

PROGRAMA ATALAYA

Análisis de gestión de la CNDH 2006-2007

"La institución nacional [de derechos humanos] tendrá que responder, invariablemente, desde el punto de vista jurídico y financiero, [...] al parlamento. [...] Desde luego, todos los informes oficiales de la institución [nacional de derechos humanos] deben poder investigarse y estudiarse abiertamente. Al alentar el debate público, la institución nacional puede contribuir a la eficacia interna y velar porque el público tenga conocimiento de su existencia y de las pautas que se ha fijado para lograrlos." Naciones Unidas, *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, 1995.



El Programa Atalaya es financiado por *The John D. and Catherine T. MacArthur Foundation*

CONTENIDO

I. Protección y defensa	3
1. Análisis de la atención prestada por la CNDH a las quejas durante 2006.	3
1.1. Número de expedientes de queja registrados en 2006 por presuntas violaciones a los derechos humanos	3
1.2. Autoridades responsables de las presuntas violaciones a los derechos humanos	4
1.3. Calificación de los hechos violatorios	7
1.4. Causas de conclusión de los expedientes de queja	8
2. Consideraciones sobre las Recomendaciones emitidas por la CNDH durante 2006.	9
2.1. Hechos violatorios por los que se emitieron las Recomendaciones	10
2.2. Autoridades destinatarias de las Recomendaciones	12
3. Observaciones sobre algunas recomendaciones relevantes	15
3.1. Análisis de la Recomendación 37/2006. Sobre el caso de los hechos de violencia suscitados, el 20 de abril de 2006, en Lázaro Cárdenas, Michoacán, emitida el 11 de octubre de 2006	15
3.2. Análisis de la Recomendación 38/2006. Sobre el caso de los hechos de violencia suscitados los días 3 y 4 de mayo de 2006 en los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México	23
3.3. Análisis de la Recomendación 39/2006. Sobre el caso relativo a los hechos violentos suscitados en Iztapalapa, emitida el 1º de noviembre de 2006	30
3.4. Análisis de la Recomendación 40/2006. Caso relativo a los hechos que se presentaron en las inmediaciones del Palacio de San Lázaro, emitida el 27 de noviembre de 2006	35
3.5. Análisis de la Recomendación 15/07, sobre el caso de la Sección XXII del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación y de la Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca” y algunas referencias al Informe Especial presentado sobre los mismos hechos	42
4. Observaciones a las Recomendaciones Generales	61
4.1. Reflexiones críticas sobre la Recomendación General 11 de la CNDH, relativa a beneficios de libertad anticipada a los internos en los centros de reclusión en la República Mexicana	61
4.2. Análisis de la Recomendación General 12 “Sobre el uso ilegítimo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios o servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley”	67
4.3. Análisis de la Recomendación General 13. Sobre la práctica de verificaciones migratorias ilegales	72
5. La CNDH frente a la justicia penal juvenil: avances e inercias. Análisis del Informe Especial sobre el cumplimiento en el ámbito federal, así como en las entidades federativas y el Distrito Federal, a las obligaciones establecidas en la reforma al artículo 18 constitucional en materia de justicia para adolescentes.	77

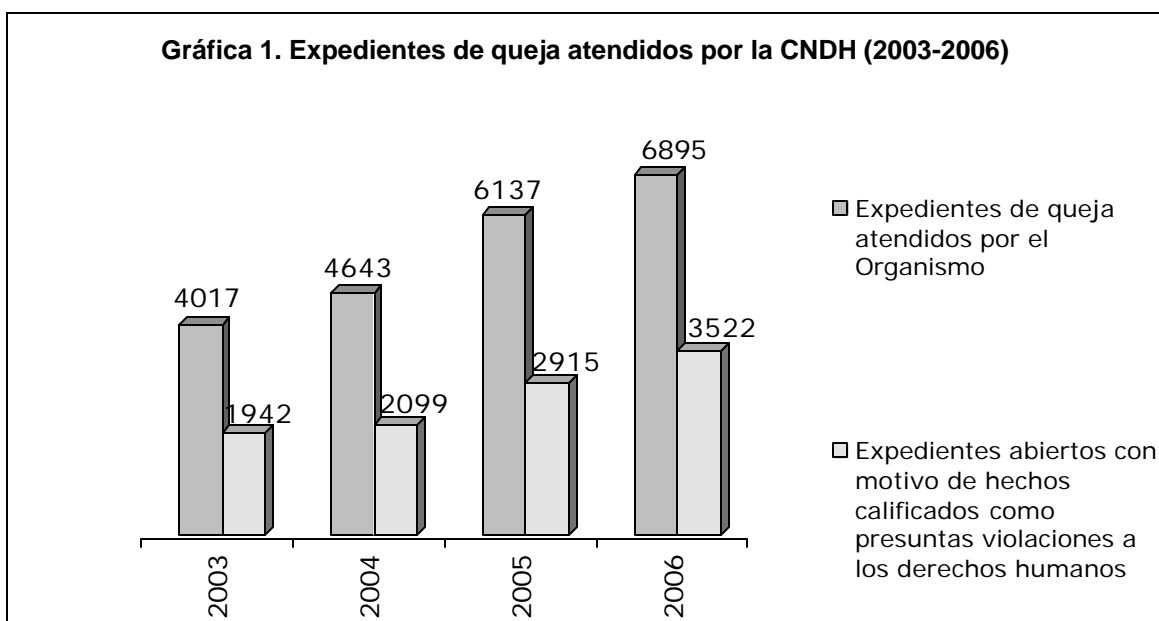
I. Protección y defensa

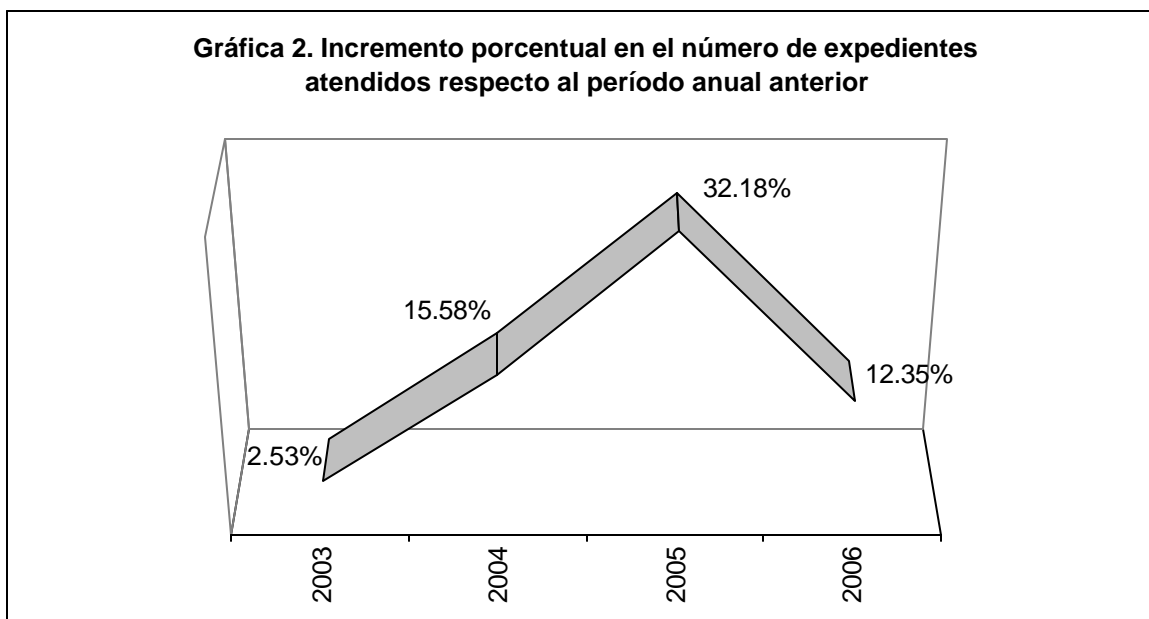
1. Análisis de la atención prestada por la CNDH a las quejas durante 2006.

1.1. Número de expedientes de queja registrados en 2006 por presuntas violaciones a los derechos humanos

Al igual que en años anteriores, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos registró en 2006 un incremento en el número de expedientes de queja con respecto al período anterior. En 2003, el Organismo atendió 4,017 expedientes; un año después, 4,643; en 2005, 6,137, y en 2006, 6,895. En términos porcentuales, la Comisión atendió en 2004 un 15,58% más expedientes que en 2003, en 2005 un 32,18% más expedientes que en 2004, y en 2006, un 12,35% más que en 2005. Esta última cifra representa un leve descenso en la tasa promedio anual de crecimiento de expedientes en los últimos cuatro períodos anuales (15,7%).

En cuanto a los expedientes abiertos con motivo de presuntas violaciones a los derechos humanos, en el año 2004 se atendieron 2,099 expedientes de esta naturaleza, mientras que en el año 2005 esta cifra aumentó a 2,915 (38,9% más expedientes). En 2006, se atendieron 3,522 expedientes por hechos presuntamente violatorios de derechos humanos, es decir, un 20,8% más que en 2005. También se observa una disminución con respecto a la tasa anual promedio registrada en los últimos períodos (22,6%).





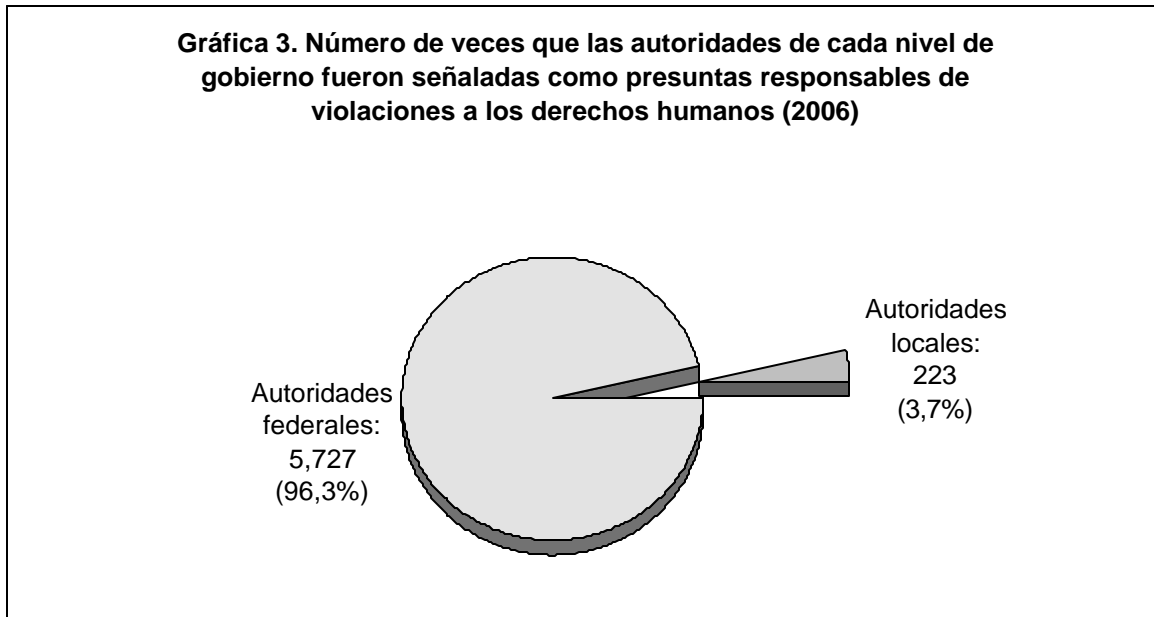
1.2. Autoridades responsables de las presuntas violaciones a los derechos humanos

En 2006, el 94% de los expedientes abiertos por la Comisión con motivo de presuntas violaciones a los derechos humanos se refirieron a hechos imputables exclusivamente a autoridades federales (3,312 expedientes). En el 5,5% de los expedientes se señalan concurrentemente como presuntas responsables de los hechos autoridades federales y locales (184 expedientes). Únicamente 19 expedientes fueron abiertos por hechos imputados exclusivamente a autoridades de carácter estatal.

Estas proporciones mostraron un leve descenso para las autoridades federales con respecto a 2005, año en que el 99,34% de los expedientes se abrieron por presuntas violaciones atribuibles exclusivamente a autoridades federales y el 7,4% por hechos simultáneamente imputables a autoridades federales y locales.

En la inteligencia de que en un mismo expediente pueden ser señaladas como responsables dos o más autoridades, el número de veces que, en 2006, autoridades de carácter federal fueron mencionadas como presuntas autoras de la violación asciende a 5,727, lo que equivale al 96,3% del total. Mientras que las locales fueron señaladas 223 veces, cifra que corresponde al 3,7% del total.

Gráfica 3. Número de veces que las autoridades de cada nivel de gobierno fueron señaladas como presuntas responsables de violaciones a los derechos humanos (2006)



Las presuntas violaciones que dieron motivo a la apertura y atención de expedientes de queja durante 2006 fueron atribuidas a un total de 487 autoridades. Las quince autoridades que fueron señaladas con mayor frecuencia en este período fueron, en este orden, la Comisión Federal de Electricidad (CFE), el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), la Procuraduría General de la República (PGR), el Instituto Nacional de Migración (INM), la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), la Policía Federal Preventiva (PFP), la Secretaría de Educación Pública (SEP), la Procuraduría Agraria, la Compañía de Luz y Fuerza del Centro (LyF), el Servicio de Administración Tributaria (SAT) y la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO).

Excepción hecha de la Secretaría de Desarrollo Social, las autoridades más señaladas como presuntas responsables en 2006, lo habían sido también en 2005. Estas quince autoridades federales, consideradas en su conjunto, son señaladas como presuntas responsables en 4,497 expedientes, cifra que representa el 71,8% de los 6,262 expedientes abiertos en 2006 por hechos presuntamente violatorios¹. Esta cifra representa un ligero incremento respecto a 2005, año en el que las quince autoridades más señaladas representaban el 66,8% del total de expedientes. Lo anterior muestra que los señalamientos respecto de ese grupo de autoridades no sólo se han reiterado, sino que, al mismo tiempo, han motivado una parte cada vez mayor de las quejas.

En la Tabla 1 se ponen de manifiesto las variaciones que, entre los períodos 2005 y 2006, experimentaron las quejas interpuestas contra las quince autoridades más señaladas

¹ La cifra total de quejas presentadas en 2006 (6,262) resulta de sumar las quejas atribuidas a cada una de las 487 autoridades señaladas como responsables de una o más violaciones en 2006 (Cfr. Informe de Actividades 2006 de la CNDH, pp. 39-40 y 803-826).

como presuntas responsables. Se han destacado los casos en los que las variaciones son acentuadas, en un sentido o en otro. Las cifras son presentadas en el Informe de la CNDH sin que se acompañe algún tipo de observación sobre las posibles causas que dan origen a los acentuados incrementos o disminuciones en el número de quejas. Resulta de vital importancia que el Organismo dé a conocer si los cambios obedecen a un deterioro grave en la conducción de las instituciones correspondientes, o si, por el contrario, se deben reformas legislativas desafortunadas, restricciones presupuestarias afrontadas por esas autoridades en el último período, modificaciones en los criterios de calificación de quejas por parte de la CNDH, eliminación de obstáculos para que los agraviados presenten quejas ante la Comisión en los diversos campos de actuación, u otras causas similares.

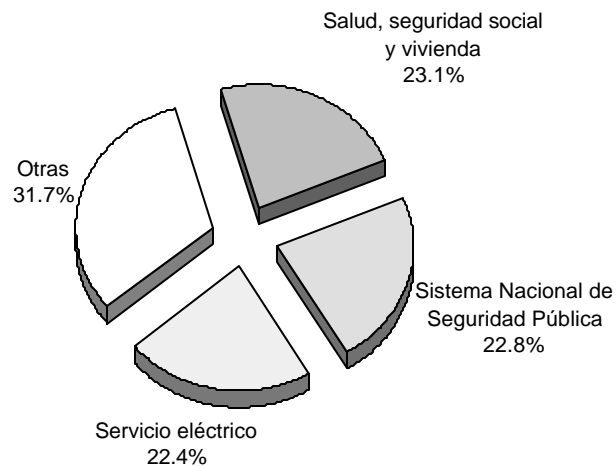
Tabla 1. Variaciones en el número de expedientes de queja abiertos contra las quince autoridades señaladas con más frecuencia como presuntas violadoras de los derechos humanos, respecto al período anual anterior

Sitio en la lista (2006)	Autoridad	Número expedientes por presuntas violaciones		Variación en el número de expedientes
		2005	2006	
1	CFE	223	1187	+964
2	IMSS	803	794	—9
3	PGR	675	516	—159
4	INM	419	274	—145
5	SEDESOL	35	247	+212
6	ODPRS*	514	226	—288
7	INFONAVIT	207	209	+2
8	ISSSTE	217	202	—15
9	SEDENA	186	182	—4
10	PFP	145	146	+1
11	SEP	201	137	—64
12	PA**	108	100	—8
13	LYF***	85	98	+13
14	SAT	150	90	—60
15	PROFECO	113	89	—24
	SUMA	6086	4497	—1589

*Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social (SSP). ** Procuraduría Agraria. *** Compañía de Luz y Fuerza del Centro. Aparecen sombreadas las autoridades que experimentaron cambios drásticos en cuanto al número de quejas en su contra, o bien, en la posición en la tabla.

Al agrupar los expedientes abiertos en 2006 según el ámbito de actuación de las autoridades federales señaladas como responsables, es posible advertir que tres ámbitos concentran cerca del 70% de los expedientes y que, cada uno de ellos, representa una proporción muy similar. En efecto, los expedientes en los que se señalan autoridades del ámbito de la salud, la seguridad social y la vivienda representan el 23,1%. Por su parte, los expedientes por hechos atribuibles a instituciones federales del Sistema Nacional de Seguridad Pública representan el 22,8%. Por su parte, los expedientes por hechos relacionados con las instituciones que prestan servicios de energía eléctrica representan 22,4%.

Gráfica 4. Distribución de los expedientes abiertos en 2006 por presuntas violaciones, según la esfera de actuación de las autoridades federales



1.3. Calificación de los hechos violatorios

En su Informe de Actividades 2006, la CNDH persistió en su práctica de calificar una parte importante de presuntos hechos violatorios con categorías que no denotan la naturaleza de la conducta reprochada a los servidores públicos. Se trata de conceptos excesivamente amplios que, en realidad, pueden ser aplicados a prácticamente cualquier conducta ilegal, arbitraria, irregular o violatoria de los agentes del estado. Dichas fórmulas disimulan, además, los ámbitos de actuación en los que ocurren los hechos presuntamente violatorios, de modo que resulta imposible descifrar en qué campo de la actividad pública están ocurriendo esos hechos, así como qué autoridades deben ser prevenidas por la frecuencia de los mismos.

Es motivo de inquietud que algunas de las categorías ambiguas o imprecisas ocupan los primeros sitios de la lista de presuntas violaciones. Es el caso del *Ejercicio indebido de la función pública*, que ocupa el primer lugar entre los tipos de violación más recurrentes: 1,455 expedientes, equivalentes al 41,3% de los expedientes abiertos por presuntas violaciones. Se trata de una proporción de expedientes demasiado amplia, respecto a la cual se ignora el tipo de conducta específicamente reprochada a los servidores públicos. Únicamente en 7 de estos casos es posible conocer la naturaleza de las conductas, puesto que fueron meritorias de Recomendación. Resultaría un equívoco, sin embargo, caracterizar por analogía los hechos encriptados en los 1,448 casos restantes.

Lo mismo debe decirse de la voz *Prestación indebida de servicio público*, que ocupa el lugar 9 de la lista (187 expedientes). En este caso, no resultan claras las razones por las que esa categoría no fue desglosada en sub-categorías a efecto de poner de manifiesto los ámbitos específicos en los que se están generando los hechos, como sí lo fueron las categorías *Negativa o inadecuada prestación del servicio público en materia de electricidad, de salud, de vivienda, de educación, de regularización de la tierra, de agua y*

de vías de comunicación. Por lo demás, la Comisión no aclara la diferencia entre las expresiones “prestación indebida” e “inadecuada prestación” del servicio público.

En el Informe correspondiente a 2005, la Comisión informó de la apertura de 1,616 expedientes por *Ejercicio indebido del cargo*. Un año después reportó la apertura de tan sólo 79 expedientes por ese motivo. Esta marcada diferencia es una muestra inequívoca de que la imprecisión conceptual de dicha categoría favorece su aplicación discrecional por parte de la CNDH a hechos de distinta naturaleza, impidiendo la comprensión de los fenómenos que están generando la denuncia de las presuntas violaciones a los derechos humanos. Por lo demás, no parece conveniente la existencia de categorías tan similares como los son el *Ejercicio indebido del cargo* y el *Ejercicio indebido de la función pública*, en la inteligencia de que la calificación de los hechos tiene la función de delimitar con claridad su naturaleza.

El *Programa Atalaya* había advertido en anteriores análisis no sólo de la falta de precisión y permanencia de algunas fórmulas de clasificación de hechos violatorios, sino también de algunos cambios drásticos en el uso de las mismas. Si bien resulta comprensible que el Organismo pueda modificar sus criterios de calificación, no parece justificable que realice cambios pronunciados de un año a otro sin explicar las razones que la mueven a ello. La falta de continuidad en el uso de las categorías imposibilita, tanto a la Comisión como a los distintos actores de la sociedad, la elaboración de análisis confiables acerca de la evolución que experimenta cada tipo de violación año con año.

La falta de claridad y de consistencia en los criterios para identificar los derechos cuya violación es objeto de quejas ante el Organismo Nacional guarda estrecha relación con la ausencia del instrumento técnico necesario para ello.

1.4. Causas de conclusión de los expedientes de queja

En el Informe 2006, la CNDH reportó que fueron concluidos 5,604, cifra que representa un 19% más expedientes que en 2005. Si se restan los expedientes concluidos por Orientación al quejoso, en el entendido de que no entrañan presuntas violaciones a los derechos humanos, los expedientes concluidos ascienden a 3,115. El 78,3% de ese total (2,441 expedientes²) fue concluido por *Solución durante su tramitación y/o conciliación*. La CNDH informó que 207 expedientes fueron concluidos por Conciliación, de modo que es posible inferir que 2,234 expedientes fueron concluidos por *Solución durante su tramitación “sin conciliación”*.

Respecto a estos expedientes, que representan el 71,7% del total de expedientes concluidos, la CNDH no proporcionó información que permita verificar si la “solución” adoptada en los expedientes satisfizo los intereses legítimos de los usuarios. En otras, palabras, en 7 de cada 10 expedientes abiertos por presuntas violaciones se ignoran las causas específicas de conclusión, así como también el grado de satisfacción del interés legítimo de los quejosos. Se trata de una poderosa razón para remover los obstáculos que ha puesto la CNDH en el acceso a la información en su poder.

La cantidad de expedientes concluidos por Conciliación en 2006 (207) es prácticamente igual a la de 2005 (203). En 2003 se concluyeron por Conciliación 96 expedientes y, en

² Esta cifra no incluye los 203 expedientes concluidos por Conciliación.

2004, 113. El Informe sigue siendo omiso respecto a los criterios que adoptó el Organismo para promover los acuerdos conciliatorios, así como respecto a la participación efectiva de los quejosos en la determinación del contenido de los acuerdos.

El Informe no ofrece información que permita dilucidar en cuántos casos la Comisión verificó el cabal cumplimiento de los acuerdos conciliatorios ni tampoco proporciona datos acerca de las medidas adoptadas en los casos en los que la autoridad incumplió el acuerdo o el quejoso se inconformó con los términos del cumplimiento del mismo.

2. Consideraciones sobre las Recomendaciones emitidas por la CNDH durante 2006.

La Comisión Nacional emitió 46 Recomendaciones en 2006, cifra que representa el nivel más bajo en la emisión de dichos documentos desde el año 2001. De las 46 Recomendaciones, 32 tuvieron su origen en expedientes de queja y 14 en recursos de inconformidad. Estas cifras muestran un incremento de alrededor de 13% en las Recomendaciones originadas en quejas, y no en recursos, respecto a 2005.

En el ejercicio 2006, la CNDH emitió 1,10 Recomendaciones —no originadas en recursos sino en quejas— por cada cien expedientes de queja abiertos con motivo de presuntas violaciones a los derechos humanos. Este índice es significativamente inferior al de 2004 (2,29), pero superior al de 2005 (1,00). En tal virtud, a pesar de haber emitido menos Recomendaciones en términos absolutos, el Organismo emitió más Recomendaciones por cada cien expedientes que en 2005.

Un total de 25 Recomendaciones fueron dirigidas a autoridades de carácter federal, mismas que corresponden al 54% del total de Recomendaciones emitidas en el período. Esta proporción es mayor al correspondiente a 2005, año en el que las Recomendaciones dirigidas a autoridades federales alcanzaban el 37,5% del total. Por su parte, 27 Recomendaciones fueron dirigidas a autoridades locales, cifra que equivale al 46%³.

En 2006 se observó un ligero descenso en la proporción de las quejas contra autoridades locales, al pasar de 7,8% en 2005, a 3,7% en 2006, Este decremento también pudo influir, si bien marginalmente, en el incremento proporcional de Recomendaciones dirigidas a autoridades federales.

Como se mencionó anteriormente, las autoridades federales fueron señaladas como presuntas responsables 5,727 ocasiones en los expedientes de queja abiertos por presuntas violaciones, cifra que equivale al 96,3% del total de señalamientos contra las autoridades de los diversos niveles de gobierno. Sin embargo, a pesar de que en 2006 se observó un incremento en la proporción de Recomendaciones dirigidas a autoridades federales, el contraste entre la proporción de quejas contra dichas autoridades y la proporción de Recomendaciones dirigidas a las mismas, sigue siendo acentuado: 96,3% contra 54%.

³ Cabe señalar que en 6 casos una misma Recomendación fue dirigida tanto a autoridades federales como locales.

A este respecto, cabe señalar que, por principio, las Recomendaciones deben emitirse en razón de los méritos del caso concreto. Sin embargo, no parece haber razones para que dicho principio desafíe los dictados de la probabilidad.

2.1. Hechos violatorios por los que se emitieron las Recomendaciones

Los hechos violatorios por los que se emitieron en 2006 las Recomendaciones — originadas en quejas y no en recursos de impugnación— son, en lo general, los mismos por los que se emitieron en el 2005: *Prestación indebida del servicio público* (6 Recomendaciones), *Ejercicio indebido de la función pública* (5), *Violación a los derechos de los migrantes* (5), *Negativa o inadecuada prestación del servicio público de salud* (4), *Negligencia médica* (4), *Detención arbitraria* (4) y *Ejercicio indebido del cargo* (4).

Los *Tratos crueles y/o degradantes* pasaron de la undécima posición en 2005, a la primera en 2006, con 11 Recomendaciones. Un crecimiento similar ocurrió con la *Tortura*: en 2005 no se emitió Recomendación por esa conducta, mientras que en 2006 se emitieron 3.

Por otra parte, en 2006 persistió la falta de correspondencia cuantitativa entre los hechos denunciados y los hechos que dan origen a las Recomendaciones, aunque la brecha se redujo para ciertos tipos de violación. En la Tabla 2 se muestran, por un lado, los casos en los que la cantidad de Recomendaciones resulta muy escasa en relación con el número de quejas por cada tipo de violación, y por otro, los casos en los que, a pesar de ser pequeños los conjuntos de quejas para ciertos tipos de violación, se emitieron, proporcionalmente hablando, una cantidad considerable de Recomendaciones.

Por su bajo índice, cabe resaltar los casos de las quejas por *Negativa al derecho de petición* (1,390 quejas y 1 Recomendación); *Detención arbitraria* (322 quejas y 4 Recomendaciones) y *Cateos y visitas domiciliarias ilegales* (234 quejas y 4 Recomendaciones). Asimismo, debe llamarse la atención por los casos en los que, habiendo sido presentadas numerosas quejas, no se emitió una sola Recomendación: *Negativa injustificada de beneficios de ley* (105 quejas), *Dilación o negligencia administrativa en el proceso* (50 quejas) e *Incomunicación* (50 quejas).

Del lado opuesto están las quejas en las que los conjuntos de quejas son pequeños y que, no obstante, la Comisión encontró uno o más casos meritorios de Recomendación: *Empleo arbitrario de la fuerza pública* (19 quejas y 2 Recomendaciones), *Violación al derecho a la vida* (17 quejas y 2 Recomendaciones), *Irregularidades en el traslado penitenciario* (10 quejas y 2 Recomendaciones), *Tortura* (6 quejas y 3 Recomendaciones), *Violación al derecho a la libertad de creencia o culto* (2 quejas y una Recomendación) y *Negativa de asistencia a víctimas del delito* (2 quejas y una Recomendación).

En este plano también sería de esperarse que, en el futuro, el Organismo logre una mayor armonía entre el principio del mérito —según el cual debe emitirse una Recomendación sólo en función de las cualidades del caso concreto—, y lo que, conforme a la probabilidad, es razonable esperar.

Esta armonización contribuiría a reducir los márgenes dentro de los cuales la Comisión puede seleccionar discrecionalmente, o en función de criterios políticos o de otra

naturaleza, los temas o materias por las que emite las Recomendaciones, lo mismo que las esferas de actuación de las autoridades a las que son dirigidas.

Tabla 2. Índice de Recomendaciones emitidas en 2006 en relación con la cantidad de quejas, según el tipo de violación

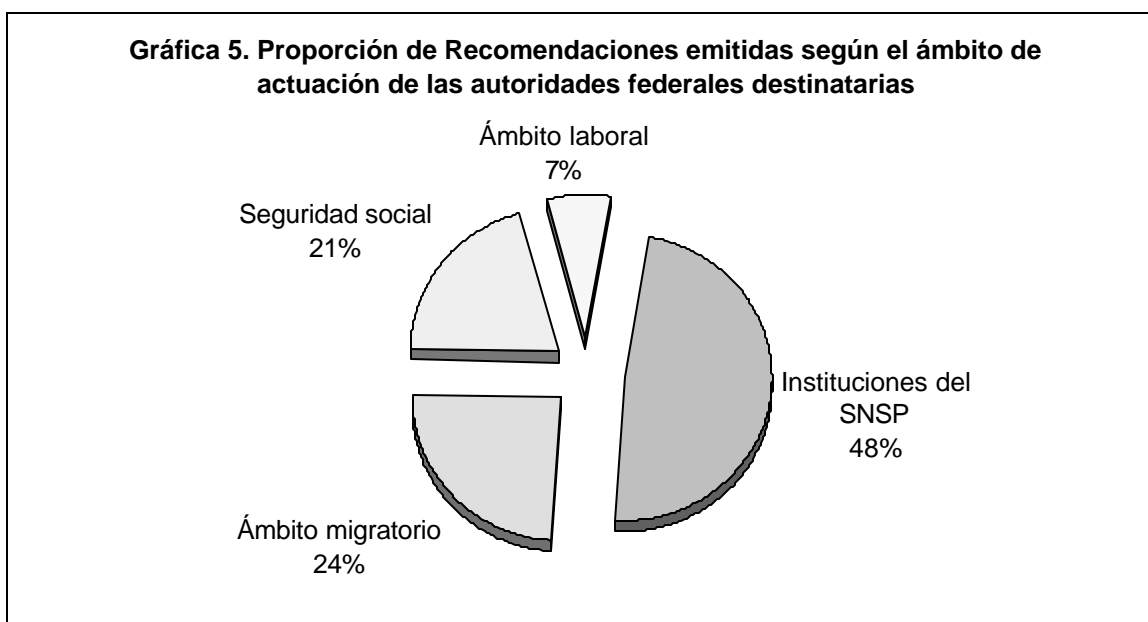
Tipo de violación	Cantidad de quejas	Cantidad de Recs.	Índice Recs/Quejas
Negativa al derecho de petición	1390	1	0,72
Detención arbitraria	322	4	12,42
Cateos y visitas domiciliarias ilegales	234	4	17,09
Violación a los derechos de migrantes	186	5	26,88
Amenazas	136	2	14,71
Negligencia médica	124	4	32,26
Negativa injustificada de beneficios de ley	105	0	S/R
Imputación indebida de hechos	100	1	10,00
Irregular integración de la averiguación previa	76	2	26,32
Negativa injustificada de beneficios de ley	70	0	S/R
Dilación o negligencia administrativa en el proceso	50	0	S/R
Incomunicación	50	0	S/R
Retención ilegal	47	2	42,55
Violación al derecho a la libertad de expresión	25	0	S/R
Dilación en la procuración de justicia	24	2	83,33
Empleo arbitrario de la fuerza pública	19	2	105,26
Imposición de castigo indebido a reclusos o internos	18	0	S/R
Violación al derecho a la vida	17	2	117,65
Violaciones al derecho a la libertad de tránsito y residencia	14	1	71,43
Irregularidades en el traslado penitenciario	10	2	200,00
Tortura	6	3	500,00
Falta de información sobre el estado de salud de reclusos o interno	4	0	S/R
Omisión de la separación o inadecuada ubicación de internos en establecimientos de reclusión	3	0	S/R
Inejecución de orden de aprehensión	2	0	S/R
Violación al derecho a la libertad de creencia o culto	2	1	500,00
Negativa de asistencia a víctimas del delito	2	1	500,00

*El índice asignado a cada tipo de violación se calculó dividiendo el número de Recomendaciones entre el número de quejas. Cada resultado se multiplicó por 1,000 a efecto de hacerlo inteligible y comparable. La expresión S/R significa "sin recomendaciones".

2.2. Autoridades destinatarias de las Recomendaciones

Las autoridades federales que recibieron más Recomendaciones en 2006 son, en este orden, el Secretario de Seguridad Pública Federal (8 Recomendaciones); el Comisionado del Instituto Nacional de Migración (7); el Procurador General de la República (4); el Director General del IMSS (3); el Director General del ISSSTE (3); el Secretario del Trabajo y Previsión Social (2); el Secretario de Marina (1) y el Jefe del Estado Mayor Presidencial (1).

Como se observa en la Gráfica 5, la mayor parte de las Recomendaciones fueron emitidas a autoridades pertenecientes al Sistema Nacional de Seguridad Pública, o bien, autoridades que cometieron violaciones en el desempeño de funciones de seguridad. La distribución de las Recomendaciones según la esfera de actuación de las autoridades no corresponde con la relativa en materia de quejas. En efecto, mientras que las autoridades que prestan servicios de electricidad concentraron más del 20% de las quejas, no merecieron ninguna Recomendación; las autoridades del SNSP y las que se desempeñan en el ámbito de la seguridad social aparecen no sólo como las que más quejas tienen en su contra, sino también entre las que más Recomendaciones reciben.



En el 2006, el caso de la Procuraduría General de la República (PGR) vuelve a ser motivo de un comentario por separado. Esta autoridad ocupó en los periodos 2003 y 2004 la primera posición entre las autoridades más señaladas como presuntas responsables de violaciones a los derechos humanos, con 586 y 671 quejas, respectivamente. En 2005, pasó a ocupar la segunda posición con 675. En 2006, bajó a la tercera posición, y motivó

menos quejas en términos absolutos: 516. A esta cifra, habría que agregar, sin embargo, las 43 quejas interpuestas contra la Agencia Federal de Investigaciones (AFI), adscrita a la PGR.

La Comisión no dirigió a la PGR en los años 2003 y 2004 ninguna Recomendación; en 2005, le dirigió una Recomendación, mientras que en 2006, 4 Recomendaciones. Estas cifras dan como resultado un marcado incremento en el índice de Recomendaciones dirigidas a la PGR en relación con las quejas en su contra: de 1,48 en 2005, este índice pasó a 7,75 en 2006.

La Recomendación 05/06 documenta violaciones cometidas por servidores públicos de la PGR en materia de dilación en la procuración de justicia, irregularidades en la integración de la averiguación previa, negativa de protección a víctimas del delito. En la Recomendación 13/06 se acreditaron violaciones consistentes en tortura, imputación indebida de hechos, violación del domicilio, detención sin presentar orden judicial, cateo ilegal de negocio irregularidades en la integración de la averiguación previa abierta por el delito de tortura y presiones al quejoso para que se desistiera de la queja.

En la Recomendación 31/06 se acreditó un homicidio con arma de fuego, daños en propiedad privada, violaciones al domicilio atribuibles a personal de la PGR, dilación en la procuración de justicia e irregularidades en la integración de la averiguación previa. En este caso, la CNDH señala que las autoridades ministeriales incurrieron en omisiones que impidieron investigar la conducta de agentes de la AFI en el delito de homicidio. Por último, la Recomendación 34/06 documenta un homicidio con arma de fuego, irregularidades en la ejecución de una orden de cateo e irregularidades en la integración de la averiguación previa; en este caso, la CNDH no registran acciones u omisiones por parte de la PGR para encubrir o dejar en impunidad al personal involucrado.

La actuación de la CNDH frente a la PGR hay que analizarla en su contexto. El año 2006 sirvió como escenario de conflictos públicos entre ambas instituciones. La manifestación más ríspida de sus diferencias fueron las declaraciones del titular de la CNDH publicadas el 25 de agosto en diversos medios nacionales. El Ombudsman señaló que la PGR “funciona como tapadera de ejecuciones extrajudiciales” y que dicha institución “vive un estado de descomposición”; acusó a la Procuraduría de “alcahuetear actos de tortura”, denunció “actos de intimidación y amenazas” contra el propio titular de la CNDH y un visitador general, con motivo de la investigación “en torno a esos delitos”; sostuvo que el gobierno del Presidente Vicente Fox “va para atrás” en la lucha contra la tortura, que “es mentira” que no exista un solo caso en el que ese delito se haya presentado, y que los funcionarios de esta administración “van acabar dando malas cuentas a la sociedad en materia de tortura y ejecuciones extrajudiciales”⁴.

Según la información publicada en la prensa escrita, la inconformidad de titular de la CNDH “tiene su origen en la recomendación 13/2006, por un caso acreditado en el que se plantearon torturas propiciadas por agentes de Estado y agentes del Ministerio Público, que la PGR y su titular se negaron a aceptar”. Conforme a la publicación, el señor José de Jesús Zúñiga, “presunto distribuidor de drogas en Tamaulipas, al ser detenido por agentes federales en marzo de 2005 fue objeto de tortura, lo que devino, tras su denuncia, en la

⁴ *Acusa Soberanes a PGR de alcahuetear actos de tortura*, nota de Emir Olivares Alonso, Diario *La Jornada*, 25 de agosto de 2006.

Recomendación 13/2006, queja de la que después se retractó (en virtud de presiones de la PGR), lo que provocó el rechazo de la Recomendación”, por parte de esta institución⁵.

En otro orden de ideas, llaman poderosamente la atención las cifras que, en el marco de este conflicto, el Ombudsman nacional dio a conocer a los medios de comunicación: “Soberanes presentó las cifras que el órgano a su cargo tiene en torno a quejas por tortura durante este sexenio: en 2000, se presentaron 30; en 2001, 36; para 2002 fueron 50; 39 en 2003; 2004, 37; 2005, 46, y 16 en lo que va de este año, lo que suma 254 denuncias por ese ilícito”⁶.

Dichas cifras no guardan relación con las que, año con año, ha venido dando a conocer la Comisión en sus Informes Anuales: entre noviembre de 1999 y noviembre de 2000, la CNDH registró y reportó 9 quejas por tortura; entre noviembre de 2000 y diciembre de 2001, 9 quejas; en el año 2002, 19 quejas; en 2003, 13 quejas; en 2004, 5 quejas; en 2005, 2 quejas; y en 2006, 6 quejas⁷. Todas ellas suman en conjunto 63 quejas, la cuarta parte de las 254 declaradas por el titular de la Comisión ante los medios de comunicación. Este caso invita a analizar en su conjunto diversos elementos aparentemente desarticulados: por una parte, el hecho de que en los 3 períodos anuales anteriores la PGR mereció una sola Recomendación —con todo y que aparecía en los primeros lugares entre las autoridades señaladas como responsables—. Quizás la auto-limitación asumida por la CNDH frente a la Procuraduría en lo que atañe a la emisión de Recomendaciones deba sumarse a las causas del deterioro en el que, según el titular de la CNDH, cayó la PGR. Las declaraciones mediáticas del Ombudsman contra la Procuraduría, más que falsas, aparecen como tardías y oportunistas.

Por otra parte, en el marco del conflicto, el titular de la Comisión dibujó un panorama en el que la práctica de la tortura por parte de la PGR parece ser un fenómeno grave y encubierto por la propia Institución, lo cual por lo demás no resulta inverosímil. Sin embargo, llama la atención que de las 4 Recomendaciones emitidas en 2006 sólo una se refirió a hechos de tortura, y fue precisamente la Recomendación por la que, según los medios, se generó el conflicto interinstitucional.

Pero más llamativo aún resulta que, en el contexto del conflicto, el Ombudsman ofrezca cifras hasta ahora desconocidas sobre los casos de tortura que la Comisión ha venido conociendo. ¿Cuáles cifras son confiables? ¿Qué explicación puede tener que la Comisión dé a conocer cifras diferentes en el marco de un conflicto con la autoridad?

Más allá de los excesos verbales en los que incurrió el titular de la Comisión, y que comprometen la credibilidad, la imagen y la autonomía del Organismo, la información aquí analizada permite plantear la hipótesis de que tanto el incremento súbito de las cifras por casos de tortura, como el aumento drástico en la emisión de Recomendaciones dirigidas a la PGR, obedecen más a razones políticas y de coyuntura que a criterios de defensa y protección de los derechos humanos.

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

⁷ *Informe de Actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2006*, CNDH, p. 37.

3. Observaciones sobre algunas recomendaciones relevantes

3.1. Análisis de la Recomendación 37/2006. Sobre el caso de los hechos de violencia suscitados, el 20 de abril de 2006, en Lázaro Cárdenas, Michoacán, emitida el 11 de octubre de 2006

Síntesis de los hechos y aspectos generales

La Recomendación No. 37, dirigida al Secretario de Seguridad Pública Federal y al Gobernador de Michoacán, se refiere a diversas violaciones de los derechos humanos cometidas con motivo del enfrentamiento registrado el 20 de abril de 2006 entre fuerzas de seguridad pública y trabajadores mineros. Como resultado de los hechos dos personas perdieron la vida y “un gran número resultaron afectadas en su integridad física”. La CNDH consideró que las autoridades violaron, en perjuicio de los agraviados, los derechos a la legalidad, la seguridad jurídica, la integridad física y la vida.

Sobre la investigación de los homicidios

La CNDH recabó evidencias documentales y visuales que acreditan que no sólo los agentes de las policías locales —ministerial y preventiva— acudieron dotados de armas de fuego al operativo, sino también los agentes de la Policía Federal Preventiva. Como resultado del uso de dichas armas perdieron la vida 2 personas y otras 21 resultaron lesionadas.

En el texto de la Recomendación se expone que la CNDH cuenta con evidencia de que, tanto las policías locales como las federales, hicieron uso de armas de fuego durante el operativo. Este hecho le impedía a las autoridades, y a la propia Comisión, descartar a los agentes de cualquiera de ambos niveles de gobierno como presuntos autores de los homicidios. Sin embargo, según se expone a continuación, la CNDH adoptó equivocadamente una posición estática respecto a la identidad de los autores de los homicidios.

No hay dudas de que las policías locales y, en específico, los agentes de la policía ministerial, accionaron sus armas durante el enfrentamiento. De ello dan cuenta no sólo las confesiones ministeriales de agentes policiales sintetizadas en la Recomendación, sino también material de video dado a conocer a la opinión pública en los días posteriores a los hechos, en el que se observa a agentes policiales del estado apuntando sus armas hacia los mineros e, incluso, disparando hacia ellos. Por lo demás, funcionarios de Michoacán reconocieron ante los medios de comunicación que los agentes locales habían efectuado disparos de arma de fuego. Aparecieron también en los medios imágenes que revelaban que policías ministeriales del estado habían efectuado disparos contra los mineros desde helicópteros que sobrevolaban la zona.

La Comisión no aporta, sin embargo, información técnica de la que se desprenda de manera contundente que uno u otro homicidios fueron resultado de disparos de arma de fuego realizados por agentes locales, como tampoco aporta información sólida que exima a los agentes federales de responsabilidad material en los homicidios.

Por lo que respecta a la responsabilidad de los agentes federales, la Comisión dirigió una recomendación específica al Secretario de Seguridad Pública Federal para que dé vista al Ministerio Público Federal a efecto de que investigue “las posibles conductas delictivas en que pudieron haber incurrido los servidores públicos involucrados en los hechos contenidos en esta Recomendación”. La Recomendación, como puede advertirse, no plantea específicamente la exigencia de que la autoridad investigadora federal indague a los agentes policiales federales por el delito de homicidio.

Cabe esperar que, en su momento, la CNDH no dé por cumplida la recomendación específica referida, sino hasta que no hayan sido totalmente agotadas las indagatorias ministeriales por ese delito. De cualquier modo, es reprochable que, tratándose de violaciones al derecho a la vida, la recomendación específica no sea explícita respecto a la necesidad de investigar y, en su caso deslindar responsabilidades por ese delito entre los agentes federales. A menos que el Organismo Nacional se haya reservado información que acredite sólidamente la autoría exclusiva de los agentes locales, por ejemplo, los resultados de los exámenes periciales en materia de balística.

Por lo que toca a la responsabilidad de los agentes locales, según se hace constar en la Recomendación la Procuraduría General de Justicia de Michoacán integró averiguaciones previas contra dos agentes policiales (P1 y P2) con motivo de los homicidios, pero los agentes inculcados fueron liberados por los órganos judiciales “por falta de pruebas para procesar”, debido a que los elementos aportados por la parte acusadora resultaron “totalmente insuficientes” para acreditar la probable responsabilidad de los agentes señalados por la Procuraduría. En ambos casos, el juez de la causa justificó su decisión en términos similares, aduciendo lo siguiente:

Se advierte que **los elementos de convicción aportados** al sumario por la Representación Social, a fin de demostrar la probable responsabilidad penal de P1, en la comisión de los delitos de homicidio y contra la procuración y la administración de la justicia (...), así como los respectivos indicios que se derivan de los mismos, **resultan totalmente insuficientes** para justificar en base a ellos la probable responsabilidad del inculcado en cita en la ejecución de tales injustos penales, **constituyéndose por tanto solamente en indicios que no pueden en su conjunto formar la prueba indiciaria**, que permita tener por acreditada la probable responsabilidad penal del inculcado en la comisión de los delitos en cita, ya que precisamente los indicios deben contener datos que vinculando uno a uno conduzcan a un conocimiento certero para su congruencia, sobre los hechos que se trata de acreditar o bien las circunstancias investigadas.

Consecuentemente, al no ofrecer, al menos hasta esta etapa jurídico-procesal, algún otro medio de convicción tendente a acreditar fehacientemente la probable responsabilidad penal del inculcado (...), en la comisión de los delitos de homicidio y contra la procuración y administración de justicia (...) **se tiene que (la Representación Social) no ha cumplido, hasta el momento, su obligación de la carga de la prueba** al respecto, como está obligada a hacerlo por disposición expresa del artículo 254 del Código Adjetivo Penal Estatal vigente, **no obstante que están acreditados los antijurídicos, no así la probable responsabilidad penal del acusado P1, lo que tenía que probar el ministerio público con diversas pruebas bastantes y suficientes para ese cometido**, incumpliendo así con la obligación que le atañe o le impone el precepto legal antes invocado, en relación con el 7o. del Código instrumental ya citado y 21 constitucional.

La Comisión hace suyos los argumentos de los órganos judiciales, es decir considera que las razones por las que los jueces liberaron a los inculcados son también razones para lamentarse de que los agentes procesados no hayan sido condenados por los homicidios.

En el capítulo de Observaciones sostiene: “es evidente que la indebida integración de las averiguaciones previas de referencia contribuyó a que no se impartiera una debida procuración de justicia y, consecuentemente, los delitos investigados no fueran acreditados ante el órgano jurisdiccional, con lo cual la Representación Social no cumplió con la máxima diligencia y profesionalismo la función pública que le es encomendada en términos de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución (...)”. Esta observación de la CNDH es imprecisa, ya que los órganos judiciales consideraron plenamente acreditados los delitos, y no así la responsabilidad penal de los imputados.

Pero la Comisión incurre en un error de perspectiva más grave aún: sostiene que el ministerio público “incumplió con su obligación de la carga de la prueba (...), ya que no evidenció con diversas pruebas bastantes y suficientes la culpabilidad de los indiciados”. En realidad, la Comisión no tiene bases, o no las expone en la Recomendación, para reprochar al ministerio público no haber evidenciado con pruebas idóneas la culpabilidad de los indiciados. En todo caso, la Comisión podría haber recabado elementos para reprochar que no hayan sido reunidas las pruebas suficientes para demostrar la responsabilidad de quienes resultares responsables, aunque se tratase de agentes distintos a los indiciados. Pero esos elementos tampoco los reunió, o al menos no los expone taxativamente en el texto de la Recomendación.

En este tenor, la reacción de la CNDH ante la decisión judicial de liberar a los inculpados no resulta acertada. La Comisión recomendó al Gobernador de Michoacán “que gire instrucciones a la Procuraduría General de Justicia de esa entidad federativa para que (...) radique investigaciones en contra de los distintos agentes del Ministerio Público que tuvieron a su cargo las averiguaciones previas 83/2006-III, 194/2006-IV y 199/2006-VII, tomando en consideración las observaciones vertidas en el presente documento (...)”. Pero no aclara si la investigación, y en su caso la sanción, de los agentes del ministerio público, debe atender a que probablemente realizaron la averiguación enteramente mal, y que pudieron haberse equivocado incluso en cuanto a los sujetos, y no sólo en cuanto a las evidencias que los inculparían.

Con su argumentación la CNDH refuerza la idea de que el sistema de justicia fracasa en los casos en los que no se obtiene la condena de los inculpados. Es necesario insistir en que el sistema de justicia cumple su función también cuando absuelve a los inocentes. En el caso que nos ocupa, la Comisión hizo bien en reprochar que no se haya hecho justicia contra los autores de los homicidios, puesto que a nadie se condenó por esos hechos, pero se equivocó al obstinarse en que los agentes indiciados, y no otros, tuvieran que ser condenados por esos delitos, máxime que, como ya se indicó, la CNDH no ofreció información que permita asegurar que, existiendo pruebas contundentes e inobjetables contra los agentes P1 y P2, el ministerio público dejó de presentarlas o las esgrimió inadecuadamente en el juicio, provocando el fracaso de la causa penal en su contra. De la descripción de los hechos contenida en la Recomendación no se desprende que los homicidios no hayan sido causados por agentes federales, por los agentes que dispararon desde los helicópteros o por agentes estatales distintos de los procesados judicialmente.

En el supuesto de que dichos agentes no hubieran sido bs autores materiales de los homicidios, el ministerio público no tendría manera de reunir las pruebas en su contra, excepto torciendo la ley. De modo que exigir que se reúnan las pruebas contra quienes pueden no ser responsables sería un despropósito. El reproche al ministerio público por parte de la Comisión Nacional debió ir dirigido más bien al empeño de aquél en señalar como autores del delito a quienes podrían no serlo, descartando la persecución de otras

personas que sí podrían serlo. Es necesario insistir que la CNDH no aporta la información que le permite dar por supuesto que los agentes procesados fueron presumiblemente los autores materiales de los homicidios. Si existiera esa información, podría cobrar sentido la posición asumida por la Comisión en su Recomendación, pero de cualquier modo sería digno de censura el hecho de que no la hubiere presentado en el documento.

La Comisión tiene una valiosa oportunidad, cuando conoce de casos como estos, para plantear reformas estructurales, normativas o de diseño institucional, que redunden en una mejor protección de los derechos fundamentales. En este caso, si hubiere elementos para atribuir el fracaso de las indagatorias contra los presuntos responsables de los homicidios no sólo a la negligencia de los agentes ministeriales en lo particular, sino a la manipulación de las pruebas periciales como una forma de encubrimiento de la Procuraduría General de Justicia de Michoacán hacia sus miembros, se trataría de una ocasión idónea para plantear la necesidad de impulsar reformas legislativas dirigidas a dotar de autonomía orgánica a los servicios periciales, evitando con ello que en casos similares los resultados que emiten los peritos obedezcan a consignas políticas de sus superiores jerárquicos dentro de las instituciones de procuración de justicia.

Violaciones al derecho a la libertad personal y otras violaciones colaterales

La CNDH recabó información relacionada con la detención de dos personas en el contexto del enfrentamiento entre los mineros y las instituciones policiales. En el primer caso, el detenido —Flavio Romero— fue trasladado a Morelia y remitido ante un agente del ministerio público por un policía de la Dirección de la Policía Estatal Preventiva, el cual es identificado en la Recomendación como P4. En la declaración del agraviado ante el ministerio público se asienta lo siguiente: que el declarante “desconoce las causas de su detención y que, previo a ser llevado ante la representación social, lo trasladaron a unas oficinas que desconoce y en donde permaneció hasta las 17:00 horas”.

Los médicos que revisaron al detenido encontraron “múltiples lesiones tales como traumatismo nasal con herida superficial de dos centímetros; diseminado en zonas hiperémicas con excoiaciones dérmicas superficiales en forma lineal en número de siete de cuatro a 10 centímetros aproximadamente de longitud en cara posterior de tórax y dos áreas de excoiación dérmica con hiperemia en ambos codos, de dos a tres centímetros de diámetro y, finalmente, hematoma leve de dos centímetros de diámetro en región parietal izquierda”. El agraviado afirmó que dichas lesiones fueron producidas por sus captores.

En el capítulo de Observaciones, la Comisión sostuvo que “el ministerio público permitió no solamente la puesta a disposición del presunto inculpado, sino incluso su *detención arbitraria*, ya que, como se expresó anteriormente, los agentes policíacos remisores *no justificaron debidamente la razón de su detención*”. Asimismo, recriminó al ministerio público no haber exhortado al agraviado a presentar una querrela contra sus agresores, así como no haber emitido un acuerdo para justificar la detención de esta persona y su posterior liberación.

En la Recomendación se expone un segundo caso de detención arbitraria: el del señor Samuel Valtierra González, quien manifestó que el día del enfrentamiento entre mineros y policías, “mientras permanecía en su negocio denominado Servicio de Torno y Soldadura del Balsas, ubicado en Lázaro Cárdenas, Michoacán, fue detenido por granaderos que

estaban lanzando granadas y gas lacrimógeno, quienes sin explicarle la razón de su aprehensión lo trasladaron a bordo de una camioneta *pick-up* (...), y lo pusieron a disposición de elementos de la Policía Federal Preventiva, quienes después de retenerlo unas horas en una base policiaca cercana a Playa Azul, Michoacán, lo trasladaron rumbo a la ciudad de Morelia, Michoacán, pero *durante el trayecto a él junto con otras personas las soltaron* después de pasar la caseta de cobro de la autopista (*sic*)”.

El señor Valtierra denunció ante el ministerio público lo que consideró una “privación ilegal de la libertad” en su contra. Luego de revisar el contenido de la averiguación previa abierta a partir de la denuncia, la CNDH comprobó que “no se advierte diligencia alguna que se haya practicado por parte del agente investigador tendente a investigar el delito denunciado por el señor Samuel Valtierra González”.

Existe información no considerada por la CNDH en su investigación, en el sentido de que el número de mineros detenidos y remitidos al ministerio público ascendió a trece (*Estalla violencia en siderúrgica*, diario *El Universal*, 21 de abril de 2006), de modo que los dos casos ilustrados fueron, probablemente, sólo un botón de muestra dentro de un universo más amplio de atropellos de esta naturaleza, tolerados o, peor aún, ordenados por los mandos superiores.

En los casos analizados, la CNDH recae en la práctica ya criticada por el Programa Atalaya, consistente en no considerar las detenciones arbitrarias como violaciones graves que ameritan la emisión de recomendaciones específicas orientadas a que se instauren procedimientos administrativos y/o penales contra los servidores públicos que las cometen y se repare el daño a las víctimas. Los casos expuestos arrojan información que la Comisión debió no sólo documentar, sino proyectar adecuadamente en las recomendaciones específicas, confiriéndole consecuencias concretas. En particular, extraña que la CNDH no haya dado efectos a los siguientes hechos:

- a) Que el día de los hechos se realizaron no sólo dos, sino más detenciones arbitrarias, de modo queda al descubierto un *modus operandi* de las instituciones policiales, más que casos aislados de abuso policial;
- b) que al menos en dos casos, los agentes policiales que cometieron las detenciones arbitrarias, fueron o podían ser plenamente identificados por las víctimas para los efectos de ser investigados y sancionados por esas violaciones;
- c) que los agentes del ministerio público incurrieron en graves irregularidades, *lavando* o convalidando las detenciones arbitrarias, al recibir a los detenidos y tomarles la declaración a pesar de que no estaban justificadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que justifican la detención de personas sin orden judicial.

Por lo demás, la Comisión desaprovechó nuevamente una valiosa oportunidad para pronunciarse en contra de la cada vez más frecuente alteración del lenguaje por parte de los servidores públicos, en perjuicio del derecho a la libertad personal. No sólo en sus declaraciones ante medios de comunicación, sino también en comunicados oficiales, funcionarios y servidores públicos utilizaron términos que llevan a confusión para referirse a las detenciones arbitrarias, tales como *aseguramientos*, *retenciones* y *presentaciones*. Lo mismo para referirse a las personas detenidas: *asegurados*, *retenidos* y *presentados*.

La Comisión debió insistir en que, la privación de la libertad fuera de los supuestos constitucionales constituye una *detención* arbitraria que debe ser sancionada, sin importar que, utilizando eufemismos o disfraces verbales, algunos servidores públicos intenten presentarla como algo diferente, presumiblemente con la finalidad de socavar o anular los mecanismos garantistas que se han construido alrededor del concepto de *detención*.

Intervención de las instituciones policiales y uso de la fuerza

Es digno de destacarse que, en relación con los excesos en el uso de la fuerza, la Comisión haya establecido en la Recomendación No. 37/06 un criterio que, por acertado, deberá seguir siendo invocado por el Organismo en situaciones similares: “cuando la autoridad ejerce su labor desbordando sus atribuciones y traspasando sus límites, se convierte en un nuevo factor de violencia que contribuye a agravar la situación en lugar de resolverla”.

La Comisión acertó en recomendar la apertura de procedimientos contra los mandos que tuvieron a su cargo la *planeación* y *coordinación* del operativo el día 20 de abril de 2006 en Lázaro Cárdenas, Michoacán. A todas luces la concepción de la intervención policial fue equivocada, al grado que los agentes fueron rebasados en número y fuerza por los mineros a pesar de que los mandos conocían de antemano “la capacidad de respuesta” de los obreros. Las autoridades reconocieron que, al verse superados, los agentes del estado “se aterrorizaron” y perdieron el control. La CNDH recomendó con acierto deslindar responsabilidades entre los superiores jerárquicos quienes, en efecto, deben asumir las consecuencias por sus decisiones precipitadas e irreflexivas, así como por los yerros en los aspectos logístico y estratégico, pues con ello comprometen la integridad y la vida de las personas.

En este caso, la Comisión debió abordar con mayor énfasis los problemas de formación que, en materia de uso de las armas de fuego, revelaron los funcionarios locales con sus propias declaraciones. El Procurador General de Justicia de Michoacán declaró ante los medios de comunicación: “Hay algún mando que estamos precisando, que (el día de los hechos) recurrió a pedir el apoyo de elementos que podrían haber tirado armas de fuego con la intención no de disparar a la gente, sino a las llantas de los tractocamiones que estaban arrollando y embistiendo a los policías”. Por su parte, el Coordinador de la Policía Ministerial de Michoacán, declaró que diez policías a su cargo iban armados durante el desalojo de mineros en Sicartsa “y tenían indicación de disparar a los pies en caso de que la situación se complicara”. Como puede advertirse, los propios funcionarios carecen de referentes elementales para establecer con acierto las conductas que son apropiadas en cada situación.

La CNDH recoge los criterios y principios sustentados en su *Recomendación General 12. Sobre el uso ilegítimo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios o servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley*, y advierte que los acontecimientos revelan la falta de cumplimiento de la misma, y en particular, “la falta de preparación de los cuerpos policíacos para enfrentar una situación como la presentada el día de los hechos”, por lo que es necesario que los funcionarios destinatarios de la Recomendación No. 37 giren las “instrucciones necesarias a fin de cumplir debidamente con lo solicitado” en la Recomendación General referida.

Al respecto cabe señalar la necesidad de que la CNDH, una vez que ha emitido la Recomendación General en materia de uso de la fuerza y de las armas de fuego, vigile, supervise, monitoree y evalúe las medidas que las autoridades del país han venido adoptando para darle cumplimiento. No basta, como lo demuestran los hechos de violencia en Lázaro Cárdenas, que las autoridades manifiesten que aceptan la Recomendación General, ni que sean enuncien las acciones emprendidas para darle cumplimiento. Es necesario que la Comisión verifique, aunque sea mediante una estrategia de muestreo, la calidad de los programas y planes de formación que han adoptado las autoridades, la idoneidad de los tiempos previstos para la capacitación, la conformación y aptitud de los cuerpos profesionales y técnicos que la tienen a su cargo, los contenidos temáticos de los distintos módulos y, muy especialmente, los métodos para alcanzar el aprendizaje en materia de respeto a los derechos humanos, no sólo por parte de los agentes policiales, sino también por parte de sus superiores.

Si bien la CNDH recomendó deslindar responsabilidades administrativas entre los mandos por el desempeño policial durante el *operativo*, no se refirió a las deficiencias técnicas y conceptuales que afectan a los mandos superiores en materia de capacitación y formación profesional, deficiencias que se ponen de manifiesto no sólo por sus declaraciones, sino sobre todo, por el desarrollo y los resultados de la intervención policial el día de los hechos. En esta materia existe una inercia de las autoridades a suponer que la falta de capacitación *siempre* se refiere a los agentes policiales que materializan el uso de la fuerza y de las armas de fuego, de ahí que la Comisión deba insistir, en casos como el que se analiza, en que los mandos superiores, e incluso, los funcionarios que encabezan las instituciones de seguridad y procuración, no están exentos de necesitar capacitación y formación en este tema, en aras de un mejor respeto de los derechos fundamentales.

Por lo demás, la CNDH recayó en su política de no interponer quejas y denuncias ante las autoridades competentes desde el momento mismo en que tiene conocimiento de hechos presumiblemente constitutivos de delitos o de faltas administrativas. Con ello retrasó al menos cinco meses el inicio de los procedimientos penales y administrativos contra los presuntos responsables de las violaciones. Ello en el supuesto de que éstos hubieren sido abiertos y debidamente ventilados.

Coordinación entre niveles de gobierno y federalismo

La CNDH destacó el hecho de que, el *operativo* del 20 de abril de 2006, “evidencia la falta de organización y coordinación de los cuerpos de seguridad pública federal y estatal”. Sin embargo, es necesario señalar que la Comisión no confirió consecuencias en sus recomendaciones específicas, al hecho de que las autoridades federales, según se desprende de la información vertida en la Recomendación, incumplió el acuerdo que tenía con las autoridades michoacanas, según lo manifestaron éstas, en el sentido de “evitar a toda costa cualquier acción violenta y que preferentemente no se detuvieran personas, concretando la actuación a retirar a los mineros del lugar, razón por la cual *se dio la instrucción precisa y categórica en el sentido de que todas las fuerzas policíacas se presentaran desarmadas*”.

La Comisión documenta con amplitud que las autoridades federales, en sus distintos planes estratégicos previos a la intervención policial, no dieron la instrucción de que los efectivos se presentarían al *operativo* desarmados, lo cual evidencia un abierto

incumplimiento del acuerdo celebrado con la autoridad local, o un claro desdén a dicho acuerdo. Llama la atención que las autoridades federales pretendían, según trascendió, la ejecución de órdenes de aprehensión supuestamente emitidas por autoridades locales, sin haberse puesto de acuerdo con éstas. Por todo lo anterior, la Comisión debió insistir que la coordinación en materia de seguridad pública ordenada por la Constitución y las leyes federales, no supone la subordinación de las entidades a la Federación, sino la armonización conjunta de objetivos y acciones ahí donde existe concurrencia de facultades. El comportamiento de las autoridades federales en este caso, según la información expuesta en la Recomendación, refleja un cierto atropello de la autonomía estatal, que hubiera merecido un reproche claro por parte del *Ombudsman*, e incluso, una reflexión general sobre los lineamientos que deben seguir ambos niveles de gobierno en situaciones similares, no sólo para garantizar una mayor eficacia, sino para dejar perfectamente establecidos los tramos de responsabilidad de cada uno antes de emprender una intervención policial en casos de desórdenes.

Sobre la reparación del daño a las víctimas

En las recomendaciones específicas, la CNDH solicita la reparación de los daños y perjuicios exclusivamente para las personas que “resultaron afectadas en su integridad física”. No resulta claro si la Comisión omitió solicitar la reparación para los deudos de las víctimas fatales en razón de que ya les había sido entregado un “apoyo económico” a las respectivas viudas. A todas luces resultaría improcedente ese criterio, dado que la Comisión debió razonar en el texto de la Recomendación sobre los aspectos que había que considerar para dar por satisfecho el derecho a la reparación del daño de esas personas. Por lo demás, resulta reprochable que la CNDH no haya recomendado la reparación del daño a favor de quienes fueron víctimas de las detenciones arbitrarias con motivo del operativo del 20 de abril de 2006.

Política de comunicación de la CNDH y fuerza de la Recomendación

El titular de la CNDH declaró, poco después de los hechos, que ante los hechos “intolerables”, el Presidente Vicente Fox debía asumir su “grave responsabilidad” para que se investiguen estos actos... “hay personas muertas. No estamos jugando, no son canicas. Es una falta gravísima. Me asombra muchísimo que el gobierno federal esté como si no pasara nada”, indicó. Asimismo, señaló que “hay una responsabilidad enorme del Ejecutivo federal, quien tiene que responder a la sociedad mexicana, porque es intolerable que hayan muerto dos personas y que no pase nada, y que después se culpe a los propios mineros. ¡Por favor! ¿En qué país vivimos? Es el mundo al revés” (*Deben caer cabezas de alto nivel por el caso Sicartsa, expresa Soberanes*, La Jornada, 22 de abril de 2006). El tono de las declaraciones parece excesivo, máxime si contrastan con la fuerza y contundencia de la versión final de las recomendaciones específicas de la Recomendación No. 37. El desequilibrio entre la retórica y las acciones del titular de la CNDH pueden afectar la credibilidad de la institución.

3.2. Análisis de la Recomendación 38/2006. Sobre el caso de los hechos de violencia suscitados los días 3 y 4 de mayo de 2006 en los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México

Síntesis de los hechos y aspectos generales

La CNDH dirigió la Recomendación 38/2006 al Secretario de Seguridad Pública Federal (SSPF), al Gobernador Constitucional del Estado de México y al Comisionado del Instituto Nacional de Migración (INM) con motivo de los hechos de violencia suscitados, los días 3 y 4 de mayo de 2006, en los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México.

La Comisión proporciona información abundante sobre los hechos y un extenso análisis de la misma. Explica que floricultores de la zona cerraron una carretera como medio de protesta porque les impidieron instalar puestos ambulantes, lo que motivó la intervención de las instituciones policiales. Integrantes del Frente de Pueblos para la Defensa de la Tierra apoyaron a los floricultores para evitar el desalojo, lo que dio lugar a un enfrentamiento entre los manifestantes y la fuerza pública. Los inconformes privaron de la libertad a 12 policías y condicionaron su libertad a que les permitieran instalar sus puestos y a que liberaran a uno de los manifestantes detenido momentos antes. Como resultado de la intervención policial más de 200 personas fueron detenidas y un gran número de policías y de manifestantes sufrieron lesiones. Los detenidos fueron víctimas de abusos de diversa índole durante su detención, su traslado y su puesta a disposición de las autoridades competentes. Lo anterior se acreditó, según refiere la Comisión, “con las declaraciones y testimonios de agraviados, videograbaciones de los hechos, así como con los dictámenes periciales”.

Luego de analizar los hechos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos encontró que las autoridades violentaron “el derecho a la vida, a la integridad física, a la legalidad y a la seguridad jurídica”, además de que incurrieron en “presuntas detenciones arbitrarias, retenciones ilegales, torturas, allanamientos de morada, robos, incomunicaciones, tratos crueles, inhumanos y/o degradantes, así como en una probable integración irregular de las averiguaciones previas correspondientes”. Con acierto estableció la CNDH que no es aplicable la defensa legítima a favor de los agentes policiales en el caso de los dos homicidios, puesto que los proyectiles no fueron disparados como respuesta a una amenaza inminente de las víctimas, quienes no portaban armas, además que la acción letal de los policías no tiene las características de una reacción proporcional y legítima.

Es digno de destacarse que, en el caso que se analiza, la Comisión introdujo elementos que raramente adopta en sus Recomendaciones. En efecto, en este caso la CNDH consideró y citó, si bien parcialmente, diversas aportaciones de organismos de la sociedad civil; presentó denuncias penales desde el momento mismo que tuvo conocimiento de los presuntos delitos; solicitó la reparación del daño no sólo para los deudos de las víctimas fatales, sino para los afectados por las violaciones a la integridad física; confirió credibilidad a los testimonios de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, aun cuando fueran opuestas a lo manifestado por las autoridades responsables y reprochó la inobservancia del principio de inmediatez en la puesta a disposición de los detenidos ante la autoridad ministerial.

Asimismo, condenó las acciones tomadas por servidores públicos contra la preservación de evidencias contra los autores de las agresiones sexuales; revisó escrupulosamente las averiguaciones previas hasta encontrar irregularidades casi imperceptibles; censuró la dilación en la revisión y atención médica de los detenidos; defendió el derecho de los extranjeros a circular por el territorio aun en lugares supuestamente “no turísticos”; solicitó capacitación para prevenir la tortura no sólo para los agentes policiales sino también para sus mandos y señaló deficiencias en la labor de los defensores de oficio. Es de esperarse que estos elementos se consolidan como criterios de actuación de la CNDH en casos futuros de violaciones a los derechos humanos.

La Recomendación fue aceptada por el gobierno del Estado de México; no así por el Secretario de Seguridad Pública Federal. El Instituto Nacional de Migración señaló, por su parte, que existían diversas imprecisiones en el texto de la Recomendación que aclararía junto con la CNDH a efecto de darle cumplimiento.

Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó la *Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Investigación 3/2006* que realizara el Ministro Genaro David Góngora Pimentel con el objeto de investigar los hechos de violencia. El Máximo Tribunal basó su decisión en la información difundida en los medios de comunicación, en datos proporcionados por los afectados y miembros de la sociedad civil y en las investigaciones realizadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. La Corte, sin embargo, no alude a la Recomendación 38/06 en el documento referido, sino a un informe preliminar emitido por la CNDH.

Es importante señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación “estima acreditada la existencia de violaciones graves de garantías individuales y derechos humanos fundamentales por parte de las autoridades policíacas que intervinieron en los hechos”. De ahí que ese Alto Tribunal haya señalado que la investigación que llevarán a cabo sus Comisionados

[...] no deberá centrarse sobre si existieron o no dichas violaciones, pues ya que se tienen por demostradas; pero, en todo caso, sí podrían complementarla... los Comisionados deberán investigar: ¿por qué se dieron esas violaciones?, ¿alguien las ordenó?, ¿obedeció a una estrategia estatal o al rebasamiento de la situación y a la deficiente capacitación de los policías?, etcétera.

Ello con un doble objetivo: el primero, para que la sociedad mexicana y la comunidad internacional, y sobre todo, los habitantes de los Municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México, conozcan el por qué ocurrieron esos hechos que constituyen una violación grave a las garantías individuales y derechos humanos (...). El segundo objetivo, que depende del resultado del primero, permitirá, en su caso, que esta Suprema Corte establezca criterios sobre los límites de la fuerza pública; y en su caso, haga llegar a las autoridades competentes su opinión sobre las formas de reparación de la violación de garantías, ya sean jurídicas o civiles; así como también, en su caso, la opinión sobre posibles responsabilidades civiles, penales, administrativas o políticas.

La confirmación por parte de la Corte de la existencia de violaciones no impide, sin embargo, realizar un análisis de la actuación de la CNDH a la luz de la Recomendación 38/06 y de la información disponible hasta el momento. Una vez que la Suprema Corte concluya su investigación, seguramente se abrirán nuevos márgenes para revalorar el desempeño del *Ombudsman* y, en particular, los méritos de la Recomendación emitida por estos hechos.

Sobre la facultad de interponer quejas y denuncias

El Programa Atalaya ha sostenido que la CNDH no hace un ejercicio pleno de su facultad constitucional de interponer quejas y denuncias desde el momento en que tiene conocimiento de hechos presumiblemente constitutivos de delito o de violaciones que podrían ser merecedoras de responsabilidades administrativas. Con motivo de los hechos en los municipios de San Salvador Atenco y Texcoco la Comisión presentó una denuncia el 9 de mayo de 2006 —5 días después de los hechos de violencia— con motivo de los presuntos abusos de naturaleza sexual ante la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Se trata de un caso de excepción, en el que la Comisión se separa de su práctica de no ejercer su facultad para interponer quejas y denuncias. Desde luego, resulta plausible que, en este caso, haya ejercido dicha facultad. Pero más allá de reconocer la decisión, este caso debe adoptarse como un paradigma o patrón para pronunciarse sobre el ejercicio o inejercicio de dicha facultad en casos similares, cuando los hechos denunciados por los quejosos son presumiblemente constitutivos de delitos o violaciones que podrían merecer sanciones administrativas. La CNDH demostró que es factible jurídicamente ejercer esta facultad, y que hay casos que lo ameritan. En futuros casos habrá de justificar la negativa a ejercer esta facultad cuando le constan hechos presuntamente delictivos o ilegales cometidos por los servidores públicos.

En demérito de lo anterior, la SSPF rechazó aceptar una recomendación específica consistente en dar vista al Órgano Interno de Control de la Secretaría de la Función Pública en la Secretaría de Seguridad Pública para “que inicie y resuelva conforme a derecho el procedimiento administrativo de responsabilidad que corresponda, en contra de los servidores públicos de la Policía Federal Preventiva y de los elementos comisionados por otras dependencias de seguridad pública involucrados en los hechos violentos mencionados en la presente recomendación”. El rechazo se debió a que, según dicha Secretaría, el Órgano competente para conocer de ese procedimiento es el adscrito a la Policía Federal Preventiva, y no a la SSPF.

Más allá del error de la CNDH, y de la espíritu legalista de la SSPF, este error revela parte de las consecuencias que tiene el no interponer oportunamente las quejas correspondientes, cuando la Comisión tiene conocimiento de presuntas violaciones merecedoras de sanciones administrativas o penales. En este caso, aun suponiendo que la autoridad destinataria de la Recomendación la hubiera aceptado, el inicio de los procedimientos se habría dilatado innecesariamente alrededor de seis meses, lapso transcurrido entre el momento en el que la CNDH tuvo conocimiento de los hechos y la fecha de la emisión de la Recomendación.

Pero lo más lamentable del caso, es que la SSPF, al dar contestación a la Recomendación, le da a conocer que desde el 5 de mayo “el Jefe del Estado Mayor de la PFP solicitó a la Coordinación de Unidad de Desarrollo de la PFP de la cual depende la Dirección General de Asuntos Internos, deslinde responsabilidades y en su caso aplique las sanciones que correspondan... y de ser el caso dar las vistas a la autoridad ministerial o jurisdiccional correspondiente, con la finalidad de determinar si personal de la institución incurrió en conductas contrarias al actuar policial tales como: abuso de autoridad, tortura, privación ilegal de la libertad, lesiones, tratos crueles, inhumanos o degradantes, abuso sexual, u otras conductas ilícitas...”. En otras palabras, la Secretaría responde a la Comisión que realizó lo recomendado seis meses antes de la emisión de la

Recomendación, lo cual coloca a este documento en una situación de obsolescencia, y con ello, de ineficacia.

Insuficiencias en la aclaración de los hechos por parte de la CNDH

La CNDH sostiene que la agresión policial con armas de fuego contra los manifestantes se perpetró a pesar de que éstos no poseían ese tipo de armas. Por su parte, la SSP manifestó que la policía actuó para evitar “consecuencias letales para las comunidades y población en general”, en el entendido de que los manifestantes habrían podido utilizar “armas de fuego, en especial bombas molotov, petardos, y otras, (...) como cohetones, tanques de gas y una pipa cargada con oxígeno (todas para hacerlas explotar), 3 pipas con elementos altamente inflamables y explosivos (una con 5 toneladas de oxígeno puro y 2 con 72 toneladas de gas butano) un cañón casero para lanzar piedras, y otras armas de fuego...”.

Este asunto, de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos, no fue suficientemente investigado por la CNDH. De las evidencias recabadas por el Organismo resulta que en ningún caso se encontraron armas de fuego en poder de los detenidos. Es claro que la Comisión se refiere a armas de fuego en sentido estricto, es decir, pistolas, rifles y otras similares. La Comisión no advierte, en ningún momento, de la presencia de pipas, tanques de gas y *bombas molotov*, en el lugar del conflicto. Si en efecto estaban presentes dicho objetos, se trata de una omisión trascendental en la investigación de la CNDH, no porque dicha presencia exculpe a las autoridades por los excesos de sus agentes, sino porque podría ayudar a contextualizar adecuadamente los hechos y, en su caso, a entender las razones por las que ni siquiera en tales circunstancias se justificó el proceder de la Policía Federal Preventiva.

Suponiendo que esta última institución dice la verdad, y que algunos manifestantes estaban dispuestos a hacer estallar dichos objetos, es evidente que la autoridad policial tenía que actuar para impedirlo. Es necesario insistir en que, haber esclarecido si efectivamente existían riesgos de tal naturaleza, le hubiera permitido a la CNDH fijar una postura clara respecto a que, incluso en casos tan riesgosos, las autoridades policiales están obligadas a hacer un uso racional de la fuerza.

En otro orden de ideas, la CNDH hace énfasis en que las agresiones contra los detenidos y los cateos ilegales y allanamientos constan en material de video, y que en ellos se aprecia a personal de corporaciones policiales de los distintos niveles de gobierno, no es totalmente clara en qué abusos de los que se aprecian son imputables a miembros de la Policía Federal Preventiva, como tampoco pone el suficiente empeño en determinar, con base en los testimonios, a qué corporación pertenecían los agresores en cada caso ni el color del uniforme que portaban. De ahí que, con razón, la Secretaría de Seguridad Pública Federal reproche a la CNDH

Le asiste razón a la SSPF cuando señala que la Recomendación 38/06 “no ofrece evidencia que compruebe el nexo causal o relación directa entre las personas presuntamente víctimas (de violaciones a los derechos humanos)... y el personal de esta corporación policial”. En efecto, la CNDH no aporta información precisa que permita deslindar con claridad la participación de la PFP en las acciones de tortura, en las agresiones sexuales a mujeres y en los ataques a los detenidos durante su traslado. La Comisión no hace señalamientos expresos en el sentido de que miembros de la PFP

hayan cometido ese tipo de violaciones, pero la Recomendación transmite la idea, sin aportar evidencias precisas, de que sí pudieron estar involucrados en esos hechos; ello explica las objeciones de la SSPF, por ejemplo el señalamiento de que los actos presuntamente constitutivos de tortura, “fueron ejecutados en el trayecto y traslado de los detenidos a los centros de readaptación social correspondientes por corporaciones policiales diversas a la Policía Federal Preventiva, siendo el caso que esta corporación policial no intervino en ninguno de los dos supuestos”, aclaración que omite la CNDH al momento de formular sus recomendaciones específicas.

Sobre la coordinación entre niveles de gobierno

La CNDH sostuvo que las violaciones acreditadas ponen de manifiesto “la falta de coordinación y comunicación para llevar a cabo el operativo conjunto entre las autoridades de la Agencia de Seguridad Estatal del Estado de México a través de sus corporaciones policiales y la Policía Federal Preventiva”. Al respecto, la Secretaría de Seguridad Pública señaló que “de *iure* y *de facto* no existe ninguna relación de supra-subordinación entre las policías de los tres niveles de gobierno, sino por el contrario, como la propia legislación lo establece, las relaciones entre estas son de Coordinación (...), cada agrupamiento y/o elemento, respondió a las directivas y mandos de la institución a la que pertenecen habida cuenta de que la colaboración interinstitucional se dio dentro del marco legal de la coordinación...”

Cabe señalar que si bien es cierto que la legislación establece que la coordinación en materia de seguridad pública debe hacerse “con respeto absoluto de las atribuciones constitucionales que tengan las instituciones y autoridades que intervienen en el sistema nacional”, ello no impide que las instituciones policiales de los distintos niveles de gobierno puedan, de común acuerdo, establecer estrategias conjuntas de intervención para casos como el aquí analizado, como tampoco impide que la Federación y las entidades federativas puedan fijar acuerdos para delegar o concentrar el mando policial en una u otra corporación, como de hecho ha sucedido en diversos *operativos* conjuntos.

Le asiste la razón a la CNDH en señalar que el operativo conjunto fue descoordinado. La propia autoridad federal confirma con su argumentación que, en efecto, no se establecieron pautas o lineamientos de acción conjunta con anticipación al ejercicio de la fuerza. Precisamente porque la *coordinación* no debe derivar en confusión de responsabilidades, resulta necesario que, con antelación al uso de la fuerza, se determinen claramente las tareas específicas que tendrá a cargo cada institución durante el *operativo*, y que estas tareas sean armoniosas con las que realizarán las demás corporaciones, cosa que no ocurrió en el lugar del conflicto. La coordinación en materia de seguridad pública debe partir no sólo de la unidad de objetivos, sino también de la correspondencia de las acciones de entre los distintos niveles de gobierno.

A la luz de los hechos, es notorio que la obligación impuesta por la ley a las instituciones del Sistema Nacional de Seguridad Pública para que se coordinen debe traducirse en obligaciones y responsabilidades más concretas. De ahí que la CNDH debió censurar no sólo la falta de coordinación durante el *operativo*, sino la inexistencia de planes conjuntos y de acuerdos entre las instituciones de los distintos niveles de gobierno para hacer frente a la situación.

Uso político de las instituciones de seguridad pública y justicia penal

Si bien quedó de manifiesto que en el operativo las instituciones policiales actuaron de manera descoordinada, cabe destacar que las víctimas de las violaciones padecieron una cadena de atropellos por diversas autoridades que parecían confabuladas para tales efectos. Los policías que realizaron las aprehensiones golpearon, en muchos casos, brutalmente a los manifestantes; durante el traslado de los detenidos se cometieron atropellos deleznable; los servidores públicos del ámbito penitenciario incurrieron igualmente en excesos; por último, las autoridades ministeriales incurrieron en omisiones sin justificación en perjuicio de los detenidos. El Instituto Nacional de Migración, por su parte, cometió violaciones a los derechos fundamentales de cinco personas de nacionalidad extranjera. Todo ello constituye un indicio del empleo político de las instituciones del estado, las cuales habrían actuado de manera concertada, ya sea a partir de consignas políticas explícitas o tácitas o simplemente por inercia institucional. Resulta claro que el empleo político o faccioso de las instituciones del estado contra un grupo político o social organizado o difuso debe llamar la atención del *Ombudsman*, puesto que representa una deformación de los fines del estado en una sociedad democrática y, en particular, una violación a los principios de igualdad y libertad que la inspiran. Sin embargo, la Recomendación es totalmente omisa al respecto.

Rechazo de la Recomendación por parte de la Secretaría de Seguridad Pública

Según se ha expuesto, la SSPF tuvo motivos atendibles para rechazar algunas recomendaciones específicas. Sin embargo, algunas violaciones atribuibles a agentes de la Policía Federal Preventiva, tales como el exceso en el uso de la fuerza, los allanamientos y las detenciones arbitrarias, quedaron debidamente acreditadas. Rechazar las recomendaciones relativas a estos hechos mediante argumentos improcedentes constituye una abierta evasión de su responsabilidad. El rechazo de las recomendaciones sienta un precedente negativo para el *Ombudsman*, porque se percibe débil e, incluso, francamente impotente frente a los perpetradores de las violaciones.

Un asunto que debe preocupar enormemente a la CNDH es la reacción de la Secretaría de Seguridad Pública en el tema de tortura. La dependencia cita el precepto legal según el cual “no se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de la autoridad”, argumento con el que pretende inútilmente evadir la responsabilidad de los agentes de la PFP frente a los excesos en el uso de la fuerza y los allanamientos. Los hechos reprochados a las policías por la CNDH ni fueron estrictamente “sanciones” —puesto que la policía no es la autoridad facultada para imponerlas—, ni fueron “actos legítimos de autoridad”, puesto que los excesos en el uso de la fuerza nunca podrán considerarse como tales. Se trata pues de argumentos que muestran un desdén intolerable no sólo hacia la CNDH, sino hacia el andamiaje jurídico en materia de derechos humanos.

Lo mismo ocurre en materia de detención arbitraria. La Secretaría de Seguridad Pública descalifica la Recomendación con el pretexto de que “la detención arbitraria únicamente corresponde calificarla a la autoridad ministerial o judicial en el momento procesal oportuno, siendo el caso que ninguna de las resoluciones correspondientes así se haya determinado”, pretendiendo sustraerse con este argumento a las atribuciones que en esta

materia la Constitución confiere al sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

Al respecto cabe insistir en que la eficacia del Organismo protector de los derechos humanos depende en buena medida de la colaboración y el reconocimiento de las autoridades cuya labor supervisa, pero sobre todo depende de la fortaleza alcanzada por la propia CNDH a base de ejercer plenamente su autonomía. En efecto, la debilidad con la que se ha desempeñado frente a la Policía Federal Preventiva durante años parece estar en relación directa con la seriedad con la que la dependencia toma las acciones y resolutivos de la Comisión.

El *Programa Atalaya* ha documentado que la CNDH presumiblemente incurrió en una auto-limitación al emitir, en los seis años comprendidos entre 2000 y 2005, apenas dos Recomendaciones por hechos atribuidos a la Policía Federal Preventiva⁸. Peor aún, en los períodos anuales 2003, 2004 y 2005 no emitió una sola Recomendación a dicha institución. Llama particularmente la atención que en 2005 no se haya emitido Recomendación por hechos atribuibles a la PFP a pesar de que el número de expedientes de queja abiertos contra ella aumentó al doble, al pasar de 74 expedientes a 145. Parece razonable atribuir parte de la actitud arrogante asumida por la SSPF frente a la Recomendación 38/06, a la actuación vacilante de la Comisión durante los últimos seis años. La garantía de impunidad alienta a los agentes a actuar arbitrariamente, mientras que la actuación inocua de la Comisión habitúa a quienes encabezan las instituciones a desdeñar sus señalamientos. De cualquier modo, los órganos legislativos no deben claudicar en su deber de encontrar mecanismos que impidan el debilitamiento de la CNDH frente a las autoridades.

En otro orden de ideas, la SSPF rechaza la Recomendación también por lo que hace a los “ejes y acciones” que la CNDH le recomienda determinar a efecto de prevenir la tortura y los tratos crueles. La argumentación de la Secretaría resulta interesante: “esa H. Comisión Nacional de los Derechos Humanos a solicitud de esta dependencia ha impartido el 90% de los mismos. De hecho la Secretaría Técnica de esa Comisión Nacional... nos ha hecho el honor de capacitar en los distintos aspectos de dichas materias a prácticamente todo el personal de esta corporación policial”. La SSP manifestó también que entre 2005 y 2006 el personal de esa Secretaría recibió 52 cursos por parte de la Comisión, en los que participaron 4248 servidores públicos de la dependencia, y que además la CNDH impartió 6 talleres en beneficio de 890 servidores públicos de establecimientos penitenciarios y centros de rehabilitación y tratamiento administrados por la SSP.

La respuesta de la Secretaría debe ser tomada como una lección por la CNDH. Ahí donde se ha impartido capacitación en materia de derechos humanos y uso de la fuerza y las armas de fuego, tanto por la propia Comisión como por otros organismos, no procede recomendar de manera simple y llana más capacitación. O bien la capacitación impartida no es adecuada y no logra los objetivos, o bien el problema no es de capacitación, sino de impunidad. En otras palabras, no es que los mandos y los agentes desconozcan sus obligaciones en la materia, sino que simplemente han optado por incumplirlas probablemente amparados en la certeza de impunidad.

⁸ López Ugalde, Antonio, *La CNDH y la Seguridad Pública. Aportaciones y retos del Ombudsman para la construcción de un país más seguro*, ITAM-FLACSO-FUNDAR, junio de 2006, pp. 53 y ss.

3.3. Análisis de la Recomendación 39/2006. Sobre el caso relativo a los hechos violentos suscitados en Iztapalapa, emitida el 1º de noviembre de 2006

Síntesis de los hechos y aspectos generales

Aproximadamente 50 extranjeros detenidos en una estación migratoria administrada por el Instituto Nacional de Migración (INM) bloquearon el acceso a la misma y tomaron el control del área varonil. Lo anterior como una forma de protesta por la supuesta indefinición de su situación jurídica. Los inconformes retuvieron a un servidor público, aunque en la Recomendación no se aclara por cuánto tiempo ni tampoco el momento y las circunstancias en las que fue liberado.

Los extranjeros condicionaron el diálogo al hecho de que se presentara la Directora de Aplicación de Sanciones de la Coordinación de Control y Verificación Migratoria del INM. Sin embargo, fueron atendidos por una Asesora de la referida Coordinación, quien los exhortó infructuosamente al diálogo en repetidas ocasiones.

Luego de fracasar los intentos de diálogo, la citada Asesora solicitó la intervención de la fuerza pública a efecto de reestablecer el orden. La Secretaría de Seguridad Pública Federal dispuso para tal efecto la intervención de alrededor de 70 efectivos. Dicha intervención policial fue el escenario de las violaciones a la legalidad, la seguridad jurídica, la integridad, la seguridad personal y el trato digno, acreditadas por la CNDH.

Respuesta o reacción de los agentes de policía ante los actos contrarios a la ley

La CNDH acertó al establecer en la Recomendación que, si bien las evidencias demuestran que los extranjeros inconformes realizaron conductas contrarias a la ley, ello no autoriza a la autoridad a incurrir en excesos y abusos en el uso de la fuerza. No corresponde a las fuerzas del orden investigar ni juzgar los actos ilegales de los particulares, ni mucho menos aplicar castigos o sanciones extrajudicialmente. La CNDH insiste, con toda razón, en que los agentes de la policía en los casos de disturbios o desórdenes deben enfocarse a proteger a las personas, incluso a las que ejercen violencia; la intervención policial debe limitarse a someter a los agresores con el mínimo de fuerza indispensable, siempre respetando su dignidad.

La CNDH reprueba que los agentes hayan seguido golpeando a los extranjeros cuando éstos se encontraban inermes en el piso; asimismo, condena la desproporción en el uso de la fuerza, especialmente en el momento en el que seis policías atacaban a un extranjero sometido en el piso.

La Comisión denuncia el hecho de que algunos extranjeros, ya sometidos, fueron atados de pies y manos con cinta canela y acostados boca abajo sin camisa. Estas conductas van más allá de un uso excesivo de la fuerza. Constituyen un método consciente o inconsciente de humillación y degradación dirigido, consciente o inconscientemente, a afectar no el cuerpo sino la esfera emocional de los agraviados. Sin embargo, la Comisión no considera estos hechos como lesivos de la integridad psicológica ni desarrolla argumentos para enfatizar su carácter violatorio de los derechos humanos. Mucho menos

exige en el documento que se consideren estas humillaciones como parte del conjunto de violaciones que deben ser reprochadas a los servidores públicos que las ordenaron, las toleraron y las ejecutaron.

Es necesario que el *Ombudsman*, cuando tiene conocimiento de este tipo de hechos, haga saber expresamente a las autoridades y a la sociedad que los hechos perpetrados por la autoridad destinados a humillar a las personas o a afectar su esfera emocional merecen una condena pública y una sanción, con independencia de las que merecen las afectaciones físicas o corporales producidas por los agentes del estado.

El equipo de protección de los agentes de la autoridad —escudos y cascos— aparentemente fue usado en este caso como arma ofensiva o de ataque. Una persona indefensa bien puede ser objeto de afectaciones físicas con dichos instrumentos cuando los agentes los emplean como armas, obviando o alterando deliberadamente su función. La CNDH podría advertir en casos similares que la debida capacitación del personal debe considerar esta cuestión. Asimismo, la Comisión deberá revisar el entramado de principios y normas aplicables en materia de uso de la fuerza a efecto de determinar si el uso indebido del equipo en los términos descritos está debidamente censurado o si los instrumentos respectivos deben ser aun más específicos en este tema, a fin de evitar el mal uso del equipo protector.

Respecto al uso excesivo de la fuerza acreditado en este caso, la Comisión Nacional se apoya acertadamente para su análisis en su *Recomendación General 12. Sobre el uso ilegítimo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios o servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley*, en la cual esboza los criterios que ha de seguir la autoridad al ejercer sus facultades en esta materia. El *Programa Atalaya* elaboró recientemente un análisis específico sobre dicho documento.

Análisis de la causa del conflicto: indefinición jurídica de la condición migratoria de los inconformes

Si bien la CNDH recabó información sobre la causa que motivó el disturbio en cuestión, no solicitó información al INM sobre la situación jurídico-migratoria en la que se hallaban los extranjeros en el momento en que manifestaron su inconformidad, ni tampoco sobre el grado de avance en los procedimientos destinados a determinar su liberación o su repatriación. Esta información le hubiere sido de utilidad al Organismo de derechos humanos no tanto para determinar si la actuación de los extranjeros tenía justificación, sino para acreditar, si fuere el caso, la responsabilidad administrativa de los servidores públicos del INM que hubieren incurrido en dilaciones u otras irregularidades que podrían haber dado origen a la inconformidad de los agraviados.

Resulta claro que de haber existido irregularidades que produjeron retrasos injustificados en la definición de la situación jurídica de los extranjeros, ello constituiría una violación a sus derechos fundamentales atribuible al personal del INM, violación que debió ser también reprobada por el Organismo en los mismos términos que el exceso de la fuerza en el que incurrieron los miembros de las instituciones policiales.

En este sentido, resulta razonable preguntarse si no debió incluirse como una autoridad destinataria de la Recomendación, además del Secretario de Seguridad Pública Federal, al titular del Instituto Nacional de Migración, a efecto de que, en el ámbito de su competencia, deslindara responsabilidades por el manejo indebido del conflicto del

personal bajo su mando, que a la postre derivó en hechos de violencia y violaciones a los derechos humanos.

Falta de capacidad del INM para entablar el diálogo con los agraviados

Los extranjeros ponían como condición para el diálogo la presencia de la Directoría de la Coordinación de Control y Verificación Migratoria del INM. Si bien es cierto que en situaciones de conflicto las autoridades no deben condescender a caprichos de los inconformes, en este caso parecía razonable que el INM garantizara la presencia en el lugar de un funcionario con capacidad real de interlocución con los extranjeros, en particular con la capacidad jerárquica y técnica para aclarar la situación legal de los inconformes.

Todo indica que los inconformes no le reconocieron interlocución a la Asesora referida. Un signo inequívoco de la disposición al diálogo por parte de las autoridades es la selección del funcionario que servirá de interlocutor, en atención al reconocimiento que la contraparte le dará por su rango, su conocimiento o su capacidad de decisión.

La CNDH no entra al análisis de esta cuestión, ni tampoco del errático desempeño de las autoridades del INM para el manejo de la crisis. La Recomendación debió analizar como ya se dijo si la causa del conflicto se originaba en faltas atribuibles a los servidores públicos, sino si la autoridad aplicó las estrategias de diálogo idóneas para evitar que el conflicto escalara.

No hay duda de que, toda autoridad que administra centros de retención, reclusión o *aseguramiento*, está obligada no sólo a conocer técnicas para la prevención y manejo de disturbios por la vía del diálogo, sino sobre todo a aplicarlas oportuna y eficazmente. En el caso que nos ocupa, la CNDH omitió el análisis del desempeño del INM en el cumplimiento de dicha obligación. De haberse acreditado deficiencias imputables a la autoridad en el manejo del diálogo con los inconformes la Comisión habría que señalar la relación causal entre el desenlace violento de los hechos y la incapacidad de favorecer el diálogo por parte de la autoridad migratoria y, por ende, recomendar el deslinde de las responsabilidades conducentes.

Por otra parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos da cuenta en la Recomendación de que al día siguiente de los hechos la autoridad migratoria expulsó a personas de origen cubano que participaron en los disturbios. Más allá de las atribuciones legales con las que cuenta el INM en esta materia, llama la atención que la CNDH no solicite y analice la información relativa a las causas que originaron dichas expulsiones. El desarrollo de los hechos hace pensar que los extranjeros fueron expulsados como una medida de represalia por los hechos, y no sólo porque su situación migratoria lo ameritaba.

Desde cualquier ángulo hay razones para dudar del bueno desempeño de la autoridad migratoria: si los extranjeros ameritaban ser expulsados en razón de que no acreditaron su estancia legal ¿por qué no fueron expulsados oportunamente, sino una vez consumados los hechos de violencia? Ello hubiera aminorado las posibilidades de un desenlace violento.

En el caso de que se haya expulsado a los extranjeros a manera de represalia, es decir, sólo por su participación en el disturbio, sin determinar previamente su situación migratoria, la CNDH debió considerarlo como un presunto atropello, y solicitar a la autoridad no la permanencia de los extranjeros en el territorio, pero sí el deslinde de responsabilidades de los servidores públicos en el caso de que resultara reprochable por dilatoria la indeterminación de la situación legal de los agraviados.

Sobre las recomendaciones específicas

La CNDH recomendó al Secretario de Seguridad Pública Federal, iniciar un procedimiento administrativo contra los servidores públicos involucrados, formular una denuncia penal por las conductas probablemente constitutivas de delito, instruir a quien corresponda a efecto de que los elementos de la Policía Federal Preventiva sean capacitados respecto del debido uso de la fuerza y del equipo que les es asignado, así como sobre las técnicas de detención, sometimiento, aseguramiento, persuasión, comportamiento de multitudes, solución no violenta de conflictos y medios técnicos que limiten el empleo de la fuerza y manejo de estrés.

Respecto a las recomendaciones específicas de carácter sancionatorio —iniciar procedimientos administrativos y formular denuncias de carácter penal contra los agentes— cabe señalar, como lo ha hecho reiteradamente el *Programa Atalaya*, que la CNDH incurre en un sub-ejercicio de facultades al no utilizar su atribución constitucional de interponer quejas y denuncias ante las autoridades competentes por hechos ilegales de los que tiene conocimiento. En este caso, el no ejercer dicha facultad desde el momento mismo que tuvo conocimiento de los hechos retrasó cerca de ocho meses el inicio de los procedimientos administrativos y penales, en el caso de que efectivamente hayan sido iniciados: los hechos ocurrieron el 6 de marzo y la Recomendación se emitió el 1º de noviembre de 2006. Esta práctica, como puede inferirse, no sólo retrasa la aplicación de la ley en perjuicio de los agraviados y en beneficio de los violadores de los derechos humanos, sino que dificulta la conservación de las evidencias para la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos.

Como lo ha sostenido el *Programa Atalaya*, entre las funciones de la CNDH está sin duda contribuir a la profesionalización de los agentes de la autoridad, promoviendo su capacitación y adiestramiento. Es conveniente que la Comisión insista en que los cuerpos policiales deben ser capacitados permanentemente para evitar la violación de los derechos humanos. Sin embargo, llama la atención que la Comisión Nacional siga atribuyendo, en casos concretos como el aquí analizado, el comportamiento de los agentes a su falta de capacitación sin indagar si se trata de eso o si existe franca resistencia de los mandos o de los subordinados a observar las normas y principios en esta materia.

Sería deseable que en adelante, cuando el Organismo se situé frente a casos similares, indague el historial de los agentes involucrados, solicitando información sobre los cursos que han recibido, los contenidos y duración de dichos cursos, la capacitación recibida en materia de uso de la fuerza y las armas de fuego, y la formación en materia de derechos humanos y apego a la legalidad.

En definitiva, cuando los policías no cuentan con una capacitación adecuada no deberían ser enviados a enfrentar situaciones de crisis como la documentada en la

Recomendación. La responsabilidad de sus actos tendría que ser de quienes deben garantizar, dentro de la Secretaría de Seguridad Pública, una capacitación suficiente de los agentes para estos escenarios. Por el contrario, si puede acreditarse que los policías cuentan con una capacitación suficiente e idónea para ser enviados a estas operaciones, de ningún modo podrá aceptarse ni insinuarse que violan los derechos por falta de capacitación. En estos casos, los servidores públicos simplemente deben afrontar las consecuencias de sus actos ilegales.

Responsabilidad de los mandos en los hechos de violencia

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos acreditó que los policías al mando de los elementos de la Policía Federal Preventiva que participaron en el *operativo* realizado en la estación migratoria “no llevaron a cabo acciones para impedir que sus subalternos lesionaran a los extranjeros agraviados”. Asimismo, de las constancias que remitió a la CNDH la Secretaría de Seguridad Pública Federal “no se desprende que el personal al mando de dicho operativo haya reportado los excesos que se cometieron (...) violando su obligación de informar a sus superiores jerárquicos los actos indebidos o constitutivos de delito” realizados por sus subordinados, o por personal de su misma jerarquía.

La Comisión recomienda dar vista al Órgano Interno de Control de la Secretaría de la Función Pública en la SSP Federal para que inicie procedimientos administrativos “para determinar la responsabilidad en que hayan incurrido *los elementos que realizaron el uso excesivo de la fuerza* en agravio de los extranjeros... así como por la probable responsabilidad en que haya incurrido *el personal que estuvo al mando* en el operativo y que omitieron informar a su superior jerárquico las omisiones y conductas indebidas que cometieron los agentes respectivos”.

La redacción de esta recomendación específica lleva a confusión sobre el alcance de la responsabilidad imputable a los mandos superiores por el exceso de la fuerza en el que incurrieron sus subordinados. En efecto, no queda claramente establecido si la CNDH recomienda que el personal superior que estuvo al mando del operativo asuma también una responsabilidad por los hechos que *materialmente* realizaron sus subordinados o si, por el contrario, sólo asuma la responsabilidad por haber omitido informar a sus superiores las irregularidades cometidas por sus subordinados. Como lo ha sostenido el *Programa Atalaya*, la CNDH debiera en estos casos aplicar el espíritu del Estatuto de Roma, en cuanto que hace responsables a los superiores de los actos materiales de sus subordinados, cuando éstos los hayan realizado no en rebeldía sino por orden de aquéllos o con su anuencia.

En la medida en que la CNDH promueva que los superiores asuman responsabilidad por los actos materiales de sus subordinados, éstos se sentirán más respaldados para resistirse a cumplir órdenes violatorias de los derechos humanos, y los superiores se sentirán más obligados a emitir claramente sus órdenes y a no valerse de su rango para involucrar a sus subordinados en actos ilegales.

Otras consideraciones sobre la Recomendación

Si bien es cierto que personal de la Comisión Nacional se encontraba en el lugar de los hechos no establece en el texto de la Recomendación si solicitó información adicional sobre los hechos a la autoridad migratoria. En particular, queda de manifiesto que el Organismo no solicitó por escrito información sobre la situación jurídica que con antelación al conflicto tenían los extranjeros, o al menos no la analiza en el texto de la Recomendación ni se pronuncia sobre el grado de cooperación del INM durante la investigación de los hechos. Esta omisión da cuenta de que la presencia física de los visitantes en el lugar de los hechos no agota por sí misma la investigación de todos y cada uno de los hechos relevantes en el caso concreto.

Lo mismo ha de decirse de los testimonios que debió recabar la Comisión Nacional mediante entrevista a los extranjeros involucrados, a efecto de escuchar y valorar su versión de las condiciones que generaron el conflicto, así como la versión sobre los hechos de violencia. No aparece en la Recomendación ningún testimonio de los extranjeros que permita apreciar su explicación de los hechos en una perspectiva integral. Aunque se tratara de extranjeros cuya estancia legal en territorio mexicano no estuviera acreditada, ello no los priva del derecho de audiencia, el cual están obligadas a garantizar a toda persona no sólo las autoridades sino también la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La CNDH reconoce acertadamente la actitud adoptada durante los hechos violentos por parte de los agentes federales del INM, así como de los efectivos de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal y de los agentes del Grupo Beta de Protección a Migrantes, quienes intentaron evitar que los agentes de la Policía Federal Preventiva continuaran agrediendo a los extranjeros.

3.4. Análisis de la Recomendación 40/2006. Caso relativo a los hechos que se presentaron en las inmediaciones del Palacio de San Lázaro, emitida el 27 de noviembre de 2006

Síntesis de los hechos y aspectos generales

La CNDH dirigió la Recomendación 40/2006 al Secretario de Seguridad Pública Federal y Jefe del Estado Mayor Presidencial con motivo del exceso en el uso de la fuerza por parte de los servidores públicos que el día 14 de agosto de 2006 desalojaron en las inmediaciones del Palacio Legislativo de San Lázaro a un grupo de manifestantes, entre los cuales se encontraban legisladores federales.

La Recomendación reprocha también a las autoridades federales la restricción injustificada del derecho de tránsito por medio de un cerco policial en perjuicio de vecinos y otras personas a partir del 14 de agosto de 2006 en los alrededores del Palacio Legislativo.

La Comisión consideró que, mediante dichos actos, la autoridad violó en perjuicio de los quejosos los derechos a la legalidad, la seguridad jurídica, el libre tránsito, la libre

manifestación, la reunión pacífica y la integridad física. Asimismo, el Organismo consideró que las autoridades violaron también el fuero constitucional de los legisladores federales agraviados.

Arbitrariedad en el desalojo de los manifestantes

La Comisión Nacional de Derechos Humanos consideró en la Recomendación que el desalojo de los manifestantes fue arbitrario. Al respecto cabe distinguir dos niveles de análisis. Por una parte, cabe preguntarse si los manifestantes actuaron dentro de los márgenes del ejercicio legítimo del derecho de reunión y manifestación, en cuyo caso la sola intervención de la policía para disolver la reunión y desalojar a los manifestantes constituiría una acción ilegítima de la autoridad. Esta violación es independiente de las afectaciones derivadas del exceso en el uso de la fuerza durante el desalojo.

También es factible un escenario en el que los manifestantes van más allá del ejercicio legítimo del derecho de manifestación, por ejemplo, afectando injustamente derechos fundamentales de las personas. En este caso, sería necesario determinar si resulta legítimo el uso de la dosis de fuerza estrictamente necesaria para corregir los abusos en el ejercicio del derecho de reunión y manifestación, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales amenazados o violentados por los manifestantes. En este supuesto, el desalojo no sería en sí mismo violatorio de los derechos humanos. La autoridad puede, no obstante, cometer excesos y abusos en el ejercicio legítimo de su facultad de usar la fuerza.

En el texto de la Recomendación 40/2006, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no ofrece la información necesaria para determinar en cuál de los dos escenarios mencionados hay que ubicar los hechos. En efecto, menciona que los manifestantes declararon a los agentes policiales que se manifestarían de manera “pacífica”. En sí misma, esta promesa no basta para establecer si la autoridad está o no legitimada para desalojar a los manifestantes. Por otra parte, la Comisión no determina si los manifestantes se disponían a bloquear total o parcialmente vías públicas o los accesos del recinto legislativo, o si, no proponiéndoselo terminarían en razón de la cantidad de manifestantes bloqueando alguna avenida o el acceso al recinto. El Organismo sostiene que recabó evidencias visuales de que los manifestantes ejercían su derecho de manera “pacífica”, pero no aclara si ello constituye una evidencia de que los agraviados no tenían la intención de bloquear la vía pública o los accesos del recinto.

La información recabada por la Comisión permite asegurar que los agentes de la autoridad pretendieron adelantarse a los hechos impidiendo no sólo que los vehículos en los que llegó el grueso de los manifestantes se estacionaran frente al recinto, sino también que se armaran e instalaran campamentos y carpas en las inmediaciones del Palacio Legislativo. Ante la perseverancia de los manifestantes para apostarse en el lugar, los policías usaron la fuerza de forma excesiva o abusiva, según lo acreditó la Comisión. Pero no resulta del todo claro si la intervención de la autoridad carecía de base jurídica o si, teniéndola, derivó en excesos en el uso de la fuerza.

Las autoridades señaladas como responsables informaron a la CNDH que, antes de los hechos, disponían de información en el sentido de que “las instalaciones... se vieron amenazadas por un grupo de personas que tenían como finalidad desestabilizar las actividades inherentes de ese recinto legislativo” (...), “amenazas anunciadas por las

fuerzas opositoras”. Sobra decir que, estas afirmaciones no podrían justificar de ningún modo el exceso en el uso de la fuerza, pero sí la intervención de la policía para impedir los posibles bloqueos.

La Comisión ha adoptado en diversos documentos el criterio de no justificar los excesos en el uso de la fuerza incluso en aquellos casos en los que los particulares ejercen violencia contra la autoridad o contra otros particulares. Un criterio similar debió aplicar la Comisión para analizar los hechos suscitados en las inmediaciones de San Lázaro: si bien existieron excesos en el uso de la fuerza, quizás ésta podría haber encontrado una justificación, de haberse demostrado que los agraviados pretendían no sólo manifestarse, sino bloquear una o más vías de comunicación o los accesos al recinto legislativo. De ahí la importancia de que la CNDH hubiera indagado los hechos con más detalle en lugar de sólo limitarse a acreditar los excesos en el uso de la fuerza. Es en esta óptica integral que puede comprenderse e interpretarse la función de la Policía Federal Preventiva: la salvaguarda de la integridad y los derechos de todas las personas.

Por lo demás, no se toma en la Recomendación una posición clara de rechazo al bloqueo de vías de comunicación por parte de los manifestantes, como tampoco se distingue entre la obstrucción de avenidas y calles como una consecuencia colateral del ejercicio del derecho de manifestación y reunión del bloqueo deliberado de vías de comunicación como un instrumento de presión a la autoridad a costa de los derechos de terceros.

En este, como en otros casos, la Comisión Nacional apoya su argumentación sobre el uso de la fuerza en los criterios establecidos en su *Recomendación General 12. Sobre el uso ilegítimo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios o servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley* (véase el análisis que recientemente elaboró el Programa Atalaya acerca del documento referido).

Violación al derecho a la libertad personal

La CNDH recibió documentación en la que se indica que uno de los afectados por el desalojo denunció ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, además de los delitos de lesiones y abuso de autoridad, el delito de privación ilegal de la libertad. Si bien deja constancia de dicha denuncia, nada indaga respecto a esa presunta afectación a la libertad personal, por lo que no se pronuncia sobre si efectivamente ocurrió ni sobre las medidas que debe tomar la autoridad para evitar la impunidad de quienes la perpetraron y para garantizar la reparación del daño a la víctima.

Violación al fuero de los legisladores manifestantes

La CNDH sostiene en el texto de la Recomendación que los hechos materia de la misma constituyeron una violación al fuero de los legisladores agraviados y explica: “la investidura del legislador tiende a ser protegida constitucionalmente con objeto de que su función de soberanía no se menoscabe ni se vea amenazada, circunstancias por la cual es indispensable convenir en que esa inmunidad instituida a favor del órgano legislativo obligue a los demás poderes a proteger la investidura que la misma Constitución le otorga; por lo tanto, el poder legislativo no puede ni debe permitir actos que atenten o supongan alguna violación al fuero constitucional de las que son garantes los miembros

de esa institución, mismo que los protege de toda coacción interna y/o externa que atente contra sus facultades”.

No presenta, sin embargo, los argumentos en los que se basa para sostener esta apreciación. Cabe advertir que el fuero constitucional del que gozan los legisladores los protege frente a actos que puedan obstaculizar el ejercicio de su función legislativa. En el presente caso no parece haberse afectado a los legisladores el ejercicio de su función, sino acaso el ejercicio de un derecho ciudadano, a menos que los agentes de la PFP y del Estado Mayor Presidencial les hubieran impedido, en lo individual, el ingreso al recinto legislativo. Al parecer esto no sucedió, pues de otro modo la Comisión debió haberlo asentado. Resulta pues un exceso sostener que se violentó el fuero constitucional de los legisladores sin presentar las evidencias ni desarrollar los argumentos correspondientes. En todo caso, si la Comisión asegura que se violentó el fuero constitucional, debió emitir recomendaciones específicas al respecto, ya que las relativas al uso excesivo de la fuerza parecen no ser aplicables a esta violación específica.

Responsabilidad de los mandos superiores en los hechos de violencia

La CNDH acreditó que al llevarse a cabo el desalojo de los manifestantes “se les inferían golpes, sin que se apreciara justificación y sin que los mandos superiores del estado mayor presidencial llevaran a cabo los actos tendentes a impedirlo y salvaguardar la integridad física de los ciudadanos que participaban en la manifestación pacífica, limitándose a observar y avalar el desarrollo violento de los acontecimientos”.

La CNDH recomienda en específico dar vista los Órganos Internos de Control tanto de la PFP como del Estado Mayor Presidencial para que inicien procedimientos de responsabilidad administrativa contra los elementos de esas corporaciones “que se excedieron en el uso de la fuerza física”. Es de lamentarse que la Comisión no precise en sus recomendaciones específicas que debe darse vista a los órganos referidos para que inicien y resuelvan procedimientos de responsabilidad administrativa no sólo contra los que materialmente hicieron un uso excesivo de la fuerza, sino contra aquellos agentes del estado que, teniendo el mando y el control del *operativo*, toleraron los excesos, si no es que los ordenaron o propiciaron.

El *Programa Atalaya* sostiene que, en estos casos, la CNDH debiera en estos casos apoyarse en el espíritu del artículo 28 del Estatuto de Roma, según el cual debe fincarse responsabilidad penal para los superiores jerárquicos por los actos de sus subordinados, por no haber ejercido un control adecuado o no haber adoptado las medidas necesarias y razonables para prevenir los mismos. De promover la CNDH que los mandos superiores asuman responsabilidad por los actos materiales de sus subordinados, éstos se sabrán respaldados para resistirse a cumplir órdenes violatorias de los derechos humanos, mientras que los superiores se sentirán obligados a emitir claramente sus instrucciones y a no valerse de su jerarquía para arrastrar a sus subordinados a excesos en el uso de la fuerza.

Afectaciones a la libertad de tránsito

La Recomendación expone pormenorizadamente la manera en la que las autoridades restringieron o limitaron la libertad de tránsito en una zona perimetral que la CNDH consideró de manera acertada “sustancialmente” mayor a la que es razonable abarcar para proteger el recinto legislativo. La zona sometida al cerco policial abarcó al menos tres colonias, y afectó no sólo a los vecinos, sino también a los que ahí laboran o estudian, a quienes tienen en esa zona sus comercios, a los visitantes y, en general, a “la ciudadanía”.

La Comisión señala acertadamente que constituye una contradicción insalvable imponer un cerco policial cuando, al mismo tiempo, la autoridad sostenía que sus agentes se encontraban en el lugar para dar cumplimiento a su obligación de “garantizar el libre tránsito” a la población.

Es de reconocerse que la CNDH considere afectados no sólo a los que tienen un motivo específico para transitar por la zona, sino al conjunto de los ciudadanos, aunque en este punto, sería deseable que la Comisión hubiera sido explícita en señalar que la libertad de tránsito es un derecho del que gozan no sólo quienes acreditan de un modo o de otro tener un motivo para entrar o salir de una zona, sino también el resto de las personas que por motivos que no tienen por qué conocerse han de ejercer ese derecho. No cabe duda que la libertad de tránsito se pone a prueba precisamente cuando no se exige a los transeúntes acreditar los motivos de su ingreso a la zona, tales como ser colono, trabajar en esas calles o visitar a un familiar. La Comisión no es contundente en este punto, como sería de esperarse.

Durante la imposición del cerco policial, las autoridades exigían a los transeúntes que mostraran una credencial de elector, o en su defecto pasaporte o cartilla militar. Algunas personas, según lo demuestra la Recomendación que se analiza, creen que es una facultad legítima de la autoridad solicitar una identificación a los transeúntes, y que no traer credencial es, en todo caso, un error o falla de los particulares. De ahí la enorme importancia de que la Comisión promueva entre la población, a partir de estos hechos lamentables, la noción de que los actos referidos no tienen una base legal.

La exigencia de la identificación fue una medida que, además se aplicó sin consistencia, puesto que en algunos casos, al ser mostrada por los transeúntes ello no bastaba para obtener el acceso, sino que eran remitidos a un segundo retén para una nueva revisión del documento. Algunas personas se quejaron de que, ni siquiera mostrando la credencial, les fue concedido el paso.

La Comisión recabó información en el sentido de que los policías que implantaron el cerco amenazaron a algunos transeúntes diciéndoles “que recogieran sus pertenencias más indispensables, ya que a partir del 31 de agosto de 2006 no podría(n) ingresar a sus domicilios ni con la credencial expedida por el IFE”. Esta amenaza, si bien se originó en el contexto de la violación del derecho de tránsito, trasciende al mismo al afectar otros ámbitos de la vida de la gente. Se desconoce el número de personas que tuvieron que pernoctar una o más noches fuera de sus domicilios como consecuencia de este acto arbitrario. La CNDH no confiere consecuencias en sus recomendaciones específicas a esta grave violación.

Otros daños colaterales que trajo el cerco fueron pérdidas en los comercios, es decir, afectaciones patrimoniales, inseguridad a quienes debían rodear por calles y avenidas desconocidas y, sobre todo, la profundización de la desconfianza ciudadana en las instituciones de seguridad pública, lo que redundaba a su vez en la ineficacia de las mismas en su deber de prevenir el delito.

La solicitud arbitraria de identificaciones no es sólo una molestia inadmisibles en perjuicio de los gobernados. Tiene relación también con la salvaguarda de otro derecho: la protección de los datos personales. Así como no existe base legal para que la autoridad pida o exija a las personas mostrar una identificación, tampoco existe fundamento alguno para que los agentes de la autoridad puedan tomar nota de los datos personales (nombre, edad y domicilio) de las personas que consienten en mostrar su identificación. La ley es omisa respecto a si dichos datos han de ser entregados por los agentes a alguna autoridad o si, por el contrario, éstos pueden almacenarlos, utilizarlos o desecharlos a discreción. Por otra parte, ¿cuál es la consecuencia jurídica de exhibir la identificación y cuál la de no exhibirla? La CNDH omitió abordar estas cuestiones en su Recomendación.

Muy grave resulta la desprotección en la que se encuentran frente a esta facultad arbitraria los y las adolescentes, a quienes la policía exigió un documento de identificación, puesto que muchos de ellos, al no tener la opción de adquirir una credencial electoral, carecen de identificación. Sin embargo, la Recomendación carece de una perspectiva de los derechos de los menores, quienes resultaron particularmente afectados por el cerco policial.

Los retenes policiales sirvieron de marco para otras violaciones. Por una parte, algunos quejosos denunciaron que los agentes se comportaron “con todas las personas que por ahí transitaban de forma prepotente e intimidante”. Por otra parte, se violentó el derecho de pensamiento y se amenazó la libertad de conciencia, puesto que los policías preguntaban a algunos transeúntes su preferencia política e, incluso, si eran simpatizantes del Partido de la Revolución Democrática.

Medidas cautelares. Oportunidad de la actuación de la CNDH

Llama la atención que la CNDH no realizó visitas de inspección a los retenes policiales, a pesar de que tuvo noticia de las arbitrariedades que se estaban cometiendo en ellos desde el 14 de agosto, y nuevamente los días 21, 23, 28 y 29 del mismo mes. El día 25 de agosto personal de la CNDH realizó diversas entrevistas en el lugar a efecto de establecer el grado de afectación que les causaba a los habitantes el cerco. Ese día la CNDH confirmó que la gente tenía dificultades para acceder a sus domicilios, especialmente quienes no tenían credencial de elector. También tuvo conocimiento de que “los menores de edad tenían que esperar a un adulto para que pudieran ingresar a su colonia, ya que no cuentan con credencial de elector”. No obstante lo anterior, la CNDH solicitó medidas cautelares para evitar la continuación de las violaciones hasta el 30 de agosto, es decir, 15 días después de que tuvo conocimiento de las violaciones.

Las medidas cautelares estaban destinadas a “salvaguardar los derechos de las personas”, y “consistían en implementar las acciones procedentes a fin de que se prestara a los vecinos de la zona y a los diputados federales, así como al personal que labora en el interior del Palacio Legislativo de San Lázaro y sus alrededores, las medidas necesarias para el libre tránsito y acceso a sus domicilios y centros de trabajo, con independencia de

las medidas de seguridad necesarias, petición que fue soslayada por esas corporaciones”.

Sobre las recomendaciones específicas

Las recomendaciones específicas de carácter sancionatorio se concentran en que se inicien procedimientos para deslindar responsabilidades administrativas y penales a los servidores públicos que ejercieron materialmente un uso indebido de la fuerza, así como a los agentes que restringieron arbitrariamente la libertad de tránsito. Como se advirtió antes, estas recomendaciones son insuficientes no sólo por cuanto no abarcan a los mandos superiores, sino porque no proponen la sanción de diversas conductas colaterales a las violaciones principales.

En cuanto a la recomendación específica consistente en que se tomen medidas para la capacitación adecuada del personal policial a efecto de evitar las anomalías acreditadas en la Recomendación, cabe señalar que la Comisión debe incluir en posteriores casos una investigación del historial de los agentes involucrados, solicitando información sobre los cursos que han recibido, los contenidos y duración de dichos cursos, la capacitación recibida en materia de uso de la fuerza y las armas de fuego, y la formación en materia de derechos humanos y respeto a la ley.

Si los policías carecen de una capacitación adecuada no debieran ser enviados a enfrentar situaciones como la documentada por la CNDH. En este escenario, la responsabilidad de sus actos tendría que ser de quienes deben garantizar, dentro de la Secretaría de Seguridad Pública, una capacitación suficiente de los agentes para estos escenarios. En caso contrario, si la Comisión comprueba que los policías cuentan con una capacitación suficiente e idónea para ser enviados a estas operaciones, de ningún modo podrá aceptarse que violan los derechos por falta de capacitación. Deberán buscarse en otro lado las causas de las violaciones.

En este caso, como en otros muchos, la CNDH incurre en un sub-ejercicio de facultades al no utilizar su atribución constitucional de interponer quejas y denuncias ante las autoridades competentes por hechos ilegales de los que tiene conocimiento. El hecho de no ejercer la facultad mencionada desde el momento mismo en el que tuvo conocimiento de los hechos retrasó cerca de cuatro meses el inicio de los procedimientos administrativos y penales, en el caso de que efectivamente hayan sido iniciados. Esta práctica, como se ha advertido antes, retrasa la aplicación de la ley en perjuicio de los agraviados y en beneficio de los violadores de los derechos humanos, además de que dificulta la conservación de las evidencias para la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos.

No parece haber razones para que la Comisión no recomiende la adopción de la reparación del daño moral y/o material, no sólo para quienes resultaron lesionados con motivo de los hechos violentos, sino para la comunidad afectada en su libertad de tránsito.

Por último, la recomendación específica consistente en “que se emitan las instrucciones necesarias para establecer la coordinación necesaria con la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, para que el resguardo del recinto legislativo se constriña única y exclusivamente a las instalaciones que ocupe el mismo, tanto en el interior como en la

periferia que lo rodea” es una medida acertada; su carácter estructural aumenta las posibilidades de que no ocurran hechos similares en el futuro.

3.5. Análisis de la Recomendación 15/07, sobre el caso de la Sección XXII del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación y de la Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca” y algunas referencias al Informe Especial presentado sobre los mismos hechos

Después de transcurrido casi un año desde que se iniciaron los hechos que le dieron origen, la CNDH ha expedido esta Recomendación. Ella fue precedida por un Informe Preliminar de fecha 18 de diciembre de 2006 y un Informe Especial dado a conocer el 15 de marzo de 2007.

Para proceder al análisis de esta Recomendación, el Programa Atalaya se basó en la información aportada por el Informe Especial y la Recomendación ordinaria señalados.

Cabe dejar constancia de que ni en el capítulo de Hechos ni en el de Evidencias se hace referencia precisa a todas las quejas en las cuales constan tales hechos y evidencias. Así, en el capítulo de Hechos se incluyen frases como *“Relacionadas con los hechos anteriormente descritos, los días 14, 15, 16, 19, 20, 21, 26 y 28 de junio de 2006, se recibieron en esta Comisión Nacional quejas presentadas por...”* En algunas oportunidades se señala con detalle el contenido de la queja, pero en otros no. Tampoco se precisa el número de quejas recibidas sobre “los mismos hechos”.

En el capítulo de Evidencias se incluyen párrafos como el siguiente: *“Escritos de queja del 27 de junio; 14 y 18 de julio; 18 de septiembre, y 1 de noviembre de 2006, por medio de los cuales se refirió que a los habitantes de Oaxaca se les violaron los derechos...”* Tampoco en este capítulo se dan mayores precisiones sobre las quejas.

Sin embargo, dado que la CNDH cuenta con el sustento jurídico y con los elementos materiales necesarios para presentar los hechos que sirven de punto de partida a su análisis y posteriores recomendaciones específicas, hemos supuesto que los hechos en los que se basó la elaboración de ambos documentos –el Informe Especial y la Recomendación 15/2007- comprenden todos los datos relevantes aportados por las quejas que fueron presentadas y aquellas que haya abierto de oficio la CNDH, que alcanzaron la cifra de por lo menos 1,343. Todas esas quejas deben haber quedado concluidas por esta Recomendación.

Oportunidad de la Recomendación 15/2007, medidas cautelares y defensa pasiva de los derechos humanos

Lo primero que llama la atención en esta Recomendación es su fecha.

De conformidad con lo que dispone el artículo 4º de su Ley, “Los procedimientos que se sigan ante la Comisión deberán ser breves y sencillos, y estarán sujetos sólo a las formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos. Se seguirán además, de acuerdo con los principios de inmediatez, concentración y

rapidez, y se procurará, en la medida de lo posible, el contacto directo con quejosos, denunciantes y autoridades, para evitar la dilación de las comunicaciones escritas.”

En el caso que nos ocupa los procedimientos no han sido rápidos ni sencillos. Transcurrió prácticamente un año desde que la CNDH comenzó a tomar conocimiento de los hechos, hasta que se expidió la Recomendación. Es verdad que los acontecimientos se fueron sucediendo durante todo este periodo, pero ya desde los primeros días la Comisión Nacional había recibido quejas y había comprobado graves violaciones a derechos humanos.

Numerosos hechos violatorios quedaron acreditados desde el mes de junio de 2006, como se señala en los capítulos de Evidencias y de Observaciones. Como ejemplo podemos citar los párrafos 3 y 4 del capítulo de Evidencias y el párrafo “A” del de Observaciones, en los que se expresa:

EVIDENCIAS

(...)

3. Actas circunstanciadas de 14 y 15 de junio de 2006, en las que se hacen constar las declaraciones vertidas ante visitadores adjuntos adscritos a este organismo nacional, por los elementos de la Policía Preventiva del estado en relación con los hechos del 14 de junio de 2006.

4. Actas circunstanciadas de 14, 15 y 16 de junio de 2006, en las que se hacen constar las declaraciones vertidas ante visitadores adjuntos adscritos a este organismo nacional, por personas que estuvieron presentes en el desalojo del centro de la ciudad de Oaxaca el 14 de junio de 2006.

OBSERVACIONES:

(...)

A. Libertad de reunión

Del análisis realizado a los hechos y evidencias que se integran al expediente en que se actúa, este organismo nacional concluyó que el M.A. José Manuel Vera Salinas, entonces director general de Seguridad Pública del estado de Oaxaca, durante el desalojo de las vialidades de la zona centro de la ciudad de Oaxaca el 14 de junio de 2006, transgredió en agravio de integrantes de la Sección XXII del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación su derecho humano a la libertad de reunión por un ejercicio indebido de la función pública.

Igual cosa sucedió en los meses inmediatamente posteriores.

En suma, se puede afirmar, de la sola lectura de esta Recomendación, que durante todo el segundo semestre de 2006 se produjeron innumerables violaciones a derechos humanos, que la CNDH dio o pudo dar por probadas en su momento, entre ellas varios muertos y numerosas personas detenidas arbitrariamente.

No obstante, no se expidió ninguna recomendación sobre los mismos, con anterioridad a la que estamos analizando. Tampoco se adoptaron todas las medidas cautelares u otras que habrían sido necesarias para evitar la consumación de algunas de las violaciones.

En lo que se refiere específicamente a medidas cautelares, en la Recomendación prácticamente no se hace referencia a ellas. Solamente en el párrafo “BC” del capítulo de Hechos, se expresa

Para la adecuada integración del expediente, este organismo nacional emitió el acuerdo de atracción correspondiente; solicitó información y documentación a las autoridades señaladas como presuntas responsables, y emitió las medidas cautelares pertinentes.

Cuáles fueron esas medidas y a qué autoridades se las solicitó, nada se dice. No obstante, cuando en el capítulo de Hechos se da cuenta de las quejas presentadas, se puede advertir que en la mayoría de ellas los quejosos piden medidas cautelares muy precisas.

Llama la atención esta omisión, cuando en el Informe Especial la CNDH hace un recuento de medidas cautelares solicitadas, que suman alrededor de 30. No obstante, en ninguna de ellas señala si fueron acatadas y cumplidas por las autoridades correspondientes, lo que es determinante para valorar la efectividad de la labor de la CNDH. El hecho de que en la Recomendación no las mencione, podría hacer presumir que no fueron acatadas.

En caso de que las autoridades no acaten las medidas cautelares, la CNDH debe aplicar lo dispuesto por el artículo 70 de su Ley, que dispone que “Las autoridades y servidores públicos serán responsables por los actos u omisiones en que incurran durante y con motivo de la tramitación de quejas e inconformidades ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales aplicables”. No hay información sobre alguna denuncia de la CNDH ante los superiores de estos servidores públicos.

Por lo anterior, debe entenderse que cuando en el cuerpo del presente documento se señala que no se pidieron medidas cautelares, es porque la Recomendación 15/07 no da cuenta de las mismas. En todo caso, si se pidieron esas medidas y éstas no fueron acatadas, no se señala en la Recomendación que se hayan seguido los procedimientos de responsabilidad correspondientes.

Debe asimismo tenerse presente que muchas responsabilidades administrativas de naturaleza estatal prescriben en un año.

Por otra parte, sorprende que tratándose de un caso de enorme gravedad, como la propia CNDH lo ha reportado, no se da cuenta de una sola visita de su presidente a los lugares donde ocurrieron los hechos –principalmente Oaxaca y Nayarit– a lo largo de todo el conflicto. Mas aún, no se reporta llamada telefónica alguna por parte del presidente del Organismo nacional a los funcionarios responsables de las acciones que violaron y dieron lugar a violaciones a los derechos humanos. La circunstancia que dicho presidente tenga acceso telefónico directo a los altos funcionarios de la administración pública federal y local hace más grave esta omisión.

La Recomendación 15/07 se expidió el 25 de mayo de 2007; la autoridad tiene 15 días hábiles para aceptarla y los hechos violatorios se comenzaron a producir el 2 de junio de 2006, de lo que resulta que en muchos casos la responsabilidad administrativa ya prescribió.

Ahora bien, es cierto que la responsabilidad por violaciones a derechos humanos es diferente de la responsabilidad administrativa, pero por lo mismo debió insistirse en la obligación de reparar los daños por esas violaciones, pese a que hubiere prescrito la responsabilidad administrativa.

Independientemente de lo anterior, la extemporaneidad de la Recomendación ha favorecido la impunidad en el caso de algunas responsabilidades administrativas.

Invisibilidad de las quejas sobre Oaxaca en el Informe Anual 2006

Si bien la Recomendación 15/2007 lista numerosas quejas, las mismas no se vinculan con las 1343 quejas que se mencionan en el informe especial y que se señala que fueron acumuladas y dieron lugar a un total de 8,873 actuaciones en un solo expediente. Eso, sin contar las que pueden haber llegado o se pueden haber realizado con posterioridad a la fecha de dicho Informe Especial.

Por otra parte, cabe destacar que las 1,343 quejas que, según expresa el Informe Especial, fueron presentadas ante la Comisión Nacional o atraídas por ésta por los hechos de que se trata, no se ven reflejadas en las estadísticas que la CNDH presentó en su Informe de Actividades de 2006. En ese año, la CNDH abrió 5,475 expedientes de queja, cifra muy similar a la de 2005, cuando abrió 5,294 expedientes de queja. Asimismo, la CNDH reporta en 2006 que únicamente calificó como hechos presuntamente violatorios de derechos humanos los contenidos en 3,522 expedientes. De nuevo, esta es una cifra similar a la de 2005, que fue de 2,915. Esta apreciación se corrobora por el hecho que, pese a que el Informe Especial señala la existencia de al menos 16 casos de tortura atribuidos a la Policía Federal Preventiva (PFP), en el Informe Anual sólo se reporta a ésta como autoridad responsable de un caso de tortura. De igual forma, ni la propia PFP, ni el Gobierno del Estado de Oaxaca aparecen como autoridades señaladas como responsables en un número proporcional de quejas a las reportadas en este Informe Especial. ¿Por qué la CNDH no integró las cifras en su Informe Anual?

Lo anterior obliga a preguntarse qué tratamiento dio la CNDH a las más de mil quejas recibidas con motivo de estos hechos, pues aun cuando fueron acumuladas a uno solo de los expedientes, su presentación debería impactar las estadísticas de quejas presentadas ante la Comisión en 2006 y hubiera sido de esperar que aparecieran como expedientes de queja concluidos por "Acumulación". Sin embargo, en ese año la CNDH únicamente informa de 21 expedientes de queja terminados por esa causa.

Fecha del Acuerdo de atracción

Resulta desconcertante comprobar que el Acuerdo de atracción se expidió solamente el 19 de septiembre de 2006, según se consigna en el numeral 38 del capítulo de Evidencias. No obstante, la CNDH había estado recibiendo quejas y practicando actuaciones diversas desde junio de ese año.

Como ejemplo de estas inconsistencias podemos citar el párrafo 3 del capítulo de Evidencias, en que se expresa:

Actas circunstanciadas de 14 y 15 de junio de 2006, en las que se hacen constar las declaraciones vertidas ante visitadores adjuntos adscritos a este organismo nacional, por los elementos de la Policía Preventiva del estado en relación con los hechos del 14 de junio de 2006.

En esta fecha todavía no existía el acuerdo de atracción, y las autoridades declarantes son únicamente estatales. No explica la CNDH en virtud de qué normas o acuerdos pudieron intervenir “visitadores adjuntos adscritos a este organismo nacional.”

Derechos humanos violados

La CNDH da por probados diversos hechos que constituyen violaciones a los siguientes derechos humanos, entre otros: derecho a la libertad de reunión, a la libertad personal, a la libertad de expresión y a la información, a la integridad y seguridad personal por afectaciones a la integridad física, a la integridad y seguridad personal por actos de tortura, a la propiedad y posesión por ataques a la propiedad privada; a la legalidad y seguridad jurídica, por dilación en la procuración de justicia, por irregular integración de la averiguación previa, por falta de motivación y fundamentación jurídica, por incomunicación y por insuficiente protección de personas, y a la vida.

A continuación analizamos algunos de ellos que ameritan ciertas observaciones.

Libertad de reunión

En la Recomendación 15/2007 se señala que la CNDH “no cuestiona la validez de la decisión tomada por la autoridad ministerial dentro de la averiguación previa 68(F.M.)/2006; no obstante, dicho desalojo debió realizarse por medio de los mecanismos idóneos para conseguir dicho fin y no mediante un uso excesivo y desproporcionado de la fuerza agrediendo a los manifestantes.”

Por otra parte, la propia Comisión Nacional en el mismo apartado relativo a la libertad de reunión, expresa que “Con estos hechos, el M.A. José Manuel Vera Salinas, entonces director general de Seguridad Pública del estado de Oaxaca, contravino lo determinado por el artículo 9° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que no se podrá coartar el derecho de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, y que no se considerará ilegal ni podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.”

Lo anterior denota una clara confusión entre el derecho a la libertad de reunión y los excesos que se presentaron en el uso de la fuerza. En efecto, la CNDH no cuestiona la determinación ministerial por la que se ordenó el desalojo, de lo cual se infiere que considera que la orden no fue de suyo violatoria de la libertad de reunión, pues en ese caso debió condenarla. Lo que sí califica como una violación es la forma en que se utilizó la fuerza pública para cumplir con dicha orden.

La Comisión no realiza en este caso un análisis respecto de los límites de la libertad de reunión, como sí lo ha hecho respecto de los límites del uso de la fuerza pública, particularmente en la Recomendación General 12, a la que se refiere en esta misma Recomendación 15/07.

No es primera vez que se plantea en el país una aparente contradicción entre la libertad de reunión y el derecho al libre tránsito. Este sería un tema que las áreas de la CNDH que se dedican a la investigación podrían profundizar, con lo cual realizarían una labor muy útil, tanto para las autoridades como para los organismos y organizaciones defensores de los derechos humanos.

Libertad personal

En este rubro, nos referimos inicialmente a la perspectiva conceptual de la CNDH. Es importante el análisis que realiza la CNDH respecto de las violaciones a la libertad personal, en cuanto que antepone firmemente las bases constitucionales que establecen los supuestos limitativos para privar de la libertad y desenmascara el abuso del concepto de flagrancia que hacen las autoridades, si bien no precisa los entornos de esta figura. En varios casos, la Comisión señala que la propia autoridad ministerial devolvió su libertad a las personas detenidas por no reunirse el elemento de flagrancia señalado.

Es también adecuado que la CNDH haya identificado los casos de retención ilegal, aunque ésta fuera por pocas horas, como manifestaciones de violación a la libertad personal. Dada la vulnerabilidad en que se encuentran las personas que han sido detenidas –legal o ilegalmente– los momentos posteriores a su detención son determinantes para la protección de su integridad, así como para el ejercicio del derecho a la defensa. Los señalamientos que se hacen a las autoridades por el hecho de mantener a las personas detenidas bajo su autoridad cuando éstas debieran estar bajo la responsabilidad de una autoridad distinta, son de la mayor importancia.

En cuanto a la protección de este derecho por parte de la CNDH en el curso de los acontecimientos, ésta omitió utilizar los recursos legales, humanos y materiales de los que está provista para ello. Un ejemplo de esta facultad no ejercida se puede apreciar en el caso de las 50 personas detenidas en las instalaciones de la Base Aérea Militar número 15, en el que la CNDH no utilizó las medidas cautelares que tiene a su alcance (o por lo menos en la Recomendación no da cuenta de haberlo hecho en este caso) para salvaguardar la libertad personal afectada. Esto subejercicio de atribuciones se puede calificar como algo grave.

Libertad de expresión y derecho a la información

La Recomendación detalla agresiones de que fueron objeto periodistas de diferentes medios, tanto escritos como radiales y televisivos, nacionales y extranjeros, y pone de realce que algunos de ellos resultaron heridos de gravedad, lesionados e, incluso, menciona el caso del periodista Bradley Roland Will, que fue privado de la vida en circunstancias hasta ahora no esclarecidas por la autoridad, como una vía extrema y condenable para acallar la libre expresión.

Son apropiados los conceptos de la CNDH por lo que respecta a la libertad de expresión y de información, y el reconocimiento de la contribución que hacen los comunicadores al desarrollo y al pluralismo social, que permite a la sociedad estar enterada de cada uno de los eventos que sucedieron.

Es también correcto que la CNDH exprese que el Estado debe respetar y proteger ese derecho mediante la aplicación de la legislación nacional e incluso de los instrumentos internacionales que algunas veces amplían y precisan las condiciones de ejercicio del mismo.

No obstante lo anterior, la CNDH se limita a hacer el recuento de las agresiones y a postular la importancia de estos derechos pero, al igual que ocurre en otros casos, por una parte no desarrolló acciones específicas y oportunas como las que habría de asumir un defensor de derechos humanos y, por la otra, no dirige sus señalamientos a los servidores públicos superiores responsables últimos de la afectación a este derecho.

Derecho a la integridad y seguridad personal. Lesiones

En este capítulo se señalan casos en que se produjeron violaciones a la integridad física de las personas, las circunstancias de los hechos y las víctimas de los mismos. Igualmente, la Recomendación contiene múltiples referencias a la naturaleza de las lesiones sufridas por un número limitado de las personas que resultaron afectadas a lo largo del conflicto.

Cabe señalar que esta parte de la Recomendación remite a la Recomendación General 12 sobre el uso ilegítimo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios o servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley, emitida el 26 de enero de 2006. En dicha Recomendación la CNDH expresó que “en todo Estado democrático y de derecho debe encontrarse un equilibrio entre el interés del individuo en libertad frente a la interferencia gubernamental.” Lo que no se señala en los documentos analizados respecto de Oaxaca es quiénes son los servidores públicos responsables últimos de garantizar dicho equilibrio.

La CNDH concluye que en los casos de que se trata, hubo un uso excesivo de la fuerza por parte de los elementos de las policías Preventiva y Ministerial del estado de Oaxaca y de la Policía Federal Preventiva y una violación al derecho a la integridad y seguridad personal de los agraviados, pero como antes lo hacemos notar, su señalamiento es genérico, no atiende a la responsabilidad de los superiores jerárquicos y no se formula con la oportunidad debida y con el empleo de los medios necesario (medidas cautelares, comunicados a los medios, presencia del titular de la Comisión en el lugar de los hechos, etc.) para evitar su consumación.

Tortura

Como lo señala el *Ombudsman* nacional, la tortura es una de las conductas más reprobables que las autoridades pueden cometer, por ello la investigación y sanción de los responsables, así como la debida reparación del daño a cada una de las víctimas resulta fundamental, no sólo para garantizar la justicia sino también para mostrar a las demás autoridades las consecuencias de dichas conductas.

Por ello, llama la atención que la CNDH se limitara a realizar estudios valorativos únicamente a 16 personas “como muestra representativa”. El organismo se valió de la

inferencia, pues al acreditar que 13 personas evidenciaron efectos de tortura,⁹ concluye que las demás que se encontraron en situaciones similares también pudieron haber sido torturadas.

Desde luego, se debe entender que cuando una muestra es “representativa”, es porque refleja fielmente la situación del todo.

Sin embargo, la Recomendación 15/2007 no es clara en esta materia, pues sólo llega a la conclusión de que “de ninguna manera se puede entender que las demás personas detenidas que se encontraron en circunstancias similares a aquellas, no hayan sido torturadas por los elementos de la Policía Federal Preventiva.”

Esta es una conclusión negativa. No hace la inferencia lógica que se debe desprender de una “muestra representativa”, que consiste en afirmar llanamente que las otras personas sí fueron torturadas.

Dicha conclusión pudo haber sido sustentada por la CNDH con los propios elementos que presenta en la Recomendación, pues como ya lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰, los indicios, las pruebas circunstanciales y las presunciones son suficientes para acreditar violaciones a los derechos humanos cuando se tiene evidencia de que los hechos violatorios son una práctica generalizada. En este caso, como bien lo señala la Comisión, sólo se realizó una “muestra” de la que se desprendió que todas las víctimas que sufrieron ciertas condiciones fueron objeto de actos de tortura; por ello, a todas debe reparárseles el daño y los agentes de autoridad, tanto de la PFP como de la Policía Ministerial de Oaxaca, así como los superiores jerárquicos responsables, han de ser sancionados por los actos cometidos.

La omisión en cuanto a identificar a la totalidad de las víctimas de torturas tiene como consecuencia que las personas a las que no se les realizó el estudio valorativo no podrían tener acceso a la reparación del daño, ni las autoridades específicas que torturaron serían sancionados con la debida proporcionalidad, porque no se determina exactamente el número y nombre de cada una de las víctimas en la Recomendación. En este sentido, resalta la falta de precisión respecto del número total y el nombre de las personas de entre las cuales se seleccionó aleatoriamente a aquéllas a las que refiere haber aplicado el Protocolo de Estambul.

En este mismo aspecto, si bien la CNDH no podía tener la certeza de que el grupo de 149 personas detenidas por la PFP, la mayor parte de los cuales fueron trasladados al Centro Federal de Readaptación Social en Tepic, Nayarit, estarían siendo torturadas, el contexto de los hechos, determinado por la detención arbitraria de dichas personas, así como su incomunicación harían suponer el riesgo de tortura, por lo que correspondía a la CNDH hacer valer todos los medios a su alcance para hacer cesar la misma y no limitarse a recoger la información correspondiente una vez consumados los actos de tortura.

⁹ De acuerdo con el Informe Especial, no pudo concluirse si existió o no tortura en 3 casos, pues las personas “obtuvieron su libertad durante la aplicación de los estudios”.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafos 124 y siguientes.

Actos contra la administración de justicia. Dilación en la Procuración de Justicia e irregular integración de las averiguaciones previas

Cabe señalar que, contrariamente al modelo de análisis adoptado para la elaboración del Informe Especial y la Recomendación, en los que se hace un análisis a partir de los derechos humanos vulnerados, en este apartado se omite referirse al derecho humano que está en el sustrato de estas quejas, que es el derecho al debido proceso.

En efecto, al referirse en este apartado a la procuración y administración de justicia, se deslava el contenido esencial del derecho humano que está detrás de los mismos, que es el derecho al debido proceso.

Es indispensable invocar este derecho al debido proceso para exigir que el estado se someta a un sistema integral de reglas definidas internacionalmente, para poder restringir válidamente los derechos de las personas.

La CNDH señala violaciones a los derechos humanos que considera como dilación en la procuración de justicia, cuando en realidad se trata de falta de acceso a la justicia:

La población de la ciudad de Oaxaca, fue afectada gravemente en sus derechos de legalidad y seguridad jurídica por esta circunstancia en virtud de que era sumamente difícil que los ciudadanos presentaran denuncias de hechos delictivos de los que tenían conocimiento o que les afectaban directamente, por que las agencias del Ministerio Público instaladas en dicha ciudad se encontraban cerradas y el personal que normalmente las atiende no se encontraba en ellas.

La Recomendación critica adecuadamente que del grupo de 149 personas que fueron detenidas el 25 de noviembre de 2006, 139 hayan sido trasladadas al Centro Federal de Readaptación Social número 4 “Noroeste” en Nayarit, lo que evidentemente vulnera su derecho a la defensa.

Cabe reiterar que si bien los anteriores señalamientos son certeros, la actividad desplegada por la CNDH para evitar su continuación fue a todas luces insuficiente.

Agrega la Comisión que no se acreditó en ningún momento, mediante un estudio clínico-criminológico o de personalidad, previa valoración del centro federal, la peligrosidad que se les adjudicó a los detenidos.

Si bien la CNDH acierta en cuanto al señalamiento de la arbitrariedad del traslado, llama la atención que se refiera a la necesidad de un estudio de personalidad para determinar la “peligrosidad” de las personas trasladadas, con lo que convalida un concepto de suyo violatorio de los derechos humanos y acepta que se pueda otorgar efectos jurídicos a dichos estudios. Esto último ha sido severamente cuestionado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con motivo del Informe de su visita *in situ* a México en 1998.¹¹

La incomunicación de que fueron objeto, así como la ausencia de abogados de su confianza para la rendición de las declaraciones, son otros de los elementos que

¹¹ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, 1998, párrafos 266 *in fine* y 290. Consultable en <http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/indice.htm>

acreditan violaciones al debido proceso. No obstante lo adecuado de este señalamiento por parte de la CNDH, cabe precisar que la conducta de las autoridades ameritaba que se hicieran públicas medidas cautelares, para evitar que la violación continuase. Ello no ocurrió.

Por otra parte, respecto del internamiento de los señores Flavio Sosa Villavicencio y Horacio Sosa Villavicencio en el Centro Federal de Readaptación Social número 1 “Altiplano”, ubicado en Almoloya de Juárez, estado de México, señala la CNDH que ambos fueron ingresados con el carácter de indiciados del “fuero federal”, no obstante que habían sido detenidos por órdenes de aprehensión dictadas por jueces del fuero común del estado, con lo cual se violaron en su perjuicio los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica, en virtud de que el acto de autoridad mencionado careció de la debida fundamentación y motivación. De manera similar a lo señalado en el párrafo precedente, la identificación de la violación se hace en términos de la violación a la legalidad y no de los derechos humanos, pero más allá de ello, la CNDH no se condujo como una entidad defensora que emplea todos los medios a su alcance para “evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas, o la producción de daños de difícil reparación a los afectados”, como lo establece el artículo 40 de la Ley de la Materia.

Por otra parte, sobre la impartición de justicia por parte de los juzgados y del Tribunal Superior de Justicia del Estado, manifiesta la CNDH:

“...esta situación propició el entorpecimiento y abstención en la prestación de la función pública de administración de justicia que deben desarrollar los juzgados y el Tribunal Superior de Justicia, situación irregular que se presentó en virtud de que a partir del mes de agosto de 2006, hasta el mes de diciembre de 2006, los juzgados civiles de la capital del estado, y la Sala del Tribunal Superior de Justicia del estado, que atienden los asuntos civiles, familiares y mercantiles, dejaron de funcionar y de atender a la población, debido a que en las afueras de los mismos se instalaron plantones de manifestantes integrantes de la Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca, que impedían el acceso a dichas oficinas públicas.

Esto generó la abstención de la autoridad competente para conocer asuntos en los que existían conflictos de intereses, en perjuicio de la población que no pudo ejercer debidamente su derecho a que se le administrara justicia por tribunales que estuvieran expeditos para impartirla en los plazos y términos legalmente establecidos y que emitieran sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial en términos de lo establecido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Mientras tanto, en el Informe Especial la CNDH señala sobre el particular:

En estas circunstancias, si bien no podemos afirmar categóricamente que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca transgredió los derechos humanos de todas las personas (...), sí al menos debemos señalar cierta negligencia al no buscar y encontrar alternativas para que, ante la imposibilidad física que tenían los justiciables de acudir a los locales judiciales, pudieran realizar las actuaciones jurisdiccionales en locales alternos o por medio de vías no convencionales como son las electrónicas para diligenciar sus asuntos.

No se encuentra una explicación de por qué se hace esta acertada observación en el Informe Especial, referida a medidas puramente administrativas que debió tomar el Tribunal Superior para garantizar en todo momento una expedita y pronta impartición de

justicia, y sin embargo, en la Recomendación 15/07 este párrafo se omite, siendo que ambos documentos guardan un paralelismo.

Actos y faltas contra el debido funcionamiento de la administración pública

Sobre este tema, la CNDH realiza un análisis muy somero, en el que señala:

... se presentaron hechos que atentaron contra el patrimonio público y privado; fue coartado el libre tránsito de las personas y se puso en peligro la vida, la salud, la seguridad y el patrimonio de los habitantes de la ciudad de Oaxaca, situación ante la cual las autoridades estatales y municipales optaron por suspender las funciones públicas de vigilancia policiaca y de ordenamiento y regulación del tránsito vehicular en la ciudad de Oaxaca.

La atención del *Ombudsman* se centra especialmente en los problemas de seguridad pública, que fueron múltiples y muy variados, y sobre los cuales expresa:

Las omisiones de las autoridades provocaron un gran desorden e inseguridad públicas, consecuencia de la desatención a la prevención del delito y conductas antisociales, lo que además afectó la vida económica de la zona y de sus habitantes.

Sin embargo, no delimita en forma precisa las responsabilidades de los diferentes niveles de gobierno por la interrupción o deficiencia de servicios públicos específicos. Estas expresiones tan vagas no contribuyen a que en el futuro se puedan tomar medidas para remediar estas situaciones ni a que cada uno asuma sus propias responsabilidades.

Violaciones al derecho a la vida

Al respecto, expresa la Recomendación 15/07:

Asimismo, durante el periodo que se documenta, fue coartado el libre tránsito de las personas y ocurrieron hechos que atentaron en contra de la vida, la integridad física, la seguridad y el patrimonio de los habitantes de la ciudad de Oaxaca, dado que 20 personas perdieron la vida, de las cuales 11 en situaciones directamente relacionadas con los hechos y 9 de manera indirecta, los homicidios son investigados por el Ministerio Público en la integración de las averiguaciones previas correspondientes.

Es difícil, en una recomendación tan larga y compleja, seguir el hilo de una queja, de un nombre, de una persona. Máxime que la Recomendación 15/07 no es muy sistemática, de modo que un hecho puede estar referido tanto en el capítulo de Hechos, como en el de Evidencias, en el de Observaciones e, incluso en el dedicado a Situación jurídica, o bien puede estar repetido en varios de esos capítulos, lo que no contribuye a aclarar ni a hacer más sintética la recomendación.

Sin embargo, en el caso de las personas fallecidas, hemos intentado rastrear sus nombres, que son 20, según afirma el *Ombudsman*, pero tampoco lo hemos logrado. No parece estar consignados todos los nombres de las 20 personas que se señalan como muertas directa o indirectamente relacionadas con los hechos. Sólo hemos encontrado 15.

Al presentar el resultado de “las investigaciones sobre hechos que constituyen violaciones al derecho a la vida”, la CNDH se limita a exponer detenidamente las circunstancias de la muerte del señor Alberto Jorge López Bernal. ¿Qué pasó con las otras personas fallecidas? ¿Estuvieron o no involucrados agentes de autoridad?

Al respecto, el *Ombudsman* explica:

Respecto de estos lamentables fallecimientos, este organismo nacional no contó con elementos suficientes que permitieran evidenciar que hubiesen sido cometidos por servidores públicos, que hicieran surtir su competencia, por lo que se encuentra impedido de pronunciarse respecto de ellos, por lo que las autoridades competentes deberán determinar quién o quiénes son los probables responsables y presentarlos ante las autoridades jurisdiccionales.

No obstante, estos homicidios son investigados por el Ministerio Público correspondiente, dentro de las averiguaciones previas que, para tal efecto, fueron iniciadas, y respecto de las cuales esta Comisión Nacional realiza un seguimiento puntual de su integración.

Cabe preguntarse por qué la CNDH no realizó un análisis, de las averiguaciones previas que forzosamente se deben haber iniciado sobre estos casos, como sí lo hizo en la de la muerte del señor Alberto Jorge López Bernal.

Responsabilidad de los superiores

Un tema soslayado en esta Recomendación es el del análisis de la responsabilidad de los superiores por los actos violatorios de derechos humanos realizados por sus subordinados, a la luz de la doctrina asumida por el Estatuto de Roma, suscrito y ratificado por México.

En efecto, el artículo 28 de dicho Estatuto establece distintos supuestos de responsabilidad penal para los superiores jerárquicos por los crímenes que hayan sido cometidos por el personal bajo su autoridad, por no haber ejercido un control adecuado o no haber adoptado las medidas necesarias y razonables para prevenir los mismos.

Al margen de que se pueda aducir que el precepto referido no es aplicable directamente en el orden interno como tipo penal, sí constituye un referente importante que debe tomar en cuenta el *Ombudsman* para determinar la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos.

En varios de los párrafos de la Recomendación se expresa que las autoridades y los servidores públicos de una u otra corporación policial violaron los derechos humanos, pero no se precisa qué autoridades son responsables, qué nivel tienen éstas ni menos se insiste ni se señala en qué consistió la responsabilidad de los superiores jerárquicos.

En la Recomendación 15/2007 se documentan violaciones específicas a diferentes derechos, pero en su mayoría sólo se limita a mencionar a los servidores públicos que materialmente participaron en los hechos violatorios. En los siguientes casos se hace patente esta omisión:

a) Al referirse a la libertad de reunión expresa que el agente del Ministerio Público encargado de la integración de una averiguación previa fue quien ordenó la desocupación de las vialidades, violando con ello la garantía de reunión. No obstante, la CNDH no investiga ni señala dato alguno en relación con el superior jerárquico que le podría haber indicado al agente ministerial que actuara como lo hizo, pues es lógico pensar que en una situación tan delicada el agente correspondiente no actuó de *motu proprio*.

b) En el caso de la libertad personal, la CNDH documenta casos de diversas detenciones arbitrarias, entre ellas las ocurridas durante el desalojo del 14 de junio de 2006 y el 25 de noviembre del mismo año. Sin embargo, pese a que dichas conductas ilegales tuvieron lugar dentro de acciones planificadas, no se menciona al o los superiores que hubiesen ordenado o consentido las arbitrarias detenciones. Algo similar sucede respecto de quienes fueron detenidos “por encontrarse dentro del radio de acción de los hechos”, lo cual denota que no se trata de acciones aisladas o emergentes cometidas por cuenta propia por agentes individuales, sino de una forma sistemática de proceder por parte de dichos agentes.

En todos los párrafos del capítulo de Observaciones en que se refiere a estas detenciones arbitrarias, dice que fueron practicadas por “elementos de la Policía Ministerial del Estado” o por “elementos de la Policía Federal Preventiva”.

En cuanto a las retenciones ilegales, manifiesta que se trata de “una retención ilegal imputable a elementos de las policías Preventiva y Ministerial del Estado de Oaxaca y a agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia de esa entidad federativa, así como a elementos de la Policía Federal Preventiva.”

En estos casos se observa que, pese que las retenciones tuvieron lugar en sitios oficiales, los hechos violatorios no se vinculan con los superiores jerárquicos que sabían o debían haber sabido de su comisión.

Sobre las 50 personas que fueron recluidas en la Base Aérea Militar No. 15 en Oaxaca, y a la cual no se permitió al acceso al personal de la CNDH, ésta recomienda al Secretario de Defensa Nacional que

...dé vista a las instancias disciplinarias correspondientes, con el objeto de que se inicien los procedimientos a que haya lugar, a efecto de determinar las responsabilidades en las que incurrieron los servidores públicos adscritos a esa dependencia por las violaciones a los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica derivadas de la incomunicación referida en el apartado de observaciones.

Parecería más apropiado que se hubiera referido la CNDH a las autoridades superiores que manejan y controlan dicha Base, pues obviamente no han de ser servidores públicos sin ningún poder de mando los que cometieron estas violaciones a derechos humanos.

c) Por lo que se refiere a la libertad de expresión y de información, no es creíble que la “gran cantidad de amenazas y agresiones físicas en contra de periodistas, columnistas y miembros de los medios de comunicación que realizaron la cobertura periodística de los hechos ocurridos en el estado de Oaxaca. Actos que tuvieron como objetivo principal el inhibir el desarrollo de su labor, que escribieran sobre el tema en específico, que desistieran de realizar publicaciones críticas o de publicar y difundir las fotografías o videos que mostraban las imágenes de diversos sucesos relacionados con la actuación

de servidores públicos o de grupos sociales”, como lo sostiene la Comisión Nacional en la Recomendación de referencia, sean imputables sólo a “...elementos de las policías Preventiva del estado de Oaxaca y Federal Preventiva [que transgredieron, por acción u omisión] lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que determinan que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, y que el derecho a la información será garantizado por el Estado, además de que es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia.”

La CNDH precisa el alcance de estos preceptos constitucionales; asimismo hace referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con dichas libertades, pero en ningún momento confronta a los funcionarios que están por encima de los agentes policiales directamente implicados.

Sobre las lesiones causadas a numerosas personas, manifiesta la CNDH:

Esta Comisión Nacional logró evidenciar que durante el desalojo del 14 de junio de 2006, los elementos de la Policía Ministerial y de la Policía Preventiva del estado de Oaxaca, hicieron un uso excesivo y desproporcionado de la fuerza pública en contra de los manifestantes

...a partir de la entrada de la Policía Federal Preventiva a la ciudad de Oaxaca, el 29 de octubre de 2006 y hasta el 25 de noviembre de 2006, este organismo nacional, pudo evidenciar que 12 personas resultaron lesionadas por elementos de la Policía Federal referida, en forma tal que con su actuar transgredieron el derecho humano a la integridad y seguridad personal de los agraviados.

Más adelante se dice:

El 25 de noviembre de 2006, elementos de la Policía Federal Preventiva detuvieron a 149 personas en el centro de la ciudad de Oaxaca, de las cuales 68 presentaron lesiones que les fueron infligidas durante su detención.

Dentro de los casos de lesiones, sólo citaremos uno en que señala:

“... lo obligaron a permanecer tirado en el piso boca abajo por más de 5 horas, no obstante que refirió a los policías que se encontraba lesionado y que requería atención médica, en respuesta lo siguieron golpeando con los toletes, lo pisaban y lo pateaban, además de apuntarle en la nuca con las armas de fuego que portaban, que posteriormente lo pusieron a disposición del agente del Ministerio Público de Tlacolula de Matamoros, Oaxaca.

Sobre las responsabilidades en relación con este punto, en el que no se establece la comisión de actos de tortura, la CNDH expresa:

Con los actos anteriormente referidos, las autoridades y servidores públicos señalados como responsables faltaron a lo establecido en los artículos 16, primer párrafo; 19, último párrafo, y 21, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (...) Asimismo, se transgredió lo establecido en los artículos 3° del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, y 2 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de la Organización de las Naciones Unidas (...)

Aunque se refiere en este párrafo a “autoridades y servidores públicos señalados como responsables”, la CNDH es omisa en cuanto a los superiores jerárquicos de dichos elementos ¿acaso es concebible que actuaran por cuenta propia?

En materia de torturas tampoco establece las responsabilidades de los superiores jerárquicos correspondientes. Al respecto, manifiesta la Recomendación:

Conforme al análisis lógico jurídico de las evidencias que se integran al expediente, este organismo nacional evidenció que fueron violentados en agravio de los señores (...) sus derechos humanos a la integridad y seguridad personal por actos de tortura, (...) atribuibles a elementos de la Policía Ministerial del estado de Oaxaca y de la Policía Federal Preventiva.

(...)

Durante la detención y el traslado de los agraviados a Miahuatlán, fueron agredidos y golpeados, por lo menos, por los elementos de la Policía Ministerial que realizaron su detención, manifestando un abuso de fuerza innecesaria con maniobras de tortura.

La Recomendación continúa describiendo los diferentes casos de tortura, y siempre concluyendo que éstas fueron inferidas por “elementos” de la Policía Ministerial del estado de Oaxaca y de la Policía Federal Preventiva, quienes transgredieron normas nacionales e internacionales.

Las conclusiones a que llega la CNDH en lo relativo a la actuación de la Policía Federal Preventiva cuando entró a la ciudad de Oaxaca, son todavía más sorprendentes. En efecto, señala que el 29 de octubre de 2006

... la Policía Federal Preventiva (...) a su entrada a la ciudad de Oaxaca, el 29 de octubre de 2006, hizo frente con un operativo debidamente planeado y preparado por elementos profesionales y capacitados, conocedores del tipo de conflicto que iban a enfrentar; del número de personas a las que podrían oponerse; de la protección que requerirían; del tipo de armas con las que deberían ir dotados, contando incluso con el apoyo de aeronaves como helicópteros y aviones que participaron en la acción, (...)

Esto, sin embargo, no se realizó en forma adecuada porque se ocasionó un daño desproporcionado, ilegal e innecesario, por un proyectil de gas lacrimógeno disparado por una escopeta lanza granadas por la Policía Federal Preventiva

Lo anterior provocó la muerte del señor Jorge López Bernal.

Y la CNDH concluye al respecto:

Tal acción acredita que los elementos que utilizaron el arma mencionada no lo hicieron en forma adecuada y profesional, y transgredieron el derecho a la vida de la citada persona.

De estas frases parecería desprenderse que la CNDH exculpa expresamente a los mandos superiores de la Policía Federal Preventiva que planearon y dirigieron las acciones, y que la muerte de una persona y las lesiones a otras se produjeron sólo *por una inadecuada realización* atribuible a algún subordinado.

Sobre esto se podría observar que antes de entregarles a los policías tal cantidad de armas letales, se les debería enseñar en forma muy precisa cómo usarlas, cuáles son los límites del empleo de semejante fuerza, y que no deben creer que su misión es matar gente sino, entre otras cosas, proteger la vida humana.

En todo caso, en este tipo de operativos los “elementos policiales” no van solos. Hay oficiales, hay toda una cadena de mando cuya obligación es velar porque las acciones se desarrollen adecuadamente, conforme a las normas vigentes; dar instrucciones precisas sobre cómo debe hacerse uso de la fuerza y controlar permanentemente la conducta de sus subordinados.

Pero la responsabilidad no termina en el oficial que pudo estar a cargo del operativo, sino que va mucho más allá, porque en toda institución, sobre todo en las que están organizadas en forma estrictamente jerárquica, los mandos superiores deben responder por lo que hacen sus subordinados en el campo de acción.

Sin embargo, nada dice la CNDH sobre la responsabilidad de los mandos superiores de la Policía Federal Preventiva, de la Secretaría de Seguridad Pública, de la Secretaría de Marina y de la Secretaría de Defensa, así como del gobernador del Estado de Oaxaca.

Algunas recomendaciones específicas

Procedimientos administrativos

En la recomendación específica Primera, dirigida al Secretario de la Defensa Nacional, la CNDH sólo solicita que “se inicien los procedimientos a que haya lugar, a efecto de determinar las responsabilidades en las que incurrieron los servidores públicos adscritos a esa dependencia [Base Aérea Militar No. 15] por las violaciones a los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica derivadas de la incomunicación referida en el apartado de observaciones de la presente recomendación”.

La recomendación resulta muy vaga al referirse solamente a “servidores públicos adscritos...”.

Es de preguntarse si la CNDH no sabe o no puede saber quienes son los oficiales que dirigen esa Base y de qué autoridad reciben órdenes.

También resulta insuficiente la recomendación específica Única enviada al Secretario de Marina, en cuanto a que gire instrucciones para que “los servidores públicos adscritos a esa dependencia del ejecutivo federal proporcionen con oportunidad y veracidad la información requerida por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos.”

Al respecto, en el párrafo Ñ del capítulo de Observaciones, la CNDH afirma que: “Lo anterior permite suponer a esta Comisión Nacional que, o bien las operaciones que se realizaron en la ciudad de Oaxaca ese día por elementos de la Secretaría de Marina fue ordenada por el mando central, sin que esto suponga actividades de adiestramiento, o fue indolente y falsa la información proporcionada por el comando de la Décima Zona Naval”.

En este caso ya no se trata de carencia de información, sino de información falsa proporcionada a la CNDH, lo que ameritaría la denuncia correspondiente contra los responsables.

Es correcto lo que afirma la CNDH en cuanto a que “Este organismo nacional no soslaya el hecho de que en diversas imputaciones formuladas a elementos de la Policía Federal Preventiva en la presente recomendación, se omite la identificación del servidor público señalado como responsable. Esto es debido a la dificultad de los quejosos o agraviados para poder identificarlos derivada de la propia naturaleza y dinámica de los hechos en los que se generó la violación.”

Pero no era necesario identificar a cada policía que cometió una violación a derechos humanos, sino identificar a los jefes que estuvieron a cargo de los operativos y a todos aquellos que, dentro de la cadena de mando, deben responder por estos hechos.

Por otra parte, como se ha señalado en el apartado 1 del presente análisis, por lo menos en materia estatal muchas de las responsabilidades administrativas ya están prescritas, debido a la excesiva tardanza con que se expidió la recomendación.

Reparación del daño

Las recomendaciones específicas dirigidas a diferentes autoridades federales y estatales, en que se solicita la reparación del daño inferido a las víctimas, no precisan en ningún caso qué daños se deben reparar ni cómo. Nunca hace referencia la CNDH al daño moral ni a las diferentes formas que podría haber para repararlo.

Por otra parte, los casos en que las violaciones a derechos humanos han sido cometidas conjuntamente por servidores públicos federales y estatales, no fundamenta su responsabilidad solidaria o no explica la manera o la proporción en que deben asumir esta obligación las diferentes autoridades, lo cual hace más difícil su cumplimiento.

Algunas cuestiones formales que inciden en el fondo

Las cuestiones formales a veces adquieren mucha importancia, desgraciadamente. Los errores e incongruencias de este tipo pueden provocar que una autoridad no pueda cumplir una recomendación o se aproveche de una confusión para no cumplirla.

Como ejemplo sólo citaremos un caso: al Secretario de Seguridad Pública Federal, se le recomienda:

Quinta. Se proceda a la reparación del daño causado a las personas agraviadas por la violación a sus derechos humanos, imputable a la actividad irregular realizada por los servidores públicos adscritos a esa Secretaría de Estado, conforme con la delimitación de responsabilidades que se señalan en el capítulo de observaciones de la presente recomendación.

Habrá que ir al capítulo de Observaciones para saber cuáles son los casos de violaciones a derechos humanos cometidas por servidores públicos de esa Secretaría Federal, y cuáles son las personas a las que hay que indemnizar. Si nos ponemos en la hipotética situación de una autoridad muy interesada en cumplir la Recomendación y en cubrir esas reparaciones, nos encontraremos con que el capítulo de Observaciones tiene más de 70

páginas. Los párrafos están numerados o marcados con letras, pero estas no se citan en la recomendación específica.

Todo lo anterior hace más difícil que las autoridades puedan cumplir cabalmente esta Recomendación.

Lo mismo ocurre con las demás recomendaciones específicas, que se remiten al capítulo de Observaciones sin precisar los párrafos en que se dan por establecidas las diferentes violaciones a derechos humanos, los servidores públicos responsables y las personas a las que se deben reparar los daños.

Conclusiones

a) La CNDH ha tardado prácticamente un año para emitir esta Recomendación, lo que no se ajusta a los principios que deben regir los procedimientos del *Ombudsman*, que deben ser breves y sencillos, sujetarse sólo a las formalidades esenciales y apearse a los principios de inmediatez, concentración y rapidez”.

La tardanza en expedir la Recomendación incide negativamente en la defensa de los derechos humanos de las víctimas y en la reparación de los daños.

Parece evidente que si la defensa de los derechos humanos no es oportuna, pierde gran parte de su eficacia. En el caso de Oaxaca, podría el *Ombudsman* nacional haberse pronunciado con anterioridad sobre los hechos que se estaban produciendo, con lo cual habría contribuido a evitar que se siguieran violando impunemente los derechos humanos.

b) Se observa una discrepancia entre el número de quejas -1,343- presentadas ante la Comisión Nacional o atraídas por ésta, por los hechos de que se trata, y las quejas que se incluyen en el Informe de Actividades de 2006, el que no parece reflejar estas quejas del caso de Oaxaca.

c) Si bien es razonable la acumulación de expedientes para tener la perspectiva y el contexto en el que se producen violaciones a los derechos humanos relacionadas entre sí, ha de evitarse que quejas que pudieron ser resueltas muy rápidamente, queden a la espera de que se resuelva todo el conjunto del expediente.

d) El Acuerdo de atracción se expidió solamente el 19 de septiembre de 2006. No obstante, la CNDH había estado recibiendo quejas y practicando actuaciones diversas desde junio de ese año, la mayoría de ellas relativas a violaciones a derechos humanos cometidas por autoridades estatales. Estas actuaciones estarían fuera de su competencia, a no ser que hubiera algún acuerdo con la Comisión Estatal u otra fundamentación jurídica para ello. Sin embargo, en la Recomendación no se explica nada al respecto.

e) Se enlistan y analizan en la Recomendación los diversos derechos humanos violados. La mayoría de los párrafos sobre estas materias son adecuados y plantean cuestiones de principios muy importantes y propias de la naturaleza del *Ombudsman*, como son la valorización del derecho a la información y a la libertad de expresión, la crítica a la retención de los indiciados por más tiempo del que permite la ley, y algunos que se han señalado en el cuerpo de este escrito.

No obstante, se observan algunas inconsecuencias y omisiones, como la confusión entre derecho de reunión y el exceso en el uso de la fuerza; el hecho de no precisar a todas las personas afectadas en casos de torturas; no dar la adecuada importancia al derecho al debido proceso cuando se refiere a los actos contra la administración de justicia; no haber investigado en forma exhaustiva los casos de pérdidas de vidas, etc.

f) Se observan en la Recomendación varios casos en que la CNDH da cuenta de hechos violatorios de derechos humanos; sin embargo no emplea con la oportunidad debida los medios necesario (medidas cautelares, comunicados a los medios, presencia del titular de la Comisión en el lugar de los hechos, etc.) para evitar su continuación y consumación.

Consideramos importante distinguir entre los pronunciamientos de la CNDH que pueden ser acertados en cuanto a la descalificación de los hechos de los que tiene conocimiento, como ocurrió precisamente en el caso de las 50 personas retenidas en la Base Aérea Militar No. 15, en el que “expresa su más absoluto rechazo al uso de instalaciones de carácter militar para retener a personas civiles presuntamente involucradas en ilícitos que no corresponden al fuero militar”, y la falta de acciones concretas y efectivas para defender a las personas que en ese momento se encontraban sufriendo una violación grave a sus derechos humanos.

g) No se hace referencia en la Recomendación 15/07, a medidas cautelares concretas. Sin embargo, el Informe Especial sí las menciona. El contexto de la Recomendación permite presumir que tales medidas no fueron acatadas. En tal caso, se deberían haber aplicado los procedimientos de responsabilidad correspondientes, lo que no consta tampoco en la Recomendación. Las medidas cautelares tienen por objeto evitar que se consume irreparablemente una violación a derechos humanos, por lo cual, de acreditarse la existencia del hecho violatorio, su incumplimiento es grave. Si el *Ombudsman* deja pasar tal incumplimiento sin decir nada ni solicitar sanciones, con ello menoscaba su propia autoridad y el valor que se atribuya a las medidas cautelares que pueda solicitar en el futuro.

h) La intervención de la CNDH, antepuso su función de documentar violaciones de los derechos humanos a la de erigirse en defensor de los mismos. La ausencia de su presidente en los lugares de violación a los derechos humanos es un dato tan lastimoso como elocuente.

i) La muerte de 20 personas durante el conflicto es, por decir lo menos, alarmante, lo que hace necesario que el expediente se mantenga abierto, tanto por lo que hace a la probable violación del derecho a la vida, como por lo que respecta a la violación del derecho a garantizar la seguridad de las personas.

j) Un tema muy importante en cualquier Recomendación es el análisis de la responsabilidad de los superiores por los actos violatorios de derechos humanos realizados por sus subordinados, a la luz de la doctrina asumida por el Estatuto de Roma, suscrito y ratificado por México.

Sin embargo, las Recomendación 15/07 es absolutamente omisa en este aspecto, porque nunca finca responsabilidades en los superiores jerárquicos de los servidores públicos que cometieron las violaciones a derechos humanos.

En varios de los párrafos de la Recomendación se expresa que las autoridades y los servidores públicos de una u otra corporación policial violaron los derechos humanos, pero no se precisa cuál es la autoridad superior, qué nivel tiene ésta ni menos se insiste en la responsabilidad de la misma. Sobre todo en el caso de los diversos cuerpos policiales cuyos integrantes aparecen violando numerosos derechos humanos, no hay duda de que debería extenderse la responsabilidad a los altos mandos de dichas corporaciones, pues se trata de instituciones organizadas de manera jerárquica.

Señalar solamente la responsabilidad de agentes sin mando alguno, policías “rasos”, por así llamarlos, que es un criterio que se aplica a lo largo de toda la Recomendación, y no hacer ninguna referencia al hecho de que no se hayan acatado algunas medidas cautelares, alienta la impunidad de los superiores.

k) No se recomienda la reparación del daño moral ni se especifican las diferentes modalidades en que éste podría repararse. Tampoco se precisa cómo se aplica la responsabilidad solidaria de las diferentes autoridades ni señala la manera o la proporción en que éstas deben asumir esta obligación.

Por otra parte, habría sido conveniente que la CNDH explicara claramente que, aun en el caso de que algunas de las responsabilidades administrativas estuvieran prescritas, la obligación de reparar el daño subsiste, puesto que ésta deriva de la violación a derechos humanos que ha quedado establecida en la Recomendación y no de un simple incumplimiento de normas disciplinarias.

4. Observaciones a las Recomendaciones Generales

4.1. Reflexiones críticas sobre la Recomendación General 11 de la CNDH, relativa a beneficios de libertad anticipada a los internos en los centros de reclusión en la República Mexicana

La emisión de una Recomendación general de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) sobre el tema de los *beneficios de ley* es de suyo pertinente. Entre las quejas calificadas como “hechos presuntamente violatorios de los derechos humanos” por la CNDH durante 2005, la “Negativa injustificada de beneficios de ley” ocupó el décimo lugar entre todas las recibidas por dicho Organismo.¹²

Lo anterior, aunado a la afectación a la libertad personal de miles de personas y a todos los problemas que ello conlleva, amerita un estudio de las causas que provocan la vulneración de los derechos humanos en este ámbito.

Bases conceptuales y normativas

Al precisar el marco normativo aplicable a la ejecución de las sanciones penales, la Comisión Nacional destaca la reforma constitucional de 1965, por la cual el estado se

¹² Informe de Actividades del 1 de enero al 31 de diciembre 2005. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2006. En el apartado relativo a la composición de los expedientes se señala un total de 231 quejas por este concepto. El total de expedientes en el que se estimó la existencia de un hecho presuntamente violatorio de los derechos humanos en el año del que se informa fue de 2915.

obliga a organizar el sistema penal “sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente”.

Como lo señala la CNDH, este cambio significó un avance importante en materia de derechos humanos. Esto se aprecia si se compara al actual artículo 18 constitucional con el texto inicial del mismo precepto, que rigió por casi medio siglo, en el que se establecía que el “sistema penal” (penitenciario), estaría organizado “sobre la base del trabajo como medio de regeneración”.¹³ La perspectiva histórica es relevante para el análisis de la Recomendación en cuestión, toda vez que ofrece elementos para superar la descalificación moral, implícita en el criterio del el Constituyente de 1917, hacia todas las personas penalmente responsables, a quienes se consideraba como *degeneradas*.

Jurisdiccionalidad y no discrecionalidad

El establecimiento de una jurisdicción penitenciaria, que la Comisión Nacional recomienda específicamente en este documento, puede contribuir significativamente a evitar que los remanentes de la “degradación moral” de los internos sentenciados (traducida ahora en descalificaciones de cuño clínico) incidan no sólo en el trato que reciben, sino en la duración de las penas.

Los jueces de ejecución de la pena, además de dar efectividad al artículo 21 constitucional, que dispone que “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”, habrán de evitar –de acuerdo con naturaleza de todo proceso jurisdiccional– que se incorporen como elementos decisorios para conceder o negar un beneficio de ley, aquéllos que no constituyan una conducta del recluso que pueda ser verificada o impugnada, de acuerdo con los principios y las reglas de un debido proceso. Lo anterior supone que no entrarían a la litis penitenciaria: 1. Los hechos que ya fueron objeto del proceso penal que originó la imposición de la pena.¹⁴ 2. Cualesquier otra característica no susceptible de comprobación o refutación en sede judicial, tales como el “egocentrismo”, la “baja tolerancia a la frustración”, la “ambición” o el “grado de peligrosidad” y que, además, corresponden a un Derecho penal “de autor”, de corte antidemocrático.¹⁵

En este sentido, es encomiable, aunque insuficiente, que al referirse a los distintos mecanismos jurídicos vigentes para reducir la pena de prisión, la Recomendación comentada analice con cautela los datos que tienen que ver con la personalidad del sujeto responsable:

Para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada se requiere que el interno haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia; que de acuerdo con los resultados del examen de su personalidad se presuma que está “socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir”, y que, de ser el caso, haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado.

¹³ Artículo 18 Constitucional original.

¹⁴ Que en caso de introducirse violentaría el principio *ne bis in idem*, “no dos veces por lo mismo”, incorporado al artículo 23 constitucional.

¹⁵ Sería absurdo que el Derecho Penal avance hacia el derecho “de acto”, mientras que el Derecho Penitenciario, que tiene un carácter instrumental, al servicio del derecho sustantivo, se rija por el opuesto principio de derecho “de autor”, en el que se sanciona al sujeto no por lo que hizo, sino por lo que es.

Encuentra plena razón el punto específico de la Recomendación general en estudio, relativo a evitar la discrecionalidad tanto en el procedimiento como en el otorgamiento de la libertad, pues constituye una exigencia válida de la Comisión Nacional basada en su experiencia frente a las quejas de los internos y los problemas que ello origina para la vida de los centros de reclusión.¹⁶ La incertidumbre en la que se coloca a los internos respecto de la duración de la pena constituye una violación de derechos fundamentales, en tanto que se trastoca el derecho a la legalidad y a la seguridad jurídica de las personas condenadas a la pérdida de su libertad, pero no a la de estos otros derechos. Más aún, la condición de vulnerabilidad en que el encierro coloca a los internos, hace que el respeto a ambos derechos adquiera mayor relevancia. De ahí la necesidad de que existan instituciones y programas especialmente dedicados a su protección.

La jurisdiccionalidad y la no discrecionalidad frente a los consejos técnicos y los estudios de personalidad

Dado que los jueces de ejecución de sanciones penales cuya creación impulsa la Comisión Nacional en la Recomendación General 11, habrían de cumplir su función de individualizar la pena en la fase de ejecución penal, ello inevitablemente implica sustraer la decisión respecto de toda libertad anticipada (y los traslados de internos, entre otras decisiones), de la competencia de los consejos técnicos, para trasladarla a los nuevos jueces, con lo que operaría el siguiente cambio:

Autoridad competente	Materia sobre la cual decide
Consejos técnicos ⇒	Tiempo compurgado, comportamiento anterior al delito, comportamiento delictivo y comportamiento en reclusión, así como factores distintos al comportamiento ("efectiva readaptación social").
Jueces de ejecución de la pena ⇒	Tiempo compurgado y comportamiento en reclusión, exclusivamente.

A la luz de lo anterior, conviene examinar las siguientes consideraciones contenidas en esta Recomendación General:

Es importante mencionar que en general no existen reglas objetivas ni claras en las legislaciones de la materia respecto del otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada, lo cual en la práctica concede una amplia discrecionalidad a las autoridades ejecutoras para resolver al respecto; así, por ejemplo, se establece que la presunción de readaptación social del delincuente es el factor determinante para que la autoridad ejecutora considere la posibilidad de otorgar alguno de esos beneficios; sin embargo, la clara dispersión y falta de criterios objetivos para valorar el estado de readaptación social ha generado que la autoridad utilice criterios discrecionales y en ocasiones subjetivos para determinar quién cubre tal requisito. Al respecto, los textos legales únicamente se limitan a señalar que se requiere de "un índice de readaptación social"; que "revele por otros datos efectiva readaptación social", o que "del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado".

En tales circunstancias, los beneficios de libertad quedan sujetos a la discrecionalidad de la autoridad, en virtud de que dichos criterios no están debidamente plasmados en la ley,

¹⁶ Véase "Violencia en los centros penitenciarios de la República Mexicana. Reporte de la investigación". Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 1996.

lo que produce incertidumbre jurídica en un sistema que se basa en la garantía de que cualquier persona que comete un ilícito, antes de la ejecución de la pena, debe saber qué tipo de sanción se le aplicará y por cuánto tiempo.

Además de la falta de criterios, no existen reglas objetivas ni claras en el procedimiento para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada, situación que ha propiciado que en nuestro país sean considerados como potestades graciosas de las autoridades ejecutoras, pues en la mayoría de las legislaciones en la materia se prevé que una vez cubiertos los requisitos correspondientes, la autoridad “podrá” o no concederlos.

El análisis que hace la Comisión Nacional respecto de la discrecionalidad en el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada es contundente. En efecto el gobierno no sólo actúa sin reglas claras en este aspecto sino que, mediante el verbo “podrá”, se reserva la posibilidad de decidir en sentido distinto a lo que sus propios técnicos le aconsejan hacer. Es difícilmente controvertible el análisis que al respecto hace el *Ombudsman* nacional.

Sin embargo, merece una discusión más amplia el hecho de determinar en qué radica el problema: si es en la subjetividad para valorar las categorías indicativas de la readaptación social, o en las categorías mismas. En otras palabras, debemos saber si “la efectiva readaptación social” o el estar “socialmente readaptado” son situaciones objetivas o categorías ajenas al Derecho, con una carga subjetiva inevitable.¹⁷

En nuestra práctica penitenciaria, el instrumento por medio del cual se pretende determinar si los internos reúnen las condiciones a las que se refieren los conceptos entrecomillados por la Comisión Nacional, es el llamado “estudio de personalidad”.¹⁸ Al respecto, es pertinente recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su visita *in loco* a México recomendó a nuestro gobierno “Que elimine el sistema de estudios tendientes a determinar el índice de peligrosidad de un individuo y los llamados “estudios de personalidad”, por ser contrarios a la Convención Americana.”¹⁹

Cabe preguntarse si existe algún juez capaz de extender la constancia a alguien de estar “socialmente readaptado” o de tener pocas o muchas probabilidades de volver a delinquir. ¿Cuáles serían los medios de prueba idóneos para establecer semejante presunción? Si así se hiciera ¿no sería ello contrario a la presunción de inocencia?²⁰ En caso de aceptarse que semejante calificación de una persona tuviera consecuencias jurídicas al privarle de beneficios (concedidos a otros autores de los mismos delitos condenados a la misma pena), ¿No se violaría la garantía de igualdad y de legalidad penal? ¿Puede incrementarse una pena (o no disminuirse cuando podría hacerse) sin que medie una conducta? ¿Puede el Estado dar efectos jurídico-penales a las interpretaciones que haga un psicólogo de los sueños que le confía el o la interna?

¹⁷ Esto es un tema distinto al auxilio que a la justicia penal prestan las disciplinas que estudian la mente para determinar si una conducta delictiva es atribuida a un sujeto adulto involuntario, inimputable o con imputabilidad disminuida, pero el sistema penitenciario parte del supuesto de que las personas que recibe para aplicarles una sanción son penalmente responsables, por lo que –salvo el caso excepcional en el que alguien pierde la razón durante la ejecución de la pena– en esta fase los estudios psicológicos no debieran tener trascendencia jurídico-penal los estudios psicológicos.

¹⁸ El origen de estos estudios –y su vinculación con el modelo de regeneración ya superado– se puede identificar en “los informes que día a día se recaben indican[do] que aquél individuo ha adquirido hábitos de moralidad”. (Intervención del diputado Truchuelo en los debates del Congreso Constituyente de 1916-17). Derechos del pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. LVIII Legislatura de la Cámara de Diputados y Miguel Ángel Porrúa. México, 2003, Tomo II, p. 734.)

¹⁹ Informe de la CIDH sobre México, 1998, par. 290.

²⁰ Obviamente respecto de delitos distintos de los que hayan originado su condena.

Sin embargo, al margen de la respuesta a lo anterior, hasta la fecha los preceptos legales que les dan sustento a los estudios de personalidad no han sido derogados por los legisladores ni decretados inconstitucionales por la Suprema Corte. En este contexto, las recomendaciones que hace la CNDH para la profesionalización del personal que interviene en la elaboración de estos estudios o los aplica, han de entenderse como medidas transitorias para atenuar el mal que dichos instrumentos causan. En efecto, la Comisión Nacional recomienda específicamente al Secretario de Seguridad Pública que:

Efectúe los trámites necesarios para la contratación y capacitación permanente de personal profesional que se ocupe de la integración y dictamen de los expedientes técnico-jurídicos de los internos sentenciados del Fuero Federal, a fin de atender oportunamente los casos susceptibles para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada que contemplan las leyes de la materia. (Recomendación específica Tercera)

De manera similar, el *Ombudsman* recomienda a los poderes ejecutivos en las entidades federativas que:

Giren las instrucciones correspondientes a efecto de que cada centro de reclusión cuente con los servicios de un consejo técnico interdisciplinario que contribuya a la aplicación del tratamiento adecuado para la reincorporación social del delincuente. Debiendo procurar que dicho órgano colegiado cuente, al menos, con las áreas de criminología, trabajo social, psicología, jurídica, laboral, educativa y médica. (Recomendación específica Segunda).

Realicen las gestiones necesarias para la contratación y capacitación permanente de personal profesional que se encargue de la detección y análisis de los casos de sentenciados susceptibles para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada que contemplan las leyes respectivas. Asimismo, se instituyan programas permanentes para atender la demanda de la población reclusa en esa materia. (Recomendación específica Tercera)

En efecto, al recomendar el propio Organismo Nacional que “se tomen las medidas necesarias a efecto de incluir en las legislaciones de la materia la figura del Juez de Ejecución de Sanciones Penales, como una alternativa de solución a la problemática que enfrenta el sistema penitenciario mexicano en la ejecución de las sanciones privativas o restrictivas de la libertad”, está reconociendo que esta figura constituye una *alternativa* – y no un complemento para resolver el problema de la ejecución penal en este aspecto. Ello implica que una vez adoptada esta figura, las recomendaciones trascritas –dirigidas a los cuerpos técnicos y profesionales– habrán de quedar sin efecto. En este sentido, la Recomendación General en comento, carece de una precisión importante para guiar la política criminal en la materia: la incompatibilidad entre un sistema con “estudios de personalidad”, y un sistema con jueces penitenciarios de estricto derecho, con funciones de decisión sobre la afectación de derechos fundamentales y de control sobre la administración penitenciaria.

Esta oposición entre el modelo basado en los estudios de personalidad, que bien puede denominarse “modelo clínico” y el modelo de jueces penitenciarios, para este efecto “modelo garantista”, se pone de relieve en la iniciativa de Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales presentada por el presidente Vicente Fox y aprobada ya por la Cámara de Diputados, a la que hace referencia la Recomendación General. En ella, al mismo tiempo que se establece la jurisdicción penitenciaria, se elimina el sistema de beneficios de ley basado en tales estudios de personalidad. No podría ser de otra

manera, pues de lo contrario, los jueces de distrito especializados quedarían convertidos en inquisitoriales “jueces de la personalidad”.

La CNDH en la materia de libertad anticipada y su postura en temas vinculados en la Agenda de Derechos Humanos 2006²¹

La CNDH se propone, como parte de su agenda, “orientar el sistema de justicia penal a un esquema acusatorio”. Esta postura va acompañada de la consiguiente crítica a los “resabios de un autoritarismo del siglo XIX, que permanecen en el marco jurídico como una lamentable herencia y que impiden opere de una manera adecuada el sistema de justicia penal, particularmente por las facultades inquisitivas en una institución como lo es el Ministerio Público”.

Si se logra el establecimiento de un sistema acusatorio, como propone la CNDH, las personas procesadas tendrían la garantía de un debido proceso. Ahora bien, esta garantía debe extenderse a la fase de ejecución de la pena, en la medida en que durante la misma se ve afectado el derecho a la libertad personal como consecuencia de una conducta penal. Por lo tanto, aunque ya exista una condena, deben respetarse el derecho de acceso a un juez, que en este caso será el juez de ejecución de sentencia, así como los derechos de audiencia y defensa, igualdad procesal de las partes, inmediatez, concentración, oportunidad probatoria, revisabilidad de las determinaciones judiciales y, en general, los mismos de que goza un procesado.

En el contexto apuntado, la presunción de inocencia, que también es impulsada en la *Agenda 2006*, adquiere un alcance distinto al que tiene en el proceso, pero de ninguna manera desaparece con la sentencia firme que se dicte en contra de un interno. En efecto, por virtud de la presunción de inocencia, no se puede presumir la comisión de faltas o delitos nuevos por parte de los sentenciados. Si esta presunción opera en relación respecto de hechos pasados, con mayor razón no se puede inferir responsabilidad alguna respecto de hechos futuros, que es lo que hacen los estudios de personalidad al establece un pronóstico del comportamiento del interno y, a partir del mismo, atribuirles consecuencias jurídicas, todo ello en una franca expresión del Derecho Penal de autor.

En razón de lo anterior y en atención al principio de integralidad de los derechos humanos, es importante reconocer que en este caso la *Agenda 2006* aborda dos temas – proceso y ejecución de sanciones– de manera consistente y complementaria. No obstante, es necesario el advertir del riesgo apuntado, en cuanto a que una vez establecida la jurisdicción penitenciaria, los jueces de este ramo queden sometidos a criterios clínico-medico y no jurídicos. De ser el caso, el personal técnico actuaría *longa manu* para continuar ejerciendo la función “propia y exclusiva” de la autoridad judicial para determinar la naturaleza y duración de las penas impuestas. Esto no solucionaría el problema aquí abordado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

²¹ Presentada a la opinión pública por el presidente de la CNDH el 4 de abril de 2006, quien en esta fecha anunció su entrega a los candidatos presidenciales.

4.2. Análisis de la Recomendación General 12 “Sobre el uso ilegítimo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios o servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley”

Cuestiones generales

La importancia de esta Recomendación General 12, que expidió la CNDH el 26 de enero de 2006, radica en que el problema a que se refiere se presenta en forma generalizada y recurrente en el país. Además de constituir una grave violación a los derechos humanos, la falta de aprendizaje de los poderes públicos para recurrir legítimamente a la fuerza propicia que la ciudadanía no tenga confianza en las instituciones, tanto policiales como de procuración de justicia, lo que acentúa el círculo vicioso de la impunidad.

Las recomendaciones generales, al igual que otros instrumentos similares del *Ombudsman*, deben fundarse y motivarse adecuadamente para estar en condiciones de cumplir con su propósito fundamental de incidir en la conducción de la cosa pública.

Los destinatarios de la Recomendación General 12

La Recomendación General 12 no señala cuáles de sus autoridades destinatarias han violado derechos humanos al permitir que sus subordinados hagan un uso excesivo de la fuerza y omite sin especificar en qué casos, cuándo y en qué forma se produjeron los hechos violatorios de derechos humanos.

Estas imprecisiones pueden traer como consecuencia que cada una de las autoridades destinatarias²² sostenga que los casos referidos no les afectan, porque los servidores públicos que de ellas dependen no son los que han hecho un uso excesivo de la fuerza.

Las quejas

Habría sido conveniente que no sólo se dijera en esta Recomendación que la CNDH ha recibido quejas por uso excesivo de la fuerza y otras violaciones, sino que explicara el resultado de su atención. Particular interés tienen las 466 quejas por violación al derecho a la vida. Es lógico que las personas que leen la Recomendación General 12 se pregunten cómo se resolvieron estas quejas.

La Recomendación da cifras sobre quejas por uso indebido de la fuerza y de las armas de fuego, recibidas desde 1990 hasta 2005. Pero las cifras son globales, es decir, no están desglosadas en el tiempo.

La precisión del número de quejas recibidas en las diferentes épocas y durante los distintos sexenios permitiría informar un criterio, por lo menos aproximado, de la

²² Secretario de Seguridad Pública del Gobierno Federal, Procuradores Generales de la República y de Justicia Militar, Gobernadores de las entidades federativas, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Procuradores Generales de Justicia y responsables de Seguridad Pública de las entidades federativas y de los municipios.

evolución del problema: si éste ha mejorado, ha empeorado o se mantiene igual. Obviamente, las quejas no son un indicador absoluto, pero pueden proporcionar elementos de juicio útiles.

Igualmente, la ausencia de cifras, de referentes temporales y de mayores detalles sobre las quejas recibidas por estos hechos, y la forma en que éstas se han tramitado y, en su caso, concluido, impide visibilizar la conducta diferenciada de las autoridades del país, ya que sólo se expresa una cifra genérica de 42 recomendaciones.

La CNDH expresa en la Recomendación General 12, sobre los hechos violatorios, que:

ha(n) sido acreditado(s) mediante pruebas que constan en los expedientes respectivos, tales como peritajes médicos y de criminalística elaborados por peritos adscritos a diversas instituciones públicas y a esta Comisión Nacional; partes informativos de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; declaraciones de testigos y de servidores públicos; actas circunstanciadas de diligencias practicadas por Visitadores de los organismos públicos de Derechos Humanos de las entidades federativas y de esta Comisión Nacional, así como fotografías, notas periodísticas y videos, entre otros.

Al margen de la forma en que se acreditaron los hechos y se argumentaron las violaciones a los derechos humanos en dichos casos, la precisión de la autoridad responsable, el lugar, la fecha, la intensidad y la recurrencia de dichas violaciones en esta Recomendación General permitiría de mejor manera sustentar los cambios en las normas y prácticas de las autoridades destinatarias.

Los hechos violatorios de derechos humanos

La CNDH señala que entre junio de 1990 y diciembre de 2005, se recibieron en total 3,928 quejas relacionadas con el uso ilegítimo de la fuerza y de las armas de fuego, y clasifica dichas quejas en la siguiente forma: cateos y visitas domiciliarias ilegales; violación al derecho a la integridad personal, violación al derecho a la vida, intimidación, amenazas, empleo arbitrario de la fuerza pública, atentados a la propiedad, violación al derecho a la integridad de los menores, ejecución sumaria o extrajudicial, violación al derecho de libertad de reunión y asociación.

Al presentar la información anterior aparentemente la CNDH relacionó distintos hechos violatorios con el uso ilegítimo de la fuerza. Si bien en algunos casos existe una relación necesaria entre el derecho humano violado y el uso ilegítimo de la fuerza, en otros de los supuestos mencionados se pudo haber violado el derecho humano sin hacer un uso ilegítimo de la fuerza.

Por otra parte, la existencia de violaciones consistentes en “ejecución sumaria”, sugiere la necesidad de distinguir entre ambos hechos violatorios. Igualmente, la expresión “empleo arbitrario de la fuerza pública”, es genérica y prácticamente equivalente al “uso ilegítimo de la fuerza”, que es el común denominador de todas las violaciones a derechos humanos referidas en esta Recomendación General.

Marco teórico

La Recomendación recoge y sistematiza normas y principios generales sobre la materia. Para ello acude tanto a la legislación nacional y a los instrumentos internacionales, como a criterios formulados por organismos intergubernamentales y no gubernamentales. Esta información sin duda constituye un referente de utilidad para las autoridades interesadas en ajustar el actuar de sus agentes a los lineamientos de derechos humanos. En este sentido destaca la utilidad del análisis que, para el caso de uso de la fuerza por parte de los servidores públicos se hace de los principios de legalidad, congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

La Recomendación hace un cuidadoso análisis del tema relativo a la obediencia de órdenes superiores y de sus requerimientos de validez, lo cual resulta fundamental para fomentar una cultura de la legalidad en la que los subordinados tengan conciencia de dichos requerimientos y, de ser el caso, se nieguen a ejecutar órdenes ilegales. Sin embargo, no hace el análisis correspondiente a la responsabilidad de los superiores por los actos violatorios de derechos humanos realizados por sus inferiores, a la luz de la doctrina asumida por el Estatuto de Roma, suscrito y ratificado por México.

En efecto, el artículo 28 de dicho Estatuto establece distintos supuestos de responsabilidad penal para los superiores jerárquicos (en ese caso militares) por los crímenes que hayan sido cometidos por el personal bajo su autoridad por no haber ejercido un control adecuado o no haber adoptado las medidas necesarias y razonables para prevenir los mismos.

Si bien el precepto referido no es aplicable directamente en el orden interno como tipo penal, sí constituye una norma que rige la actuación de las autoridades mexicanas para efecto de determinar su responsabilidad no penal, pero sí por violaciones a los derechos humanos, cuya determinación es responsabilidad exclusiva de los *Ombudsman* nacionales.

En este mismo sentido, por el lenguaje que utiliza y el contenido de las recomendaciones específicas, la Recomendación estudiada parte del supuesto de la necesidad de transmitir las normas y principios que invoca a los subordinados de las autoridades destinatarias. Cuando ejemplifica conductas contrarias al uso debido de la fuerza por parte de algunos servidores público se refiere a los agentes que materialmente hacen uso de la fuerza pública. Sólo en una ocasión se refiere a autoridades distintas, como es el caso de peritos y agentes del ministerio público. Sin embargo, sólo se refiere a la responsabilidad de los superiores jerárquicos tratándose precisamente del caso de la obediencia debida, es decir, cuando éstos dieran órdenes ilegales, pero no atiende a la situación distinta consistente en la responsabilidad de los superiores cuando, sin mediar una orden expresa –pero sí una falta de control y de medidas preventivas adecuadas– se permiten violaciones a los derechos humanos por parte de los subalternos.

Para evitar la responsabilidad de los superiores por los actos de los inferiores, es necesario que los primeros conozcan y asumen los principios y normas que rigen el uso de la fuerza pública que han sido sistematizados en la Recomendación estudiada.

Tratándose de cuerpos jerarquizados, para hacer valer los principios y normas invocados por la CNDH en materia del uso de la fuerza se requieren dos pasos. El primero, es la aceptación y adhesión de los mismos por parte de los superiores jerárquicos, que en este

caso incluyen a los propios destinatarios de la Recomendación General. El segundo paso estriba en que las órdenes que éstos transmitan se adecuen a dichos principios y normas y, al mismo tiempo, ejerzan un control adecuado. Dado que “nadie da lo que no tiene”, el primero de dichos pasos es el más importante.

La reparación del daño

La Recomendación General 12 formula algunas consideraciones significativas sobre la reparación del daño, en el capítulo de Observaciones.

Basándose en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace referencia a la “realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima”, e insiste en el derecho de los familiares de las víctimas a conocer la verdad, pues “Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer”.

Sin embargo, estos conceptos en materia de reparación del daño, que se desarrollan en el capítulo de Observaciones, no se reflejan en las recomendaciones específicas, que se limitan a señalar que se deben reparar los daños causados, pero sin agregar nada nuevo.

Expresa la CNDH que algunas entidades federativas tienen legislaciones bastante completas en materia de reparación del daño e indemnización de perjuicios, y que otras entidades federativas todavía no prevén formas adecuadas para dichas reparaciones. Sin embargo, no señala cuáles estados se encuentran en una situación y cuáles en la otra. No se ve la razón para no decirlo.

La seguridad y los derechos de los servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley:

Señala al respecto la Recomendación que se comenta:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen el derecho a la protección de su vida e integridad física; al respeto a su dignidad como personas, por parte de sus superiores y de la ciudadanía, y a salarios dignos y prestaciones de seguridad social, si es posible que se les otorgue seguros de vida y de gastos médicos mayores (...) el Estado debe proporcionarles atención médica y psicológica. Asimismo, las instituciones públicas deben proporcionarles, sin costo alguno, el equipo necesario para el cumplimiento de sus funciones, revisar y mejorar sus condiciones de trabajo...

Estas observaciones parecen muy pertinentes, pues es obvio que si se respetan los derechos de estos servidores públicos y si se les proporcionan mejores condiciones de trabajo, una capacitación y equipo adecuado, cumplirán mejor sus tareas.

Las recomendaciones específicas:

Las recomendaciones específicas: están divididas en dos bloques, el primero dirigido al Secretario de Seguridad Pública del Gobierno Federal, Procuradores Generales de la República y de Justicia Militar, Gobernadores de las entidades federativas, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Procuradores Generales de Justicia y responsables de seguridad pública de las entidades federativas y de los municipios, y se refieren a la capacitación en diversos ámbitos y técnicas; a que se proporcione a los servidores públicos el equipo adecuado y adiestramiento en el manejo de armas.

En la recomendación específica Tercera se señala que:

En los casos en los que las personas sean lesionadas o pierdan la vida como consecuencia del uso de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se investiguen y se determinen las responsabilidades legales que resulten procedentes y, de ser el caso, se reparen los daños causados.

Esta recomendación específica es limitativa e insuficiente, pues hay numerosos casos en que las personas no sufren lesiones ni pierden la vida, como los cateos ilegales, las detenciones arbitrarias, las amenazas y otros, citados por la propia CNDH en la página 2 de la Recomendación General, en que la responsabilidad administrativa debe investigarse, sancionarse a los responsables y los repararse los daños.

El segundo bloque de recomendaciones específicas, está dirigido a los Gobernadores de las entidades federativas, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y responsables de la seguridad pública de los municipios:

Estas recomendaciones se refieren básicamente a reformas legales, para introducir en la legislación las normas internacionales pertinentes y el servicio civil de carrera de los servidores públicos. De particular utilidad resulta la primera de estas recomendaciones consistente en incorporar en las leyes y reglamentos respectivos los Códigos de Conducta y Principios Básicos sobre el Uso de la Fuerza y de Armas de Fuego, aplicables a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Conclusiones

- 1) Pese a tratarse de una Recomendación de carácter general, como su nombre lo indica, ello no impide que la misma sea más específica en los hechos que la motivaron y que comprometa de manera más directa y efectiva a las autoridades destinatarias.
- 2) La Recomendación se centra en la conducta de los agentes de autoridad quienes materialmente hacen uso de la fuerza y no presta la atención debida a la necesidad de que las autoridades destinatarias, junto con los superiores jerárquicos, se adhieran a las normas y principios que sujetan el uso de la fuerza al respeto a los derechos humanos.
- 3) No expresa en esta Recomendación General si la misma irá seguida de recomendaciones ordinarias en cada caso, o si algunas de éstas ya se emitieron.

- 4) La calificación de algunos de los hechos violatorios a que se hace referencia en esta Recomendación es confusa.
- 5) Se formulan observaciones positivas sobre reparación del daño, pero éstas no se reflejan en recomendaciones específicas.

4.3. Análisis de la Recomendación General 13. Sobre la práctica de verificaciones migratorias ilegales.

Aspectos generales

Bajo su actual presidencia, la CNDH se ha ocupado en forma especial de los migrantes. En el año 2003, se creó el “Programa de Atención a Migrantes (Frontera Sur-Frontera Norte)”, para “fomentar la observancia y el respeto de los Derechos Humanos de los migrantes”. Con anterioridad había desplegado una escasa actividad en la materia, aunque deben destacarse los importantes trabajos elaborados en 1995, el “Informe sobre violaciones a los derechos humanos de los migrantes. Frontera Sur”, y el “Segundo Informe sobre las violaciones a los derechos humanos de los trabajadores migratorios mexicanos en su tránsito hacia la frontera norte, al cruzarla y al internarse en la franja fronteriza sur norteamericana”.

Ahora se ha creado una Visitaduría especialmente dedicada a la materia y se ha incrementado en todo el país el número de oficinas de la CNDH para atender a los migrantes.

Debe entenderse que se trata de migrantes que entran a México sin documentación, en general para dirigirse a los Estados Unidos de América. El problema de los migrantes mexicanos que tratan de pasar a los Estados Unidos debe abordarse fundamentalmente por el Ejecutivo federal y en esta materia la CNDH sólo puede influir de manera indirecta.

Ha sido importante la actuación de la CNDH en los últimos años, pues ha contribuido a poner el problema migratorio en la agenda nacional de los derechos humanos.

Las autoridades a las que va dirigida la Recomendación General 13

La Recomendación General 13 que ahora comentamos, se refiere a los migrantes que pasan por México, provenientes en general de Centro América, pero también de otros países del mundo. En el capítulo de Observaciones se señala: “...de los antecedentes referidos en el presente documento, y de las constancias que integran diversos expedientes que se han tramitado ante esta Comisión Nacional, se desprende que algunas autoridades federales, estatales y municipales realizan acciones de verificación y vigilancia migratoria de manera ilegal en agravio de migrantes extranjeros indocumentados, lo que constituye una práctica violatoria a sus Derechos Humanos a la igualdad, a la libertad de tránsito, a la legalidad y a la seguridad jurídica”.

Las autoridades destinatarias son los secretarios de Gobernación, de la Defensa Nacional y de Marina, el Procurador General de la República, todos los Gobernadores de las entidades federativas y Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Sin embargo, no precisa cuántas de estas acciones ilegales, o por lo menos cuántas aproximadamente, han sido cometidas por los subordinados de cada una de las autoridades destinatarias de la recomendación. Habría sido útil que se dieran cifras, aunque fueran generales, para que dichas autoridades se consideraran realmente involucradas en las violaciones a derechos humanos de que se trata, y se comprometieran a corregirlas.

Las conciliaciones

Sobre el número de quejas y el contenido de las conciliaciones

La forma preferente que ha adoptado la CNDH para abordar y tratar de dar solución a este problema, es el de las conciliaciones, según expresa en su capítulo de Antecedentes, en los siguientes términos:

En el periodo comprendido entre enero de 2005 y septiembre de 2006, la Comisión Nacional dio trámite a diversos expedientes de queja relativos a verificaciones migratorias ilegales atribuidas a esas autoridades. En 50 casos se formularon propuestas de conciliación, por haberse acreditado violaciones a los Derechos Humanos de los migrantes que fueron objeto del acto de molestia antes descrito.

No especifica, sin embargo, si las quejas a que se refiere fueron individuales o colectivas. En todo caso, cabe destacar al respecto que no hay una valoración cuantitativa en esta Recomendación General; no precisa en cuántos casos se denunció o se acreditó la violación a derechos humanos de los migrantes por la causal referida. Se señala que se han tramitado “diversos expedientes de queja”, sin determinar cuántos ni cuántas personas están incluidas en cada uno de ellos.

Si se considera que el número de migrantes “asegurados” llegó en 2005 a la cifra de 240,269, habría sido conveniente que la CNDH investigara cuántos de éstos fueron asegurados por servidores públicos del INM y cuántos lo fueron por personal no autorizadas para ello. En todo caso, una cifra aproximada habría sido muy ilustrativa. El INM debe poder proporcionarle esos datos.

Si bien es cierto que una recomendación general, por su propia naturaleza no puede entrar en demasiados detalles, la excesiva vaguedad en los términos de la Recomendación General 13 le resta efectividad.

Se enumeran en el documento las autoridades con las que se formalizaron conciliaciones, entre las que se encuentran autoridades federales, estatales y municipales, y se expresa que “durante 2005, en 23 de los casos, las autoridades aceptaron las conciliaciones que les fueron dirigidas, en tanto que, durante 2006, lo fueron los otros 24 casos”.

No se explica, sin embargo, el contenido de las conciliaciones, si éstas se celebraron con acuerdo de los quejosos ni si se solicitó la reparación de los daños. Es muy importante que la opinión pública conozca cabalmente los antecedentes que se invocan en una recomendación general, para poder así evaluar y calificar adecuadamente la labor del *Ombudsman*.

Sobre la Secretaría de Marina

Por otra parte, la Recomendación General 13 hace referencia a tres recomendaciones formuladas a la Secretaría de Marina por las verificaciones migratorias ilegales y detenciones administrativas arbitrarias de 46, 40 y 41 migrantes indocumentados, respectivamente, efectuadas en el estado de Chiapas. Se trata de las recomendaciones 5/2005, 27/2005 y 14/2006.

En dos de ellas, la 5/2005 y la 14/2006, se recomienda en forma bastante similar, que se realice un procedimiento administrativo contra los servidores públicos que violaron los derechos humanos de los migrantes, y que se instruya a “elementos” de la Secretaría de Marina para que se abstengan de realizar funciones de verificación migratoria.

En la Recomendación 27/2006, se hace igualmente la recomendación específica de que se instruya el procedimiento administrativo procedente, pero se agrega que se envíen los antecedentes al agente del Ministerio Público Militar, para que la averiguación previa ya iniciada se determine conforme a derecho y se otorgue la reparación del daño respectiva al agraviado.

Al respecto se puede señalar que no hay razón alguna para que en las recomendaciones 5/2005 y 14/2006 no se haya solicitado la reparación del daño, puesto que la violación a los derechos humanos quedó establecida por la CNDH. Incluso si se llegara a concluir que no existió delito sino una falta administrativa, la reparación del daño procede y la CNDH debe recomendarla, de conformidad con sus atribuciones. Cuando el *Ombudsman* nacional determina la existencia de una violación a derechos humanos, de conformidad con lo que dispone el artículo 44 de su Ley, debe solicitar a la autoridad “las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado”.

Sobre el cumplimiento de las conciliaciones

Expresa la Recomendación General que estamos analizando:

De los 50 casos mencionados, en 41 se celebraron conciliaciones con el INM, ya que el personal de ese Instituto, que tuvo conocimiento de la puesta a disposición de los migrantes por autoridades sin facultades para llevar a cabo verificaciones migratorias, toleró dicha práctica administrativa al omitir dar aviso a los órganos competentes para determinar la responsabilidad administrativa que hubiere surgido por las conductas violatorias a los Derechos Humanos en que incurrieron los servidores públicos de las autoridades antes mencionadas.

En esas conciliaciones se solicitó, entre otras acciones, girar instrucciones al personal de las diversas corporaciones a su cargo para que se abstengan de realizar operativos o acciones que tengan por objeto la verificación de la situación migratoria de las personas y para que, únicamente a solicitud expresa del INM, participen en esas actividades, siempre bajo la conducción del Instituto.

A continuación, la CNDH enumera las autoridades que hasta la fecha han cumplido en su totalidad las acciones solicitadas en las conciliaciones y las que no las han cumplido.

Lo que no se aclara en la Recomendación General 13 es si las conciliaciones se dan por cumplidas por el solo hecho de que se emitan las instrucciones para que no se realicen las referidas verificaciones y detenciones ilegales, o si la CNDH ha podido comprobar que tales verificaciones y detenciones ya no se realizan en la práctica.

Sobre los hechos violatorios

Por otra parte, cabe destacar que las violaciones a derechos humanos en estos casos no consisten solamente en la detención o aseguramiento ilegal, sino en vejaciones, robos, extorsiones, y otras, como bien lo señala la Recomendación General.

Las instrucciones de los mandos superiores de las diferentes autoridades no bastan para impedir estos hechos, puesto que los servidores públicos y policías privados que practican las verificaciones migratorias y las detenciones, lo hacen a sabiendas de que están cometiendo un acto ilegal. Su propósito no es impedir la migración ilegal, sino extorsionar y robar a los migrantes, aprovechándose de que éstos no se atreven o no pueden denunciarlos. Por lo tanto, respuesta de darles capacitación por parte de la CNDH resulta limitada, pues es obvio que para acabar con semejantes arbitrariedades se requiere establecer controles internos eficaces y otra serie de medidas que incluyen reformas legislativas y administrativas.

La fundamentación

Cabe poner de manifiesto que la fundamentación jurídica de la Recomendación General 13 es muy completa y el análisis de las normas violadas está realizado en forma cuidadosa y adecuada. Especial mención en esta materia merece la cita de opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que forman parte esencial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es importante también destacar la acertada observación que formula la CNDH, en el sentido de que “las verificaciones migratorias ilegales llevadas a cabo por autoridades policiales bajo el argumento de que los extranjeros se encontraban en actitud sospechosa, podría considerarse como un acto de discriminación, que atenta contra su derecho a la igualdad, considerando que, para ejecutar el acto de molestia los servidores públicos se basan, principalmente, en sus rasgos físicos, vestimenta, apariencia y acento de voz.”

Igualmente, es apropiado lo que expresa en cuanto a que las detenciones no se realizan porque los migrantes estén cometiendo algún delito, puesto que no los ponen a disposición del Ministerio público sino que los entregan al Instituto Nacional de Migración.

Facultades no ejercidas

Continuando con el análisis crítico de esta Recomendación General, procede señalar que en la misma se expresa:

[...]cabe precisar que en los expedientes de queja en que se han acreditado verificaciones migratorias ilegales, el INM ha tenido conocimiento de esa circunstancia al momento en que son puestos a su disposición por autoridades federales, estatales y municipales, sin que se haya hecho del conocimiento de las instancias competentes para determinar la responsabilidad administrativa que haya surgido por la actuación irregular de los servidores públicos involucrados, y, por el contrario, ha tolerado recurrentemente esas prácticas en que de manera indebida otras autoridades invaden su ámbito competencial, en contravención a lo dispuesto [...].

Los servidores públicos del INM saben que las policías estatales o municipales y los policías privados no están facultados para realizar estas detenciones, por lo cual la actitud reiterada de los funcionarios del INM de aceptar esta situación puede rebasar los límites de lo que pudiera ser una falta administrativa o un desconocimiento de las normas vigentes para entrar en el ámbito penal.

Sin embargo, no hay constancia de que la CNDH haya formulado denuncias de hechos ante la autoridad ministerial competente. Al menos, no se hace mención de esto en la Recomendación General 13.

Lo que se recomienda en ésta al Secretario de Gobernación, es que

Se sirva girar sus instrucciones al INM para que instruya, a su vez, al personal responsable de recibir a los migrantes que son puestos a su disposición por autoridades federales, estatales y municipales, que en los casos en que tengan conocimiento de que son efectuadas verificaciones migratorias ilegales, den vista a las autoridades competentes para que se deslinde la responsabilidad administrativa en que se haya incurrido y que [...] instruya al personal responsable de recibir a los migrantes que son puestos a su disposición, que en los casos que éstos sean detenidos por elementos de seguridad privada en instalaciones ferroviarias atendiendo a su calidad de indocumentados, haga del conocimiento del Ministerio Público del Fuero Común esa circunstancia, a fin de que se investigue la responsabilidad penal en que pudieran haber incurrido.

Además de dirigir una Recomendación al Secretario de Gobernación para que éste instruya al INM a fin de que a su vez éste adopte las medidas necesarias al interior del INM, para resolver realmente el problema de que se trata se requiere un marco normativo claro. La CNDH está en la posibilidad de promoverlo.

La CNDH, con todos los medios materiales y humanos que tiene a su disposición, como son las numerosas oficinas del Programa de Atención a Migrantes, con el respectivo personal atribuido a las mismas, debería hacer ella misma, directamente, las denuncias

ante el Ministerio Público, puesto que para ello está facultada por el párrafo segundo del artículo 71 de su ley²³, sin esperar que lo hagan los funcionarios del INM.

Conclusiones

En síntesis, se puede afirmar que la Recomendación General 13 aborda un problema de gran importancia nacional por su magnitud y por ser un fenómeno creciente que afecta a miles de personas, y que la fundamentación del documento es amplia y bien estructurada. No obstante, para que fuera más contundente requeriría que se aportara la información necesaria sobre el tipo de quejas registradas, lo que hace que ésta sea imprecisa y omisa en cuanto a su motivación.

5. La CNDH frente a la justicia penal juvenil: avances e inercias. Análisis del Informe Especial sobre el cumplimiento en el ámbito federal, así como en las entidades federativas y el Distrito Federal, a las obligaciones establecidas en la reforma al artículo 18 constitucional en materia de justicia para adolescentes.

Oportunidad del Informe

En primer lugar, cabe reconocer que la presentación del “Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el cumplimiento en el ámbito federal, así como en las entidades federativas y el Distrito Federal, a las obligaciones establecidas en la reforma al artículo 18 constitucional en materia de justicia para adolescentes” es una acción pertinente de la CNDH en cuanto que responde a su atribución para impulsar la observancia de los derechos humanos en el país, lo que resulta particularmente relevante en el momento que se da un cambio constitucional que constituyó un avance significativo en la materia.

Si bien, afortunadamente con este Informe Especial la CNDH se ha adherido a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en lo referente al sistema especializado de justicia penal para adolescentes y ha asumido los principios teóricos del mismo, su actuación muestra un rezago particular en lo que se refiere a la incidencia en el sistema normativo que rige la justicia penal juvenil. Esto se manifiesta en que a partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por nuestro país, la CNDH estuvo en posibilidad de promover los cambios legislativos para adecuar nuestro orden constitucional al DIDH. En los años transcurridos desde entonces hasta la entrada en vigor de la reforma constitucional indicada, la CNDH emitió diversas recomendaciones relacionadas con la situación de los jóvenes en conflicto con la ley penal, en las que invoca el DIDH, pero nunca utilizó sus facultades para promover los cambios de fondo en la materia.

²³ “Art. 71. (...) La Comisión Nacional denunciará ante los órganos competentes los delitos o faltas que, independientemente de dichas conductas o actitudes, hubiesen cometido las autoridades o servidores públicos de que se trate”.

En el recuento que hace de los antecedentes de la reforma constitucional en el Informe Especial, la CNDH señala que en el Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros de menores de la República mexicana, de julio de 2003, “había propugnado por una adecuación de la legislación nacional en materia de justicia para adolescentes, con lo dispuesto en los instrumentos internacionales”. Sin embargo, de la revisión de dicho Informe Especial se desprende que la CNDH consideraba que para entonces el Distrito Federal y los estados de Campeche, Coahuila, Chiapas, México, Nayarit y Querétaro ya contaban con un sistema garantista. Bajo esa perspectiva –y pese al déficit que en términos de debido proceso arrojaban las normas vigentes en dichas entidades– nunca señaló la necesidad de impulsar una reforma constitucional como la que ahora ha sido aprobada y a cuyas exigencias pide que se adecuen las legislaturas federal y de todos los estados, incluyendo aquellos que identificaba como garantistas. Debe, no obstante, aclararse que esta actitud reactiva y no proactiva de la CNDH en materia de justicia juvenil no es privativa de la actual gestión del Organismo sino que proviene desde su creación.

Análisis teórico

En el apartado de “Antecedentes” del Informe se hace un recuento puntual de la evolución normativa nacional, sobre la justicia juvenil en el contexto del avance del DIDH en la materia, hasta llegar a un nuevo artículo 18 constitucional reformado y adicionado.

En este recorrido histórico y de análisis doctrinario cabe destacar que si bien el Informe tiene por propósito analizar la forma en que la reforma constitucional en la materia ha sido instrumentada ello no le impide evaluar las limitaciones de la propia reforma constitucional a la luz del DIDH, que es el referente último para su actuación. En ese sentido, la CNDH no aborda dos cuestiones relevantes en el ámbito de los derechos humanos:

- a) El lenguaje utilizado por el Constituyente Permanente para referirse a los órganos encargados de la justicia penal juvenil, a los procedimientos respectivos y a las normas sustantivas aplicables, sin considerar su naturaleza penal. En efecto, la CNDH señala atinadamente que “la razón de ser de esta reforma es la protección integral de los adolescentes que han infringido las leyes penales...” sin embargo, el texto constitucional vigente, omite enmarcar las conductas antisociales de los jóvenes dentro del ámbito penal. En ninguna parte del artículo 18 constitucional modificado se hace referencia directa a la violación de las “leyes penales” por los jóvenes, así, en vez de considerarlos como posibles autores “de delitos”, se refiere oblicuamente “a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales”.²⁴

El hecho de no hacer una referencia a los delitos, tratándose de los jóvenes y recurrir a las equiparaciones de “conducta tipificada como delito por las leyes penales” y “conducta prevista como delito en la ley” no se identifica en el Informe de la CNDH como un resabio del sistema tutelarista.

²⁴ La Convención sobre los derechos del niño, al regular la protección de los niños se refiere claramente a que éstos pueden infringir las leyes penales, es decir, no excluye a los y las adolescentes del ámbito penal (artículo 40 y siguientes).

La anterior distinción no es un academicismo, ya que al no enmarcarse plenamente a los jóvenes como sujetos del derecho penal, se propicia que las leyes locales que se aprueban deslaven las garantías del debido proceso propias de los sistemas penales bajo la filosofía de que si la conducta realizada no es en sí misma un delito, sino algo que se le equipara (que las leyes anteriores a la reforma constitucional denominan infracción), no requiere del respeto a las garantías previas para la aplicación de toda pena.

Lo mismo se observa respecto de las sanciones, a las que en el artículo 18 constitucional reformado se considera como medidas de internamiento en vez de denominarla como lo que es, una sanción o una pena, que en el caso de la prisión consiste en la privación coactiva del derecho a la libertad ambulatoria. La consecuencia de suavizar el lenguaje, en este caso, no es la atenuación de las penas, sino el debilitamiento de las garantías que protegen su ejecución, y por ello debe insistirse en que los jóvenes en la edad apuntada son sujetos de un régimen especial de derecho penal, y que dados los riesgos implícitos a la utilización por parte del Estado de esta herramienta extrema, se les protege con todas las garantías que tienen los penalmente procesados y sentenciados.

- b) En un sentido similar el artículo 18 constitucional reformado vulnera el principio de presunción de normalidad de quienes infringen las leyes penales al considerar que por el solo hecho de haber cometido un delito (una conducta equiparable a delito de acuerdo con el texto constitucional), la persona que resulta responsable del mismo será objeto de medidas que tendrán como fin “la reintegración social y familiar del adolescente”, lo que supone que quienquiera que cometa un delito está inmerso en un problema de desintegración social y familiar, lo cual implica una desvaloración del joven, que lo hace más vulnerable ante posibles abusos de autoridad, así como actos de discriminación en contra de los jóvenes a quienes, por ejemplo, se les suele prolongar su internamiento bajo las leyes tutelaristas, por el hecho no imputable a ellos de no tener familia, pertenecer a una familia desintegrada o, simplemente, “no tener un referente de autoridad”.

Investigación documental y de campo

La CNDH da cuenta de la amplia investigación documental y de campo que realizó en el ámbito federal y en todas las entidades federativas para verificar el cumplimiento de la reforma constitucional aludida. Este trabajo comprendió seis aspectos específicos. Cuatro de ellos tienen que ver con la externación de adolescentes que de acuerdo con las nuevas reglas constitucionales no debían permanecer privados de la libertad o que, debiesen ser trasladados a un centro para jóvenes cuando indebidamente estuvieren presos en uno de adultos en el caso de los que adultos jóvenes, es decir, aquellos que hubieren cometido un delito. El quinto aspecto se refiere a la intervención de los tribunales locales para cumplir con el mandato constitucional reformado respecto de los jóvenes que anteriormente eran considerados como adultos para efectos de las leyes penales. El sexto punto, cuyo análisis se reserva para el siguiente apartado de este documento, se refiere a la nueva legislación en la materia.

La investigación de cada uno de los cinco primeros aspectos mencionados permitió identificar punto por punto la situación que respecto de los mismos se guarda en el ámbito federal y en las entidades federativas. La CNDH detalla la información que en respuesta

a sus solicitudes recibieron de cada autoridad; las omisiones de algunas de éstas para colaborar con la misma y los resultados de las visitas de campo realizadas.

Cabe destacar que a diferencia de otros informes especiales, por ejemplo, el Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en los centros de reclusión de la República mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales, en el Informe que se analiza se identifica debidamente lo que a cada autoridad le corresponde realizar y se evitan expresiones difusas como la contenida en aquél Informe en el sentido de que “en la mayoría de los centros de reclusión no se imparten actividades educativas a toda la población, y en algunos lugares ni siquiera se procura la instrucción primaria”.

Limitaciones del Informe: la nueva legislación

El último de los seis puntos materia de análisis del Informe de la CNDH tiene por objeto verificar “Que las legislaturas de las entidades federativas y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal hubieran emitido la nueva legislación en materia de justicia para adolescentes”.

Si el objetivo de este Informe se cumplió cabalmente al constatar la forma en que las diversas autoridades administrativas y jurisdiccionales se ajustaron al nuevo precepto constitucional, no ocurrió lo mismo respecto de las autoridades legislativas.

En efecto, la investigación conducida por la CNDH en este punto se limita, tanto en su diseño como en su ejecución, a constatar la promulgación de una nueva legislación en materia de justicia penal para adolescentes, pero no introduce elementos valorativos respecto de si dicha legislación se adecua o no al nuevo marco constitucional, y si responde a las exigencias de la teoría de la protección integral a la que hace referencia el propio Informe Especial.

La mera aprobación de una legislación en materia de justicia para adolescentes no constituye garantía alguna de que ésta represente un cambio sustancial en el sentido que apunta la reforma constitucional y que señala la Convención sobre los derechos del niño.

Si consideramos que el artículo 18 constitucional establece que el nuevo sistema de justicia para menores deberá respetar las reglas del debido proceso cabría identificar aquellos aspectos de cada ley que contravienen dichas reglas. Una exigencia elemental del derecho al debido proceso es el respeto al principio de contradicción, que se manifiesta en la actividad que despliegan las partes para verificar o refutar los hechos atribuidos. Este principio implica que lo que se juzga son los actos y no los atributos de la personalidad del autor, sus condiciones familiares o socioeconómicas.

Una de las formas típicas por las que el tutelarismo que se busca superar con la reforma del artículo 18 constitucional violenta el derecho penal de acto es mediante la atribución de consecuencias jurídicas al resultado de dictámenes técnicos sobre la personalidad o “evolución” de los jóvenes, con lo que se transgredió asimismo el principio de proporcionalidad, y no hay duda que un sistema penal respetuoso del derecho al debido proceso no puede construirse en contra de esos dos principios.

Ahora bien, un somero examen de las leyes de Durango y Guanajuato, reportadas por la CNDH entre las que fueron aprobadas recientemente, muestra que persiste la influencia de dichos dictámenes técnicos en distintos grados. El siguiente cuadro es ilustrativa:

LEY DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES EN EL ESTADO DE DURANGO	LEY DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES DEL ESTADO DE GUANAJUATO
instrucción	
<p>Artículo 95. Para la determinación de la sanción aplicable y a fin de lograr la individualización máxima de la misma, el Juez Penal para Adolescentes deberá considerar:</p> <p>[...]</p> <p>V. La actitud del adolescente durante el procedimiento y los esfuerzos que realice para reparar los daños, [...].</p> <p>Artículo 96. El dictamen que emita el Instituto [para la reintegración de los adolescentes, encargados de la aplicación del Sistema en materia de ejecución de sanciones], contendrá los siguientes elementos:</p> <p>I. Una relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al adolescente, y</p> <p>II. Las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de la sanción.</p> <p>Este dictamen no será en forma alguna y bajo ninguna circunstancia vinculante para el Juez Penal para Adolescentes.</p>	<p>Artículo 89. [...]</p> <p>Recibidas las conclusiones y desahogada la opinión del comité auxiliar técnico, el juez para adolescentes pronunciará la sentencia en el mismo acto o dentro de los siguientes cinco días.</p> <p>Artículo 100. El juez para adolescentes, contando con la opinión del comité auxiliar técnico, resolverá en sentencia sobre la aplicación de las medidas previstas en esta ley [...].</p> <p>Artículo 102. Para determinar la medida aplicable al adolescente se deberá tener en cuenta:</p> <p>[...]</p> <p>IV. Su edad y circunstancias personales, familiares y sociales;</p> <p>[...]</p> <p>V. Sus esfuerzos por reparar el daño causado;</p> <p>[...]</p> <p>Para dictar la resolución respectiva, el juez para adolescentes imprescindiblemente deberá contar con la opinión del comité auxiliar técnico. Constituirá un medio de ilustración, por lo que estará exenta de satisfacer las reglas exigibles para la prueba pericial y no vinculará la decisión jurisdiccional.</p>
ejecución	
<p>Artículo 131. El Juez de Ejecución para</p>	<p>Artículo 135. El juez de ejecución, oficiosamente o a petición del adolescente,</p>

<p>Adolescentes podrá, ya sea de oficio al supervisar el Plan Individual de Ejecución, o a petición de parte, revisar las sanciones impuestas por el Juez Penal para Adolescentes, pudiendo decretar su modificación, sustitución o cese, si considera que éstas no están cumpliendo con los objetivos para los cuales fueron impuestos, o si éstas ya cumplieron con su finalidad y así se acredita.</p> <p>Cuando se presente una solicitud de modificación, sustitución o cese de la sanciones, el Juez de Ejecución para Adolescentes citará a una audiencia [...], a la que asistirán el adolescente, su defensor, un funcionario del Instituto y el Ministerio Público para Adolescentes. En la audiencia se rendirán las pruebas e informes técnicos del Instituto que se estimen pertinentes y el Juez de Ejecución para Adolescentes deberá resolver lo que corresponda.</p>	<p>sus padres, tutores, quienes ejerzan la patria potestad, custodia o su defensor, requerirá del consejo técnico interdisciplinario el dictamen relativo al cumplimiento del programa personalizado de ejecución, el que deberá producirse dentro de los diez días siguientes.</p> <p>Recibido el dictamen, citará al adolescente, su defensor y al ministerio público especializado a una audiencia, [...], en la cual pronunciará la resolución correspondiente, en la que, si encuentra colmadas las condiciones legalmente exigidas, otorgará el beneficio.</p>
--	--

De la comparación hecha se desprende que en ambas legislaciones los resultados de los dictámenes técnicos forman parte del *tema decidendum*, lo que no se evita al señalarse en ambos casos que los mismos no vinculan al juez. De esta manera, ambas leyes abren la puerta para que aspectos que no pueden someterse a las reglas del debido proceso, influyan tanto en la determinación de la sanción como en la modificación sustancial de su naturaleza o duración durante la ejecución. Cabe hacer notar que mientras que en Guanajuato resalta la influencia de los dictámenes técnicos para la determinación de la sentencia, en Durango esta influencia es más notoria durante su ejecución.

Una distinción digna de apuntarse –que muestra las consecuencias de haber diluido el lenguaje en el artículo 18 constitucional– es la siguiente: en el estado de Durango, la Ley del Sistema de **Justicia Penal** para Adolescentes del Estado de Durango, establece **sanciones** e incorpora el principio de proporcionalidad. En Guanajuato, por su parte, la Ley de **Justicia** para Adolescentes del Estado de Guanajuato, establece **medidas** y no reconoce el principio de proporcionalidad.

En la medida que la CNDH no hace un análisis de las leyes que fueron aprobadas por los Congresos locales no sólo a la luz del derecho al debido proceso establecido en la Constitución sino de los estándares más amplios que fija el DIDH, pierde una oportunidad valiosa para impulsar la observancia de los derechos humanos en el país y promover los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas que redunden en una mejor protección de los derechos humanos (artículo 6 fracciones VII y VIII de la Ley de la CNDH).

Al limitarse a constatar la simple aprobación de una nueva legislación, la CNDH hace un reconocimiento implícito a la actuación de los poderes públicos de las entidades que ya han promulgado su ley, sin detenerse a calificar su contenido a la luz de normas y principios superiores, con lo que, como se pone de manifiesto en los ejemplos anteriores, se pasan por alto violaciones estructurales a los derechos de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.

Conclusión

Es de reconocerse lo bien documentado del Informe que ha presentado la CNDH en relación con las consecuencias administrativas y las implicaciones que para los poderes judiciales tiene la reforma al artículo 18 constitucional.

No obstante lo anterior, el Informe adolece de una investigación sobre las exigencias que, en el orden legislativo, se derivan de dicha reforma. Desafortunadamente esta omisión es consistente con el actuar precedente del Organismo nacional que ha atendido casos particulares sin identificar debidamente y actuar en consecuencia respecto de las causas estructurales que generan dichas violaciones. Si hace años no adoptó una posición proactiva para modificar el marco constitucional y lograr su adecuación a los estándares internacionales en la materia, ahora, presa de la inercia, no asume la iniciativa para promover la adecuación de las leyes respectivas al nuevo orden constitucional vigente y se limita al análisis de algunas de las consecuencias –ciertamente importantes– que deben seguirse de dicha reforma en cuanto a la externación, traslado y situación jurídica de los jóvenes en conflicto con la ley penal, así como al recuento nominal de los cambios legislativos.