



80 años

EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19:

Ciencias penales

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN
ENRIQUE DÍAZ-ARANDA

Coordinadores

OPINIONES TÉCNICAS SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA NACIONAL

SERIE
17

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

OPINIONES TÉCNICAS SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA NACIONAL, núm. 17

Dra. Nuria González Martín
Coordinadora de la serie

Lic. Mariana Ávalos Jiménez
Asistente de la serie

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Ricardo Hernández Montes de Oca
Cuidado de la edición

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Diseño de cubierta e interiores



EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19:

Ciencias penales

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN
ENRIQUE DÍAZ-ARANDA
Coordinadores

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 12 de mayo de 2020

DR © 2020. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional: 978-607-30-1256-0

Contenido

7

Introducción

13

Reflexiones criminológicas sobre la pandemia

19

Las víctimas del COVID-19:
vencer la adversidad

33

Apología del delito en tiempos del COVID-19

39

Delito de robo y de peligro de contagio por COVID-19: (primeras aproximaciones)

47

Corrupción y COVID-19

53

Los delitos cometidos por servidores públicos

59

El procedimiento penal mexicano en tiempos de pandemia

69

Las tecnologías de la información y justicia penal a distancia

77

La suspensión en el amparo contra las omisiones administrativas relacionadas con COVID-19

95

Problemática sociojurídica del COVID-19 en el sistema penitenciario nacional

Introducción

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM se constituye, por sí mismo, además de la labor propia de investigación, docencia y vinculación, en una editorial con reconocimiento no sólo nacional sino internacional, con un alto estándar de calidad académica de sus publicaciones y con un impacto tanto por el número de ellas como por la divulgación de las mismas.

A esta labor editorial, el doctor Pedro Salazar Ugarte, director del IJ-UNAM, en su plan de trabajo 2018-2022 incluyó un proyecto editorial especial titulado “Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional” coordinado por quien suscribe estas líneas, el cual se hizo efectivo a partir de octubre de 2018.

La propia naturaleza de este proyecto especial habla por sí solo, al congregar i) temas de coyuntura con relevancia jurídica e incluso temas no estrictamente legales; ii) vinculados con la agenda nacional; iii) con una extensión breve; iv) dirigido a un público no necesariamente especializado; v) con una vocación informativa, es decir, no es un documento estrictamente doctrinal, pero tampoco es divulgación *per se*, y vi) que amerita celeridad en su redacción y publicación para que consiga el impacto deseado, es decir, incidir en la opinión pública y eventualmente en la toma de decisiones públicas.

Por las razones de excepcionalidad por las que estamos transitando en este inicio de 2020, con la emergencia sanitaria por COVID-19, creímos conveniente utilizar este canal de

conocimiento para hacerle llegar a todos los interlocutores involucrados, información sencilla pero veraz sobre el estado de la situación, en este caso, con reflexiones desde la perspectiva de las ciencias penales, lo cual es producto de la interrelación con la línea de investigación: Fronteras del derecho penal mexicano, que dirige Enrique Díaz-Aranda, investigador de nuestro instituto.

No sobra decir que este número dedicado a las ciencias penales distribuyó el orden de sus nueve contribuciones basado en cuatro ejes: político-criminal, prohibición, proceso y sanción. De esta manera, partimos con las “Reflexiones criminológicas sobre la pandemia” realizadas por Gabriel Regino García, quien considera que las medidas de aislamiento decretadas tendrán un impacto inmediato en el repunte de actividades criminales y la etapa de recuperación o pospandémica, modificará e incluirá nuevas conductas delictivas; de ahí la necesidad de acciones preventivas eficaces y de asumir la experiencia para mejorar el combate criminal.

Desde el punto de vista de la victimología, María Teresa Ambrosio Morales señala que el actual contexto jurídico-social del COVID-19 es completamente desfavorable para las víctimas y será un factor de riesgo si no se fortalece de inmediato el binomio salud-derecho, lo cual implica la adopción de medidas eficaces para prevenir la propagación del coronavirus y la vulneración de los derechos humanos, que conlleve a la protección de las personas y el acceso a la justicia.

Para Rodolfo Islas Valdés, la pandemia no necesariamente reducirá la comisión de delitos y, por el contrario, mucho dependerá del lenguaje que se utiliza en las redes sociales para instigar a otros a cometer delitos como el robo, dicho comportamiento es conocido como apología del delito o instigación al delito, cuyos fundamentos y requisitos para su sanción penal son analizados por el autor de esta aportación.

Específicamente, Enrique Díaz-Aranda analiza las circunstancias de la pandemia que podrían justificar el robo simple y describe los supuestos en los que la situación sólo es un pretexto que no exime de responsabilidad penal alguna al que lo comete. Por otra parte, establece los parámetros generales para determinar los casos en los que el transmisor del COVID-19 incurre en el delito de peligro de contagio y las circunstancias en las que su comportamiento puede llegar a constituir un delito de homicidio y los supuestos en los que no comete delito alguno.

Respecto de uno de los principales frentes de batalla del presente sexenio, la corrupción, Euquenee Aimme Monteverde Valero analiza el efecto que podrá tener en el actuar de los servidores públicos el, por un lado, tener acceso a recursos públicos destinados a programas sociales para enfrentar la pandemia y, por el otro, padecer la reducción de sus salarios y la eliminación de sus aguinaldos.

Siguiendo con la temática anterior, Francisco Ruiz Plascencia considera que los gobernantes de la actual administración enfrentan la crisis de la forma que más conviene a sus intereses políticos, ya sea a través de la contratación de más deuda o persistiendo ciegamente en la “honrada medianía” de la austeridad republicana, y cuestiona: ¿hasta qué punto una u otra postura puede generar responsabilidad penal?

En el ámbito procesal, para Patricia González Rodríguez, nuestras instituciones policiales, de procuración y administración de justicia, tienen el desafío de construir mecanismos eficaces y eficientes en la recepción de denuncias, atención y canalización de las víctimas, así como de las personas imputadas que siguen un procedimiento penal, con estricto apego a los derechos fundamentales. La mejor respuesta posible radica en establecer estrategias en la política criminal, punitiva y preventiva. Así, la estrategia debería enfocarse en la aplicación de figuras procesales atingentes a las necesidades que plantea la emergencia sanitaria en nuestro país, con la finalidad de garantizar los intereses vitales y también para proteger los derechos fundamentales de las partes en el procedimiento penal. Por ello, el núcleo central de la estrate-

gia debería consistir en evitar la tentación o predisposición de la autoridad a imponer la prisión preventiva “justificada”.

Por ello, para Jorge Lara Rivera la epidemia del COVID-19 ha puesto en evidencia la necesidad de que las instituciones que albergan a los operadores del sistema de justicia penal se modernicen. La conflictividad social que en muchas ocasiones deriva en hechos antisociales no puede ni debe dejar de atenderse con suficiencia y oportunidad. La imposición de reglas sanitarias y la limitación física de atención en las instalaciones de fiscalías y tribunales generan riesgos de ralentización e ineffectividad en los procesos de atención a víctimas y defensores. El ensayo analiza de manera general cómo es que las instituciones han reaccionado ante la pandemia, haciendo énfasis en la necesidad impostergable de aprovechar las ventajas que brindan las tecnologías de información para la adecuada gestión de diversos tramos de los procesos penales y de la justicia del país.

Por su parte, José Díaz de León analiza la importancia y procedencia de la suspensión en el amparo, a fin de utilizarse como una eficaz garantía del derecho humano a la salud, ello frente a las eventuales omisiones en que incurran las autoridades administrativas, en todos los órdenes de gobierno, para enfrentar la pandemia mundial de COVID-19 que nos aqueja.

Concluye el presente número Juan Gonzaga Sandoval, quien realiza una descripción general de la problemática nacional en el sistema penitenciario derivada de las precarias condiciones de internamiento que existen en los centros de reclusión, entre las cuales está la vulneración al derecho a la salud, lo que se ha hecho más patente con la pandemia originada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19); asimismo, hace patente qué medidas podrían tomar aquellas autoridades vinculadas con el sistema penitenciario, principalmente los directores de los centros de reclusión y el Poder Judicial a través de los jueces de ejecución.

La idea que permea este número monográfico es generar reflexiones desde diversas áreas de las ciencias penales y, seguramente, son algunos de los problemas jurídicos penales

que se abordarán con mayor profundidad pasada la pandemia. Dejamos abierta la proyección que pueda derivar esta materia, y todas las áreas del conocimiento jurídico en general, porque las noticias y los cambios son tan veloces que todo lo que podamos escribir el día de hoy puede cambiar sustancialmente en unas horas o días.

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN
Enrique DÍAZ-ARANDA

Reflexiones criminológicas sobre la pandemia*

Aún no están del todo claro los catastróficos efectos que la pandemia del COVID-19 dejará en los países que ha impactado, si bien las medidas de aislamiento y reducción de actividades no esenciales suponen ya un fuerte impacto en la situación económica de las naciones y de sus habitantes.

Conviene en consecuencia realizar un análisis de las acciones tomadas por los gobiernos y, por otra parte, visualizar lo que vendrá en los siguientes meses cuando se alcance la añorada normalidad.

Cibercriminalidad

El confinamiento voluntario o impuesto ha implicado una reducción de la movilidad más allá del 50% y ha trasladado las actividades académicas y económicas a la Internet, con los grandes riesgos que ello implica, además de la sobresaturación.

Al cerrarse el espacio físico y, con ello, la opción de hacer operaciones de forma personalísima, las compras *online* se convertirán en la opción sanitariamente segura pero electró-

* Elaborado por Gabriel Regino García, profesor en la Facultad Derecho de la UNAM.

nicamente vulnerable. La razón de ello es que, hoy como nunca, las transacciones por Internet tendrán un crecimiento exponencial y ante el tráfico de datos, los ciberdelincuentes estarán a la caza de los mismos para ser utilizados en operaciones nacionales e internacionales.

Por ello, mientras duren las medidas de emergencia, esta actividad deberá ser limitada a lo indispensable, en tanto que las operaciones bancarias deberán estar debidamente garantizadas. Cabe mencionar que uno de los esquemas delictivos que más auge tendrán en esta temporada es el conocido como *phishing*, el cual consiste en la suplantación de identidad de una organización financiera reconocida y que, mediante correo electrónico, solicita al usuario que ingrese a la página a fin de resolver un problema con una transferencia en curso o el bloqueo de la tarjeta.

También, y por esa vía del *e-mail*, habrán de incrementarse los avisos de que el destinatario o ha ganado la lotería o que fue elegido para una donación por parte de un reino desconocido. La angustia y zozobra que provoca el confinamiento y el corte de ingresos, son factores que pueden incidir en las personas a caer en estas tentaciones.

Por otra parte, los hackers aprovecharán para poder tomar control de operaciones gubernamentales, accediendo a los sistemas de entidades estratégicas como son las relativas a la sanidad pública para llevar a cabo una actividad conocida como *ransomware*, que es prácticamente un secuestro de datos o de archivos que, para ser liberados, debe ser efectuado un pago, habitualmente en la moneda cibernética conocida como *bitcoin*.

La necesidad de trabajar a través de videoconferencias llevará a que otro nivel de cibercriminalidad ligada al terrorismo pretenda obtener los datos de los usuarios que desempeñan altos cargos gubernamentales o de empresas transnacionales, para suplantar identidades, girar instrucciones distintas a las reales o acceder a las conversaciones de gabinete, con el consecuente riesgo que para la seguridad nacional implica.

Si bien la Internet ha permitido un gran desarrollo de las actividades humanas, hoy la pandemia nos coloca en una condición de vulnerabilidad ante la criminalidad que ha hecho de esta red su campo de acción.

Robo a transporte

Una actividad esencial que no puede detenerse, y que ninguno de los países europeos ni Estados Unidos ha limitado, es la circulación del transporte de mercancías, al constituir la red de abasto necesario para la supervivencia. El transporte de alimentos y de material sanitario constituyen una prioridad para las naciones que enfrentan los estragos de esta pandemia. Y el sector criminal dedicado al robo a transporte, lo sabe.

México ha sufrido desde hace décadas y siglos inclusive, de los asaltos en carreteras, mismos que afectan gravemente las economías de las empresas. El negocio es lucrativo porque al intervenir varias personas (desde el informante que proporciona ruta y mercancía, los organizados y ejecutores del atraco, los almacenes para guardar lo robado y quienes posteriormente comercializan el producto), su investigación se vuelve compleja y no avanza con la celeridad en que esta rama del crimen organizado opera.

El reto para nuestro país es que, de aplicarse una cuarentena obligatoria, la policía tendrá que disponer de elementos para que se acate en todo el territorio nacional el aislamiento, dejando descubierta la red carretera, lo que deberá motivar a que los traslados sean en horarios que dificulten a los salteadores su operación, es decir, evitar los recorridos nocturnos y hacer convoyes en zonas de alta incidencia delictiva. Romper la cadena de abasto o de suministro de medicamentos o insumos sanitarios por parte de la criminalidad, provocará un desequilibrio letal en momentos de emergencia.

Esta modalidad del crimen organizado es quizá la más preocupante por los impactos que pueden tener sus acciones. Por una parte, hay que destacar que México se ha tomado el liderazgo en la producción de drogas sintéticas, pero para su producción requiere de sustancias que provee el mercado asiático, el cual está restringido y lo mismo va con relación al fentanilo. Así, los ingresos económicos por este rubro van a descender y la transportación de cocaína podrá registrar un incremento de precio ante el confinamiento en los países productores. En estos días, los Estados Unidos han desplegado un cerco marítimo a Venezuela, que es un territorio de envío. Estas medidas y la demanda de consumo empujarán el aumento de todos los costos en la cadena de producción y de transportación que, en medio de una recesión económica mundial, llevará a que las organizaciones busquen recursos de actividades alternas para financiar esta actividad y que los consumidores hagan lo propio.

Por otra parte, los grupos dedicados a este fenómeno delictivo, no acatarán ninguna medida de confinamiento, por el contrario, ello les permitirá ir ganando territorios a través de enfrentamientos, pero también con medidas populistas. En el siglo XVIII surgió en México el fenómeno del *bandolerismo social*, entendido como aquél en que los individuos cometían felonías en contra de las élites y repartían el botín con la población marginal, ganándose con ello su respaldo y complicidad. En estos tiempos, es previsible que los cárteles de la droga comiencen a repartir enseres o despensas en las poblaciones donde operan, a efecto de reforzar los lazos sociales, pero también en los territorios que conquisten, haciendo una doble operación bélica-social, llenando el vacío que las autoridades dejarán al estar concentradas en el combate epidemiológico. En unos meses, el mapa del narco en México habrá cambiado bastante.

Robo de combustible

Si bien el bajo precio de las gasolinas inhibirá su compra en forma clandestina, los grupos criminales no dejarán la actividad ante la expectativa del cambio de precios, razón por la cual, ante la disminución de vigilancia, habrán de empoderar sus acciones de ilegal extracción y almacenamiento, con los consecuentes riesgos que ello va a implicar.

Disturbios carcelarios

Conectada con la figura del narcomenudeo, la limitación de ingreso de personas a las cárceles implicará menos disponibilidad de droga, tarjetas de teléfono y otros insumos. Ello conllevará a una presión interna que, en los lugares con autogobierno, tendrá como escenario inmediato amotinamientos y fugas.

Fraudes

La venta de dólares a menor precio, insumos médicos, vacunas y demás, tendrán también un repunte conforme las *fake news* incrementen la ansiedad de la población.

Saqueos

Conforme se crucen los factores arriba señalados y la pandemia aumente en su mortalidad, la crisis de abastecimiento y la desinformación motivada muchas veces por actores políticos, provocará una ansiedad social que detonará en saqueos a centros comerciales

para obtener insumos tanto dispensables como indispensables, lo que pondrá un reto a las autoridades de seguridad, procuración y administración de justicia.

Lo que seguirá después de la pandemia, tiene en los sectores más vulnerables la amplia posibilidad de ser expuestos a una mayor degradación en caso de no aplicarse programas sociales inmediatos y efectivos que les permitan paliar con las consecuencias negativas de un patrón económico. La brecha social se hará más profunda y entonces la economía informal derivará hacia una economía negra, donde el trueque y venta de objetos ilícitos tendrá un repunte inusual (droga, gasolina, tarjetas falsas, etcétera) y la delincuencia urbana aumentará sus robos y tendrá en el secuestro una actividad atrayente.

El fenómeno migratorio aumentará, pero ante los acuerdos establecidos con el vecino país del norte y a la política de asilo asumida por esta administración, México tendrá que recibir y alojar a miles de seres humanos que buscarán solucionar sus demandas alimenticias y económicas, las cuales, de no verse satisfechas, tendrán en las filas del crimen la opción para salir adelante. Desde luego que el crimen los verá como un objeto de ingreso a través del tráfico de indocumentados, trata de personas, secuestro y robo.

A modo de conclusión, esta emergencia sanitaria debe servir para descubrir todas las debilidades del sistema de gobierno, llevar el tema de salud pública a la agenda de seguridad nacional y buscar nuevas estrategias de prevención artificial del crimen, en un mundo que ya nunca volverá a ser igual.

Las víctimas del COVID-19. Vencer la adversidad*

La esperanza es la virtud más indispensable inherente a la condición de estar vivo

Erik ERIKSON

Panorama de las víctimas en tiempo del COVID-19

Construir la esperanza en un caos y no perder la humanidad en una situación de crisis es una tarea difícil en un escenario como el que estamos viviendo, por ello es indispensable vencer la adversidad, ya hemos superado diferentes eventos en nuestras vidas en lo individual, lo familiar, lo comunitario y lo social, este escenario es otro más que requiere de todo lo que somos como personas y como país, siendo así, dedico este trabajo con respeto y admiración a todas las personas que han sido víctimas de esta enfermedad.

* Elaborado por María Teresa Ambrosio Morales, doctora en Derecho por la UNAM; maestra en Criminología y en Victimología por el Inacipe; licenciada en Psicología Universidad de Valle de México; certificada en Victimología Forense por *The Forensic Criminology Institute*. Técnica académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Las víctimas son parte importante de la fuerza que ha impulsado los cambios jurídicos en la Constitución y en el sistema de justicia penal, además de brindar una perspectiva humana y social, ante el dolor y sufrimiento de las personas, que trascienden en la construcción de un mundo empático y sensible, con la esperanza tener una vida mejor. La protección y definición de las víctimas la encontramos en la normatividad internacional y nacional, para la instrumentación de sus derechos (véase cuadros 1 y 2).

Cuadro 1
Documentos internacionales de protección de víctimas

1985	2000	2000	2008	2015	2015
Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder Adopción: Asamblea General de la ONU, Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985	Manual de justicia sobre el uso y aplicación de la declaración de principios básicos de justicia para víctimas de delito y abuso de poder	Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI RES/55/59 del 4 de diciembre de 2000. Asamblea General de Naciones Unidas	Reglas de Brasilia	Agenda 2015-2030 Objetivos de Desarrollo Sostenible 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, y sus 169 metas	Declaración de DOHA sobre la integración de la prevención del delito y la Justicia Penal en el marco más amplio del Programa de Naciones Unidas para Abordar los Problemas Sociales y Económicos y Promover el Estado de Derecho a nivel Nacional e Internacional y la Participación Pública 2015-2020

FUENTE: elaboración propia.

Cuadro 2

Definiciones jurídicas vigentes de víctima en orden cronológico

<p><i>Declaración de Principios Fundamentales de Justicia Relativos a las Víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder 1985</i></p>	<p><i>Ley General de Víctimas 9 de enero de 2013 Diario Oficial de la Federación</i></p>	<p><i>Código Nacional de Procedimientos Penales 5 de marzo de 2014 Diario Oficial de la Federación</i></p>
<p>A.- Las víctimas de delitos. 1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. B.- Las víctimas del abuso de poder. 18. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera</p>	<p>Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella. Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito</p>	<p>Artículo 108. Víctima u ofendido. Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito. En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación</p>

(continuación)

<p><i>Declaración de Principios Fundamentales de Justicia Relativos a las Víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder 1985</i></p>	<p><i>Ley General de Víctimas 9 de enero de 2013 Diario Oficial de la Federación</i></p>	<p><i>Código Nacional de Procedimientos Penales 5 de marzo de 2014 Diario Oficial de la Federación</i></p>
<p>o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.</p>	<p>La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.</p> <p>Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.</p>	<p>de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.</p> <p>La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen.</p>

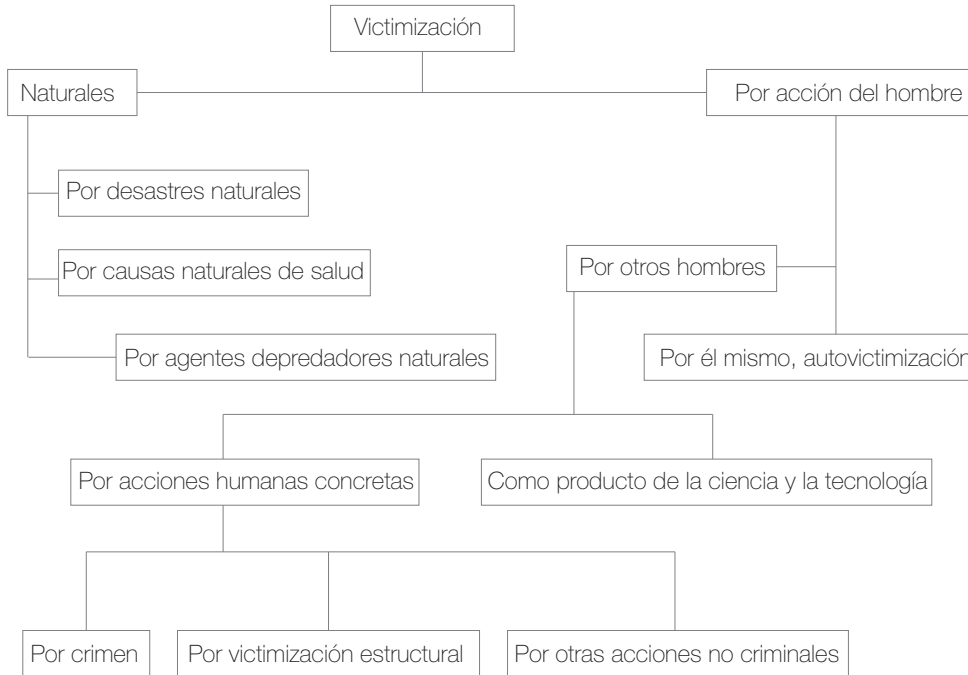
FUENTE: elaboración propia.

La victimología del siglo XXI aborda el estudio de las personas que sufren un hecho victimizante,¹ ésta tiene una perspectiva más amplia que el ámbito penal, con aspec-

¹ Hecho victimizante: Actos u omisiones que dañan, menoscaban o ponen en peligro los bienes jurídicos o derechos de una persona convirtiéndola en víctima. Estos pueden estar tipificados como delitos o constituir

tos que involucran situaciones como las que enfrentamos con el COVID-19 (véase esquema 1).²

Esquema 1



FUENTE: elaboración por José Adolfo Reyes Calderón.

una violación a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que México forme parte (artículo 6o., fracción VII, de la Ley General de Víctimas).

² Reyes Calderón, José Adolfo, *Victimología*, 2a. ed., México, Cárdenas Editores, 1998, p. 260.

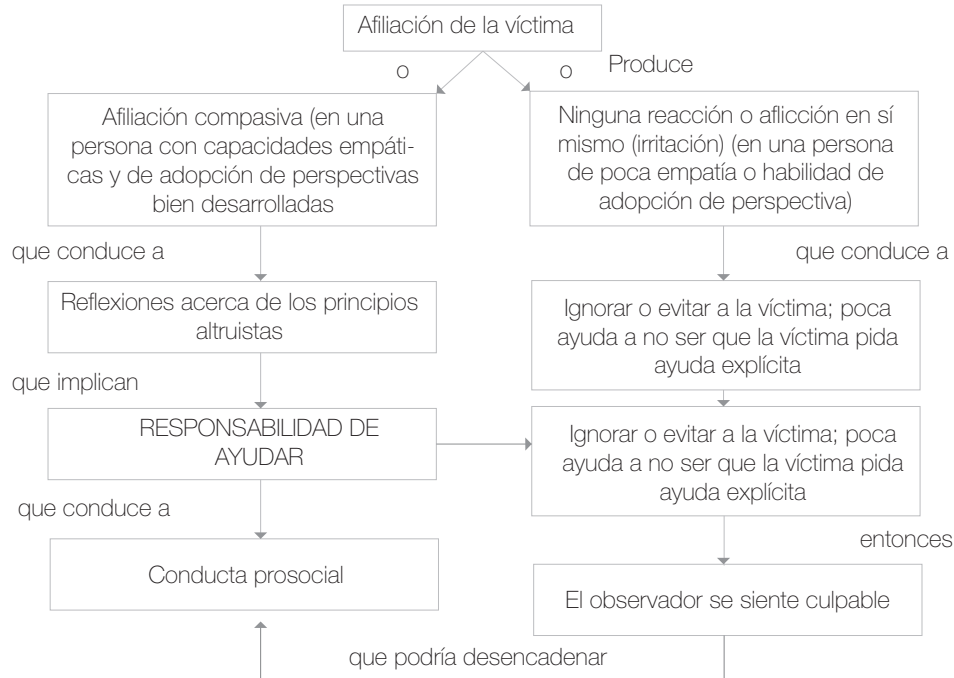
El contexto actual del COVID-19 comparte con la victimología tres elementos fundamentales de las víctimas, con base en los derechos humanos y una perspectiva de género, éstos son los siguientes:

- 1) Contar con un marco normativo que permita tener un estado de bienestar y de derecho para las víctimas.
- 2) Dotar de infraestructura suficiente que responda a las necesidades de las víctimas en forma integral.
- 3) Tener personal suficiente, el cual cuenta con las competencias profesionales (idóneas) para brindar la atención a las víctimas con empatía, sensibilidad, calidad, calidez y eficacia.

Para lograr la eficacia y cumplir con el mandato constitucional, (de) entender y atender a las víctimas en forma integral y eficaz, un ingrediente muy importante y trascendente para esto es el binomio de empatía-altruismo de la sociedad, con una perspectiva sistémica de pasar de lo individual, a lo familiar, lo comunitario y lo social, que es indispensable en un escenario como el del COVID-19 (véase esquema 2).

Esquema 2³

Cómo la empatía promueve el altruismo: la interpretación de "sentirse responsable"



FUENTE: Shaffer, D. R., *Desarrollo social y de la personalidad*, 4a. ed., Madrid, Thomson, 2002.

Durante este periodo del COVID-19, además de las medidas sanitarias, sociales, económicas y políticas, para superar esta pandemia, requerimos que todas las acciones que se lleven a cabo tengan como base los derechos humanos, con un enfoque diferencial y es-

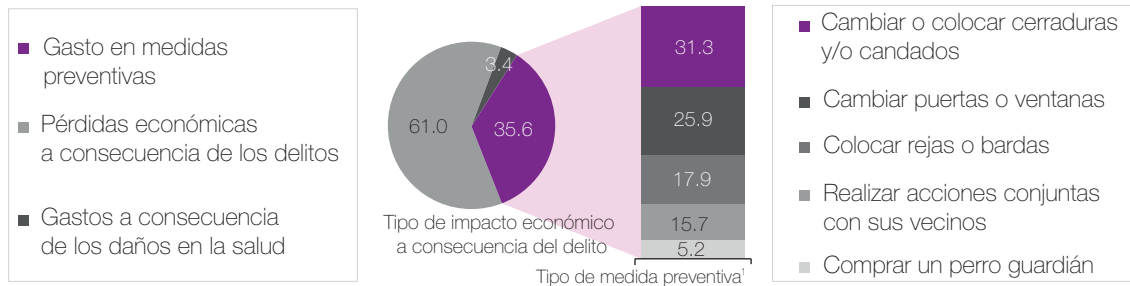
³ Shaffer, David en Mirón, L. y Otero-López, J. M., *Jóvenes delincuentes*, Barcelona, Ariel, 2005.

pecializado, para la prevención de la violencia, la delincuencia y la victimización secundaria o la sobrevictimización.

Las víctimas y el COVID-19. Elementos a considerar

Es importante destacar que el balance en víctimas, hasta antes de la pandemia del COVID-19, a nivel nacional, hasta 2019 era de 24.7 millones de víctimas de 18 años, que representa una tasa de 28,269 víctimas por cada cien mil habitante durante 2018, véase estadísticas 1, 2 y 3.⁴

Estadística 1⁵
Costo del delito



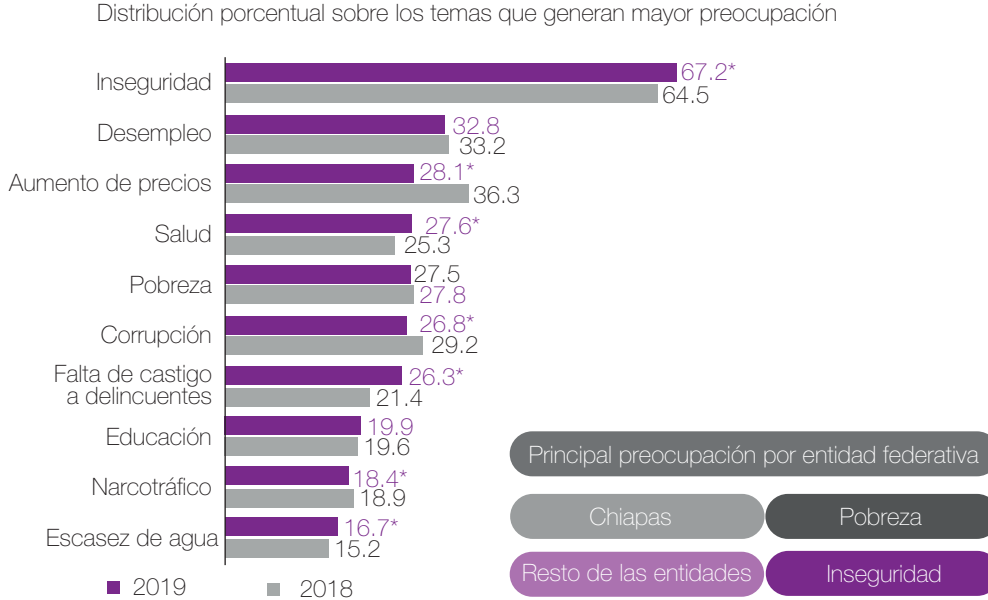
¹ Se refiere al porcentaje de hogares a nivel nacional en los que se realizó dicha medida. Un hogar pudo haber realizado más de una medida.

⁴ Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2019/doc/envipe2019_presentacion_nacional.pdf, INEGI, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad Pública (Envipe) 2019 (fecha de consulta: abril de 2020).

⁵ En 2018 las pérdidas económicas por el delito son el 61% de los costos totales del delito, las medidas preventivas representaron 35.6% del costo total.

Estadística 2⁶

Percepción sobre la seguridad pública - Principales preocupaciones a nivel nacional



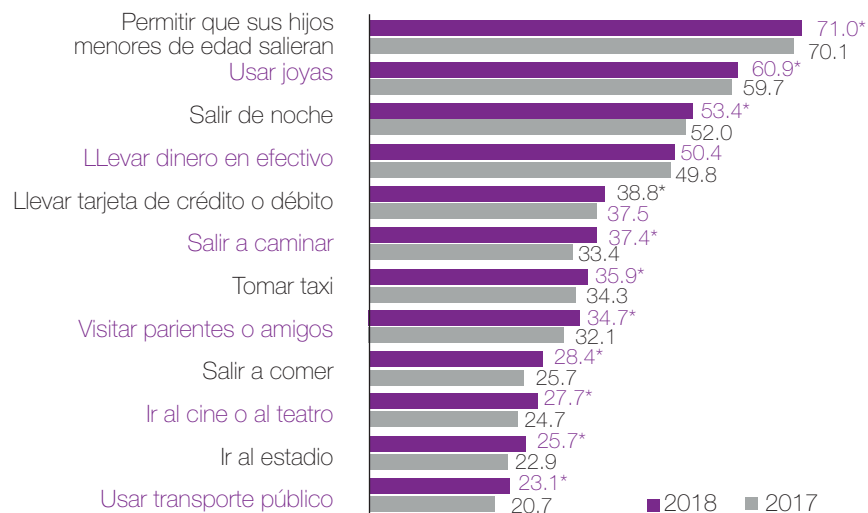
NOTA: Los datos corresponden al periodo marzo-abril de cada año.

* En estos casos sí existió un cambio estadísticamente significativo con respecto al ejercicio anterior.

⁶ El 67.2% de la población de 18 años y más considera la inseguridad como el problema más importante que aqueja hoy en día, el desempleo con 32.8% y el aumento de precios con 28.1%

Estadística 3⁷ Cambio en comportamientos

Distribución porcentual de la población que manifestó haber dejado de realizar alguna actividad por miedo a ser víctima de algún delito



NOTA: El informante pudo haber elegido más de una respuesta.

* En estos casos sí existió un cambio estadísticamente significativo con respecto al ejercicio anterior.

Las acciones que muestra la encuesta de victimización como: colaborar con los vecinos, no dejar a niñas y niños salir de la casa, son parte de las acciones que se han tomado

⁷ En 2018 a nivel nacional, en actividades de la población de 18 años y más fue principalmente permitir que sus hijos menores salieran de casa y usar joyas, con 71 y 60.9% respectivamente.

para contener y disminuir el aumento de contagio del COVID-19 y a diferencia del riesgo de ser víctimas de delito como niñas, niños o adolescentes, en el caso de la pandemia se muestra que esta población cuenta con factores biológicos que les permiten tener una respuesta más positiva ante el contagio. No debemos descuidar el tema de derechos humanos porque las acciones del Estado con el COVID-19 y la seguridad pueden generar la vulneración de los derechos de las personas en este tema (véase estadística 4).⁸

Estadística 4
*Autoridades que obtuvieron el mayor registro de expedientes de queja
 en el periodo 2014-2019*

	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Instituto Mexicano del Seguro Social	1,542	2,185	2,074	2,634	2,249	3,374
Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	538	705	838	1,078	1,231	1,822
Secretaría de Educación Pública	530	548	537	656	496	707
Instituto Nacional de Migración	450	688	532	521	505	714
Secretaría de la Defensa Nacional	642	622	439	415	383	482

FUENTE: Sistema de Gestión de la CNDH. Consulta realizada con motivo de la elaboración del Informe de Actividades 2019. Las cifras pueden variar de acuerdo con la fecha en que sea realizada la consulta en el Sistema de Gestión, debido a los movimientos propios en la tramitación de los expedientes de queja, y a que se actualiza la información de manera permanente.

⁸ Disponible en: http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2019/IA_2019.pdf (fecha de consulta: abril de 2020).

Niñas, niños y adolescentes víctimas de delito

El amor, la empatía y el afecto para las niñas, niños y adolescentes víctimas son parte importante para su recuperación en su ámbito biopsicosocial y espiritual. Los vínculos sociales permitirán una mejor contención de los problemas de victimización a los que se enfrentan. Algunas de estas formas de victimización son las siguientes (véase cuadro 3).⁹

Cuadro 3

Ejemplos de violencia según etapa de desarrollo y probabilidad de ocurrencia

0 a 5 años	6 a 11 años	12 a 17 años	> 18 años
Descuidos y castigos corporales			
	Hostigamiento, intimidación, acoso		
		Violencia sexual	
		Daño o robo de pertenencias	
		Matrimonio infantil	
		Suicidio	
		Homicidio	

FUENTE: adaptación de UNICEF. (2017b). *Preventing and Responding to Violence Against Children and Adolescents. Theory of Change*, Nueva York, Child Protection Section, UNICEF, 2017b, p. 9.

⁹ UNICEF, Panorama estadístico de la violencia contra niñas, niños y adolescentes en México, UNICEF, 2019. Véase sobre el tema UNICEF, Panorama Estadístico de Violencia contra Niñas, Niños y Adolescentes, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/media/1731/file/UNICEF%20PanoramaEstadistico.pdf> (fecha de consulta: abril de 2020).

En el ámbito del confinamiento por COVID-19 la protección de los derechos humanos es importante, porque desafortunadamente no contamos con una política pública integral y en el caso de ser víctimas de violencia y delitos cometidos en su contra no hemos podido prevenir su victimización.

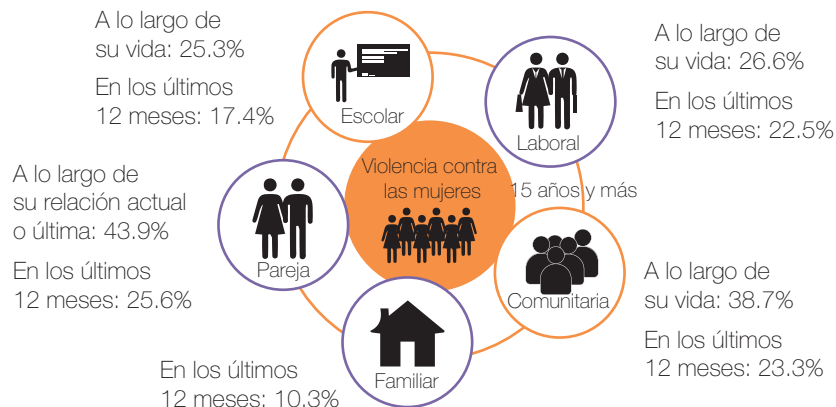
Mujeres víctimas

En el análisis de las víctimas en México, como lo mencionamos, se requiere un enfoque diferencial y especializado con perspectiva de género (véase estadística 5),¹⁰ la victimización femenina en nuestro país ha cobrado una enorme trascendencia, pero no por ello ha sido eficaz en el acceso a la justicia, la presencia de las mujeres es evidente y su contribución es contundente para el desarrollo de México, así se observó en algunas proyecciones que hicieron grupos financieros y empresariales del paro el 9 de marzo de 2020 con una estimación de pérdidas por un millón de dólares.¹¹

¹⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, principales resultados*, México, INEGI, 2017, disponible en: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/promo/endireh2016_presentacion_ejecutiva.pdf (fecha de consulta: abril de 2020).

¹¹ Boletín de la Federación Mexicana de Universitarias A.C., abril de 2020, disponible en: <https://femumex.org/portal/wp-content/uploads/2020/04/boletín-2051.pdf> (fecha de consulta: abril de 2020).

Estadística 5 Violencia por ámbitos 2016



Las acciones del gobierno, del sector salud y del Instituto Nacional de las Mujeres, y la Red Nacional de Refugios en colaboración interinstitucional y transversal que incluye acciones específicas de protección por violencia contra las mujeres que puede incrementar el riesgo de violencia con el confinamiento por el COVID-19, por ello, una de las áreas prioritarias es la de seguridad y atención a mujeres.

Propuesta

Ante esta pandemia y los retos para las víctimas, la mejor respuesta que podemos tener es la empatía y la sensibilidad, que nos permita enfrentar esta situación desde lo individual, familiar, comunitario y social, con una actitud creativa para llegar a alcanzar la resiliencia y salir adelante de esta circunstancia.

Apología del delito en tiempos del COVID-19*

Con motivo de la crisis de salud que se vive a nivel mundial, es por todos ya sabido que, el 11 de marzo de 2020, fue declarada por la OMS (Organización Mundial de la Salud) como “pandemia global”, enfermedad a nivel mundial el coronavirus (COVID-19), ello con el objetivo de poder ser contenido y controlado por las naciones en esto relacionadas, de ahí la necesidad por parte de todos los países de actuar en torno a dichos objetivos.

Así pues, derivado de dichos objetivos, cada Estado-nación tiene la OBLIGACIÓN de proveer a sus integrantes todos aquellos mecanismos no sólo de supervivencia económica, sino más allá de ello, todos aquellos mecanismos de seguridad y protección de éstos, es decir, tanto en la parte de salud, como en la de seguridad y legalidad, condiciones que NO se encuentran a discusión porque, de la teoría del Estado, encontramos antecedentes como “el contrato social” de Rousseau, en el que se nos refiere que el ser humano de manera voluntaria decide entregar la dirección en una comunidad, entendiéndose ahora, como en la parte política, PERO pudiendo recuperarla más adelante; esto es conocido como DEMOCRACIA, en la que el poder radica en el pueblo y NO en los gobernantes.

Ahora bien, con motivo de la declaratoria del 11 de marzo de 2020 por parte de la Organización Mundial de la Salud y el claro y grave avance que dicha enfermedad, coronavirus (COVID-19), ha tenido en nuestro país, México, el 27 de marzo de 2020, se declaró por parte

* Elaborado por Rodolfo Islas Valdés, socio de Islas, Moya, Salinas y Madero, S.C. y coordinador de la Comisión de Derecho Penal BMA.

de nuestro gobierno mexicano como “emergencia sanitaria”, ello con motivo del avance de dicha enfermedad, “pandemia”, simplemente señalando que dicho concepto en nuestra legislación no existe ya que en la Ley Federal del Trabajo lo que se prevé es “contingencia sanitaria”, lo anterior, no obstante, pareciera que no se relaciona con el presente trabajo, guarda al contrario íntima relación al respecto, como se verá más adelante, tratándose de la “apología del delito”.

Con motivo de dicha declaratoria, se ordenó la suspensión inmediata de actividades no esenciales en todo el país a partir del 30 de marzo de 2020 y hasta el 30 de abril de 2020, con ello paralizándose un gran porcentaje del sector económico del país, señalando en reiteradas ocasiones el gobierno que, no obstante dicha paralización de actividades no esenciales y como consecuencia de ello, la paralización de la economía y, por ende, del sector productivo del país, es decir, de los “empresarios”, cualquiera que sea el tamaño de éstos y, con motivo de lo que se señaló líneas arriba, que se declaró “emergencia sanitaria” y no “contingencia sanitaria”, ha provocado diversas opiniones al respecto, entre las que se encuentran la de que los empresarios se tendrán que hacer cargo de pagos íntegros tanto salariales así como fiscales, sin recibir ningún tipo de ayuda o apoyo por parte del gobierno, quedando obligados a cumplir, sin excusa alguna, con todas y cada una de sus obligaciones fiscales.

Pues bien, una vez señalado el punto histórico en el que nos encontramos, es menester analizar el objetivo de nuestro trabajo y, al respecto, señalaremos que nuestra legislación penal federal, así como la de la Ciudad de México, contemplan una figura típica, es decir, delito (conducta ilícita), llamada “apología del delito”, o aquél que dolosamente determine a otro a cometer una conducta ilícita (instigador), previstas en los artículos 208 del Código Penal Federal y 22, fracción IV, respectivamente, mismos que a la letra señalan:

Código Penal Federal:

Artículo 208. Al que *provoque públicamente* a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo

en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México: “Artículo 22. (formas de autoría y participación), son responsables del delito, quienes:… IV. *Determinen dolosamente al autor a cometerlo;*”.

A este supuesto previsto en el Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, se le conoce como “el instigador”. No debemos pasar por alto que, el propio Código Penal Federal, también contempla claramente esta figura del “instigador” en la fracción V de su artículo 13, que contiene los mismos componentes que el artículo 22, fracción IV, del código local ya transcrito.

En estas condiciones lo que no se debe olvidar es que, el hecho de motivar, inducir, provocar o instigar a otra persona a la realización de un delito, constituye por sí mismo un delito, mismo que se CONOCE COMO DETERMINACIÓN O PROVOCACIÓN DOLOSA PARA LA COMISIÓN DE UN DELITO. *Lo que ilícito nace no puede convertirse en lícito más adelante*, es decir, si alguien motiva, induce, provoca o instiga a otra a la comisión de un delito, en ambos casos se está en presencia de la comisión de una conducta delictiva.

La legislación penal del estado de Puebla también contempla esta figura, es así que existe criterio jurisprudencial emitido por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que es del tenor literal siguiente:

PROVOCACIÓN A LA COMISIÓN DE UN DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 193 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla señala literalmente lo siguiente: “*El que públicamente provoque a cometer un delito o haga la apología de éste, o de algún vicio, o de quienes lo cometan, será sancionado con prisión de quince días a seis meses y multa de diez a cien pesos, si el delito no se ejecutare.*”

En caso contrario, se impondrá al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.”. Ahora bien, debe indicarse que la provocación a cometer un delito debe ser directa y expresa, y sólo puede ser dolosa, o sea, con la voluntad y conciencia del agente de provocar la ejecución de un cierto y determinado delito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 343/98. Silvestre García Torres. 3 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 47, Segunda Parte, página 38, tesis de rubro: “PROVOCACIÓN A LA COMISIÓN DE UN DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).”.

No. Registro: 195,257; Tesis aislada; Materia(s): Penal; Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; VIII, Octubre de 1998; Tesis: VI.2o.218 P; Página: 1188.

En efecto, tenemos claramente en nuestras legislaciones punitivas (penales) disposiciones específicas que regulan la prohibición de “instigar” la comisión de delitos, sea cuales fueren éstos, que además son igualmente reforzadas por criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que así también lo interpretan cuando se trata de condiciones o situaciones electorales, dicho criterio señala concretamente lo siguiente:

PRECAMPAÑA. LA RESTRICCIÓN QUE IMPONE A LOS PRECANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EL ARTÍCULO 231, FRACCIÓN X, DEL CÓDIGO DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL DISTRITO FEDERAL, RELATIVA A UTILIZAR EXPRESIONES VERBALES O ESCRITOS CONTRARIOS A LA MORAL, QUE INJURIEN A LAS AUTORIDADES, A LOS DEMÁS PARTIDOS POLÍTICOS O PRECANDIDATOS, O QUE TIENDAN A INCITAR A LA VIOLENCIA Y AL DESORDEN PÚBLICO, NO VIOLA LOS NUMERALES 60. Y 41, FRACCIÓN III, APARTADO C, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El citado precepto 231, al prever que el Consejo General del Instituto Elec-

toral del Distrito Federal, en los procesos de precampaña, hará saber a los partidos políticos las restricciones a que están sujetos los precandidatos a cargos de elección popular, entre ellas (fracción X), a utilizar expresiones verbales o escritos contrarios a la moral, que injurien a las autoridades, a los demás partidos políticos o precandidatos, o que tiendan a incitar a la violencia y al desorden público, no viola los artículos 6o. y 41, fracción III, apartado C, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señalan, respectivamente, que *la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público*; y que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas. Lo anterior es así, toda vez que la limitación contenida en el artículo 231, fracción X, del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Distrito Federal no atenta contra la libertad de expresión regulada por las citadas disposiciones constitucionales, pues tal restricción constituye una medida adecuada entre la libertad de expresión y el principio de equidad que rige en materia electoral; ya que cuando la Constitución prohíbe que en la propaganda política o electoral se utilicen expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos, o que calumnien a las personas, ello no impide al legislador local establecer requisitos más puntuales que tiendan a regular de manera más completa las finalidades perseguidas a través de la reforma constitucional de noviembre de 2007, lo que significa que la regulación ordinaria será constitucional en la medida en que incluya restricciones que sigan la lógica buscada por el Poder Reformador, como en el caso lo hizo la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; de ahí que la porción normativa del citado precepto legal sea razonable a la luz de la libertad de expresión.

Acción de inconstitucionalidad 2/2011. Partido Revolucionario Institucional. 7 de junio de 2011. Mayoría de ocho votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, Sergio A. Valls Hernández y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Guadalupe de la Paz Varela Domínguez.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de abril en curso, aprobó, con el número 10/2013 (9a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de abril de dos mil trece.

Tesis: P./J. 10/2013 (9a.); *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Novena Época; 159835; Pleno; Libro XX; Mayo de 2013; Tomo 1; pág. 172; Jurisprudencia (Constitucional).

De ahí tenemos, justamente, la relevancia del cuidado del lenguaje y mensajes que se envían y se pueden enviar por quienes detentan el gobierno que, el caso de nuestro México, es una DEMOCRACIA, el cuidado del lenguaje y los mensajes en este momento de crisis de salud derivada del COVID-19 resulta fundamental y mucho más importante de lo que se piensa, el hecho de lanzar mensajes equivocados podría conllevar la comisión de diversos delitos, como puede ser, de manera enunciativa, mas no limitativa, robo, robo a casa habitación, lesiones, allanamiento de morada, despojo, homicidio, feminicidio y, si forzamos esto, hasta el posible crecimiento de la delincuencia organizada.

Las jurisprudencias transcritas resultan de gran relevancia ya que nos dan claridad respecto del uso del lenguaje en los mensajes que se transmiten que pueden llegar a ser inductores de conductas delictivas que el Estado no sólo está obligado a castigar, sino a evitar y, desde luego, a no provocar ni inducir.

En estos tiempos del COVID-19, más allá de discursos de otro tipo, lo que se requiere es atención a la crisis y, desde luego, no provocación de conductas ilícitas por parte de nadie. Se debe tener cuidado con todo este lenguaje porque, como se ha señalado en el presente trabajo, la forma puede provocar acciones delictivas y, más aún y tal como lo señaló el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de abril de 2013, las condiciones políticas y electorales son materia precisamente de este supuesto.

Delito de robo y de peligro de contagio por COVID-19 (primeras aproximaciones)*

Planteamiento general

La situación generada por la pandemia del COVID-19 da lugar al análisis de los comportamientos antisociales que ya se están cometiendo desde su aparición, algunos de los cuales son delictivos y otros no. A continuación, señalaré algunos parámetros para el análisis de los delitos de robo y peligro de contagio, pues otros se desarrollan en este mismo número, como lo son los cometidos por servidores públicos.

El Estado social y de derecho se construye a partir de normas supremas (Constitución y tratados internacionales) que delimitan el actuar del Estado a través de sus servidores públicos y reconocen los derechos humanos que gozan las personas, conforme a lo cual se establecen mecanismos para solucionar conflictos sociales, de ahí que, por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) establezca en el párrafo primero del artículo 17, que nadie puede hacerse justicia por propia mano, haciendo valer la autoridad del Estado para mantener el pacto social de forma armónica y le da la potestad para sancionar a quienes transgreden esa norma.

* Elaborado por Enrique Díaz-Aranda, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Así, el derecho penal se erige como el instrumento de sanción más represivo con que cuenta el Estado para sancionar con pena privativa de la libertad sólo a quienes han realizado comportamientos de suma gravedad que han puesto en peligro o han lesionado bienes fundamentales para el ser humano y la sociedad; dichos comportamientos delictivos están descritos en la parte especial del Código Penal, pero deben ser delimitados a través de las reglas contenidas en la parte general de dicho ordenamiento. A continuación desarrollaré mi análisis conforme al Código Penal Federal (en adelante CPF), tomando en cuenta que los códigos penales de las entidades federativas que conforman nuestro país contienen normas similares y que, por tanto, las opiniones aquí vertidas podrán fácilmente adecuarse y validarse conforme a la normatividad penal de cada estado.

Robo

Tan pronto como se tuvo conocimiento de la llegada de la pandemia a nuestro país se empezaron a verificar robos a tiendas de autoservicio, en ocasiones siguiendo mensajes difundidos a través de las redes sociales.¹ Ello nos lleva al análisis de la persona que ejecuta el robo y la de quién lo induce.

Quien entra a un supermercado realiza una conducta permitida, lo mismo que si toma uno de los objetos exhibidos como una televisión o un celular, pero su comportamiento pasa a ser constitutivo de robo cuando cruza la caja sin pagar el precio. Por ello, quien sale sin pagar el producto sin realizar alguna agresión estará cometiendo un robo simple, pero su comportamiento se podrá agravar y la pena de prisión será más duradera si entró al establecimiento por la fuerza, por ejemplo, rompiendo las cortinas o los candados que mantenían

¹ Disponible en: <https://www.factornueve.com/convocan-en-facebook-saqueo-de-tiendas-por-crisis-de-coronavirus/>.

cerrado el lugar (artículo 381 y fracción I del CPF), o si lo cometió empleando armas (artículo 381 y fracción IX del CPF) o si lo hizo de manera conjunta con otro u otros más (artículo 370, párrafo tercero del CPF). En estos casos el COVID-19 no influye ni en la valoración del comportamiento de robo ni en la pena a imponer, pues la pandemia sólo está sirviendo como pretexto u oportunidad para cometerlo.

Por otra parte, quien difunde mensajes a través de las redes incitando a otros para que roben en dichos centros comerciales,² sólo podría ser considerado como inductor (fracción V del artículo 13 del CPF), siempre y cuando se logre demostrar que hizo nacer en los ejecutores la idea de cometer dicho delito, ese es el requisito fundamental de la inducción: hacer nacer la idea en el ejecutor que posteriormente comete el delito. No se trata de un autor mediato (fracción IV del artículo 13 del CPF), comúnmente llamado autor intelectual, porque dicha figura se aplica sólo para los casos en que el autor mediato (intelectual) utiliza a un inimputable para ejecutar el delito, por ejemplo, cuando el autor mediato influye en un niño de diez años para que vaya armado al supermercado y robe una laptop. La importancia de diferenciar las figuras de inductor y autor mediato (intelectual) radica tanto en la fundamentación como en las pruebas que se deberán ofrecer para su sanción penal.

Distinto a lo antes planteado es el supuesto de quien, después de un prolongado periodo de la pandemia, sin haber podido trabajar y sin tener recursos económicos, entra al supermercado y se apodera de los alimentos, indispensables para mitigar su hambre, llevándoselos sin pagar. En casos como el planteado podemos sostener que el sujeto ha realizado el comportamiento prohibido descrito en la norma como robo (tipicidad), pero en la parte general del CPF se establecen diversas causales que excluyen el delito y aquí procedería la aplicación de la causa de justificación del estado de necesidad (fracción V del artículo 15 del CPF), el cual procede cuando se salva un bien jurídico de mayor valor (vida del sujeto) lesionando un bien de

² Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2020/03/claves-robos-saqueo-pandemia-covid-19/>.

menor valía (patrimonio de la víctima). Empero, el problema se podría complicar si el robo lo cometió con alguna de las agravantes que señalé al principio de este análisis (varios sujetos, con armas, etcétera) en cuyo caso podría estar cuestionada la aplicación del estado de necesidad, pero se podría pasar al análisis del reproche que se le podría hacer a dicha persona, pues el CPF también prevé la inexigibilidad de otra conducta cuando, atentas a las circunstancias de comisión del injusto, cualquier persona hubiera cometido el mismo comportamiento (fracción IX del artículo 15 del CPF).

Peligro de contagio

Los medios masivos de comunicación y redes sociales han realizado una extensa campaña para difundir los peligros del COVID-19 y las recomendaciones para prevenirlo y evitarlo, por ejemplo: lavarse las manos con agua y jabón de manera continua; guardar la sana distancia entre personas (metro y medio como mínimo); no saludar de mano ni beso; toser o estornudar cubriendo la boca y nariz flexionando el codo; evitar aglomeraciones; permanecer en casa, y permanecer aislado cuando se ha estado expuesto al contagio. Lamentablemente muchas personas han hecho caso omiso de las recomendaciones y a sabiendas de haber estado expuestas en lugares de muy probable contagio han proseguido con su vida familiar y social sin tomar las precauciones antes señaladas y han infectado a otras personas, como sucedió en Chiapas con connacionales que regresaron de viajes del extranjero (Italia³ y Estados Unidos de América⁴). ¡Por supuesto que los portadores del virus no querían infectar a los demás! Pero el CPF establece dos elementos que conforman al dolo: el primero es el conoci-

³ Disponible en: <https://aristeguinoticias.com/1903/mexico/chiapas-confirma-segundo-caso-de-covid-19/>.

⁴ Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/nacional/suman-4-casos-de-coronavirus-covid-19-en-chiapas/1372098>.

miento y el segundo es la intención o aceptación (dolo directo, indirecto o eventual previstos en artículo 9o. del CPF). Así, si los portadores sabían que en el lugar que estuvieron había un alta probabilidad de contagio y sabían de las medidas sanitarias que se recomendaban para evitar la propagación del virus en nuestro país, sobre todo la cuarentena que debían guardar dado que el virus podía tardar varios días en manifestarse; entonces de manera libre decidieron interactuar con familiares y amigos pese a la alta probabilidad de ser portadores del virus y transmitirlo; ello constituye un actuar con dolo eventual que ubicaría el comportamiento en la descripción prohibida en el CPF en los términos siguientes:

Artículo 199-Bis.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Conforme a los lineamientos anteriores, la transmisión del virus que realiza el portador a sabiendas de estar infectado y con la intención de contagiar a los demás, es ya un actuar con dolo directo que no requiere de mayor explicación y procede su sanción conforme a lo dispuesto en el artículo (199-Bis) ya transcrito. Empero, el problema se puede complicar cuando el resultado no sólo fue de alteración de la salud sino de muerte, pues en dichos casos el infectado quiso transmitir la enfermedad pero no causar la muerte y nuevamente habría que determinar si el transmisor tenía conocimiento de las circunstancias de vulnerabilidad de la víctima, por ejemplo: edad avanzada, hipertensión, diabetes y otras que también han sido ampliamente difundidas a través de los medios, en cuyo caso también le sería atribuible al

transmisor la muerte a título de homicidio en comisión por omisión doloso eventual (artículo 302 en relación con los artículos 7o. referente a la omisión y 9o. del CPF). En efecto, no se trataría de un delito de acción, porque la acción de reunirse con otra persona está permitida (artículo 9o. de la CPEUM), lo que se prohíbe es que el portador a sabiendas de su enfermedad se reúna con otro haciendo caso omiso de las restricciones que se recomiendan para evitar el contagio.

Otro aspecto es el relativo a la llamada libre autopuesta en peligro, pues si el infectado da a conocer a la otra persona su enfermedad y esta última decide de manera libre y voluntaria reunirse con él o ella, entonces el transmisor no podrá ser considerado como autor del delito previsto en el artículo 199-Bis del CPF porque la salud es un bien disponible y se podría excluir el radio de prohibición de la norma por el consentimiento del sujeto pasivo, el cual estaría operando como causa de atipicidad de la fracción II del artículo 15 del CPF, aunque también podría fungir como causa de justificación prevista en la fracción III del mismo numeral. Sin embargo, si la persona contagiada muere, aunque haya sido consensuada la transmisión del virus, ello no exime la imputación de la muerte al transmisor dado que la vida no es un bien cien por ciento disponible con la intervención de terceros y, por ello, no procede la excluyente del consentimiento y estaríamos nuevamente ante un supuesto de homicidio en comisión por omisión. Los criterios aquí señalados los he explicado ampliamente en mi libro: *Teoría del delito funcionalista*.⁵

Hasta aquí las primeras aproximaciones respecto a dos delitos cometidos a raíz del COVID-19.

⁵ Cfr. Díaz Aranda, Enrique y Roxin, Claus, *Teoría del delito funcionalista*, México, Flores Editor y distribuidor, 2017, esp. pp. 183 a 289.

Conclusiones

La pandemia generada por el COVID-19 ha sido pretexto para cometer delitos de robo simple y agravado que no pueden justificarse y deben ser sancionados penalmente a diferencia de aquellos robos cometidos para mitigar el hambre que generó dicha situación y que puede dar lugar a las excluyentes de estado de necesidad justificante o de inexigibilidad de otra conducta.

La comisión del delito de peligro de contagio se aplica tanto para los casos en que el enfermo que, a sabiendas, tiene la intención de contagiar a los demás, como para aquellos casos en que el sujeto sabe que tiene altas probabilidades de estar contagiado, pese a que no se han manifestado los síntomas, y de manera libre y voluntaria decide no guardar las medidas preventivas y contagia a los demás. Sólo se puede exentar la responsabilidad penal por el delito de peligro de contagio en aquellos casos en que el transmisor comunica a la posible víctima que está infectado por el COVID-19 o es muy probable que lo esté y el potencial sujeto pasivo decide de manera libre y voluntaria reunirse con él resultando infectada. Pero, si el infectado muere, entonces no procede la exclusión por consentimiento y, bajo ciertas condiciones de legalidad, se podrá imputar la muerte al portador del SARS-CoV-2 que lo transmitió a título de homicidio en comisión por omisión.

Corrupción y COVID-19*

Introducción

México se encuentra ante una pandemia por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), el cual ha afectado al sector salud, económico y, sobre todo a la sociedad, es previsible que habrá una crisis económica y un gran reto para la distribución de recursos públicos para enfrentarla.

Sin duda el gobierno tiene varios retos para este año, relacionados con la propagación masiva del virus SARS-CoV2 (COVID-19), con el fin de no saturar hospitales y brindar atención a quien lo requiera, facilitando los procesos de licitación, de tal forma que el presupuesto asignado para este año se presume será en beneficio del sector salud.

La toma de decisiones y actuar que enfrentarán los políticos y servidores públicos ante esta emergencia sanitaria será un factor importante, en conjunto con las instituciones encargadas de coordinar el destino de recursos públicos, siendo estos mecanismos para garantizar el orden y evitar que se lleven a cabo hechos contrarios a derecho y en perjuicio de la sociedad, es decir, desviando recursos públicos destinados a ciertos programas llevados a cabo por la administración pública.

* Elaborado por Euquenee Aimme Monterde Valero, asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, presentado por el Ejecutivo Federal, se planteó erradicar la corrupción en el sector público, siendo el principal factor en adquisición de bienes y recursos públicos a particulares.

En este tenor, se propuso tipificar como delito grave la corrupción, sin embargo, hoy en día no existe un delito que describa la conducta de corrupción en el Código Penal Federal, por lo que el 12 de abril de 2019 se reformó el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluyendo en el catálogo de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa la corrupción; tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones.

Así, el objeto de erradicar la corrupción es que ningún servidor público se aproveche de su cargo para un beneficio personal, combatiendo las malas prácticas de la administración y desvío de recursos con la prohibición de adjudicaciones directas y estableciendo obligatoriedad en las declaraciones de índole fiscal y patrimonial, para eliminar los famosos “paraísos fiscales”.

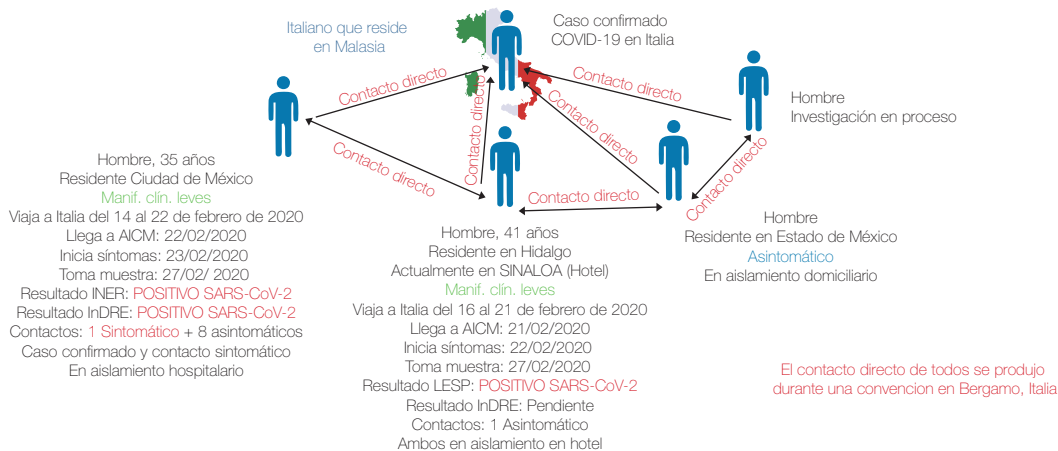
La Agenda Nacional de Riesgo aprobada para este 2020, y al igual que el Plan Nacional de Desarrollo, se ha pronunciado en contra de la corrupción pública debido a que siguen siendo puntos bastante frágiles, porque al vincular a los servidores públicos con actividades delictivas dentro de su cargo o funciones, afecta directamente la estructura del buen funcionamiento de las instituciones que representan o son parte.

La agenda es un instrumento que identifica riesgos y amenazas a la seguridad nacional, las vulnerabilidades del Estado frente al fenómeno que se presente y las consecuencias. En ella participan diversas secretarías de Estado, entre otras la Secretaría de Salud, que en colaboración se encargan de revisar los resultados de las estrategias establecidas, dando así nuevos parámetros con los que se puede disminuir o combatir el impacto.

COVID-19

El virus SARS-CoV2 (COVID-19) se desarrolló en la ciudad de Wuhan, China, desde diciembre de 2019 y que se propagó de forma sucesiva, creando una pandemia mundial, siendo entre los más afectados Italia y España. Para evitar más contagios los representantes de los Estados decidieron cerrar fronteras sabiendo las consecuencias económicas nacionales e internacionales que se aproximaban.

Es hasta finales de febrero de 2020 que el gobierno federal confirmó el primer caso de COVID-19 en México, por lo que se solicitó a los ciudadanos adoptar las medidas necesarias (quedarse en casa) para prevenir y controlar la rápida propagación de contagio. El 30 de abril se declaró emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, emitida por el Consejo de Salubridad General, para controlar, mitigar y evitar la propagación de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), pues ya nos encontrábamos en la fase 2 de contagio, a causa de esto muchas de las actividades no esenciales fueron suspendidas, visualizando una fuerte crisis económica para el país.



Dado lo anterior, el presidente de la República emitió un informe para dar a conocer las medidas necesarias para afrontar la crisis económica y sanitaria, en las que serán utilizados recursos públicos para afrontar la emergencia por el COVID-19, en esas medidas para reactivar la economía enunció que la recuperación económica será por créditos de gobierno, en los que se usarán ahorros del Fondo de Estabilización de Ingresos Presupuestarios y recursos de fideicomisos ayudando a fortalecer programas sociales, así también continuando con la política de liberación de recursos (plan de austeridad republicana), por lo que se bajarán sueldos de altos funcionarios públicos, y eliminando los aguinaldos desde subdirectores hasta del mismo presidente de la República y, por último, la reducción de gastos de viáticos.

Algunos políticos se han sumado a contribuir a la lucha contra los efectos económicos y sociales provocados por el SARS CoV2 (COVID-19), realizando donaciones pertenecientes a sus salarios, para la compra de insumos médicos y ayudando a la población que resulte afectada a través de los programas sociales; sin embargo, algunos otros políticos se han negado al llamado de solidaridad, generando así una desconfianza social, pues relacionan a estos criterios como una visión de corto plazo, un mal manejo de la administración pública en este caso de recursos, porque el abuso del poder que les otorga el Estado y la confianza de la ciudadanía es una burla al estado de derecho.

Hoy en día, ante la emergencia sanitaria y crisis económica que va en aumento conforme pasan los días y propagación de contagio del SARS CoV2 (COVID-19), al haber una reducción en salarios y eliminación de aguinaldos, se puede considerar que la puerta a la corrupción se encuentra abierta porque existe la posibilidad de que el funcionario público al no contar con el ingreso correspondiente a su cargo pudiera sentir que sus ingresos se encuentran en riesgo, por lo cual, al tener un mayor acceso a recursos públicos podría obtener fines y ventajas privados incurriendo en hechos de corrupción, lo cual dificultaría aún más poder estabilizar económicamente al país.

Ahora podemos ver la importancia de las instituciones creadas para tomar medidas preventivas y combatir la corrupción, estableciendo la fiscalización y control de recursos públicos. Ante esta emergencia sanitaria y económica que presenta México, el Sistema Nacional Anticorrupción deberá fungir el rol de velar por los recursos públicos para que estos no sean desviados para intereses personales de aquellos que tendrán contacto directo con estos.

Conclusión

Es la oportunidad del Estado mexicano para llevar a cabo todas aquellas políticas y estrategias para combatir la corrupción, a través del apoyo de las instituciones por medio de transparencia y honestidad en el uso de recursos públicos en atención al COVID-19, se puede enfrentar y aminorar la magnitud del impacto económico.

Los delitos cometidos por servidores públicos*

Nunca desperdicias una buena crisis

Richar Tarr

En plena emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, el 5 de abril de 2020 el Congreso del Estado de Jalisco autorizó que el gobernador Enrique Alfaro Ramírez contrate un crédito de hasta cinco mil doscientos cincuenta millones de pesos. La aprobación se dio en *fast track* con tres sesiones de pleno en menos de seis horas. El presidente de la Mesa Directiva, Salvador Caro Cabrera, con el aval de la mayoría de legisladores, dio por concluida la discusión del punto, siete diputados de la fracción morenista se opusieron.

Desde el inicio del sexenio, este gobernador del Partido Movimiento Ciudadano ha mantenido un discurso de oposición al gobierno de la República, aprovechando cada oportunidad para deslindarse y oponerse a la política del presidente Andrés Manuel López Obrador.

El primer distanciamiento surgió cuando al inicio del sexenio el ejecutivo nombró como delegado de programas para el desarrollo del gobierno federal al que fue el más cercano contrincante de Alfaro en la campaña electoral para gobernador, Carlos Lomelí Bolaños, el

* Elaborado por Francisco Ruiz Plascencia, director de procesos y audiencias de la Fiscalía Anticorrupción del Estado de Jalisco.

candidato de Morena, quien quedó en segundo lugar en la contienda, sin embargo, el 12 de julio de 2019 Lomelí renunció a su cargo a causa de la investigación que llevaba la Secretaría de la Función Pública, tras las denuncias que hiciera la ONG Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad, sobre conflicto de intereses por la venta de medicamento a entidades de gobierno, que presuntamente beneficiaba a sus empresas farmacéuticas, algunas de ellas operadas por familiares.

En esta emergencia sanitaria el conflicto no se hizo esperar, mientras el presidente minimizaba la pandemia y en gira por la república repartía saludos, besos y abrazos, el 20 de marzo el gobernador de Jalisco, mediante un video divulgado en los principales medios, pidió a la población del estado de Jalisco que realizara un sacrificio y permaneciera en casa los siguientes cinco días con la intención de detener el contagio por coronavirus. Con ello se anticipó más de una semana al Gobierno Federal, que hasta el 28 de marzo instó formalmente a la población a permanecer en sus domicilios.

El gobierno de Jalisco aprovechó el estado de emergencia para “madrugar” a los jaliscienses con un préstamo más, el cuarto en año y medio de gobierno. Por otro lado, el presidente López Obrador ha manifestado que su plan económico para enfrentar la pandemia no incluye la contratación de deuda y afirma que es una insensatez hacerlo pues “se debe romper con el modelo neoliberal”.

Ante ello, cabe preguntarse si tanto una como la otra postura implican sacar ventaja del estado de cosas actual. Según la premisa con la que comencé este texto, en política se recomienda sacar el máximo provecho de cualquier crisis, y si alguien andaba en busca de una buena, aquí tiene una de las más grandes.

Por un lado, a un gobierno local que contrata deuda para financiar sus proyectos sexenales y, por otro, al gobierno federal que en medio de una crisis sanitaria y económica rechaza pedir préstamos y acude a las famosas medidas de austeridad republicana.

Ambas posturas llevan a reflexionar acerca del correcto ejercicio de la función pública y la manera en que ello puede derivar en el mal uso de los recursos públicos, que configuraría por lo tanto delitos por hechos de corrupción.

El origen esencial de la corrupción radica en la actividad económica de la administración y en la atribución de control y aplicación de los fondos públicos. Ser corrupto para el derecho penal implica la violación del deber del funcionario, por ello se afirma que el bien jurídico en los delitos por hechos de corrupción es la fidelidad a la pureza de la función pública.

Si un funcionario público se mantiene dentro de los límites de riesgo que objetivamente le permite la ley no comete delitos aunque se lo proponga, pero si el riesgo no le está autorizado su deber es evitar ese comportamiento y si no lo hace comete una infracción a la ley que configura un delito.

En los delitos de infracción del deber no aplican los principios tradicionales de la autoría y del dominio del hecho, donde este último consiste en tener al alcance material el control del curso típico del suceso, de tal modo que tiene dominio del hecho todo interviniente que se encuentre en la situación fáctica por él conocida, que pueda, conforme a su voluntad, dejar transcurrir, detener o interrumpir la realización del tipo.

La teoría tradicional de dominio del hecho no da respuesta en los casos en los que se analiza la posición del autor en el mundo de los deberes, como es el caso de los delitos por hechos de corrupción, ya que en estos el control que el activo pueda ejercer en el curso de los acontecimientos no es lo verdaderamente importante, lo trascendente es el deber infringido en el ejercicio de la administración pública o, en otras palabras, la violación a la norma específica que atañe al cargo que le fue conferido.

Tanto el presidente de la República como el gobernador del estado de Jalisco tienen atribuidos una serie de deberes especiales implícitos a su cargo que van más allá de la norma

penal al haberse originado en otras ramas del derecho, ya que los bienes jurídicos protegidos provienen de leyes y normas de carácter administrativo.

Por lo tanto, los deberes que han de cumplir son muy distintos a los de cualquier otro ciudadano, pues provienen directamente de la naturaleza del encargo por el cual fueron elegidos. Al interior de la administración pública se genera un mundo en común entre el obligado especial: el funcionario, y el bien objeto de protección y custodia: el patrimonio del estado, el cual supone que lo esperado respecto de él no sea idéntico a lo que se espera de cualquier otra persona.

Como el propio ministro Arturo Zaldívar lo ha recordado:

Los dirigentes son responsables de las entidades que dirigen. Son causantes de los éxitos, pero también lo son de los errores graves que se cometen por acciones u omisiones. Los aciertos serán suyos, pero los errores también. La toma de protesta del cargo conlleva automáticamente la responsabilidad en el ámbito de acción de la institución a su cargo. Éste es el sentido de protestar guardar y hacer guardar la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen.

Esto quiere decir que los funcionarios públicos no pueden pretender las ventajas del cargo y exonerarse de los deberes y responsabilidades que ello conlleva. Al prestarse el consentimiento para actuar en la función pública se asumen los deberes inherentes a ella.

En el caso del gobernador de Jalisco, su ímpetu por marcar la diferencia con el gobierno federal y cumplir a cualquier costo con las metas de su gobierno conlleva el hecho de colocarse en el centro de atención y sujetarse a revisiones exhaustivas para indagar si hubo mal uso de los recursos públicos. Mientras que, por su parte, la dejadez del presidente de la República para tomar medidas determinantes ante la crisis sanitaria y económica que atraviesa el país lo harán responsable de los resultados de esta situación.

En el código penal están descritas claramente cada una de las conductas que el servidor público debe realizar para que se configure un delito por hechos de corrupción. De manera subyacente a dicha descripción típica existe la infracción del deber que el funcionario despliega mediante su acción u omisión.

Para los delitos por hechos de corrupción no interesa tanto el modo en que el funcionario malversó o se apropió de bienes en poder del Estado, sino que lo que importa realmente es que con su conducta no cumplió su deber de administrar correctamente el patrimonio estatal. Esto resulta sumamente importante al momento de determinar quién es o no responsable del delito, pues lo que determina la culpabilidad en los delitos de infracción del deber es precisamente en qué persona se halla la atribución normativa del encargo y cuáles eran sus funciones especiales en torno al hecho.

Para determinar cuál es la responsabilidad penal que se genera en la conducta desplegada por un funcionario público, ya sea por acción, en el caso de solicitar préstamos aprovechando la coyuntura de una emergencia sanitaria, como la omisión por no tomar las medidas políticas y económicas que la situación requiere, es necesario determinar primeramente cuál es la función social que el sistema jurídico le asigna a cada servidor público en específico, y, por lo tanto, las expectativas sociales que existen conforme las atribuciones de su cargo, para entonces determinar cuál fue el incumplimiento del deber que se cometió y si este encaja en el supuesto normativo previsto literalmente en el código.

Los delitos por hechos de corrupción implican la infracción de un deber en torno a una circunstancia altamente personal, es decir, el incumplimiento de alguna obligación especial según la naturaleza del cargo, por ello, la forma de intervención no es lo más importante, lo verdaderamente trascendente consiste en determinar en qué consistió el quebrantamiento de la obligación prevista en una ley de carácter administrativo, a lo que se llega después de determinar cuál es la norma existente que regula las atribuciones del cargo que el funcionario desempeña.

Por ello, la infracción del deber es siempre personal para cada funcionario y debe responder por su actuar en la medida estricta de sus atribuciones legales, ya sea si se trata de un gobernador local, de un presidente de la República o cualquier otro funcionario público. Aquí no puede operar la vieja frase de Fidel Castro pronunciada en 1953: “La historia me absolverá”.

El procedimiento penal mexicano en tiempos de pandemia*

Nota introductoria

Vivimos una situación de emergencia sanitaria complicada. El virus conocido como COVID-19 se ha propagado rápidamente en diversos países y en escasos meses se convirtió en una pandemia mundial. México, de acuerdo con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, implementó medidas básicas de prevención y contención sanitarias, dentro de las cuales destaca particularmente el aislamiento y distanciamiento social.

A sólo un par de semanas, las implicaciones políticas y sociales de estas medidas comienzan a manifestarse. Así, los especialistas han explicado las secuelas en la salud mental de las personas, otros más señalan que en materia económica las consecuencias serán devastadoras pues miles de personas no poseen un ingreso para sobrellevar el aislamiento social y hacer frente a sus necesidades básicas. De igual forma, la conflictividad social desbordada se hace presente a través de la comisión de algunos delitos que propicia el confinamiento voluntario, entre los que destacan la violencia familiar y el robo.

* Elaborado por Patricia Lucila González Rodríguez, investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e investigadora Nivel I, del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt.

Sin duda, estos efectos provocan un aumento en los índices de criminalidad. De ahí que, tanto las instituciones policiales, como de procuración y administración de justicia, deberán prestar atención a estos efectos que provoca la pandemia sobre las relaciones sociales. Por ende, nuestras instituciones deberán atender la urgente necesidad de construir mecanismos eficaces y eficientes en la recepción de denuncias, la atención y canalización de las víctimas, así como de las personas imputadas que siguen un procedimiento penal, con estricto apego a los derechos fundamentales.

La respuesta efectiva del Estado radica en establecer estrategias en la política criminal, punitiva y preventiva. Una estrategia debería enfocarse en la aplicación de figuras procesales atinentes a las necesidades que plantea la emergencia sanitaria en nuestro país, con la finalidad de garantizar los intereses vitales de los seres humanos y con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de las partes involucradas en un proceso penal. ¿Cuál es el objetivo de la estrategia? Evitar por cualquier medio, la tentación o predisposición de imponer la prisión preventiva “justificada”.

A partir del fenómeno del COVID-19, el ejercicio del derecho procesal tendrá que replantear determinados actos procesales con la finalidad de contribuir a establecer un control social formal en un escenario de emergencia. Es indispensable llevar a cabo un ejercicio reflexivo radical sobre el tema, en el que se incluya la estricta observancia y respeto de los derechos fundamentales.

Desde luego, la diferencia estriba en la forma de practicar el procedimiento penal. Sin embargo, la diferencia no es algo que hay que superar, sino reconocer para actuar con extrema racionalidad en tiempos de pandemia. En este sentido, cobra importancia la precisión sobre los alcances del procedimiento penal, incluida la aportación de elementos que garanticen los derechos fundamentales de víctimas y personas imputadas de un delito, en circunstancias extremas que comprometan la salud de ambos. Uno de los alcances de mayor relevancia

estriba en traer a la interpretación jurídica la condición de posibilidad para la reducción de la prisión preventiva con el objetivo de priorizar el derecho de las personas imputadas de un delito a continuar el juicio en libertad.

Ahora bien, el problema central se enfoca en la relación causa-efecto que provocan los delitos cometidos como consecuencia del escenario de incertidumbre e inseguridad que provoca el COVID-19. Este planteamiento es esencial para que las instituciones de la justicia penal mexicana establezcan formas de comunicación con víctimas y personas imputadas de un delito, que hagan efectivo el debido proceso penal.

Son ejemplo de estas innovadoras formas de comunicación entre autoridades y ciudadanos, esquemas novedosos de recepción de denuncias e investigaciones con perspectiva de género, la aplicación de ciertos criterios de oportunidad, la determinación de algunas medidas cautelares, la utilización de los mecanismos alternativos de solución de controversias y las salidas alternas; con el propósito de excluir cualquier posibilidad o intento de imponer la prisión preventiva “justificada”.

Una nueva manera de encarar el procedimiento penal mexicano en tiempos de pandemia es que se desarrollen condiciones de posibilidad que eliminen riesgos a la salud. Por ejemplo, en la medida en que la priorización de las denuncias se flexibilice, los riesgos de contagio disminuyen considerablemente. Así, el proceso se concibe y desarrolla tomando en cuenta el principal perjudicado por la conducta victimizadora del delito: la víctima, a quien se le otorga una visibilidad concreta al garantizar un conjunto de derechos que constituyen obligaciones ineludibles a cargo del Estado.

El objetivo fundamental de este texto está orientado a describir y reflexionar acerca de esas nuevas formas de encarar el procedimiento penal en la crisis sanitaria, de seguridad, económica y de conflictividad social que se vive por el fenómeno global del coronavirus que acecha y pone en riesgo la vida de las personas colocadas en situaciones de vulnerabilidad.

Comencemos por señalar que la reforma constitucional de 2008 generó avances sustantivos importantes en diversas instituciones de la justicia penal mexicana, aunque con graves carencias en la operatividad de las instituciones, producto de una errática implementación del sistema penal acusatorio.

Nuevamente, la emergencia sanitaria obliga a revisar esas fallas estructurales y funciones. En consecuencia, el peligro de contagio del denominado COVID-19, impone un nuevo desafío a las instituciones de justicia penal en México. Obliga a la aceleración en los cambios pendientes a la política institucional de la Policía, la Fiscalía, los tribunales y centros de reinserción social, y, sobre todo, en la transformación de la cultura institucional, administrativa y de organización necesaria para llevar a cabo actividades procesales que garanticen los derechos fundamentales de las partes e intervinientes en el procedimiento penal.

Para el análisis, la primera agrupación conceptual permite identificar, en primer término, las denuncias con un trato diferenciado a víctimas, mediante la priorización a los sectores de la población más vulnerables (mujeres, niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, migrantes, personas con capacidades diferentes, y los que pertenecen a grupos etno-culturales en nuestro país) y, por consiguiente, la investigación con perspectiva de género.

En segundo término, aparece la necesidad de identificar y utilizar algunas de las figuras del procedimiento penal acusatorio que fortalecen los derechos de víctimas y personas imputadas de un delito y concretizan el principio de la brevedad del proceso. Esto evita la exposición de víctimas, probables imputados y servidores públicos y reduce la probabilidad de riesgo de contraer el coronavirus en la realización de actos procesales tendentes a lograr un juicio justo.

Priorización de denuncias y atención especializada a víctimas

La crisis humanitaria de salud, social, económica y emocional, impone la obligación al Ministerio Público y a la Policía para instalar mecanismos *ad-hoc* que faciliten la denuncia de las víctimas de delitos o de violaciones a derechos humanos. Las oficinas de primer contacto, mejor conocidas como Unidades de Atención Temprana en la Ciudad de México, son ideales para consolidar un programa de asistencia y atención a víctimas de delitos emergentes originados con motivo de la pandemia.

La función que deben adoptar para la derivación y administración del flujo de casos a las oficinas que despresurizan el sistema de investigación criminal, convierte al procedimiento en un hilo conductor eficiente que privilegie los mecanismos de solución de conflictos y, en su caso, las decisiones tempranas de los fiscales sobre las investigaciones realizadas por los policías y peritos. Ello, evidentemente, con adaptación de las instalaciones en las que no se comprometa —y en cambio se garantice— la salud de las personas que acuden en busca de justicia.

La policía tiene un valor central en momentos de crisis sanitaria, social y económica. Esta institución posibilita el apoyo de programas emergentes mediante la instalación de brigadas de policías —previamente capacitadas— que se trasladen y asistan a los lugares donde ocurrió un delito o al lugar en el que están las víctimas, con el propósito de recibir la denuncia. La nueva forma de comunicación entre policías y víctimas exige que la institución policial dote a su personal del material sanitario indispensable para el desarrollo de estas actividades de primer contacto, a fin de disminuir riesgos de contagio del coronavirus. Interesa destacar particularmente que la facultad de recepción de las denuncias por la policía está claramente descrita en el artículo 132, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Personal especializado de atención a víctimas

De manera similar, psicólogos, médicos y trabajadores sociales, entre otros, que integran equipos interdisciplinarios de asistencia y atención a víctimas, pueden optar por formas de comunicación distintas a las tradicionales con el objeto de brindar la atención especializada requerida. Tratándose de delitos graves es conveniente que acudan a los lugares donde ocurrieron los hechos o en el que las víctimas se encuentren. Por otro lado, estas condiciones de salubridad constituyen una oportunidad para instaurar un nuevo programa de atención y asistencia a víctimas del delito, y de diseñar la intervención de los especialistas con el uso de las plataformas tecnológicas, que faciliten llevar a cabo determinada asistencia psicológica o de trabajo social.

En este caso, el distanciamiento social y gubernamental tiene importancia porque reduce riesgos de contagio, pero además ayuda a disminuir la afectación en la salud mental de las víctimas. Asimismo, las nuevas formas de comunicación pueden ajustarse a una diversidad de casos. Por tanto, se recomienda elaborar un programa emergente que contemple la incorporación en una plataforma tecnológica de la actividad del personal especializado que contribuya a mejorar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran algunas víctimas de delitos.

Investigación con perspectiva de género

Construir y hacer inteligible un contexto social con el riesgo latente de una pandemia, lleva a considerar que la investigación criminal con perspectiva de género en las fiscalías generales de justicia, cobra elevada trascendencia. La igualdad formal y material son componentes de esta perspectiva que contribuye a identificar las características de desigualdad estructural o las relaciones asimétricas de poder (situación de pobreza, marginación, vulnerabilidad o dis-

criminación basada en el género, entre otras) con el propósito de realizar un trato diferenciado en el análisis del caso, tomar las medidas pertinentes y corregir esa desigualdad utilizando el principio pro-persona.

Entre las preguntas que surgen para concretar la investigación con perspectiva de género están las siguientes: ¿cuál es la diferencia con la investigación realizada antes de la pandemia? ¿Qué beneficios acarrea este tipo de investigaciones con perspectiva de género? ¿Este tipo de investigaciones realmente contribuyen a evitar el riesgo de contagio del coronavirus? Entre otras interrogantes.

Criterios de oportunidad

La variable principal que condiciona el correcto funcionamiento de un sistema de justicia penal es la administración y el control del flujo de los casos que recibe. Al respecto, de acuerdo con el artículo 21 constitucional, “el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”. Vinculado a lo anterior, el Código Nacional de Procedimientos Penales contempla a los hechos delictivos de escaso significado social, por supuesto, siempre que no se vea afectado el interés público o resulte innecesaria la persecución penal por el tipo de pena a imponer.

La legislación procesal citada autoriza al fiscal a la renuncia del ejercicio de la acción penal, por razones de oportunidad y de política criminal. De esta forma, desarrolla una política de control de la carga de trabajo y supera la situación que imponía la vigencia irrestricta del principio de legalidad en el contexto del sistema tradicional. Coadyuva a mejorar la atención de las víctimas de delitos que importan mayor gravedad. Esto, en la medida en que se disminuye el número de casos por delitos de escaso significado social, cuando los fiscales aplican este criterio de oportunidad. Así, la autoridad disminuye riesgos de contagio por

coronavirus y concentra los esfuerzos en delitos que revisten trascendencia a los intereses de la sociedad.

Medidas cautelares

Las medidas cautelares implican la restricción o limitación temporal a derechos fundamentales de la persona imputada de un delito. Sus fines son garantizar la presencia del imputado durante el procedimiento penal, proteger a las víctimas, evitar la obstrucción de la investigación, la destrucción o alteración de datos o elementos de prueba y, en su caso, preservar la seguridad en la comunidad. Estas medidas obedecen a principios constitucionales mexicanos e instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ratificados por México.

Ahora bien, principios esenciales de las medidas cautelares son el de jurisdiccionalidad y el principio de proporcionalidad. Este último significa que el juez de control no puede imponer una medida cautelar cuando resulte desproporcionada en relación con las circunstancias de comisión del hecho punible y la sanción probable a imponer; excepto en los delitos descritos en el artículo 19 constitucional, que contemplan la prisión preventiva oficiosa. En el contexto social de emergencia sanitaria que atraviesa nuestro país, el riesgo de contagio deberá ponderarse para ordenar una medida cautelar distinta de la prisión preventiva.

En suma, la medida cautelar tendrá que ser la menos lesiva, pero además apta para preservar la materia del proceso y garantizar la protección de la víctima. Por lo tanto, los jueces aplicarán estrictamente el principio de proporcionalidad, con la finalidad de que la persona imputada enfrente el juicio en libertad. O bien, cuando se trate de órdenes de protección a favor de víctimas para evitar actos violentos, abusivos o intimidatorios en su contra, habrá de ponderar las condiciones y circunstancias particulares de la situación de vulnerabilidad de las víctimas.

Salidas alternas y mecanismos alternativos de solución de conflictos

El Código Nacional de Procedimientos Penales hace referencia a delitos que admiten las salidas alternas: acuerdos reparatorios o la suspensión condicional del proceso penal. Asimismo, contempla la posibilidad de que algunos delitos puedan sujetarse a un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante las técnicas de mediación, conciliación, negociación o la justicia restaurativa. El beneficio que aporta esta bifurcación de la justicia penal en México tiene que ver con la humanización de la justicia, con el significado del respeto y la dignidad humana en las relaciones sociales.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos reestablecen en algunos delitos los lazos sociales y evitan la futura comisión de otros delitos. La pandemia en nuestro país coloca a las fiscalías en el dilema de concluir anticipadamente asuntos por determinados delitos mediante la redefinición o la resolución de los conflictos. Tanto las salidas alternas como los mecanismos alternativos garantizan la brevedad del proceso y evitan los efectos nocivos de la prisión preventiva. Las fiscalías deben perfeccionar la organización y administración de estos procedimientos alternativos y la infraestructura de las oficinas donde los lleven a cabo, utilizando las medidas preventivas indispensables para evitar cualquier riesgo de contagio del coronavirus.

A manera de conclusión

Dentro de este escenario tiene importancia recordar que son deberes primordiales del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Es una precondition de todo Estado de derecho en tiempos normales, pero aun en momentos excepcionales como el que ahora se vive. En este sentido, proteger a la población de amenazas y riesgos a la seguridad humana en tiempos de pandemia es otro deber fundamental del Estado mexicano.

La forma eficiente de lograr los anteriores objetivos radica en la aplicación de las figuras procesales descritas. Dado que cumplen con los principios de oportunidad y el principio brevedad del proceso y, además, excluyen la prisión preventiva y sus efectos nocivos. Por ello, las instituciones policiales, de procuración y administración de justicia, deben mostrar solidaridad con las víctimas y personas imputadas de un delito, adaptando sus estructuras y funciones a una nueva realidad impuesta por el COVID 19. En consecuencia, la estrategia político criminal radica en construir y hacer inteligibles mejores formas de comunicación dentro del procedimiento penal mexicano, con el objeto de disminuir los efectos devastadores del delito y las implicaciones provocadas por la crisis sanitaria, social y económica, que agobia a las y los mexicanos.

Las tecnologías de la información y justicia penal a distancia*

Como resultado de la pandemia del virus denominado COVID-19, las autoridades han emitido diversos acuerdos adoptando medidas sanitarias para inhibir el riesgo de contagio en lo que dura la contingencia, que incluyen tanto medidas de higiene como de restricción de actividades en grupos numerosos. Igualmente, se han emitido disposiciones a efecto de determinar cuáles actividades son consideradas como indispensables con el objetivo de que éstas tengan la posibilidad de seguir siendo desarrolladas.

Al efecto, el secretario de salud, Jorge Carlos Alcocer Varela, emitió el 31 de marzo de 2020 el acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2. En dicho acuerdo se determinó que ante la pandemia solamente podrán continuar en funcionamiento las actividades consideradas esenciales. Entre otras, fueron consideradas como tales las involucradas en la seguridad pública y la protección ciudadana; en la defensa de la integridad y la soberanía nacionales; la procuración e impartición de justicia; así como la actividad legislativa en los niveles federal y estatal.

A efecto de implementarlas, diversas autoridades tomaron medidas para seguir atendiendo las funciones sustantivas correspondientes a cada ámbito. En el de los ope-

* Elaborado por Jorge A. Lara Rivera, director jurídico de la Fundación Miguel Estrada Iturbide A.C.

radores del sistema de justicia penal se han tomado algunas medidas, sin embargo, éstas no aprovechan el amplio potencial de las tecnologías de la información, a efecto de que las investigaciones y las actuaciones procesales no se vean afectadas o ralentizadas como está ocurriendo.

Fiscalías

En tal sentido, la fiscalía federal y las instituciones encargadas de la procuración de justicia de las entidades federativas generaron lineamientos y directrices para garantizar la continuidad de las funciones que desarrollan, en la medida en que las restricciones lo permitan.

Los lineamientos consisten en una serie de medidas de reforzamiento de higiene, separación física y aspectos para mantener la comunicación, relegando el uso de tecnologías de información solamente a tramos iniciales de denuncia o noticia criminal.

En el caso de la Fiscalía General de la República, se han emitido circulares y actualizaciones de las mismas, para adecuar la actuación del Ministerio Público Federal a las exigencias derivadas de la contingencia sanitaria. Se ha considerado que la actividad del Ministerio Público de la Federación resulta esencial para el sostenimiento de la seguridad, la paz pública y el Estado de derecho en nuestro país, por lo que no resulta factible suspender el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales.¹ Se dispone, por ejemplo, de la existencia de roles de guardias laborales presenciales y virtuales, así como trabajos que se puedan realizar a distancia.

¹ Fiscalía General de la República, Circular de la Coordinación de Planeación y Administración, 26 de marzo de 2020.

No obstante lo anterior, la Fiscalía General de la República aún tiene asignaturas pendientes de la mayor importancia para la continuidad de las funciones sustantivas consistentes en el desarrollo de plataformas informáticas para dar atención a víctimas y defensores. Derivado de las amplias posibilidades en el desarrollo de las investigaciones que el sistema acusatorio y el Código Nacional de Procedimientos Penales ofrecen, resulta urgente que se habiliten mecanismos de denuncia, gestión de datos de prueba y seguimiento de carpetas de investigación en línea y a través de comparecencias por videoconferencias.

Este es un momento preciso para que las autoridades investigadoras piensen cómo se pueden dejar atrás formalismos innecesarios y resabios propios de las arcaicas averiguaciones previas y que siguen permeando en las prácticas ministeriales. A pesar de que el sistema acusatorio requiere de privilegiar la inteligencia y la investigación sobre formulismos, sellos y copias, las inercias continúan ralentizando el trabajo ministerial indispensable para esclarecer hechos delictivos y procurar justicia. Por tal razón, consideramos que resulta impostergable el aprovechar las ventajas del desarrollo de tecnologías de la información en esta materia. A nivel federal, lo que existe es insuficiente y muy limitado, considerando las posibilidades que hoy en día brinda la tecnología. Imagínese, por ejemplo, un módulo para realizar de manera remota entrevistas, comparecencias, envío de documentos, periciales, fotografías, entre otros actos de investigación. La desformalización de las carpetas de investigación y el principio de libertad probatoria abren las posibilidades de eficacia y expeditéz de las que carece la justicia penal mexicana. Herramientas de comunicación como el correo electrónico, la mensajería en plataformas como *whatsapp*, la firma electrónica, las diversas opciones de videoconferencia multilateral deben ser aprovechadas cabalmente por el Ministerio Público Federal para beneficio de la procuración de justicia.

El artículo 21 constitucional establece que la investigación de los delitos es facultad del Ministerio Público y de la policía. En tal virtud, sería necesario que igualmente la dependencia denominada Guardia Nacional, que alberga la función policiaca e investigativa a nivel fede-

ral, desarrolle este tipo de plataformas de denuncia, ya que carece de ellas, como se puede constatar en el portal de Internet correspondiente.

A nivel de las entidades federativas existe la atención telefónica de primer contacto a través del número de denuncia anónima 089. Igualmente, se ha dispuesto la atención tradicional a través de guardias y estableciendo medidas de distanciamiento e higiene para los servidores públicos y usuarios. En la mayoría de las fiscalías estatales el avance en el uso y aplicación de este tipo de herramientas es aún incipiente, aunque mayor que a nivel federal. Existen en casi la totalidad de las fiscalías plataformas de denuncia, denuncia anónima, correos de información, incluso vía la función de *apps* para teléfonos inteligentes.

Un ejemplo de lo anterior es la plataforma informática de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México que pone a disposición de los usuarios diversos servicios a través de su portal, tales como denuncia (MP virtual 2.0), denuncia anónima y buzón de víctimas.² De acuerdo con lo que se establece en dicho portal, el vínculo de MP virtual 2.0, "Permite a los ciudadanos iniciar Averiguaciones Previas por Querrela o Actas Especiales. Es útil para personas víctimas de un delito perseguible a petición de la parte ofendida, o bien, que hayan extraviado algún objeto o documento".

Sin embargo, este servicio solamente resuelve las necesidades correspondientes a los primeros tramos, correspondientes a denuncia o noticia criminal. El resto de la indagatoria y los mecanismos de aportación de entrevistas, datos y medios de prueba, tanto para víctimas como para defensores se sigue desahogando de la manera tradicional, con las inconveniencias de tiempo y gestión que implica la atención presencial, con el riesgo de contagio consecuente.

² Disponible en: <https://www.fgjcdmx.gob.mx/nuestros-servicios/en-linea> (fecha de consulta: 7 de abril de 2020).

La Fiscalía General de Justicia del Estado de México tiene igualmente módulos de denuncia y pre-denuncia eficaces para los primeros tramos, aunque insuficientes para el seguimiento en la gestión de las carpetas para las partes interesadas.

Como se ha observado, en las primeras semanas de la pandemia se han desarrollado fenómenos antisociales como saqueos y robos a instalaciones de supermercados y tiendas departamentales. Para el esclarecimiento de dichos actos, la legislación establece, a efecto de que prosperen las querellas derivadas de delitos patrimoniales, que éstas se presenten de manera presencial exhibiendo las copias certificadas de los poderes correspondientes y la documentación que acredite la propiedad. Dichas diligencias en muchas ocasiones se realizan de la misma manera en que se integraban las averiguaciones previas: con la exigencia de contar con copias certificadas y facturas impresas, por ejemplo. Considero que tales actuaciones se podrían modernizar a través de la aplicación de nuevas tecnologías y con la voluntad de revolucionar el sistema de procuración de justicia.

La misión es innovar y aplicar los principios y reglas del sistema acusatorio, que en primeras fases privilegia la desformalización de las carpetas de investigación, la eficacia investigativa y las soluciones alternas.

Al respecto, resulta interesante la medida adoptada por la fiscalía de Oaxaca que puso a disposición de los usuarios un número de *whatsapp* para atención de usuarios. Como es sabido, dicha aplicación tiene la ventaja de la bidireccionalidad y de conservar las respuestas del interlocutor, además de contar con valor probatorio.

Poderes judiciales

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación ha tomado providencias a efecto de que las funciones inherentes a la impartición de justicia penal no se detengan. Las medidas

que se han dispuesto constituyen las mejores prácticas identificadas en la presente coyuntura, constituyendo una actuación ejemplar en el aprovechamiento de las tecnologías de la información que debería ser replicada tanto por fiscalías como por los poderes judiciales de las entidades federativas, por lo que hace a la generación de audiencias por videoconferencias para desahogar diligencias. Al efecto, el Consejo de la Judicatura Federal aprobó la realización de videoconferencias en tiempo real para el desahogo de audiencias de carácter urgente en los centros de justicia penal federal.

Dicha medida fue hecha del conocimiento público el 3 de abril de 2020 y señala que se les reconoce el carácter de urgente, de manera ejemplificativa, a las siguientes audiencias:

- a) Control de la detención;
- b) Cumplimiento de una orden de aprehensión;
- c) Vinculación a proceso derivadas de un control de detención;
- d) Imposición o modificación de medida cautelar relacionadas con prisión preventiva;
- e) Los procedimientos abreviados, en los que el imputado esté bajo medida cautelar de prisión preventiva y exista la posibilidad de conceder libertad por otorgarle sustitutos o beneficios;
- f) Soluciones alternativas que conlleven la libertad de una persona interna;
- g) Solicitudes de sobreseimiento que tengan como consecuencia la obtención de la libertad del imputado.³

³ Disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/documentos/Comunicados%20Prensa/docsComunicadosPrensa/2020/comunicado13.pdf>.

Las anteriores medidas tienen la finalidad de salvaguardar los principios constitucionales inherentes al sistema penal acusatorio siguientes:

Inmediación, ya que se realizan en tiempo real y el imputado está cara a cara con su contraparte, siendo el juez quien verifica las posibilidades técnicas y materiales de participar. Las partes conservan idénticas oportunidades de argumentar y rebatir, por lo que se preserva el principio de contradicción. El hecho de que la audiencia quede registrada en formato de videograbación sustenta la aplicación del principio de publicidad.

En las entidades federativas se ha cancelado la mayoría de la actividad jurisdiccional penal hasta que se levante la contingencia de acuerdo con los criterios establecidos. No obstante, en algunas entidades se dispusieron medidas para realizar audiencias correspondientes a términos constitucionales de manera presencial, como es el caso del Poder Judicial de la Ciudad de México bajo el esquema de guardias presenciales. En el desarrollo de dichas guardias se deben respetar los lineamientos de higiene correspondientes.

Como se puede observar, existe una brecha importante en el uso de las tecnologías de información por parte de los operadores del sistema de justicia, tanto del ámbito federal como de las entidades federativas. En tal sentido, se estima que la filosofía que anima al sistema acusatorio que privilegia la investigación y la actuación ágil por parte de los operadores podría redituarse en mejores resultados para la justicia de nuestro país si se aprovecharan de manera cabal las tecnologías de la información y sus ventajas en todos los tramos del proceso. Si estamos observando que en ámbitos productivos públicos y privados, educativos y sociales se acude a esquemas de teletrabajo, audiencias vía remota, mecanismos de comunicación electrónica, consideramos que el sistema de justicia debe adoptar este tipo de modalidades a efecto de que la seguridad y la justicia se vean robustecidas en lo que ya es un entorno retador, tanto en materia penal como de justicia en general. Si no se incorpora la tecnología en el corto plazo, el rezago se acumulará en perjuicio de la sociedad que requiere de sus autoridades respuestas suficientes y oportunas.

La suspensión en el amparo contra las omisiones administrativas relacionadas con el COVID-19*

Introducción

Conforme lo dispuesto en el artículo 1o., párrafo primero, de nuestra carta magna, el orden jurídico mexicano emana primordialmente de dos fuentes: a) la Constitución general de la República, y b) los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país.

De esta forma, al analizar el contenido del artículo 4o. de la citada ley fundamental, en relación con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*entre otros instrumentos internacionales relevantes*), válidamente se llega a la conclusión de que la PROTECCIÓN DE LA SALUD de las personas es un auténtico derecho humano (*mínimo vital*) de doble fuente y, por ende, el Estado mexicano tiene la obligación de contar con una infraestructura, organización, recursos humanos y materiales, así como con un eficaz marco jurídico, todo ello tendente a garantizar eficazmente dicha prerrogativa fundamental, mediante la provisión a sus gobernados de servicios de salud integrales y de calidad en todas sus formas y niveles.

* Elaborado por José Díaz de León Cruz, profesor-investigador universitario.

Esto significa que la totalidad de los servicios públicos de salud que sean proporcionados por el Estado deberán ser médica y científicamente acordes con la diversidad de padecimientos que puedan presentarse; además, implica la necesaria preexistencia de personal médico capacitado; de un equipo hospitalario adecuado e instalado en condiciones sanitarias, así como también la necesidad de contar con medicamentos suficientes para dichos efectos. Todo esto, sin soslayar la existencia de un moderno marco jurídico (*legal, reglamentario y protocolario*) como mecanismo de protección del derecho en estudio.

En otras palabras, el Estado mexicano debe garantizar a todas las personas radicadas en su territorio un adecuado estado de salud y bienestar a través de eficaces mecanismos de prevención y tratamiento de la enfermedad (*dimensión individual del derecho a la salud*); pero, además, debe prevenir y atender los problemas de esta índole que afectan a su sociedad, mediante el establecimiento de los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud (*dimensión pública del derecho a la salud*).**

De esta forma, resulta evidente la existencia de una clara obligación de corte constitucional y convencional a cargo del Estado mexicano, consistente en crear las condiciones mínimas necesarias que aseguren la prestación de un servicio médico integral y de calidad en materia de prevención, asistencia y tratamiento de los problemas de salud de todas las personas sujetas a su jurisdicción

La suspensión en el amparo

Sin duda, se trata de una de las instituciones de mayor peso y tecnicidad dentro del proceso constitucional de amparo. Su fundamento legal es el artículo 107, fracciones X y

** Cfr. Tesis 1a./J. 8/2019 (10a.) con registro 2019358 emitida por la Primera Sala del Alto Tribunal.

XI, de la Constitución federal, en relación con el numeral 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en concordancia con el dispositivo 125 de la Ley de Amparo.

La suspensión es una medida cautelar que permite mantener viva la materia del amparo hasta la terminación del juicio a fin de que los efectos del acto reclamado no se actualicen, o bien, si estos ya iniciaron, que cesen. En otras palabras, busca evitar que la autoridad responsable consume de manera irreparable los efectos del acto reclamado, lo cual haga imposible al quejoso restituirle su esfera de derechos.

Tradicionalmente, existen dos tipos de suspensión en el amparo: *i*) aquella que se decreta de OFICIO, cuya concesión queda a cargo del juez aunque las partes no la pidan, esto, en aras de tutelar categorías axiológicas de la más alta estimativa social, y *ii*) la suspensión a PETICIÓN DE PARTE, cuya obtención necesariamente requiere de la tramitación de un incidente, previo impulso procesal de la parte accionante y mediante el cumplimiento de determinadas exigencias o requisitos de efectividad.

Es importante destacar que conforme las previsiones del numeral 131 de la ley reglamentaria en cita, en ningún caso, el otorgamiento de la medida cautelar en estudio podrá tener como efectos el modificar o restringir derechos, ni tampoco constituir aquéllos que no hubiera tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda, ya que eso será materia de la sentencia que, en su caso, llegare a dictarse en el expediente principal. Lo anterior, a fin de no anticipar, vía medida cautelar, los efectos restitutorios de una decisión de fondo en amparo.

Sin embargo, atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, el juzgador con competencia en amparo, conforme lo dispone el numeral 147 de la reglamentaria, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el proceso. Esta novedosa forma de suspensión es la que la doctrina

denomina como “suspensión con efectos restitutorios provisionales”, la cual está basada en la diversa institución jurídica de la “apariencia del buen derecho”.

En suma, la importancia de la figura de la “suspensión” es superlativa en la tramitación de un proceso constitucional de amparo (*con especial énfasis en la vía indirecta*), ya que a través de la misma, en términos del artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo, se salvaguarda la eficacia de la sentencia que será eventualmente emitida, impidiendo que el acto de autoridad reclamado, ya sea de carácter positivo o bien omisivo, surta sus efectos de manera irreparable para la esfera jurídica del gobernado, garantizando así el Acceso Real y Efectivo a la Justicia, así como a la tutela judicial efectiva, en términos del artículo 17 de la carta magna.

El COVID-19 y su impacto multidimensional

Los “coronavirus” *in genere* son una amplia y variada familia de virus que pueden causar diversas enfermedades principalmente en los humanos —y en algunos casos en animales— que pueden ir desde un resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) o el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS). Así, la malamente afamada COVID-19 (acrónimo de la expresión en inglés de “COro-naVirus Disease 2019”), es precisamente una enfermedad altamente infecciosa causada por una nueva variante de coronavirus que ha sido recientemente descubierta y cuyas afectaciones a la salud de las personas pueden ser mortales en algunos casos.

Esta nueva variante de virus (COVID-19) y su incontrolable proceso de infección masiva (pandemia), son los causantes de una crisis mundial sin precedentes que, en diversos planos, ha puesto en jaque a una multiplicidad de países en el mundo (*v.gr.* Italia, España o Estados Unidos). En efecto, las consecuencias multidimensionales de este grave problema sanitario, se reitera, derivado de su rápido proceso de infección y contagio, se ven reflejadas no sólo en el ámbito de la salud pública, el cual, de suyo ya es bastante complejo, sino que

también se proyectan en el ámbito económico, social, laboral, político, científico, educativo o jurídico, por citar algunos ejemplos.

Para nadie es ajeno el hecho de que a pocas semanas de su detección e inicial propagación en la ciudad china de Wuhan (provincia de Hubei) en diciembre de 2019, el COVID-19 ha colapsado los sistemas de salud de varias regiones del mundo; ha generado el deceso de varios miles de personas; ha ocasionado la paralización de todo tipo de actividades industriales, comerciales, académicas o sociales a lo largo y ancho del planeta; ha dibujado una nueva geografía sociopolítica —ya que las principales decisiones de Estado hoy en día giran en torno a este padecimiento—, además de haber revolucionado los medios de información masiva y, también, al haber obligado a toda la población mundial a entrar en una dinámica nunca antes experimentada (*v.gr.* *home office* obligatorio, toques de queda globales o *e-commerce* generalizado, entre otros). En suma, es un nuevo fenómeno cuyas consecuencias finales son aún desconocidas y que, desde luego, su impacto y regulación no deben escapar del ámbito jurídico.

En efecto, si el derecho *in genere* tiende a regular la conducta del hombre en sociedad a fin de garantizar un ambiente de paz y armonía social, lógico resulta que el COVID-19 es un fenómeno que presenta varias aristas y retos en materia jurídica. Por citar algunos ejemplos, a través de la norma jurídica se debe encontrar la fórmula normativa correcta para que un trabajador no sea despedido en esta época y en caso de que así suceda, que éste reciba las prestaciones e indemnizaciones previstas en la ley. O bien, frente al fenómeno delictivo que la ignorancia, el pánico o el oportunismo suelen generar, el Estado debe desarrollar los mecanismos necesarios para prevenir eficazmente y, en su caso, reprimir este tipo de conductas antisociales (*v.gr.* apología a la comisión de delitos; insurrección o desobediencia civil; o bien, la comisión de robos amparados por la supuesta carestía que esta pandemia pueda traer aparejada), entre muchos otros ejemplos.

Desde luego que, en el ámbito *administrativo sanitario*, de igual manera surgen diversas aristas (problemáticas) que el derecho debe contemplar y regular a fin de garantizar a

sus pobladores, se reitera, el acceso irrestricto al precitado derecho humano de PROTECCIÓN A LA SALUD. Por ejemplo, tratándose de una denegación del servicio de consulta médica en una dependencia pública por temor al contagio; o bien, en el caso de un desabasto en las medicinas o insumos necesarios para hacer frente a la crisis sanitaria; también por la falta de creación de los espacios adecuados para dar tratamiento y contención a los enfermos; así como tratándose del ocultamiento de cifras o estadísticas oficiales con respecto a esta pandemia, entre otros actos omisivos de índole administrativa que pueden lesionar gravemente la esfera jurídica de los gobernados.

Frente a todos estos fenómenos jurídicos, desde luego que el proceso constitucional de amparo se erige como una garantía eficaz para obligar a las autoridades, en este caso de índole administrativa, a fin de abandonar el estado de omisión o inactividad en que se encuentran y, de esta forma, compelerlas a acatar las obligaciones que en cada caso consagren las normas generales aplicables en favor de los gobernados, donde la SUSPENSIÓN, como medida cautelar, juega un papel protagónico.

La procedencia de la suspensión frente a las omisiones administrativas relacionadas con el COVID-19

Con base en lo anterior, a fin de salvaguardar el precitado derecho humano de PROTECCIÓN A LA SALUD y sin afán de analizar casos particularizados —dada la breve extensión de esta aportación jurídica—, se estima que tratándose de un proceso constitucional de amparo interpuesto *in genere*, en contra de una omisión o inactividad de la autoridad administrativa frente al fenómeno global sanitario del COVID-19 (*v.gr.* omisión de otorgar los servicios médicos, o bien, los medicamentos necesarios para dicho efecto), la cual, necesariamente pone en peligro la vida del quejoso dadas las perniciosas consecuencias generadas en su salud, los jueces de amparo *lato sensu* deberán decretar siempre y en todos los casos la SUSPENSIÓN

DE PLANO, en términos del artículo 126 de la Ley de Amparo, se reitera, al estar en riesgo la vida y salud del quejoso, empero, con efectos restitutorios provisionales, a fin de que las autoridades administrativas omisas, acorde a las circunstancias de cada caso concreto, queden vinculadas a proporcionar la atención médica de calidad y urgente que sea requerida por el impetrante; así como también al seguimiento de los tratamientos efectuados, con la necesaria aplicación de los medicamentos idóneos para dicho efecto; a fin de garantizar plenamente el DERECHO A LA SALUD del amparista (ámbito personal del derecho a la salud). Pero, también, deberán implementar las medidas de prevención más eficaces que consideren a fin de garantizar la salud pública, además de llevar un registro estadístico objetivo y confiable, el cual, deberá estar a disposición de la ciudadanía (ámbito colectivo del derecho a la salud).

Lo anterior, a fin de garantizar de manera inmediata a los gobernados el disfrute y salvaguarda del derecho humano de PROTECCIÓN DE LA SALUD, incluso de manera previa al dictado de la sentencia de fondo en el cuaderno principal (como medida cautelar, que es la naturaleza jurídica de la suspensión), toda vez que la vida y la salud del quejoso ameritan la adopción, siempre y en todos los casos, de una actitud *Pro Activa* en materia de derechos humanos a cargo de los jueces de amparo, que le permita al gobernado recibir de inmediato los servicios médicos y prestaciones necesarias para garantizarle el más alto nivel de protección a su salud. Esto, sin soslayar el permanente monitoreo de los jueces federales a fin de constatar el cumplimiento oportuno e irrestricto de la medida suspensiva decretada.

Conclusión

Sin duda que nos encontramos en una coyuntura histórica sin precedentes, donde la legitimación no sólo del Estado mexicano, sino la de varios países en el mundo, se encuentra en tela de juicio.

Es por ello que el diseño, selección e implementación de diversas estrategias públicas idóneas para hacer frente a esta pandemia mundial, será crucial para que nuestro país salga adelante en esta época de crisis e incertidumbre, sin olvidar desde luego a los demás sectores, tales como la sociedad civil organizada y los medios de comunicación masivos, quienes también deberán hacer la parte que les corresponda.

En esta tesitura, frente a las eventuales omisiones en que incurran las autoridades administrativas en todos los órdenes de gobierno, los jueces federales con competencia en amparo a través de la figura de la SUSPENSIÓN, cuentan con una invaluable herramienta a fin de erigirse como verdaderos garantes de una de las más importantes categorías axiológicas de los gobernados, como lo es DERECHO HUMANO A LA SALUD, mismo que actualmente enfrenta un grave riesgo derivado de la pandemia mundial de COVID-19 que nos aqueja.

Problemática sociojurídica del COVID-19 en el sistema penitenciario nacional*

Contexto actual del virus SARS-CoV2 (COVID-19)

Dada la situación que guarda la pandemia generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en el país, tanto el gobierno federal como estatal, han dictado diversas medidas, incluidas las contenidas en el Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoció a dicha enfermedad como grave y de atención prioritaria, así como el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de marzo del año en curso, por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir dicha enfermedad.

Sin embargo, es menester destacar que dichas acciones deben ser establecidas al caso concreto, de tal suerte que, tratándose del sistema penitenciario no existe hasta este momento un pronunciamiento específico para aquellas personas privadas de la libertad, por lo menos a nivel federal no existe como tal.

Lo anterior es así, dado que en la Federación aún se desconoce de algún protocolo como tal dirigido exclusivamente a dicho gremio, salvo aquellas recomendaciones que insti-

* Elaborado por Juan Gonzaga Sandoval, juez de distrito, especializado en ejecución de penas.

tuciones como el Consejo de la Judicatura Federal ha emitido,¹ pero que están relacionadas propiamente con los servidores públicos y funciones que en el Poder Judicial Federal se desarrollan, pero insisto, tratándose del sistema penitenciario federal, a los jueces de ejecución no se les ha comunicado o proporcionado algún comunicado al respecto, existiendo muchas dudas respecto qué circunstancias, solicitudes o planteamientos que se les lleguen a presentar deben ser atendidos con urgencia o requieran prioridad.

Esta situación se hace patente en virtud de que a nivel estatal ya existen algunos pronunciamientos como el llevado a cabo por la Secretaría de Seguridad del Estado de México, la que, a través de la Subsecretaría de Control Penitenciario, implementó acciones preventivas en los más de 20 penales mexiquenses por la pandemia del coronavirus, *destacando que, de ser necesario, se suspenderán las visitas familiares* los próximos fines de semana hasta estar superada la contingencia.

Esto último resulta muy delicado atendiendo a las consecuencias que puede acarrear este tipo de medidas, pues de acuerdo con lo sucedido en otras regiones del planeta como es Italia, las restricciones en el régimen de visitas como parte de las nuevas normas para frenar el contagio del coronavirus, provocaron motines simultáneos en 27 centros penitenciarios dejando seis reclusos muertos; siendo que en un principio los presos pedían mantener las visitas de los familiares, pero luego empezaron a reclamar más peticiones como centros menos sobrecargados o la posibilidad de quedarse en aislamiento domiciliario por el virus, mientras que al otro lado de los muros los familiares de los detenidos protestaban y pedían información sobre el estado de salud de los presos.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud publicó una guía provisional sobre cómo tratar la enfermedad por coronavirus (COVID-19) *en las cárceles y otros lugares de*

¹ Véase el Acuerdo General 4/2020 emitido por el Consejo de la Judicatura Federal.

detención, titulada “Preparación, prevención y control del COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención”.

La guía proporciona información útil para el personal y los proveedores de atención médica que trabajan en las cárceles, y para las autoridades penitenciarias. Explica cómo prevenir y abordar un posible brote de enfermedad y destaca elementos importantes de derechos humanos que deben respetarse en la respuesta al COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención. El acceso a la información y la provisión adecuada de atención médica, incluidos los trastornos mentales, son aspectos esenciales para preservar los derechos humanos en dichos lugares. La orientación tiene como objetivo proteger la salud y el bienestar de todos aquellos que viven, trabajan y visitan estos entornos y la población en general.

Dicha guía destaca que es probable que las personas privadas de libertad, y aquellas que viven o trabajan en entornos cerrados en sus proximidades, sean más vulnerables a la enfermedad COVID-19 que la población en general. Además, las instalaciones correccionales pueden amplificar y mejorar la transmisión del virus más allá de sus paredes. Destaca que el riesgo de introducir COVID-19 en las cárceles u otros lugares de detención varía de un país a otro.

Algo muy particular de esta guía es que no solamente hace referencia a personas ya infectadas (tratamiento para confirmados), sino también para cuestiones de prevención y manejo que deben implementarse en casos de infección sospechosos o probables, considerando las especificidades de una prisión.

La OMS afirma que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”; aspecto que ha sido recogido en diversos instrumentos tanto internacionales como nacionales, siendo el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reconoce ese derecho en su artículo 4o.; aspecto que debe ser promovido, respetado, protegido y garantizado por todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias.

Así, el derecho a la salud incluye el acceso oportuno, aceptable y asequible a servicios de atención de salud de calidad suficiente sin restricción o discriminación alguna derivada por ciertas circunstancias legales, sociales o características propias del sujeto, como sería en el caso concreto, aquellas personas privadas de la libertad.

Es un hecho conocido que en la actualidad existen más de 100 millones de personas de todo el mundo que viven en condiciones de pobreza y ello implica que tengan que soportar una proporción excesiva de los problemas sanitarios.

Existen sectores de la sociedad, que debido a determinadas condiciones o características son más vulnerables a que sus derechos humanos sean violados. Por esta razón, la CNDH realiza diversas gestiones en aras de proteger a estos grupos, los cuales han sido clasificados de diferentes maneras, a saber: personas migrantes, víctimas del delito, personas desaparecidas, niñez, entre otros. Para el tema que nos ocupa, la CNDH también ha considerado como un grupo vulnerable a las personas en reclusión (sistema penitenciario).

En este sentido, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula el sistema penitenciario del país y establece de manera preponderante que su organización deberá llevarse a cabo sobre la base del respeto a los derechos humanos, teniendo como fin la reinserción social de las personas privadas de su libertad y como vía el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, *la salud* y el deporte; ejes bajo los cuales los centros de reclusión del país deben operar. En el entendido que dicho precepto tiene íntima relación con el citado artículo 1o. de la Constitución federal, respecto de que todas las personas deben gozar de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, lo cual incluye, desde luego, al grupo vulnerable de personas procesadas o sentenciadas que se encuentran en prisión.

Bajo ese contexto, la CNDH lleva a cabo un diagnóstico penitenciario, el cual contiene información y evaluación de las instituciones que en su conjunto actualmente conforman el Sistema Penitenciario Nacional, es decir, los centros estatales, federales y militares, así como información relativa a la población de mujeres privadas de la libertad en los centros de reclusión de México y, en su caso, datos relacionados con las hijas e hijos menores de edad que viven con sus madres en los centros.

De dicho estudio, se desprende que solamente 203 instituciones penitenciarias de las 309 existentes en enero de 2019 fueron supervisadas, esto es, un 66% de los centros de reclusión del país. Cabe mencionar que con dicha muestra se abarcó una población de *186,149 personas* ubicadas en Ceresos, Ceferesos y prisiones militares, lo que representa al 94% del total de personas en centros penitenciarios.

Respecto de los centros penitenciarios dependientes específicamente de gobiernos locales (varoniles, mixtos y femeniles), la programación se realizó sobre una muestra de 183 establecimientos, es decir, el 65% de un total de 2814 existentes en el territorio nacional, la población privada de la libertad en esos establecimientos al día de la visita fue de 168,539 personas, lo que corresponde al 93% del total de la población reclusa en centros estatales.

Entonces, haciendo una sumatoria de dicho informe se colige que existen aproximadamente *354,688 personas en reclusión en todo el país*, una cantidad por demás elevada que, desde luego, es uno de los principales problemas para que las autoridades que tienen que ver con el sistema penitenciario (en el ámbito de sus competencias), promuevan, respeten, protejan y garanticen como debe ser los derechos humanos, principalmente, el derecho a la salud.

Es importante subrayar que la supervisión abarcó una diversidad de aspectos relacionados con la integridad personal del interno, capacidad de alojamiento y población exis-

tente, distribución y separación de personas privadas de la libertad, así como servicios para la atención y mantenimiento de la salud, incidentes violentos, tortura y/o maltrato; existencia y capacidad de las instalaciones, condiciones materiales y de higiene, alimentación de calidad; *atención a internos con requerimientos específicos: Mujeres, personas adultas mayores, indígenas, con discapacidad, con VIH/SIDA o con adicciones y LGTBTTI*, entre otros.

El resultado fue que, en los centros estatales, los rubros que presentaron las deficiencias con mayor incidencia se refieren a la insuficiencia de personal (72.68%), insuficiencia de actividades laborales y de capacitación (66.67%), deficientes condiciones materiales, equipamiento e higiene de las áreas de dormitorios (62.84%), deficiente separación entre procesados y sentenciados (55.19%), insuficiencia de programas para la prevención de adicciones y desintoxicación voluntaria (51.91%), presencia de actividades ilícitas (40.44%) *deficiencia en los servicios de salud* (32.79%). En el 26.78% de los centros se observaron deficientes condiciones materiales y de higiene del área médica, así como una *carencia de instrumental médico*, de unidad odontológica, de personal para atender a las personas privadas de la libertad y de atención psicológica. Lo anterior es coincidente con las carencias en alimentación (26.78%), y los servicios de salud (32.79%), al no contemplar dietas específicas para los enfermos que así requieren, tales como quienes padecen diabetes.

La supervisión efectuada a los centros federales señaló que 16 de los 17 establecimientos en operación presentaron carencia importante de personal y el derecho de protección de la salud continúa siendo un problema generalizado dado que, en 15 centros federales, permanece la carencia de personal médico y de medicamentos, así como por la deficiencia en su atención.

Finalmente, cabe mencionar que en las prisiones militares sólo se observó que existen carencias respecto de actividades laborales y de capacitación, separación entre procesados y sentenciados e insuficientes vías de remisión de quejas.

Como es de observarse, el sistema penitenciario en nuestro país representa un gran reto, pues existen condiciones (cantidad de personas reclusas, falta de infraestructura, falta de personal, corrupción, hacinamiento, sobrepoblación, etcétera) que implican desde luego una serie de violaciones a los derechos humanos de dicho grupo; *siendo los derechos más vulnerados aquellos relacionados con la protección a la salud*, la integridad personal, legalidad y seguridad jurídica y, en su mayoría, las quejas señalan como responsables principalmente a autoridades penitenciarias y a las instituciones de salud externas.

La intervención del Poder Judicial ante la pandemia

Una de las consecuencias que produjo la reforma al sistema de justicia penal en México fue en el ámbito penitenciario, pues se judicializó la fase de “ejecución penal”, ya que se concedió al Poder Judicial no sólo la facultad de imponer las penas y medidas de seguridad, sino, además, atender su modificación y duración a través de diversos procedimientos contenidos en una legislación única, la Ley Nacional de Ejecución Penal.

El actual sistema de justicia penal enfocado al derecho penitenciario tiene su base en las reformas a diversos artículos de la Constitución, primordialmente, los numerales 18, 21, 22, 73, 115 y 123; destacando la necesidad de una reforma en ese aspecto en virtud de que en las prisiones de nuestro país existía un gran número de violaciones a los derechos de las personas privadas de la libertad, derivadas de las condiciones de hacinamiento, sobrepoblación, falta de atención médica, entre otros que ya fueron destacados en líneas anteriores.

Es de mencionar que a pesar de que las bases del sistema de justicia se publicaron el 18 de junio de 2008 y existía una *vacatio legis* de tres años para que se implementara la judicialización de la Ejecución, no sucedió así; destacando que el Poder Judicial Federal a efecto de dar cumplimiento a dicha reforma, en 2011 con base en acuerdos generales —que

dicho sea de paso aún siguen vigentes —, creó jueces en ejecución con competencia en toda la República, pero sustentados bajo un sistema tradicional (actualmente existen cinco jueces cuya residencia es la Ciudad de México y cuya naturaleza puede ser materia de un trabajo diferente dada la complejidad de asuntos que en ellos se tramitan).

Expuesto lo anterior, con motivo de la reforma al artículo 73 de la Constitución federal, publicada el 10 de julio de 2015 en el *Diario Oficial de la Federación*, donde se otorgó al Congreso de la Unión la facultad como único ente para legislar en materia de ejecución penal, dio como resultado la Ley Nacional de Ejecución Penal publicada en el periódico oficial el 16 de junio de 2016 y con ello, entre otras cosas, la figura del “juez de ejecución”.

Como un aspecto técnico, quisiera destacar que dicha legislación no tiene como objetivo primordial la “ejecución de penas”, sino todo lo inherente a las personas privadas de la libertad ya sea que se encuentren bajo un estatus de procesados o sentenciados. Esto es, debemos diferenciar entre la “ejecución penal”, con la “ejecución de penas y medidas de seguridad”.

Además, bajo un ámbito de validez personal, su aplicación no es exclusiva de las personas en reclusión, sino de otras partes que pueden intervenir en los procedimientos que tal legislación contempla, esto es, los defensores, el Ministerio Público, la víctima, la autoridad penitenciaria, los visitantes a los centros de reclusión, familiares de los internos, entre otros.

En el caso que nos interesa, respecto a las personas privadas de la libertad (identificados como PPL), es importante separar que, dada su situación jurídica, su prisión será clasificada en “prisión preventiva” y “prisión punitiva”. La primera de ellas se origina durante el proceso con motivo de la imposición de la prisión preventiva justificada u oficiosa como medida cautelar; mientras que la segunda nace a partir de que el sujeto es sentenciado ejecutoriado y comienza a compurgar su pena corporal.

Es interesante distinguir en qué momento culmina una prisión preventiva y nace la punitiva, ya que si bien en ambos casos se trata de una privación de la libertad, son necesarias para resolver diversas figuras que se presentan en la ejecución de penas tal como la prelación y simultaneidad de penas (en caso de que existan varias condenas).

En relación con el presente estudio, cabe mencionar que dicha legislación establece los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal; entre las que destacan aquellas cuestiones vinculadas o relacionadas con las *condiciones de internamiento* que deberán garantizar una vida digna y segura para todas las personas privadas de la libertad; cabe subrayar que dichas condiciones no solamente están relacionadas con los ejes rectores para la reinserción social establecidos en los artículos 18 constitucional y 72 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, representados por el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, sino como ya se dijo, prácticamente con todo aquello vinculado con la vida en prisión como lo serían las visitas y revisiones a los centros de reclusión, las sanciones administrativas impuestas a los privados de su libertad por sanciones “administrativas” cometidas en reclusión, entre otras, que desde luego y dada la naturaleza del presente trabajo, no es posible atender.

Sin embargo, en la parte que nos interesa, destaca la atención médica, la cual debe ser de buena calidad y adecuarse a las necesidades del recluso, bajo criterios de razonabilidad y no discriminación.

En el entendido que las condiciones de internamiento serán cuestiones aplicables para todas las personas privadas de la libertad, sin importar si se trata de una medida cautelar (prisión preventiva) o se está ejecutando la pena de prisión o una medida de seguridad.

Por ello, tratándose de la salud, más que una condición de internamiento, se trata de un derecho fundamental reconocido por nuestra legislación interna y diversos instrumentos internacionales, de tal suerte que todas y cada una de las autoridades que tienen injerencia en

cuestiones penitenciarias tienen la obligación de respetar y salvaguardar. Para dar cumplimiento a ello, debe existir una coordinación interinstitucional entre los poderes Judicial y Ejecutivo competentes para que, en el ámbito de sus respectivas esferas, atiendan dicho aspecto.

Desde mi punto de vista, podría haber una pluralidad de autoridades garantes de vigilar el derecho a la salud de los internos, sin embargo, la propia legislación de la materia ha establecido que le corresponde en primer término al Poder Ejecutivo Federal o local, según su competencia, a través de las autoridades penitenciarias, la ejecución material de la prisión preventiva, así como de las sanciones y medidas de seguridad previstas en las leyes penales, así como la administración y operación del sistema penitenciario.

Esto implica que los centros de detención son los primeros garantes que deben brindar la atención médica en los términos de la Ley General de Salud de acuerdo con sus posibilidades de infraestructura y en casos extraordinarios en que por su gravedad así lo requieran, los internos podrán ser trasladados a instituciones públicas del sector salud para su atención, observándose las medidas de seguridad necesarias.

¿Qué sucede cuando dicha obligación no se lleva a cabo?

La propia legislación prevé diversos procedimientos para que la autoridad judicial a través del juez de ejecución como garante de una tutela judicial efectiva, ordene el cumplimiento a dicho derecho fundamental, siendo de esta manera el juez de ejecución el segundo en el orden para proteger y, en su defecto, resarcir el derecho fundamental a la salud.

Como un paréntesis, cabe hacer mención que el justiciable puede acudir al juicio de amparo reclamando violaciones al artículo 4o. constitucional, sin embargo, existen criterios que lo consideran improcedente dado que es necesario que se agote el principio de definitividad,

pues al ser una condición de internamiento, ésta es competencia de un juez de ejecución; criterio que podría ser materia de un trabajo distinto.

¿Cómo se lleva a cabo el procedimiento ante la autoridad judicial?

La propia legislación prevé un procedimiento (administrativo) a través del cual las personas privadas de la libertad y aquellas legitimadas podrán formular peticiones administrativas ante la autoridad penitenciaria contra los hechos, actos u omisiones respecto de las condiciones de internamiento; es de resaltar que dicha solicitud puede iniciar a petición de los propios familiares o visitante del interno. Una vez tramitado dicho procedimiento, el director del Centro dictará su determinación y la notificará a las partes.

Dicho procedimiento ha sido materia de crítica al considerar que la autoridad penitenciaria resulta ser juez y parte, ya que las condiciones que se le reclaman son resueltas por ella misma.

Sin embargo, es la propia legislación la que da oportunidad de impugnar esa determinación ante el juez de ejecución siempre y cuando haya sido resuelta en sentido contrario a los intereses del peticionario.

En caso de ser así, el juez de control o el juez de ejecución conocerán de dicha controversia por cuestiones de internamiento y una vez tramitado el procedimiento (judicial) correspondiente, resolverá lo conducente.

De lo antes expuesto, se colige la necesidad del promovente de agotar el procedimiento ante la autoridad administrativa antes de acudir ante el órgano jurisdiccional, de cierta forma, es como agotar en el juicio de amparo el principio de definitividad.

¿Qué pasa cuándo se está en presencia de casos urgentes?

No olvidemos que en los centros de reclusión existen diversas violaciones a los derechos humanos, pues en ocasiones se llegan a presentar situaciones relacionadas con aquellos prohibidos por el artículo 22 constitucional, así como otros que en un momento dado coloquen en riesgo la integridad física y, en su caso, la vida de los internos.

Es decir, durante la vida en prisión se pueden presentar diversas hipótesis en la que se esté en presencia de un caso urgente, donde de no atenderse de inmediato, aquello que lo originó pudiera quedar sin materia; de ahí que, en ese supuesto, la persona legitimada podrá acudir directamente ante el juez de ejecución para plantear su petición.

El juez, bajo un ejercicio de ponderación y apariencia del buen derecho, deberá considerar si se está o no en presencia de un caso urgente y de ser así, *de oficio*, suspenderá de inmediato el hecho o acto que motivó la petición, así como los efectos que tuviere hasta en tanto se resuelva en definitiva. Tratándose de omisiones, el juez de ejecución determinará las acciones a realizar por la autoridad penitenciaria.

Precisamente y con base en lo anterior, en cuanto al derecho a la salud, el juzgador tendrá que llevar a cabo dicho ejercicio argumentativo para considerar si el planteamiento propuesto es o no urgente y, por ende, que requiera de su intervención sin necesidad de que se haya agotado previamente el procedimiento administrativo.

En la práctica, hay peticiones donde los internos hacen valer dicha violación aduciendo tener padecimientos crónicos (diabetes, hipertensión) o, en su defecto, que requieren de dietas balanceadas o la intervención de nutriólogos, psicólogos, psiquiatras, para que atiendan a diversos padecimientos. Por ello, resulta necesario hacer el estudio del planteamiento de una manera integral, salvaguardando en todo momento la integridad física del interno.

Medidas que pueden adoptar las autoridades vinculadas con el sistema penitenciario ante la pandemia del virus SARS-CoV2 (COVID-19)

Es claro que en la realidad existe un gran número de quejas y recomendaciones para la autoridad penitenciaria por violaciones a los derechos humanos, concretamente, al derecho a la salud.

En la actualidad, a pesar de que nos encontramos en presencia de una pandemia por el COVID-19, no debemos soslayar que en los centros de reclusión existen personas privadas de libertad con discapacidades, enfermedades mentales de tipo crónico, continuo e irreversible, así como contagiosas, como es el VIH y la tuberculosis.

Para ello, como ha quedado de manifiesto, el primer respondiente es la autoridad penitenciaria, la cual en coordinación con la Secretaría de Salud Federal o sus homólogas en las entidades federativas y de acuerdo con el régimen interior y las condiciones de seguridad del Centro deberán brindar la atención médica en los términos de la Ley General de Salud; ya sea tratándose de los propios internos o de los menores que se encuentren bajo la custodia de las madres en reclusión y, solamente, en casos extraordinarios en que por su gravedad así lo requieran, podrán ser trasladados a instituciones públicas del sector salud para su atención médica.

A pesar de que la legislación de la materia prevé la existencia de protocolos en materia de revisiones a visitantes y otras personas que ingresen a los centros, de urgencias médicas y traslado a hospitales, entre otros, como ya se dijo, no existe una unificación al respecto, de tal suerte que, bajo mi consideración, se debería atender al protocolo publicado por la OMS, para abordar eficazmente el brote de enfermedad de COVID-19 en las cárceles, donde las autoridades estatales deberán establecer un sistema de coordinación actualizado

que reúna a los sectores de la salud y la justicia, manteniendo al personal penitenciario bien informado y que garantice que todos los derechos humanos en las instalaciones sean respetados. Una emergencia de salud pública de interés internacional requiere una respuesta global que incluya medidas tomadas dentro de las cárceles y otros entornos cerrados.

En esa guía se dan de manera específica lineamientos no sólo para el tratamiento de una persona contagiada por el COVID-19, sino, además, se establecen cuestiones dirigidas a la prevención del contagio; es decir, dicho instrumento permite abordar de manera concreta el manejo en los centros de reclusión para la prevención, control y tratamiento de dicha enfermedad; lineamientos que por cuestión de la naturaleza del presente trabajo no es posible desarrollar, pero que están dirigidas prácticamente a todas aquellas involucradas en los centros de reclusión.

Por su parte y bajo un criterio muy personal, estimo que el juez de ejecución al tener conocimiento de una situación donde una persona recluida y puesta a su disposición, sea sospechosa o se trate de un caso confirmado de COVID-19, tendría que darle el carácter de caso urgente y con apoyo en lo previsto por los artículos 25, fracciones I y II, 115 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, en relación con los numerales 1o. y 4o. de la Constitución federal, decretar medidas de seguridad, esto es, ordenarle al centro carcelario que realice todas y cada una de las gestiones o acciones necesarias para que a esa persona se le brinde atención, trato y tratamiento de tipo asilar; en el entendido que dichas acciones deberán ser respetando en todo momento los derechos humanos de dicho interno, así como del resto de la población.

Es de hacer notar que en un momento se podría ordenar el albergue de dicho interno en algún área destinada por el centro de reclusión para evitar el contagio o, en su defecto, el traslado a alguna institución médica.

Lo anterior no significa que dicho aislamiento sea considerado como un acto ilegal o sanción, sino bajo un esquema de ponderación el director del centro o en su defecto el juzgador, apoyándose de las opiniones técnicas correspondientes determinen el lugar y las condiciones donde el paciente deba permanecer.

Aquí, me atrevería a señalar que a nivel federal existe el Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial, en el estado de Morelos, que de acuerdo con el diagnóstico de la CNDH fue calificado como de los mejores centros federales, el cual cuenta con una capacidad para 460 internos y hasta el momento del estudio tenía una población de 162 personas; además, cuenta con aspectos que garantizan la integridad personal del interno, estancia digna y atención a grupos de internos con requerimientos específicos como lo son aquellos que viven con VIH/SIDA.

En un caso muy extremo, donde no hubiere centros de reclusión con las condiciones para albergar gente contagiada en virtud de no contar con la infraestructura, personal o simplemente por estar sobrepoblados, se podría considerar en albergar a dichas personas en centros como el ya mencionado; desde luego, esta postura podría ser objeto de crítica al estimar que la persona privada de la libertad sería alejada del lugar de su residencia o, en su caso, que al ser trasladada podría contagiar a las personas que padecen otras enfermedades crónicas que se hallan en ese lugar; sin embargo, el peligro de contagio es mayor donde existe sobrepoblación y no hay suficiente personal para atender los casos que se pudieren presentar.

Reitero, es una propuesta basada solamente en estadísticas por parte de la CNDH y donde se necesitan otros aspectos, como la coordinación entre las autoridades de diferentes ámbitos; sin soslayar que la población penitenciaria es más vulnerable para un contagio que aquellas personas que se encuentran en libertad.

¿La probabilidad de que una persona padezca o esté contagiada del virus SARS-CoV2 (COVID-19) no amerita la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar o, en su caso, la modificación o extinción de la pena?

Desde mi particular punto de vista no lo creo viable en todos los casos por las siguientes razones:

Las medidas cautelares tienen como objeto asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento. Respecto a la medida cautelar de prisión preventiva (justificada) se impondrá cuando otras medidas no sean suficientes para garantizar lo ya señalado, basándose además en criterios de mínima intervención, proporcionalidad e idoneidad.

Partiendo del escenario donde un imputado refiera que tiene temor de ser infectado del virus, no se podría considerar como un aspecto objetivo y razonable pues se estaría en presencia de un acto futuro e incierto; máxime, si la fiscalía le aportó datos al juez para establecer que el imputado puede evadirse de la acción de la justicia.

Por otro lado, en el caso de que el imputado sí esté afectado por dicha enfermedad, el juzgador desde luego tendría que llevar a cabo un ejercicio de ponderación, proporcionalidad, idoneidad y necesidad, para analizar, desde luego, si esa particularidad no pone en peligro el objetivo de las medidas cautelares o, en su defecto, para el caso de que la enfermedad del imputado ya estuviera muy avanzada, poder aplicar la excepción de la prisión preventiva establecida en el artículo 166 del Código Nacional de Procedimientos Penales para que dicho sujeto ejecute esa prisión en su domicilio o, de ser el caso, en un centro médico bajo las medidas cautelares que procedan.

En el supuesto de que el juez estime decretar la prisión preventiva (justificada u oficiosa) y el imputado se encuentre contagiado por el virus, se deberá actuar en los términos

precisados en líneas anteriores, ordenándole al centro de reclusión tome las medidas necesarias para tal efecto en aras de proteger no sólo la integridad del imputado, sino de la población penitenciaria.

Por cuanto hace a la prisión punitiva, es indispensable mencionar que aquí ya nos encontraríamos en el supuesto de una persona sentenciada ejecutoriada.

Para tal efecto, la Ley Nacional de Ejecución Penal, estima que en el caso de que un sentenciado se encuentre en condiciones de salud grave y ello implique que la pena de prisión impuesta no sea necesaria, ni compatible, podrá sustituirse por una medida de seguridad.

Como podemos ver, para que la pena de prisión sea sustituida, es necesaria una condición de salud grave por parte del sentenciado que haga innecesaria la misma; sin embargo, ese estado de gravedad deberá estar acreditado.

En la experiencia adquirida, algunas solicitudes fueron concedidas en atención a que los sentenciados presentaban enfermedades como el cáncer y ya se encontraban en fases terminales y, desde luego, hacían innecesario que el gobernado permaneciera en reclusión; en la inteligencia que dicha sustitución no extingue la pena de prisión, sino que la reemplaza para que el sentenciado compurgue el resto de la pena que le falta por cumplir bajo las condiciones que el juez le llegue a imponer.

Mismo caso sería para una persona infectada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), desde luego, si dicha enfermedad estuviere en un grado de avance que hiciere innecesaria la estancia del sentenciado en reclusión.

O en su defecto, el juez podría ordenar que la pena corporal se ejecute en un diverso centro de reclusión que tenga la infraestructura para atender al interno. Es decir, la sustitución de la pena no en todos los casos amerita una libertad, sino que la pena corporal sea ejecutada en otras condiciones.

Se reitera, la sustitución no extingue la pena, a diferencia de un beneficio preliberacional como lo sería la libertad anticipada prevista en el artículo 141 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, la cual tiene como efectos, la extinción de la prisión y, por ende, la excarcelación del interno.

Para ello, dicho beneficio tendría que ser promovido por aquellas personas legitimadas y acreditar los requisitos previstos por la norma, en el entendido, que al tratarse de una pandemia como la que estamos viviendo, la autoridad penitenciaria también puede solicitarle al Poder Judicial la conmutación de pena o el otorgamiento de beneficios de un grupo determinado de personas sentenciadas por motivos humanitarios cuando se trate de personas sentenciadas adultas mayores, portadoras de una enfermedad crónico-degenerativa o terminal, independientemente del tiempo que lleven compurgando o les falte por compurgar de la sentencia.

Desde luego, la Ley Nacional de Ejecución Penal, tiene un corte garantista y protectorista de los derechos humanos; sin embargo, es importante atender la realidad que vive nuestro país no solamente con la pandemia que nos atañe, sino con los diferentes brotes de violencia que cada día se van multiplicando.

De ahí que, el criterio del juzgador en la toma de decisiones, principalmente en acceder a las peticiones de la autoridad penitenciaria u organizaciones civiles para la liberación de sentenciados bajo criterios objetivos de política criminal, política penitenciaria, criterios humanitarios, abatimiento de la sobrepoblación, implicaría un impacto en la sociedad que difícilmente podría en este momento estimar si sería positivo o negativo, más aún, cuando los jueces de ejecución están en posibilidad de dar efectos generales a las resoluciones relativas a las condiciones de internamiento, extendiendo sus efectos a todas las personas privadas de la libertad que se encuentren en las mismas condiciones que motivaron la resolución.

Conclusiones

Primera. El sistema penitenciario en nuestro país representa un gran reto, pues existen condiciones (cantidad de personas reclusas, falta de infraestructura, falta de personal, corrupción, hacinamiento, sobrepoblación, etcétera) que implican una serie de violaciones a los derechos humanos de dicho grupo; aun cuando con base en la información obtenida por la CNDH se presenten un alto número de quejas, siendo los derechos más vulnerados aquellos relacionados con la protección a la salud, la integridad personal, legalidad y seguridad jurídica.

Segunda. Dentro de las condiciones de internamiento se encuentra el derecho fundamental que todo interno tiene para que se le brinde una atención médica adecuada; por lo que, ante la presencia de un caso sospechoso o confirmado del virus SARS-CoV2 (COVID-19), la autoridad carcelaria será el primer garante de aplicar el protocolo correspondiente y ante la falta de éste, se podría hacer uso de la guía provisional publicada por la Organización Mundial de la Salud, sobre cómo tratar la enfermedad por coronavirus (COVID-19) en las cárceles y otros lugares de detención, titulada “Preparación, prevención y control del COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención”.

Tercera. Con la reforma al sistema de justicia penal en México en el ámbito penitenciario, se judicializó la fase de “ejecución penal”; se crearon herramientas y mecanismos legales para la protección y salvaguarda de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, lo que implica que ante la omisión por parte de la autoridad administrativa de respetar y salvaguardar el derecho a la salud ante un caso de COVID-19, el juzgador podrá actuar de manera oficiosa en beneficio del interno y la población que lo rodea con el fin de prevenir mayores contagios, ordenando al centro carcelario se tomen las medidas correspondientes.

Cuarta. No en todos los casos donde se presenten cuadros vinculados con el virus SARS-CoV2 (COVID-19) implicarán una libertad, pues tratándose de medidas cautelares, sustitución de la pena o medidas de seguridad, el juzgador tendrá la obligación de hacer un análisis en cada caso concreto, principalmente bajo argumentos de proporcionalidad, necesidad e idoneidad para estimar que, en su caso, la pena de prisión ya sea preventiva o punitiva no resulta adecuada.