



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**LA PRUEBA DE ANÁLISIS DE CONTEXTO
COMO ELEMENTO NECESARIO EN LA
DECISIÓN JUDICIAL PENAL: ELEMENTOS
PARA SU VALORACIÓN.**

TESIS

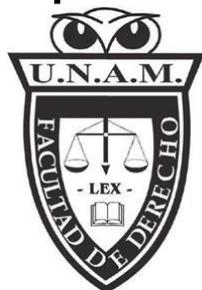
**Que para obtener el título de:
Licenciado en Derecho**

PRESENTA

Jorge Ángel Aguilar Padilla

ASESORA DE TESIS

Dra. Zoraida García Castillo



Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2021.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, agradezco infinitamente a mis padres: mi madre María de los Ángeles Padilla Valencia, por darme el regalo de la vida, trabajar incansablemente para nuestra familia, enseñarme que todo es posible y tenerme en sus oraciones; mi padre José de Jesús Aguilar Venegas, por cuidarme y enseñarme que no debo rendirme pese a las adversidades.

A mi amada Alondra Guadalupe Tovilla Segura, por estar a mi lado estos ocho hermosos años, apoyarme en mis éxitos y caídas, aconsejarme en decisiones difíciles y regalarme su amor incondicional.

A los profesores que me han acompañado a lo largo de mi trayectoria universitaria, por su dedicación a la enseñanza, sus consejos para la vida profesional y sus invaluable conocimientos.

A los profesores y alumnos de la Licenciatura en Ciencia Forense de la U.N.A.M., por darme la oportunidad de formar parte de su comunidad y ampliar mi panorama a nuevos conocimientos; en especial a la Doctora Carmen Patricia López Olvera y a la Maestra Karla Ivonne Vázquez Barrera, por integrarme a sus proyectos y actividades dedicados a la formación de nuevos Licenciados en Ciencia Forense.

A mi asesora la Doctora Zoraida García Castillo, por confiar en mí y en mi proyecto, por sus sabios consejos y su gran apoyo en cada etapa de este trabajo.

Se agradece el apoyo para la realización de la tesis al Proyecto PAPIIT IN300720 "Análisis para determinar la situación y tendencias de la valoración judicial de la prueba científica en el sistema penal acusatorio en Ciudad de México y a nivel Federal."

Finalmente, quiero agradecer a la Universidad Nacional Autónoma de México, mi *Alma Mater*, pues es gracias a su cultura y a los ecos de los sabios, que retumban en cada aula y biblioteca, que puedo decir que el único camino para lograr cambios favorables, a nivel individual o social, es el conocimiento.

**“La prueba de análisis de contexto como elemento necesario en la decisión
judicial penal: Elementos para su valoración”**

CAPITULADO

Introducción I

Capítulo1: Marco teórico y normativo en relación con la valoración de la prueba
científica o técnica.

1.1. Conceptos preliminares	- 1 -
1.1.1. El Hecho	- 1 -
1.1.1.1. Nociones sobre el hecho	- 1 -
1.1.1.2. Codificación y estructuración del hecho	- 4 -
1.1.1.3. Clasificación de los hechos	- 7 -
1.1.2. La Prueba	- 11 -
1.1.2.1. Nociones sobre la prueba	- 11 -
1.1.2.2. Clasificación de la prueba.....	- 14 -
1.1.2.3. La prueba y sus filtros.....	- 16 -
1.1.3. La Valoración Probatoria	- 18 -
1.1.3.1. Nociones sobre valoración probatoria	- 19 -
1.1.3.2. Sistemas de valoración probatoria.....	- 20 -
1.1.4. La Verdad en el Proceso	- 25 -
1.1.4.1. Nociones sobre la verdad en el proceso.....	- 25 -
1.1.4.2. La finalidad de la verdad procesal	- 29 -
1.2. La Valoración en el Sistema Penal Mexicano	- 30 -
1.2.1. Origen de la Reforma Penal.....	- 31 -
1.2.2. Principios Procesales en el Nuevo Sistema Penal.....	- 37 -
1.2.3. Pruebas en el Nuevo Sistema Penal.	- 45 -
1.2.3.1. El Dato de Prueba.	- 46 -
1.2.3.2. Medio de Prueba.	- 56 -
1.2.3.3. La prueba.	- 62 -
1.2.4. La Sana Crítica en el Sistema Penal Mexicano.	- 65 -
1.2.4.1 Falta de claridad respecto del Sistema de Valoración Mexicano.-	- 65 -

1.2.4.2. Sana Crítica. Definición, características y fundamento.....	- 70 -
1.2.4.3. Metodología en la Sana Crítica.....	- 75 -
1.2.4.4. Parámetros Racionales en la Sana Crítica.	- 80 -
1.3. Criterio Daubert.....	- 89 -
1.3.1. Origen.	- 89 -
1.3.2. ¿Qué es? Y ¿Para qué sirve el criterio Daubert?	- 94 -
1.3.3. Influencia en la jurisprudencia mexicana.	- 97 -
1.3.4. ¿Por qué se debe considerar el criterio Daubert para el presente trabajo?	- 103 -

Capítulo 2: “La prueba de análisis de contexto”.

2.1. Naturaleza de la “prueba de análisis de contexto”	- 107 -
2.1.1. Acerca de las ciencias sociales.	- 113 -
2.2. Elementos para la comprensión del “análisis de contexto” en la investigación penal.	- 122 -
2.2.1. El delito y el fenómeno delictivo.....	- 124 -
2.2.2. Función del análisis contextual en la investigación penal.	- 134 -
2.3. Conceptos e importancia de la “prueba de análisis de contexto”......	- 152 -
2.4. Carácter sintético: campos del conocimiento que la integran.	- 161 -
2.5. El análisis de contexto en relación con un caso de violencia familiar. .	- 167 -
2.5.1. Hechos en un caso concreto.....	- 168 -
2.5.2. Análisis de contexto en el caso.....	- 170 -
2.5.3. Conclusiones del caso.	- 186 -

**Capítulo 3: Función e importancia de la prueba de “análisis de contexto”,
explicada mediante entrevistas a expertos.**

3.1. Metodología.	- 191 -
3.2. Aplicación y resultados de las entrevistas.....	- 192 -
3.3. Conclusiones.	- 214 -

Capítulo 4: Necesidad de la prueba de “análisis de contexto”, explicada mediante un caso emblemático.

4.1. Introducción al caso Radilla Pacheco vs México.	- 218 -
4.2. Cronología del caso.	- 220 -
4.3. Hechos y Tipificación del caso.	- 225 -
4.4. Pruebas presentadas en el caso.	- 235 -
4.5. Problemáticas que rodearon al análisis de contexto.	- 242 -
4.6. La intervención e importancia del análisis de contexto en el caso.	- 245 -
4.6.1. Puntos metodológicos de la prueba de contexto.	- 246 -
4.6.2. Macro y micro-contexto en el caso Radilla.	- 248 -
4.6.3. Comentarios conclusivos sobre el análisis de contexto.	- 262 -
4.6.4. Aplicación y utilidad del análisis de contexto en el caso.	- 267 -

Capítulo 5: Necesidad de la prueba de análisis de contexto y los elementos para valorarla.

5.1. Aspectos en el ámbito internacional y nacional a considerar en relación con el análisis de contexto.	- 273 -
5.2. La necesidad del análisis de contexto.	- 283 -
5.3. Elementos para valorar la prueba de análisis de contexto.	- 285 -
Conclusiones	- 292 -
Propuesta.	- 297 -
Bibliografía	- 309 -

Introducción

A lo largo de la historia, el ser humano ha ido desarrollándose, primero adaptándose a su realidad y, posteriormente, transformándola. La transformación de su entorno proviene de su capacidad racional, misma que le permite entender, explicar y modificar los acontecimientos que lo rodean. La razón, un don extraordinario otorgado a nuestra especie, lo ha llevado a alcanzar su plenitud, tanto en el campo de los actos innovadores y humanistas, como en el campo de los actos atroces y deshumanizados.

El uso de esta extraordinaria capacidad viene motivado, principalmente, por la necesidad de solucionar problemas.

El ser humano soluciona problemas porque ello le permite poner a funcionar todas sus capacidades racionales en aras de encontrar soluciones que abonen al enriquecimiento intelectual y, a su vez, al desarrollo humano.

Es por ello que, para mí, la motivación que subyace en cualquier investigación sea científica, filosófica, histórica o jurídica, es la posibilidad de brindar soluciones a problemas, pues es a partir de las mismas que se pueden generar cambios deseables en el funcionamiento y desarrollo de la sociedad.

En el caso del presente trabajo, el problema que abordo es ¿Cómo aportar a la solución de problemas jurídicos complejos en el ámbito penal a través de la prueba de “análisis de contexto”? y ¿qué herramientas de valoración de prueba requiere el juzgador para tenerla en cuenta en sus resoluciones?

Para dar solución a estos planteamientos, se deben contestar las preguntas subsecuentes: ¿qué es la prueba “análisis de contexto”?, ¿cuál es la naturaleza de esta prueba?, ¿qué importancia reviste esta prueba para el sistema penal acusatorio?, ¿qué sistema se utiliza para valorar las pruebas en nuestro sistema penal?

El contestar esta serie de preguntas secundarias me permitirá tener un mayor conocimiento de la problemática principal, con lo cual podré estar en posición de proponer soluciones desde el área del derecho.

Aunque debo prevenir que en mi investigación me encontré con otra serie de cuestionamientos a los que traté de dar solución, mismos que son igual de enriquecedores que la problemática principal.

Ahora bien, es importante señalar algunas limitaciones con las que me he encontrado a lo largo de este trabajo, puesto que toda investigación que se digne de ser objetiva debe mencionarlas para que el lector esté consciente de la base de la cual se parte y, así, dichas limitaciones puedan ser subsanadas en futuras investigaciones.

Las limitaciones son:

1. La escasa bibliografía que se tiene respecto al tema. La prueba de “análisis de contexto” se ha estado utilizando de manera frecuente en el ámbito internacional en defensa de los derechos humanos, pero es relativamente nueva. Aún se desconocen varios aspectos de la misma y aún existe cierta autonomía por parte de los expertos para su elaboración, es por ello que a lo largo de mi trabajo me he encontrado con pocos textos relacionados con este tema.
2. Es una prueba de carácter sintético (cuestión que se aborda en el segundo capítulo), por lo que confluyen distintos campos del conocimiento y, al ser mi formación únicamente de carácter jurídico tengo cierto impedimento para abordar cuestiones relativas a esas otras disciplinas; sin embargo, trataré de abordarlas con la mayor precisión posible.
3. La prueba es mayormente utilizada en ámbitos supra institucionales. Es decir, hasta el momento solo organismos de carácter internacional y algunos países han utilizado esta herramienta probatoria y muy poco las instituciones de procuración de justicia mexicana, en el ámbito del derecho interno.

Pese a lo anterior, trataré de ser claro en algunos conceptos que manejaré más adelante, así como en los casos que se expondrán en el presente trabajo.

Ya llegados a este punto explicaré de qué tratarán cada uno de los capítulos que integran el presente trabajo, cuyo tema es: “La prueba de análisis de contexto y los elementos para su valoración”.

En el primer capítulo, iniciaré definiendo cuatro conceptos que son de gran importancia para la materia procesal. Estos son: hecho, prueba, valoración y verdad; ello con la intención de que se comprenda la conexión entre estos conceptos, mismos que juegan un papel importante para comprender el funcionamiento que tiene la prueba de “análisis de contexto” en el proceso penal. A continuación, analizaré el marco normativo relacionado con la prueba, es decir, qué cuerpos normativos tratan de la prueba y su valoración, enfocándome principalmente en los dos indispensables para todo proceso penal: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Lo anterior nos servirá para conocer el tratamiento que se da a la prueba en el proceso penal y el sistema que se utiliza para su valoración, pues como explicaré en este capítulo, el sistema de valoración determinará el tipo de verdad que se pondera por parte de un sistema procesal.

Posteriormente, abordaré la importancia de un criterio, proveniente de nuestro vecino del norte, que ha tenido una gran importancia entre los círculos de científicos forenses y peritos de la actualidad, me refiero al criterio Daubert. Al mismo tiempo, cómo ha sido su recepción por parte de nuestros tribunales. Lo anterior, porque dicho criterio impacta en las diversas pruebas aportadas al proceso penal, entre ellas a la prueba de “análisis de contexto”.

En el segundo capítulo, determinaré la naturaleza de la prueba de “análisis de contexto”, misma que es importante para conocer de dónde proviene el fundamento teórico y metodológico de la prueba, lo que más adelante me

permitirá esbozar un concepto o conceptos acerca de la prueba de “análisis de contexto” y el tipo de carácter que tiene, a saber, si es científica o técnica.

Después, expondré en qué consiste el “análisis de contexto” partiendo de las dos palabras que lo componen (“análisis” y “contexto”) y explicaré su funcionamiento en la investigación de fenómenos delictivos; ello a partir de una figura que diseñé y de distintos conceptos criminológicos que utilicé.

Al conceptualizar el “análisis de contexto” haré notar que el mismo no se limita únicamente a ser una prueba o una serie de pruebas a desahogar en el proceso penal, puesto que también es una metodología de investigación y un factor que permite lograr cambios macroestructurales.

A su vez, indicaré el carácter sintético del “análisis de contexto”, mismo que permite que distintas ciencias sociales puedan lograr una comunicación y contacto para aportar a la comprensión de los fenómenos delictivos.

Finalizaré este capítulo analizando un caso penal real mediante la metodología que diseñé para comprender el “análisis de contexto”, con el cual trataré de demostrar la importancia del mismo en las investigaciones penales.

Para el tercer capítulo me apoyaré de la información obtenida de entrevistas a algunos expertos que han participado en la aplicación de esta prueba. Mediante una serie de cuestionamientos, los expertos explican de qué se trata este tipo de prueba, cómo se aplica, cómo se elabora su dictamen, cuál es el papel que desempeña en los casos penales y cuál es su importancia. Al finalizar, expondré los resultados obtenidos que serán debidamente integrados a los capítulos finales.

En el cuarto capítulo hablaré del caso Radilla Pacheco vs México, el cual intentaré explicar lo más detalladamente posible, desde sus hechos, la tipificación del delito, hasta las pruebas que se utilizaron en el caso, centrándome, principalmente, en la aplicación y funcionamiento que tuvo el “análisis de

contexto” para dicho caso. Al final del capítulo mencionaré la utilidad que el “análisis de contexto” revistió para el caso mencionado.

Por lo que respecta al último capítulo, trataré de explicar cómo el “análisis de contexto” podría lograr la misma aceptabilidad y eficacia con la que goza en el ámbito internacional, a nivel nacional. Esto me permitirá establecer los puntos centrales por los que se debe considerar necesaria la inclusión del “análisis de contexto” en nuestro sistema penal mexicano.

Por último, y con lo tratado en capítulos anteriores, estableceré los elementos que los jueces deben considerar al momento de toparse con la prueba de “análisis de contexto”, ya que como veremos, la naturaleza del mismo hace diferente su valoración en comparación con el resto de pruebas.

Finalizaré el presente trabajo exponiendo las conclusiones a las que arribé después del desarrollo de esta investigación; además, realizaré una propuesta normativa que tiene como finalidad impactar tanto en el ámbito de procuración de justicia, como en el ámbito de impartición de justicia y, principalmente, en la cultura jurídica.

Capítulo1: Marco normativo en relación con la valoración de la prueba científica o técnica

1.1. Conceptos preliminares

Dentro de este primer apartado analizaré cuatro conceptos que considero fundamentales dentro de cualquier proceso penal, estos son: hecho, prueba, valoración y verdad. Mismos que serán clave para comprender el funcionamiento de “la prueba de análisis de contexto”.

1.1.1. El Hecho

Para este primer concepto preliminar abordaré cuestiones tales como: nociones que se tienen acerca del hecho, el cómo se codifica y estructura un hecho para ingresar al proceso penal y, finalmente, una clasificación acerca de los mismos.

1.1.1.1. Nociones sobre el hecho

Antes de analizar el marco normativo en torno a la valoración de la prueba, en el modelo jurídico mexicano, es importante comprender ciertos conceptos que nos serán de ayuda en el presente capítulo y los subsecuentes.

Para comprender la valoración probatoria es necesario sistematizar la manera en que se construye, ello partiendo del primer concepto fundamental que muchas veces los juristas pasan por alto, el cual es: el hecho.

Empezaré por dar un concepto (de los muchos que se pueden tener) sobre el hecho. De acuerdo con Nicola Abbagnano el hecho es:

“(…) En general, una posibilidad objetiva de verificación, de comprobación o de control y, por lo tanto, también de descripción o de previsión objetiva, en el sentido de que cada uno puede hacerla propia en las condiciones adecuadas. ‘Es un H. que x’, significa que x puede ser verificado o

comprobado por cualquiera que se encuentre en posesión de los medios adecuados, o que puede ser descrito o previsto de modo controlable. (...)”¹

De lo anterior, y siguiendo la línea del realismo crítico, se puede demostrar la notable diferencia que existe entre hecho y realidad, pues mientras la segunda es de acceso fácil a través de los distintos elementos perceptivos con los que cuenta el ser humano (con excepciones), el otro requiere de un análisis más profundo de acuerdo con el andamiaje conceptual y los fines que persiga el observador.²

Daré un ejemplo para aclarar el punto anterior: imagínese a cinco personas que observan que un sujeto A priva de la vida a un sujeto B, los cinco a partir de un vistazo notarán lo mismo, pero si dos sujetos son licenciados en Derecho podrán encuadrar esa conducta en el tipo penal de homicidio y sabrán de las consecuencias jurídicas a las que se hará acreedor el sujeto A, mientras que si otros dos son licenciados en criminología tratarán de explicar la causa, factor y móvil detrás de la conducta antisocial percibida, y si el último es licenciado en criminalística tratará de describir el arma homicida y la fuerza de impacto que presenta cada herida a fin de establecer cuál fue la herida mortal.

El ejemplo muestra que la realidad es la misma para cada individuo y de fácil acceso, pues lleva a distintos seres humanos a describirla de manera similar, pero en el momento en que la realidad se conecta con sus diversos sistemas de pensamiento los lleva a realizar un control objetivo, sobre esa misma realidad, que derivará en descripciones, verificaciones, comprobaciones o conclusiones diferentes, si es que no aplicaron el mismo sistema de pensamiento.

Ello me lleva a establecer las diferencias que existen entre realidad y hecho, las cuales son:

¹ Abbagnano, Nicola. *Diccionario de filosofía*. Segunda edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1993. p. 599.

² Realismo crítico: Postura filosófica que establece que la realidad no puede ser conocida de manera absoluta, solo aproximada. Además, postula que las cualidades sensibles del ser humano no son suficientes para acercarse de forma aproximada a esa realidad, sino que se requieren métodos más objetivos.

1.- La realidad es la misma para cada individuo y da lugar al hecho, mientras que el hecho deriva de la realidad y es diferente según el control objetivo que se le aplique.

2.- La realidad es de fácil acceso, mientras que el hecho se estructura a partir del tipo de control objetivo que se le ejerza por lo que su acceso requiere un mayor esfuerzo.

3.- La realidad se describe subjetivamente pues no ha sido objetivada, mientras que el hecho es la realidad objetivada que nos llevará a derivar descripciones, verificaciones, comprobaciones o conclusiones según los objetivos que se persigan.

De esta manera, observamos cómo la realidad nutre al hecho y el hecho deriva de la realidad, aunque este segundo ya se ve como objeto de control de determinado sistema de pensamiento, por lo que las conclusiones a las que se arribe serán diferentes para cada sistema, ya que el hecho se encuentra ligado a los fines del mismo.

Ahora bien, una vez aclarada esta diferencia, debemos saber que la realidad alimenta al derecho (así como a múltiples ciencias), puesto que, en un primer punto, se parte de la realidad observada con cierta objetividad para establecer la prótasis de las normas jurídicas y de esta manera alcanzar algunos de los fines que persigue determinado sistema jurídico.

Mientras que, en un segundo punto, el análisis objetivo de la realidad permitirá encuadrar determinada conducta en la prótasis de la norma dando como resultado la aplicación de consecuencias jurídicas, y cumplir así con el clásico silogismo jurídico, el cual es:

Premisa mayor: norma jurídica.

Premisa menor: hecho.

Conclusión: Producción de consecuencias jurídicas al hecho en cuestión.

Es el segundo punto lo que interesa al tema de la valoración probatoria en relación con el concepto de hecho. Aunque la valoración probatoria no se ciñe de manera estricta al silogismo jurídico clásico, pues para demostrar el hecho requiere de ciertos parámetros que permitan, respetando los fines y principios de determinado sistema jurídico, comprobar que un hecho X sucedió en la realidad, para así encuadrarlo en la norma Y; esos parámetros los fijará el **proceso**, que de acuerdo con la rama del derecho que se trate tendrá sus matices (en nuestro caso nos interesa el proceso penal del Estado Mexicano).

De acuerdo a lo anterior, el proceso permite que se establezcan lineamientos para que un observador, llamado juez, a partir de la manera en que las partes pretendan comprobar un hecho (realidad objetiva), determine la materialidad de esa realidad pasada para que se encuadre en la norma y produzca efectos jurídicos. En ese sentido, cobra relevancia la manera en que ese hecho se codifica y se estructura.

Antes de continuar explicaré que la objetividad en el proceso no se da de una forma similar a la objetividad en la ciencia, puesto que el proceso responde a una serie de principios y fines establecidos por el sistema jurídico de un determinado país. Esa objetividad se ve disminuida, en un primer aspecto, por las partes en el proceso, debido a que pueden ofrecer una visión sesgada de la realidad al último observador denominado: juez; sin embargo, más adelante explicaré cómo la prueba de “análisis de contexto” puede ayudar a la objetividad en el proceso.

1.1.1.2. Codificación y estructuración del hecho

Ahora, empezaré por hablar de la forma en la que el hecho se codifica, para ello es necesario mencionar a la lingüística jurídica, misma que cobró relevancia a partir de la filosofía analítica, la cual, con exponentes como George Edward Moore, Bertrand Russell y Ludwig Wittgenstein logró explicar algunas de las reglas necesarias dentro del lenguaje sin las cuales se dificulta el mensaje entre emisor y receptor, partiendo de la idea de que en ocasiones el receptor no percibe los hechos

de primera mano por lo que la claridad en el mensaje que envía el emisor debe ser tal que pueda representar con claridad y lógica la realidad observada o construida. Esta cuestión se explicita en el proceso penal debido a que el juez no percibió los hechos en un inicio.³

Existe toda una compleja relación entre el lenguaje y lo jurídico, la cual es objeto de estudio de la lingüística jurídica, estudio que puede ser mejor comprendido en palabras de Carlos Soriano Cienfuegos, el cual explica que:

“Los estudios relativos a cuestiones del lenguaje suele dividirse en tres áreas; a saber, sintaxis, semántica y pragmática, que integran la semiótica, entendida como el análisis lógico de los signos. Dicha división se establece en razón de los factores que conforman el proceso semiótico: signos, *designata* (cosas significadas) y sujetos hablantes o agentes. De esta forma, la sintaxis corresponde al ‘estudio de las relaciones formales entre los signos, independientemente de las cosas que expresan y de los sujetos que los emplean’; la semántica aborda ‘las relaciones entre el signo y la cosa significada (*designatum*), sin referencia a los locutores’; y -finalmente- la pragmática es entendida como ‘todo estudio que considere a los sujetos hablantes’.

Al aplicar dicha tripartición al estudio del derecho como lenguaje, tenemos que el nivel sintáctico corresponde al ‘análisis lógico-formal de las proposiciones jurídicas’, encontrándonos dentro de lo que se conoce como ‘teoría del derecho’; el plano semántico se refiere a la ‘investigación de los contenidos de sentido’ de las proposiciones jurídicas, ubicándonos -por lo tanto- en el ámbito de la ‘teoría dogmática jurídica’; y, por último, el área

³ George Edward Moore con artículos en la revista “*Mind*” y su obra: *The Nature and Reality of the Objects of Perception*. Bertrand Russell con obras como: *Principia Mathematica* y *Sobre la denotación*. Ludwig Wittgenstein con obras como: *Tractatus Logico-Philosophicus*, *The Blue and Brown Books* y *Philosophical Investigations*.

pragmática abarca 'la indagación del lenguaje utilizado en los procesos de decisión', situándonos de esta manera en la 'teoría de la decisión jurídica'".⁴

Todo lo antes mencionado expresa la gran importancia que tiene la lingüística jurídica respecto de la codificación de los hechos de manera pre-procesal e intra procesal. Es mediante esta disciplina que se podrá representar un hecho en concreto en forma de un enunciado fáctico para someterse a comprobación, de ahí que algunos autores establezcan que la valoración probatoria pretende demostrar enunciados sobre hechos y no los hechos como tal.⁵

Aunque cabe hacer una aclaración, para el caso en el que las partes sometan su controversia al debate judicial, mismo que terminará por la asunción de alguna de las dos posturas, es altamente probable que el órgano resolutor se decante por la postura cuyos enunciados fácticos tengan mayor relación con los hechos, pues esta postura es la que tendrá más y mejores elementos probatorios para ganar el debate, debido a que estos hechos, a su vez, encuentran su sustento en el plano de la realidad.

En cuanto a la estructuración de los hechos codificados (enunciados fácticos) se debe destacar la famosa "teoría del caso" (en materia penal, que es la rama del derecho que nos interesa para la presente investigación), la cual de acuerdo a Hesbert Benavente Chorres, se puede conceptualizar así:

"...es el planteamiento metodológico que cada una de las partes debe realizar desde el primer momento que ha tomado conocimiento de los hechos, con la finalidad de dotar de un solo sentido, significado u orientación a los hechos, normas jurídicas-sustantivas y procesales-, así como el material probatorio- también conocido como evidencias".⁶

⁴ Soriano Cienfuegos, Carlos. *Discurso jurídico y pensamiento formal. Lógica y lenguaje en el sistema continental*. Editorial Novum, México, 2014. p. 30.

⁵ Autores como: Vittorio Villa, Ludwig Wittgenstein, Stephen Toulmin y Jerzy Wróblewski.

⁶ Benavente Chorres, Hesbert. *La Aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*. Editorial Flores, México, 2011, p.30.

De esta manera podemos ver que la metodología llamada teoría del caso se estructura en tres niveles, a saber: fáctico, jurídico y probatorio. Estos tres aspectos los abordaré más adelante cuando me enfoque en el concepto de prueba; pero por ahora valga tener en cuenta que, en cuanto a los hechos, la teoría del caso posibilita la estructuración de los mismos para encuadrarlos en determinado tipo penal o no, dependiendo si se es Ministerio Público o defensa. Es mediante el conocimiento de esta herramienta, que podremos plantear una estrategia de litigación que nos permita lograr los fines que cada parte pretenda alcanzar, aunque ello haga caer al proceso en una suerte de subjetividad.

Hasta este punto hemos analizado la forma en que el hecho será codificado para ingresar al proceso y la manera en que se estructurará. En el siguiente apartado veremos su clasificación.

1.1.1.3. Clasificación de los hechos

Los hechos se pueden clasificar de tal suerte que cobren mayor sentido dentro del proceso penal, esto lo explica Michele Taruffo al clasificarlos en tres grupos, a saber:

- a) Hechos principales.
- b) Hechos secundarios.
- c) Hechos potencialmente relevantes.⁷

Los cuales se explican de la siguiente manera:

- a) Los que se incluyen en la prótasis normativa y al encuadrarse producen las consecuencias jurídicas específicas.
- b) Los que no están en la prótasis normativa pero que son necesarios para situar elementos circunstanciales que sirvan a la comprobación del hecho principal.

⁷ Taruffo, Michele. *La prueba de los hechos*. Segunda Edición, Editorial Trotta, España, 2002. pp.119.

- c) Los que no nos interesan, a menos que se ponga en duda alguno de los aspectos que los constituyen y ello los relacione con los otros hechos.

Ahora bien, los hechos principales juegan una suerte de simbiosis con los hechos secundarios, pues se requieren mutuamente para demostrar su existencia y así cobrar relevancia a luz de la prótasis normativa. El tercer tipo de hecho, si se cuestiona de forma objetiva, puede alterar la estructura de hechos, de tal manera que los principales se conviertan en secundarios, los secundarios en potencialmente relevantes y los potencialmente relevantes en principales, u otras múltiples combinaciones.

A su vez, Michele Taruffo habla de que la clasificación anterior puede ser la más sencilla, y la misma responde a una manera práctica de estructurar los hechos con vista a un ámbito procesal, en cambio, cuando se estudia el contenido del enunciado fáctico en relación con la prótasis normativa nos podemos topar con la siguiente clasificación:

- a) Hecho negativo.
- b) Hecho complejo.
- c) Hecho colectivo.
- d) Hecho psíquico.

Para mi estudio sólo me centraré en el b) y d), los cuales Michele Taruffo define así:

“Se puede hablar de <<hecho complejo>>, al menos, en dos sentidos principales, aunque la mayor parte de hechos complejos lo son en ambos sentidos.

En el primer sentido, es complejo el hecho de que, aunque sea identificado de forma simple por la norma aplicable, está compuesto de distintas <<partes>>.

(...)

Una segunda dimensión relevante de la complejidad está constituida por la duración en el tiempo.

(...)

Piénsese, por ejemplo, en el uso de una cosa con la diligencia normal, en la buena fe en la ejecución de un contrato o en la posesión caracterizada por el *animus de poseer uti dominus*, donde a la duración se añade la complejidad del comportamiento material y del elemento subjetivo. (...)⁸

De la explicación dada podemos percibir que el enunciado fáctico en su relación con la prótasis normativa, no solo nos hablará de un elemento material del hecho, sino que además puede señalar al mismo elemento material en su relación con otro que forma parte de lo material, pero requiere de un sustento objetivo en el plano de lo psicológico, social o cultural, pues este último elemento, en muchos casos, juega un papel trascendente para la correcta adecuación del hecho a la norma.

Para precisar lo anterior utilizaré el siguiente ejemplo: piénsese en el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). Éste nos habla del tipo penal de homicidio, delito que presenta elementos atenuantes y agravantes, aunque todo dependerá del hecho en cuestión, pues bien, el artículo 138 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) nos habla de la “saña” como agravante del delito de homicidio, elemento que parte de lo material pero que tendrá que acompañarse de una comprobación a nivel psicológico, social o cultural que permita lograr la conexión entre la privación de la vida y la “saña”, ya que si bien puedo probar que X apuñaló cinco veces a Y causándole la muerte mediante una pericial en criminalística y otra en medicina forense, para establecer la relación homicidio-saña, en este hecho complejo, requiero un examen aportado por una disciplina psicológica, social o cultural que demuestre de manera objetiva

⁸ *Ibidem*, pp.144-145.

dicha relación para que tenga mayor sustento la aplicación normativa al hecho complejo.

Por otro lado, Michele Taruffo explica que un hecho psíquico es:

“Se trata esencialmente, de hechos que pertenecen a la esfera psicológica, sentimental o volitiva de determinados sujetos y consisten en sentimientos, valoraciones, actitudes, preferencias, intuiciones o voluntades.”⁹

La explicación anterior es bastante clara, pero nuevamente pondré un ejemplo: piénsese en el dolo como elemento general del tipo penal, ahora piénsese en su clasificación en dolo directo y dolo de consecuencias necesarias, si bien el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) nos lo define, en un hecho concreto puede complicarse, pues el dolo forma parte de la esfera psíquica del sujeto activo que, en ocasiones, es difícil ver plasmada en la conducta que este despliega, por ejemplo, si X limpiaba su escopeta y “accidentalmente” la accionó privando de la vida a Y, ¿quién puede determinar el actuar doloso de su conducta si pareciese que tiene una buena coartada?

Hice referencia a estos dos tipos de hecho en particular porque quiero que el lector los tome en cuenta, ya que serán útiles para trazar algunas líneas principales por las que se abordará la prueba de “análisis de contexto”.

Hasta este momento he explicado la diferencia entre realidad y hecho, recalcando la manera en la que el proceso es uno de los tantos medios que permiten el análisis un tanto objetivo de la realidad, al mismo tiempo, he determinado la manera en que los hechos se codifican para ingresar al proceso y la forma en la que se estructuran siguiendo la línea que marca el proceso penal; la pregunta siguiente es ¿qué importancia tienen los hechos y para que se integran y estructuran en el proceso? Dicha cuestión será resuelta a la luz de otro de los conceptos fundamentales para la valoración probatoria, el cual es “**la prueba**”.

⁹ *Ibidem*, p. 159.

1.1.2. La Prueba

Respecto de este concepto preliminar estableceré una posible definición, mencionaré una clasificación sobre prueba, que nos será de utilidad en capítulos posteriores, y finalmente expondré algunos de los filtros por los que debe pasar la misma.

1.1.2.1. Nociones sobre la prueba

Para abordar este segundo concepto iniciaré por dar algunas definiciones sobre la prueba, no sin antes establecer en qué sentido se hablará de la misma, atendiendo a lo establecido por Jordi Ferrer Beltrán, el cual menciona:

“En primer lugar, es habitual el uso del término ‘prueba’ para hacer referencia a los medios mediante los que se aportan o se pueden aportar elementos de juicio a favor de una determinada conclusión. (...)”

En el segundo de los sentidos fundamentales antes indicados, se usa el término ‘prueba’ para indicar la actividad consistente en la aportación de elementos de juicio a favor de una determinada conclusión o la fase o procedimiento del proceso judicial en el que se realiza esa actividad. Así, hablamos de la prueba judicial, la fase de prueba, el período probatorio, etc. Finalmente, el tercero de los sentidos hace referencia al resultado producido por la aportación de elementos de juicio con relación a la confirmación o falsación de una determinada hipótesis acerca de los hechos. (...)”¹⁰

Para este trabajo utilizaré conceptos de prueba relacionados con el tercer sentido de prueba.

¹⁰ Ferrer Beltrán, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. Editorial Marcial Pons, España, 2002. pp. 29-30.

De acuerdo a Nicola Framarino Dei Malatesta:

“La prueba, es, pues, en este respecto, el medio objetivo por el cual la verdad llega al espíritu; y como el espíritu puede, con relación á un objeto, llegar por la prueba al estado de simple credibilidad, ó al de probabilidad, ó bien al de certeza, hay pruebas de credibilidad, pruebas de probabilidad y pruebas de certeza. La prueba, pues, en general, es la relación concreta entre la verdad y el espíritu humano en sus especiales determinaciones de credibilidad, de probabilidad y de certeza.”¹¹

Por su parte, Michele Taruffo expresa:

“...prueba como elemento de confirmación de conclusiones referidas a aserciones sobre hechos o bien como premisa de inferencia dirigidas a fundamentar conclusiones consistentes en aserciones sobre hechos. Esto se corresponde, por un lado, con la noción lógica de prueba como elemento que fundamenta un juicio, pero, por otro lado, constituye también la racionalización de las ideas de la prueba que se tiene en muchos campos de la experiencia.”¹²

De lo apuntado por Michele Taruffo podemos contestar la pregunta final que planteaba cuando hablaba del hecho, debido a que es en esta dimensión conceptual en la que cobran importancia los hechos, su integración y estructura en el proceso; pues no basta que las partes en el proceso pongan hechos estructurados en la mente del juzgador, además, se requiere que esos hechos tengan una comprobación en el mundo fáctico para actualizar la prótasis normativa, y es ahí donde hechos y pruebas juegan un papel fundamental para la decisión judicial. Porque, por un lado, ponemos en el debate procesal un hecho controvertido que

¹¹ Dei Malatesta, Nicola Framarino. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Editorial Edigráfica, México, 2005. pp.101-102.

¹² Taruffo, Michele, op. cit., pp. 327-328.

busca ser resuelto en cuanto a su plano fáctico y, por otro lado, ofrecemos el material probatorio que buscará demostrar que ese hecho aconteció en la realidad con los matices que se refieren, de ahí la importancia de una correcta codificación y estructuración de los hechos para determinar con qué prueba demuestro el hecho X.

Lo mencionado lo explica Michele Taruffo, al establecer que la prueba es una premisa que ayudará a obtener la conclusión de que el hecho X se dio de tal o cual forma.

Ahora, respecto a lo establecido por Nicola Malatesta, la prueba es referida como un elemento que le permite al juez acercarse a la verdad (palabra que suscita una enorme controversia entre las opiniones de los juristas y, más adelante, haré notar su importancia), pues es a este tercero imparcial al que la prueba va dirigida. Es de interés resaltar que el autor maneja que la prueba puede suscitar credibilidad, probabilidad o certeza en el juez, y esto se relaciona con la parte valorativa de la prueba, en cuanto a que, por una parte, la credibilidad es parte subjetiva del juzgador que se busca eliminar cuando se mira al proceso de manera objetiva, en otro punto, la probabilidad se ve como la manera en que se dan elementos a favor y en contra de cada hecho planteado por las partes, de tal forma que quien obtenga mayor elementos a favor obtendrá la postura triunfante, y por último, la certeza busca de manera definitiva elementos que den un total grado de relación entre el hecho controvertido y su realización fáctica.

Lo apuntado por Nicola Malatesta es resaltante, más en cuanto a que explica que en un proceso objetivo la credibilidad no debe ser el objeto principal de la prueba y que los procesos se ayudan en la probabilidad, pero, al final el juez debe pronunciar su fallo con certeza, pues nadie es 80% culpable y 20% inocente.

Hasta este momento se ha expuesto que la prueba sirve de premisa a la comprobación de los hechos materia del proceso, también, que la prueba busca eliminar la subjetividad y lograr una probabilidad respecto del hecho para que el juez

emita su sentencia con certeza. En el siguiente apartado hablaré acerca de cómo se clasifica.

1.1.2.2. Clasificación de la prueba

Para la clasificación de la prueba haré referencia a lo establecido por Nicola Malatesta. Este autor tiene dos clasificaciones, una atendiendo a la naturaleza de las pruebas y otra atendiendo al fin que persiguen, yo me ocuparé de la segunda clasificación.

En este momento el lector se preguntará ¿por qué elijo esta clasificación y no otras?, pregunta que es muy atinada, puesto que con la gran variedad de autores en materia procesal podemos ver que también existe una gran variedad de clasificaciones doctrinarias sobre prueba.

Pues bien, la justificación que me lleva a elegir la clasificación de Nicola Malatesta es debido a que, como lo dije anteriormente, relaciona la prueba con el fin que persigue, cuestión que parecería muy obvia si se cree que la prueba tiene como fin único demostrar hechos, pero no lo es, pues esa creencia nos llevaría a preguntarnos ¿qué hechos pretende demostrar, los de mi teoría del caso o los de la teoría del caso de mi contraparte? y ¿realmente solo la prueba demuestra hechos o puede tener otro fin?.

Es en esos cuestionamientos que nos da luz la clasificación de Nicola Malatesta, debido a que, como explicaré a continuación, no solo demuestra hechos de nuestra teoría del caso (hechos principales o secundarios) sino además puede desacreditar hechos de la teoría del caso de nuestra contraparte (hechos principales o secundarios), así como sustentar pruebas que ofrezcamos o desestabilizar pruebas ofrecidas por nuestra contraparte.

Una vez justificada mi elección señalaré la clasificación, que es la siguiente:

“1.a Pruebas de incriminación.

2.a Pruebas de disculpa.

3.a Pruebas corroborantes.

4.a Pruebas infirmantes.”¹³

Trataré de explicarlas, las pruebas de incriminación serán aquellas que buscan la comprobación de hechos secundarios en su simbiosis con el hecho principal, este último siendo: el sujeto X es culpable del delito Y.

Las pruebas de disculpa son aquellas que buscan la comprobación de hechos secundarios en su simbiosis con el hecho principal, pero ahora el último siendo: el sujeto X es inocente del delito Y.

Las pruebas corroborantes se dividen en dos, aquellas que buscan la comprobación de hechos secundarios en su simbiosis con el hecho principal (llamémoslas Pc.1), de tal manera que se tengan 2 o más pruebas de este tipo en relación con un mismo hecho secundario y esto aumente la fuerza probatoria, y las segundas, que buscan dar acreditación a la prueba de disculpa y/o a la primera clase de prueba corroborante (llamémoslas Pc.2).

La anterior clasificación, en cuanto a la PC.2, se puede ejemplificar así: imagínese que se ofrece la prueba en dactiloscopia para determinar que la huella del sujeto A coincide con la huella recolectada en el arma X, demostrando así que el sujeto A tomó el arma X (arma encontrada en el lugar de los hechos cerca del cuerpo) para privar de la vida al sujeto B, en ese caso la prueba en dactiloscopia será de incriminación; pero si además ofrezco al experto en dactiloscopia para que nos hable de la efectividad de la prueba, esta segunda será Pc.2, es importante ver que en el proceso penal acusatorio, gracias al principio de oralidad, se puede acceder al mismo tiempo a la prueba de incriminación y a la corroborante mediante el interrogatorio directo al testigo experto.

Por otro lado, las pruebas infirmantes también se dividen en dos, aquellas que buscan la desacreditación de hechos secundarios en su simbiosis con el hecho

¹³ Dei Malatesta, Nicola Framarino, op. cit., p. 156.

principal (llamémoslas Pi.1), y las segundas, que buscan desacreditar la prueba que utiliza la contraparte para comprobar el hecho secundario (llamémoslas Pi.2).

Es importante mencionar que esta clasificación no es estricta, ello debido al sistema penal acusatorio, pues se puede dar una suerte de múltiples combinaciones, por ejemplo: una prueba puede ser de incriminación y a su vez Pc.2 en el caso de que el testigo experto no solo hable del resultado de la prueba sino también de su nivel de certeza; así una prueba puede ser de incriminación y a su vez infirmante. Lo anterior, deja ver que la prueba puede tener múltiples matices dependiendo del hecho que busca probar, o del hecho que se busca desacreditar, o la prueba que busca reafirmar o desacreditar.

Además, se debe destacar el papel que las partes pueden llegar a tener. En el caso del órgano acusador siempre deberá ofrecer pruebas (pues éste tiene la carga de la prueba en todo proceso penal) y las mismas deberán cumplir con un alto nivel de exigencia; por su parte, la defensa puede optar por ser activa o pasiva. En la primera postura deberá ofrecer pruebas, aunque sin tanto nivel de exigencia, pues solo buscará sembrar en el juez la duda razonable, en cuanto a la segunda postura, deberá atacar el material probatorio del órgano acusador dando lugar a la insuficiencia probatoria.

La pregunta que ahora surge es: ¿para qué clasificar de la manera expuesta a las pruebas si estas tienen múltiples combinaciones?, la respuesta es: porque la clasificación anterior permite que la prueba pueda tener una relación más estrecha con los hechos que se desean probar, o derribar, dando lugar a una correcta estructuración entre pruebas y hechos que será esencial para plantear una estrategia de litigio.

1.1.2.3. La prueba y sus filtros

Una vez expuesto el concepto de prueba, la relevancia que toman los hechos en el proceso en relación con la prueba y la clasificación de las mismas; toca el

turno de hablar de manera general de los filtros por los que la prueba (en el primer sentido establecido por Jordi Ferrer) pasa antes de llegar al proceso y dentro del proceso, principalmente en la etapa de valoración probatoria. Estableciendo que me referiré a las pruebas que emergen del conocimiento técnico y/o científico, debido a que la prueba materia de esta investigación proviene de aquellos campos (más adelante estableceré a qué campos y por qué).

Esos filtros son:

- a) El científico o técnico.
- b) La teoría del caso.
- c) El procesal.
- d) El lingüístico.

El primer filtro es complicado de explicar, aunque su importancia es tal que sirve como puente entre el conocimiento científico o técnico y los procesos judiciales.

Es bien conocido que gracias a los avances en las distintas áreas del conocimiento científico o técnico se ha logrado cambiar la forma de vida del ser humano, bien sea en lo individual o en lo social, de ahí los cambios que ha traído a los procesos penales (en particular), pues en muchos de los casos el origen de las pruebas proviene de esas distintas áreas, ya sea porque era esa la primera intención o porque al tratar de explicar teorías e hipótesis el científico diseña un tipo de prueba en específico. Así, hoy tenemos pruebas tales como la dactiloscopia, la genética forense, la psicología forense, etc.

En ese sentido, los parámetros de la comunidad científica, sus métodos, sus estándares de control y efectividad son un primer filtro para la misma, ya que es gracias a estos controles que sabemos que una prueba X, que busca determinar A, es menos efectiva que una prueba Y, que también busca determinar A; permitiendo que se nutra el campo judicial con pruebas innovadoras.

El segundo filtro -el de la Teoría del Caso- fue tratado al hablar de los hechos en el proceso, pues bien, la metodología que permite la estructuración de hechos (teoría del caso en el ámbito penal) también permite relacionar el material probatorio con los hechos tendientes a probar (teniendo en cuenta la clasificación que hace Nicola Malatesta), de tal forma que las partes tengan claridad al momento de ofrecer y desahogar sus pruebas.

Respecto al filtro procesal, hace referencia en primer lugar a cuestiones de carácter institucional (si se habla del órgano investigador) como son: los recursos humanos, materiales y los protocolos de investigación, porque de nada sirve una prueba con el respaldo de la comunidad científica cuando existen deficiencias en los protocolos, en las herramientas de trabajo o en el personal; al mismo tiempo, el filtro hace referencia a las reglas procesales a las que se somete la prueba en cada etapa hasta llegar a la valoración por parte del juez, cuestión que para nada es sencilla, puesto que en algunos casos este filtro impide el paso de ciertas pruebas debido a la mala obtención o práctica de las mismas. En el siguiente apartado revisaré cómo está dispuesto este filtro en nuestra legislación.

El último filtro, el lingüístico, cobra gran importancia en presencia del órgano resolutor al momento en que, de acuerdo con cada sistema jurídico, tiene que ser vertida la prueba en un código lingüístico para que dicho órgano pueda establecer qué hecho se pretende demostrar con determinada prueba y cómo la prueba lo demuestra. Parece a simple vista algo sencillo, pero en realidad la complicación se encuentra en la manera en que se establece una especie de puente entre el área lingüístico científica y la lingüístico jurídica, de tal forma que lo vertido por la prueba tenga un alto nivel de comprensión facilitando la valoración probatoria.

1.1.3. La Valoración Probatoria

Como lo he venido haciendo con los conceptos anteriores, en primer lugar, estableceré una noción acerca de la valoración probatoria para, posteriormente,

explicar los tipos de sistemas de valoración que existen y las finalidades que estos persiguen.

1.1.3.1. Nociones sobre valoración probatoria

Es momento de tocar un tercer concepto preliminar relevante, este es: la valoración probatoria, para lo que estableceré una definición posible que permitan acercarnos a su comprensión.

“La valoración de la prueba tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. La valoración pretende establecer si las pruebas disponibles para el juzgador apoyan alguna conclusión sobre el estatus epistémico final de esos enunciados y, de hacerlo, en qué grado. (...)”¹⁴

De esta definición observamos que la valoración como actividad no es tan sencilla como lo plantea el silogismo jurídico tradicional, el cual es: norma (premisa mayor), hechos (premisa menor) y consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la norma (conclusión); puesto que si lo anterior fuera cierto esa operación sería muy sencilla y podría ser llevada a cabo por personas distintas a un juez, es por ello que para entender la valoración se debe aclarar que la misma deriva del silogismo anterior, en cuanto busca establecer la premisa menor para la aplicación de la norma, pero, se da en una segunda dimensión en la que para establecer el hecho (premisa menor) deberá analizar el material probatorio que las partes presentan con el fin de demostrar su teoría fáctica, sin perder de vista la clasificación jurídica en la que pretenden encuadrarla (premisa mayor).

Lo antes referido se complica aún más cuando existen elementos en la clasificación jurídica, es decir, en la norma, que no hacen referencia solo a hechos de carácter

¹⁴ Taruffo, Michele. *La prueba*. Traducida por Ferrer Beltrán, Jordi y Manríquez, Laura, Editorial Marcial Pons, España, 2008. p. 132.

descriptivo, sino que además refieren hechos con elementos de carácter valorativo, de acuerdo con Jordi Ferrer:

“En el primer caso, la identificación del supuesto de hecho se realiza a través de datos empíricos, esto es, las características definitorias del supuesto de hecho en cuestión son exclusivamente empíricas. En el segundo caso, en cambio, se utilizan términos valorativos para definir el supuesto de hecho al que se vincula la consecuencia jurídica. Así sucede no sólo con las disposiciones que hacen referencia expresa a la moral o a las buenas costumbres, sino también, por ejemplo, a nociones como el daño grave, la justa causa, la conducta propia de un buen padre de familia, etc.”¹⁵

Entonces, la valoración tiene una relación con los elementos descriptivos y/o valorativos de la norma en la que se sustenta la clasificación jurídica.

Por otra parte, la valoración también se relacionará con el “cómo” el material probatorio, en su conjunto, demuestra en grado de certeza los hechos planteados por la parte A y no los presentados por la parte B, sin perder su dimensión jurídica respecto del tipo penal en el que pretenden encuadrarse. Es principalmente en esta línea que surgen los distintos sistemas de valoración, puesto que cada uno de ellos establecerá una manera de otorgarle valor a la prueba, ya sea en lo individual o en su conjunto, aunque no se debe perder de vista que ese valor asignado a la prueba puede venir de lo subjetivo produciendo credibilidad o de lo objetivo produciendo probabilidad y/o certeza en el juzgador.

1.1.3.2. Sistemas de valoración probatoria

Es momento de explicar los sistemas de valoración y sus características importantes, para ello haré uso de lo explicado por el Juez Iván Aarón Zeferín Hernández.

¹⁵ Ferrer Beltrán, Jordi, op. cit., p.55.

Existen cuatro principales sistemas de valoración que se han utilizado a la largo de la historia. Los cuales son:

- 1.-Sistema de prueba tasada.
- 2.-Sistema de íntima convicción.
- 3.-Sistema mixto.
- 4.-Sistema de sana crítica.

1.-El primer sistema es explicado por el Juez Iván Zeferín de la siguiente manera:

“La prueba legal o tasada, que también es llamada por algunos autores, como Devis Echandía, el sistema de tarifa legal, surge en el derecho canónico como limitación a la actividad judicial indiscriminada e ilimitada, al otorgar al juez un control absoluto del acusado basado en su subjetiva y personal convicción. De esa manera, el legislador establece reglas específicas de valoración en la ley, es decir, otorga a las pruebas un valor determinado, a fin de no dejar esa función al juzgador; por ello, se dice que es la prueba que por antonomasia tiene sustento en la desconfianza judicial.

Así, la prueba tasada no permitía formar al juzgador un criterio propio, sino que lo automatiza al valor limitado y específico establecido en la ley. Con ello, si bien se buscó frenar la actividad jurisdiccional que indiscriminadamente se ejercía inicialmente y con ello proteger al acusado, con la prueba tasada, se incentivó que la balanza de poder del Estado se inclinara desfavorablemente en el mismo sentido que se provocaba evitar; esto es, en perjuicio del acusado.”¹⁶

¹⁶ Zeferín Hernández, Iván Aarón. *La prueba libre y lógica. Sistema penal acusatorio mexicano*. Editorial Instituto de la Judicatura Federal, México, 2016. p. 115.

En este sistema, se impide el carácter subjetivo que produce credibilidad en el juez, pero no llega a un alto nivel de objetividad, debido a que no siempre a la misma prueba se le debe otorgar el mismo valor, puesto que en cada una hay distintos factores que la condicionan.

Por otra parte, este sistema busca valorar las pruebas en lo individual asignándoles un valor de tal forma que al final se vea como una operación matemática sumatoria, cuestión que no puede ser aceptada por la razón emitida en el párrafo anterior.

2.-El autor antes citado también nos explica el segundo sistema, de la siguiente manera:

“El sistema de íntima convicción presentó notorios cambios en la valoración probatoria y, especialmente, en la forma en que se emitían los fallos, ya que dio especial preponderancia a la libertad de apreciación y a la convicción íntima, como fundamento del fallo, basados en el instinto natural y en la subjetividad, puesto que el jurado popular no estaba constituido con personas doctas en derecho y tampoco expertas en psicología.”¹⁷

Aunado a lo anterior, el autor hace referencia que los jurados no tenían la obligación de fundar y motivar sus resoluciones.

Respecto a este sistema, se puede decir, que es frecuente el uso de juicios por jurados, mismos que se constituían por gente que muchas veces no tenía conocimiento del ámbito judicial, ello deslindaba al jurado de la obligación de expresar las razones de su decisión, así como deslindarlo de valorar prueba por prueba, ya que solo bastaba la unanimidad para decidir sobre la culpabilidad del procesado.

Además, como ha expresado el autor citado, el sistema pone énfasis en el aspecto subjetivo, siendo el objetivo de los litigantes convencer (que se encuentra a nivel de

¹⁷ *Ibidem*, p.118.

la credibilidad) al jurado, aunque sus pruebas no aporten elementos objetivos a la valoración, por lo que con esto se impide dar paso a la verdad.

En cuanto a las pruebas, estas no se valoran en su conjunto, sino a nivel individual, pero a diferencia del sistema anterior, no se asigna valor a cada una, pues basta una prueba que sienta credibilidad en el juez para que éste decida.

3.-El tercer sistema, como su nombre lo refiere, es una mezcla entre el sistema de prueba tasada y el de íntima convicción, puesto que para cierto tipo de pruebas asignará un valor determinado y para otras bastará con que el juez logre sentar credibilidad. El tipo de pruebas con cierto valor tasado serán: la documental, las inspecciones judiciales, entre otras; y el tipo de pruebas con referencia al sistema de íntima convicción serán: la testimonial y la pericial.

En cuanto a la manera de valorar las pruebas, estableció que debía ser conjunta, pero basado en los parámetros antes mencionados para cada tipo de prueba. Tratando de ser un equilibrio entre el aspecto subjetivo y objetivo.

4.-El último sistema, el de la sana crítica, es el más interesante en cuanto a que trata de lograr que la valoración se vuelva un proceso de alta objetividad, para esto es importante establecer cuáles serán los parámetros que deberá tomar en cuenta el juzgador.

El primer parámetro que sirve para limitar y guiar la valoración del juez es: la lógica, pero, ¿qué tipo de lógica?, siguiendo al juez Iván Zeferín, se refiere a la lógica dialéctica.

La lógica dialéctica difiere de la lógica formal, en cuanto a que la primera se encargará de analizar las dos posturas que se encuentran en pugna, en cuanto a tesis y antítesis se refieren, de tal manera que analice los puntos de una y otra postura, con la diferencia de que de este proceso no se obtendrá una síntesis, en el sentido formal, sino que se decantará por alguna de las dos posturas materia de debate; por su parte, la segunda refiere la aplicación casi exacta de los diversos procesos silogísticos que regulan la correcta argumentación, sin embargo, al ser tan

estrictos estos procesos lógicos, nos allega más al terreno de la exactitud argumental en lugar de a la búsqueda de la demostración objetiva de los hechos, que es la finalidad en los procesos de valoración.

Otros parámetros que sirve para orientar la valoración del juez son las máximas de la experiencia, que se pueden definir de la siguiente forma:

“Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”.¹⁸

Por último, tenemos a la ciencia como parámetro en la valoración de la prueba, que se puede definir como:

“Los conocimientos científicos que están constituidos por el saber humano proporcionado por las ciencias”.¹⁹

En capítulos posteriores ampliaré el concepto y también distinguiré entre los tipos de ciencias que existen, por el momento basta con que se considere a la ciencia como parámetro en la decisión judicial de acuerdo al sistema de la sana crítica.

Los parámetros expuestos, además de permitir alcanzar la objetividad en el proceso, ayudan al juez a cumplir la obligación de motivar su resolución, ello para que las partes conozcan la manera en que fue tomado en cuenta el material probatorio para emitir una sentencia que tuviese por probado el hecho principal.

Hasta el momento he determinado que la valoración probatoria surge del silogismo jurídico clásico, pero su proceso de realización difiere del mismo en cuanto a que depende del sistema de valoración que se adopte; al mismo tiempo, he establecido

¹⁸ Stein, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*. Tercera Edición, Ediciones Universidad de Navarra, España, 1973. p. 30.

¹⁹ Cerda San Martín, Rodrigo. *Valoración de la prueba. Sana Crítica*. Editorial Librotecnia, Chile, 2008. p. 39.

las características de los modelos de valoración para que en capítulos posteriores sea más sencillo abordar el análisis del modelo de valoración mexicano.

1.1.4. La Verdad en el Proceso

EL concepto de verdad es uno de los más complicados de abordar, puesto que la verdad es abordada por distintos campos del conocimiento, desde distintos ángulos, y su conceptualización ocuparía libros completos, como en el caso de la filosofía y la ciencia.

De la misma forma, la disciplina jurídica se ocupa de la verdad en diversos sentidos y con distintos fines, aunque para esta investigación nos importa la verdad a la luz del proceso, y no de cualquier proceso, sino del proceso penal.

Para iniciar este análisis estableceré cómo debe ser entendida la verdad procesal, y posteriormente explicaré su finalidad.

1.1.4.1. Nociones sobre la verdad en el proceso

Comenzaré diciendo que en el campo jurídico muchos litigantes se reusan a utilizar la palabra verdad para definir lo que pretende alcanzar el proceso, inclusive ven a ésta como algo imposible de alcanzar. Lo anterior, se debe a que parte de los investigadores de este tema dividen la verdad en dos partes, a saber: verdad material y verdad formal.

“La verdad material es aquella de la que se habla fuera del proceso judicial. Por ello, también puede hacerse referencia a la misma mediante la denominación de verdad *tout court*, sin más calificativos. (...) es plausible sostener que la verdad (material) de un enunciado depende de su correspondencia con el mundo: de la ocurrencia de los hechos cuya existencia se afirme o de la no-ocurrencia de los hechos cuya existencia se niegue.

Ésta es, precisamente, la verdad que se cree inalcanzable, al menos en muchas ocasiones, en el proceso judicial.”²⁰

“La verdad formal, en cambio, es aquella que se obtiene en el proceso como resultado de la actividad probatoria. Dicha verdad formal puede coincidir o no con la material (aunque a menudo se admite que es deseable que lo haga), pero sería aquella la que gozaría de autoridad jurídica. (...)”²¹

De lo antes expuesto, se puede llegar a creer que la verdad material y la formal son opuestas, por lo que una excluye a la otra, otorgándole mayor fuerza a la verdad formal, puesto que esta última es la emitida por un juez y la que producirá efectos jurídicos reales.

Sin embargo, sostengo que esta división no es incompatible, al contrario, la verdad procede de la realidad y se filtra por cada poro del proceso hasta encontrar entidad corpórea en la sentencia y producir sus efectos. Aquella división se viene sosteniendo debido a los sesgos que ha presentado el proceso, sesgos que se ven como puertas infranqueables que impiden el paso a la verdad.

Entre los múltiples sesgos, que presenta el proceso, puedo establecer cinco principales, los cuales son:

- a) Las partes procesales.
- b) Las pruebas entendidas como actividad probatoria, en cuanto a sus fallas.
- c) El sistema de valoración probatoria que establezca el ordenamiento adjetivo.
- d) La subjetividad del juez.
- e) Los juicios mediáticos.

²⁰ Ferrer Beltrán, Jordi, op. cit., p. 69.

²¹ *Idem*.

En cuanto a las partes procesales, los sesgos devienen porque las mismas, respecto a su carácter de personas, se pueden ver obstruidas en el intento de alcanzar la verdad procesal. En el caso de los abogados por cuestiones como: la falta de preparación, la mala *praxis*, la corrupción, el interés económico, etc.; en el caso del acusado o la víctima u ofendido por cuestiones relacionadas a sus sentimientos o intereses personales (venganza, odio, enemistad, etc.). Con lo mencionado, no pretendo generalizar a los sujetos que se constituyen como partes procesales, pero sí hacer notar que la mayoría de estos pueden presentar cualquiera de los obstáculos antes mencionados.

Respecto de las pruebas, el sesgo se visibiliza en la falta de capacidad que pueden llegar a tener miembros de los distintos servicios periciales, en la falta de coordinación entre peritos y abogados, en la práctica incorrecta de ciertas pruebas, en el mal desahogo de las pruebas, en las normas adjetivas cuyo rigor impide la introducción de pruebas innovadoras, etc.

En cuanto a la valoración probatoria, los sesgos provienen del tipo de sistema de valoración que se adopte por el ordenamiento jurídico de un país, de tal forma que, si se adopta un sistema subjetivo se truncará el camino hacia la verdad procesal, y si se adopta un sistema objetivo se estará en más posibilidades de alcanzar la anhelada verdad procesal. Lo anterior se debe a que, como lo mencionamos al hablar de sistemas de valoración, el tipo de valoración se relaciona con un tipo de juez que nos lleva desde un juez que racionaliza la prueba, aplica principios lógicos y entiende los alcances de la prueba científica, hasta un juez pasional que basta que una prueba lo convenza para dictar su fallo.

Por otra parte, tenemos la subjetividad del juez, pues debemos recordar que también son seres humanos y que en ocasiones es difícil separar sus sesgos cognitivos (tales como prejuicios, estereotipos, creencias científicas o religiosas, etc.) del asunto penal sobre el que deben resolver, cuestión que los lleva a mezclar sus subjetividades en la valoración de la prueba, ello sería correcto si se trata de un

sistema de íntima convicción, pero para un sistema de sana crítica es perjudicial y motivo de revocación de sentencia.

Finalmente, respecto de los juicios mediáticos, en ocasiones resultan un gran apoyo para transparentar y combatir las injusticias del sistema, siempre que se hagan con el profesionalismo adecuado, sin embargo, en México esto no sucede así, pues la prensa sensacionalista llena de sangre e imágenes atroces sus portadas y señala culpables pese a que estos no han pasado por todas las etapas de un proceso penal, produciendo con ello pánico en la población y generando movimientos populares que en vez de exigir respeto a los derechos humanos para las víctimas u ofendidos y para el presunto responsable, solo claman la sangre del culpable (por veredicto de los medios) como si de la Edad Media se tratase.

Si todos los sesgos antes mencionados pudiesen ser eliminados, en su mayoría, podríamos estar hablando de verdad procesal (no por distinción con la verdad material sino por evitar su confusión con la verdad que se utiliza en otros campos del conocimiento) en el sentido que sostengo, el cual es: la verdad procesal se alcanza en la etapa final de la actividad valorativa (es decir, después de la observación objetiva que permite la estructuración y codificación de los hechos, la relación prueba-hechos, el debate dialéctico entre partes y la aplicación de un sistema objetivo de valoración probatoria por parte del juez) con la sentencia del juez, y se entiende como la correspondencia exacta o casi exacta entre la sentencia judicial y la tesis o antítesis de una de las partes, siempre y cuando, la tesis o la antítesis, en cuanto a su codificación y estructuración fáctica, se corresponda de manera exacta o casi exacta con los hechos acontecidos en el plano de la realidad. Como se ha podido observar, la verdad procesal es difícil de alcanzar, sin embargo, no es imposible. En el siguiente apartado explicaré cuál es la finalidad de la verdad procesal.

1.1.4.2. La finalidad de la verdad procesal

La finalidad que cumple la verdad procesal es una correcta impartición de justicia, no estoy diciendo que el derecho es igual que la justicia, pero desde el punto de vista procesal el derecho puede ser el instrumento que permita la llegada de la justicia.

Para ello utilizo la justicia en su sentido más conocido, ello porque hablar de justicia desde las distintas perspectivas rebasaría el sentido de esta primera parte de la investigación; este sentido es el definido por Ulpiano: “Darle a cada quien lo que le corresponde”.

La definición anterior en materia penal se entendería en sentido general, de manera ejemplificada, como: Si Juan cometió el delito de violación, Juan debe ser sancionado (independientemente de la función que persiga la pena). Lo anterior, atendiendo al ya mencionado silogismo jurídico clásico, una conducta en el plano de la realidad que se encuadra en una norma produce consecuencias jurídicas.

El punto es que la verdad procesal se corresponda con el hecho en la realidad, de acuerdo al concepto de verdad procesal sostenido, para que cumpla con su finalidad, la cual es: la justicia en el sentido antes referido.

Para aclarar lo anterior pondré un ejemplo: imagínese a dos padres en una habitación y a sus 2 hijos en otra, de repente los niños acuden a la habitación en la que se encuentran sus padres y se señalan el uno a otro diciendo: “Juan me pegó” y “Pablo me pegó” respectivamente, los padres, al no saber que sucedió en realidad, tendrán que valorar la situación para aplicar un correctivo a quien lo merece (para este ejemplo establezco que la realidad es que Juan le pegó a Pablo). Así, si son subjetivos y ven llorar más a Juan creerán que Pablo le pegó y sancionarán a Pablo, produciendo una resolución injusta. Por otra parte, pueden sancionar a ambos y seguir produciendo una resolución injusta, y finalmente, pueden acudir a la experiencia y tener en cuenta que han visto que Juan siempre golpea a Pablo,

sancionando de esta manera a Juan produciendo una resolución con una alta probabilidad de ser justa.

Lo ejemplificado nos muestra que la injusticia siempre estará presente en los procesos si estos no buscan alcanzar la verdad procesal (de ahí su conexión), pues si bien el Juez, como los padres, no puede sancionar a ambas partes por igual, tampoco debe acudir a elementos subjetivos para fallar en favor de una de las partes, por lo que al final deberá acudir a aquella objetividad que permita alcanzar lo más cerca que se pueda, esa verdad que se filtra en el proceso y pide a gritos ser tomada en cuenta.

Acudiendo a la objetividad y eliminando los sesgos en el proceso es con lo que se conseguirá la verdad procesal y con ella una correcta impartición de justicia, sancionando a quien se le demuestre una conducta delictiva y dejando en libertad a quien no se le haya demostrado. De esta manera veremos más inocentes libres y más culpables sancionados.

Es esta una de las líneas en las que este trabajo se realiza, pues la prueba de “análisis de contexto” (que se mencionará más adelante) contribuirá con el alcance de la verdad procesal y la justicia.

1.2. La Valoración en el Sistema Penal Mexicano

A lo largo de este subtítulo explicaré el sistema de valoración judicial que se emplea en nuestros procesos penales, por lo que para ello será necesario que hable del origen de la reforma penal, pues la misma establece los principios que rigen a todo el sistema penal mexicano.

Además, explicaré el tratamiento que recibe la prueba a lo largo del proceso, pues dicho tratamiento se debe a que la prueba cumple funciones específicas para cada etapa del proceso penal.

También, hablaré acerca del sistema de valoración establecido por nuestra Constitución y por nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales,

determinando el problema que nuestros dispositivos legales presentan al respecto, así como exponiendo la definición y funcionamiento de dicho sistema.

Finalmente, abordaré el criterio Daubert, el cual se encuentra relacionado directamente con la forma de determinar la calidad de la prueba y que será necesario tener en cuenta para el momento en que se aborden los elementos para valorar “la prueba de análisis de contexto”.

1.2.1. Origen de la Reforma Penal

En este apartado toca el turno de analizar la valoración probatoria dentro del joven sistema penal acusatorio y oral mexicano, no sin antes hablar un poco de los orígenes que motivaron el cambio de sistema y lo novedoso del mismo.

Antes de la entrada en vigor de la reforma penal de 2008, México tenía un sistema penal mixto (mismo que se ha explicado con anterioridad), el cual, de manera general, tenía una serie de características que lo denotaba como un sistema de corte inquisitivo, principalmente porque era poco garantista, características que más adelante expondré para contrastarlas con las del nuevo sistema penal.

Pero bien, respecto del origen, puedo señalar dos versiones. La primera establece que la reforma penal del 2008 es otro síntoma más de esa enfermedad denominada “Imperialismo Estadounidense”, pues sabemos que México es un fiel seguidor del país vecino buscando siempre complacerlo, en este caso, mediante la homologación de su sistema procesal penal con el estadounidense para facilitar, entre otras cosas, los procesos de extradición.²²

Pese a lo anterior, existe otra versión un poco más romántica de la reforma penal del 2008 (a la cual me apegaré, siguiendo a la Licenciada Erika Bardales Lazcano), esta versión establece que el cambio en el proceso penal mexicano llegaría del ámbito internacional, principalmente, a partir de los distintos instrumentos

²² Imperialismo estadounidense: Acciones políticas estadounidenses mediante las que se busca imponer su ideología en la vida política, económica, jurídica y cultural de otros países.

internacionales ratificados por el Estado Mexicano, que de acuerdo al principio de *pacta sunt servanda*, México está obligado a cumplir con las obligaciones que adquiere a nivel internacional, pues un instrumento internacional se puede definir como:

“(…) un acuerdo escrito entre sujetos de Derecho Internacional y que se encuentran regidos por éste. A lo largo de la historia han adoptado y siguen adoptando en la práctica diversas denominaciones particulares, sin dejar por ello de responder a su naturaleza de tratado internacional. Es decir, esos nombres particulares no tienen implicaciones jurídicas, ni afectan su calidad, siempre y cuando se cumplan con los requisitos generales de los Tratados. Por ejemplo, se han denominado: Acuerdo, Convención, Convenio, Carta, Estatuto, Compromiso, o bien Protocolo; una vez adoptado el instrumento internacional se considera obligatorio para el Estado.”²³

Lo anterior, deja en claro que un Estado que ratifique un instrumento internacional debe cumplir con lo que se obliga en el mismo, aunque esto en muchas ocasiones suele tardar algunos años, así aconteció en el caso de la reforma penal para el Estado Mexicano. Pero, ¿qué instrumentos internacionales motivaron la reforma penal de 2008?, la respuesta, siguiendo a Erika Bardales Lazcano, es la siguiente:

- 1.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en sus artículos: 8, 10 y 11.
- 2.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en sus artículos: XVIII y XXVI.
- 3.- El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966, en sus artículos: 9 y 14.

²³ Bardales Lazcano, Erika. *Guía para el Estudio del Sistema Penal Acusatorio. Nuevo Sistema de Justicia Penal*. Sexta Edición, Editorial Flores, México, 2016. p. 5.

4.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en sus artículos: 7, 8 y 25.²⁴

Se debe mencionar que estos instrumentos motivaron la reforma penal, mientras que la estructura del sistema dependió de la facultad del Poder Legislativo Federal mexicano, aunque, es importante observar que cada uno de los artículos, establecidos en los instrumentos internacionales y relativos a la materia penal, serían tomados en cuenta para que el Legislativo estableciera las principales columnas del “sistema penal acusatorio y oral” como se le denominó. Entre los principales elementos retomados del ámbito internacional encontramos el garantismo, mismo que podemos entender como todos aquellos mecanismos legales de protección a los derechos humanos que tiene a su favor toda persona desde su detención hasta el dictado de su sentencia. Al mismo tiempo, encontramos muchos de los principios del proceso penal, tales como: igualdad, publicidad, contradicción, continuidad, inmediación, presunción de inocencia, debido proceso y prohibición de doble enjuiciamiento principalmente.

Después de haber señalado brevemente el origen internacional de la reforma, estableceré tres principales momentos que se dieron en el desarrollo de la reforma penal de 2008, los cuales son:

1.-Las observaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos. Comité que se fundamenta en el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dichas observaciones fueron de gran importancia, puesto que el Comité debe verificar que los Estados miembros tengan un sistema legal en consonancia con lo establecido por el Pacto, de ahí que, entre otras cosas, hiciera una llamada de atención al Estado Mexicano en cuanto a su sistema penal que estaba en completa disonancia con el Pacto, destacando las observaciones al informe enviado por México en julio de 1999.²⁵

²⁴ *Ibidem*, pp. 5-15.

²⁵ Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977-2004), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Representación Regional para

La disonancia detectada por el Comité era en cuanto a que el sistema penal mexicano no era nada garantista, lo que causaba una serie de violaciones a derechos humanos que se debían de frenar.

2.- La iniciativa de reforma a los artículos 16, 17, 18, 20, 21, 22, 73, 122 y 123, Apartado B, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada el 9 de marzo de 2007 por el presidente Felipe Calderón Hinojosa.²⁶

Si bien es cierto que el presidente Vicente Fox Quesada ya había enviado una iniciativa de reforma al sistema penal el 29 de marzo de 2004, ésta no prosperó, aunque abrió el camino para que se iniciaran pláticas acerca de una nueva reforma.

27

Por su parte, la reforma propuesta por el presidente Felipe Calderón Hinojosa fue tomada más en consideración, ya que detrás de ella había una buena cantidad de expertos en el tema, aunque, no era la única iniciativa de ese tipo en aquel momento.

3.- El último momento fue el debate de las propuestas presentadas por parte de las diversas fuerzas políticas, que de la mano de expertos juristas, lograron moldear lo que sería el “sistema penal acusatorio y oral”, para que finalmente, y después de cumplir con las etapas del proceso legislativo, se publicara el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación la Reforma al sistema penal mexicano, misma que modificaría los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 fracción XXI y XXIII, 115 fracción VII y 123 Apartado B fracción XXIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

América Latina y el Caribe y El Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, disponible en [www2.ohchr.org/english/.../HRC-Compilacion\(1977-2004\).pdf](http://www2.ohchr.org/english/.../HRC-Compilacion(1977-2004).pdf), p.337-342.

²⁶ Gaceta Parlamentaria del Senado de la República, número 77, año 2007, martes 13 de marzo, 1º. Año de ejercicio, Legislatura LX.

²⁷ Gaceta Parlamentaria del Senado de la República, número 42, año 2004, jueves 1 de abril, 1º. Año de ejercicio, segundo periodo ordinario, p.13.

Posteriormente, y para dar mayor eficacia al nuevo sistema penal, se publicaría, en el Diario Oficial de la Federación, el Código Nacional de Procedimientos Penales, el 5 de marzo de 2014.

Ahora, señalaré algunas características de los dos sistemas penales para que se puedan contrastar y denotar algunos de los grandes cambios que traería la reforma.

El sistema penal anterior se caracterizaba por:

- a) Realizarse en privado.
- b) Contar con un sistema mixto de valoración probatoria.
- c) No permitir, de forma plena, la contradicción entre partes.
- d) Ser eminentemente escrito.
- e) Contar con un principio de presunción de culpabilidad.
- f) Contar con la prisión preventiva como regla y no como excepción.
- g) No tomar en cuenta a la víctima dentro del proceso.
- h) La falta de protección de derechos humanos al imputado.
- i) El goce de fe pública con el que contaba Ministerio Público en todas sus actuaciones.
- j) La imposibilidad del imputado para debatir en un plano de igualdad frente al Ministerio Público.
- k) Tener las pruebas como virtualmente desahogadas antes de la valoración probatoria por parte del juez.
- l) La falta de inmediación procesal.

En cambio, el sistema penal acusatorio y oral se caracteriza por:

- a) Realizarse de manera pública, salvo excepciones.
- b) Contar con un sistema de libre valoración probatoria (cuestión que abordaré más adelante).
- c) Permitir la contradicción entre partes.
- d) Ser eminentemente oral.

- e) Contar con un principio de presunción de inocencia.
- f) Contar con la prisión preventiva como excepción.
- g) Tomar en cuenta a la víctima dentro del proceso.
- h) Mayores mecanismos de protección a derechos humanos para el imputado.
- i) La carencia de fe pública en las actuaciones del Ministerio Público.
- j) El imputado puede debatir en un plano de igualdad frente al Ministerio Público.
- k) Contar con estándares de prueba para cada acto procesal, mientras que el desahogo se debe realizar de manera oral en la audiencia de juicio oral.
- l) La intermediación procesal.

Lo anterior, y para redondear el contraste, permite que la Licenciada Erika Bardales Lazcano arribe a la siguiente conclusión:

“En conclusión, se desarrollan respuestas más efectivas y eficientes para los conflictos sociales, al mismo tiempo que se descongestiona el sistema, permitiendo que más y mejores recursos humanos y materiales se destinen a la inteligencia policial, la investigación criminal científica, los peritajes y la captura y reclusión de responsables de delitos violentos y graves, entre ellos el crimen organizado.

En el sistema oral y acusatorio se transforma el método de trabajo de los jueces (tramitación de un expediente), por un sistema que genere un entorno de condiciones que permita que la naturaleza jurídica del juez (juzgar) se cumpla.”²⁸

Aunado a la conclusión expuesta, podemos determinar que este nuevo sistema penal busca una mayor protección de derechos humanos tanto para el imputado como para la víctima, además de un plano de igualdad para que se desarrolle el debate institucional entre la postura del Ministerio Público y de la defensa.

²⁸ Bardales Lazcano, Erika, op. cit., p. 45.

Una vez expuestos los orígenes y las características del sistema penal acusatorio y oral mexicano es momento de que abordemos los principios que rigen en dicho sistema, cuestión que será tratada en el siguiente apartado.

1.2.2. Principios Procesales en el Nuevo Sistema Penal

En este apartado abordaré los principios que rigen al sistema acusatorio y oral mexicano, pues es importante comprender las columnas que sostienen a dicho sistema dado que toda actuación procesal deberá respetar estos principios so pena de ser declarada nula. Es por este motivo que nos importa exponerlos y explicarlos, pues incluso el ofrecimiento y desahogo de pruebas, en especial la prueba de “análisis de contexto”, deberá respetar estos principios para ser tomado en cuenta al momento de la valoración judicial.

Iniciaré por explicar los dos adjetivos que se le han dado al sistema, los cuales son: “acusatorio” y “oral”, primero expondré qué se entiende por “acusatorio”, que siguiendo las líneas del Maestro Eduardo Martínez-Bastida, podemos entender que es:

“(…) un principio que delimita, esencialmente, al proceso. Ante ello, podemos afirmar que el principio acusatorio es un derecho fundamental que impone una contienda procesal caracterizada por la separación entre órganos investigadores y enjuiciadores, la necesaria congruencia entre acusación y sentencia, el derecho a la contradicción, el derecho a la defensa adecuada, la presunción de inocencia, la existencia de un juez independiente e imparcial y la prohibición de la *reformatio in peius*.”²⁹

De lo anterior, podemos determinar que el “acusatorio” es el principio fundamental que dota de garantismo a todo el sistema penal y que entiende al proceso como una

²⁹ Martínez-Bastida, Eduardo. *Manual para Litigantes del Procedimiento Nacional Acusatorio y Oral*. Cuarta Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2018.p. 43.

contienda entre partes iguales ante un tercero imparcial. También, se puede observar, de la definición establecida, que este principio “acusatorio” se compone de distintos subprincipios, que, si bien algunos no están de forma expresa en el Código Nacional de Procedimientos Penales, sí se pueden encontrar de manera implícita a lo largo de todo el ordenamiento. De acuerdo con el Maestro Bastida estos subprincipios son:

I.-Separación entre órganos investigadores y enjuiciadores.

II.-Necesaria congruencia entre acusación y sentencia.

III.-Contradicción.

IV.-Defensa adecuada.

V.-Presunción de inocencia.

VI.-Juez independiente e imparcial.

VII.-Prohibición de la *reformatio in peius*.³⁰

Podemos entender estos subprincipios de la siguiente forma:

I.- Separación entre órganos investigadores y enjuiciadores. Hasta antes de la reforma, la relación entre Ministerio Público y Juzgadores era muy cercana, cuestión que impedía que el proceso se desarrollara con imparcialidad.

Dicha cercanía se debía a la fe pública de la que gozaban todos los actos de investigación del Ministerio Público, pues la fe pública generaba una credibilidad total sobre la materialidad y legalidad de los actos llevados a cabo por la institución investigadora, misma que se reflejaba al momento de judicializar la averiguación previa ante órgano jurisdiccional, pues éste otorgaba pleno valor probatorio a lo desahogado ante Ministerio Público, de tal manera que pareciese que el juez había presenciado la investigación y había dado certeza de todo lo ocurrido en ese momento.

³⁰ *Ibidem*, pp. 44-47.

Lo anterior, inclinaba la balanza del lado de la autoridad investigadora, pues para la defensa resultaba difícil luchar contra la investigación del Ministerio Público, debido a que se encontraba avalada por el Juez.

Por lo que, al establecer una separación entre órganos investigadores y acusadores, el Ministerio Público se ve obligado a probar, en un ámbito de igualdad procesal (pues ya no goza de fe pública), los hechos de su teoría del caso, mismos que desconoce el Tribunal de enjuiciamiento hasta el día de la audiencia de juicio oral.

II.- Necesaria congruencia entre acusación y sentencia. Este segundo subprincipio va encaminado a garantizar al imputado un debido proceso, puesto que, al conocer, desde el escrito acusatorio, parte de la Teoría del Caso del órgano acusador, le permitirá al imputado plantear una Teoría del Caso en igualdad de condiciones que le posibilite, en audiencia de juicio oral, lograr obtener, en un 50% de probabilidad, ese fallo absolutorio, de tal forma que se haga nugatorio al Ministerio Público variar de forma sustancial su acusación en dicha audiencia.

III.- Contradicción. Consiste en la posibilidad que tienen las partes para controvertir las solicitudes realizadas por su contraria, permitiéndole al juez tomar una resolución, respecto de lo sujeto a controversia, después de haber escuchado a ambas partes.

Esto también aplica para el material probatorio, pues las partes estarán en posibilidad de controvertir el material suasorio presentado por su contraria, tanto en la audiencia inicial, como en la audiencia intermedia y en la audiencia de juicio oral. Este tercer subprincipio es fundamental para el sistema, ya que permite, por primera vez, que el imputado pueda sostener una batalla institucional en igualdad de armas contra el Ministerio Público, lo que le posibilitará la obtención de un fallo absolutorio, cuestión que en el sistema anterior era muy difícil de conseguir.

IV.- Defensa adecuada. Este cuarto subprincipio también se encamina a ser un blindaje más para el imputado, debido a que su defensor no solo deberá acreditar ser Licenciado en Derecho, sino, además, ser experto en tópicos relativos al

derecho penal que le permitan desempeñarse de forma correcta durante el proceso para obtener el mejor resultado posible para su defenso.

V.- Presunción de inocencia. Este quinto subprincipio, en primer lugar, debe ser entendido como el trato que debe recibir toda persona procesada, es decir, con un respeto irrestricto a todos sus derechos humanos y, en segundo lugar, debe ser un estándar de prueba que lleve al juzgador a determinar una condena más allá de toda duda razonable, es decir, solo cuando el órgano investigador logre desahogar pruebas pertinentes, suficientes e idóneas que no dejen lugar a duda de que el imputado es culpable.

VI.- Juez independiente e imparcial. Este sexto subprincipio posibilita la igualdad en la batalla institucional entre Ministerio Público y defensa, pues el juez solo es rector del proceso y observador “objetivo” del debate, debido a que no puede solicitar la práctica de más pruebas, ni verse inclinado hacia alguna de las partes.

VII.- Prohibición de la *reformatio in peius*. Este séptimo subprincipio impide, en un recurso de apelación por parte del sentenciado, que el juez *Ad quem* agrave la pena del sentenciado si es que la víctima no expuso agravios.

Ahora pasemos al adjetivo de “oralidad”, el cual, el Maestro Bastida define así:

“(…) es un instrumento o método que facilita la realización de los principios que rigen al proceso y no un principio en sí. (…)”³¹

De esta forma, podemos ver que la oralidad es la manera de ejecutar todas las prácticas procesales frente al juzgador para lograr una mayor rapidez y fluidez en el proceso.

³¹ *Ibidem*, p.49.

En conclusión, podemos determinar que el “acusatorio” es el principio que se erige como columna vertebral, fundamentado en una serie de subprincipios, y que además sostiene a los demás principios del sistema, mientras que el “oral” es el método o la forma que permitirá la fluidez dentro del propio sistema.

Ahora, revisaremos los principios constitucionales del sistema acusatorio y oral mexicano, los cuales encuentran su fundamento legal en el artículo 20 Constitucional que expresa:

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (...)”³²

Lo citado determina a nivel constitucional los principios rectores del sistema penal, mismos que se pueden explicar de la siguiente manera:

1.-Publicidad:

“La publicidad implica que no haya justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes, ni motivaciones.”³³

Aunado a lo anterior, podemos decir que este principio permite que la contienda institucional pueda ser observada por cualquier persona, de tal manera que se transparente la maquinaria ministerial y jurisdiccional para rendir cuentas a la sociedad mexicana de su debido funcionamiento, aunque se debe aclarar que, en ocasiones, se limita este principio, como es en los casos de protección a víctimas de delitos sexuales, víctimas menores de edad, etc.

³² “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.21 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf

³³ Echandía Hernando, Devis. *Teoría General del Proceso*. Segunda Edición, Editorial Universidad, Argentina, 1997, p.57.

2.-Contradicción:

“ningún hecho, argumento, ni prueba podrá ser tomado en cuenta en la sentencia si no ha sido sometido a las posibles refutaciones y contrapruebas, mediante la información previa y oportuna a la parte contraria.”³⁴

Como ya lo hemos apuntado, este también es un subprincipio que da esencia a lo “acusatorio” del proceso, e implica poder oponerse a las solicitudes y pruebas de la contraparte.

3.-Concentración:

“El principio de concentración *stricto sensu* es propio de los procedimientos orales, porque en un solo acto procesal se oponen todas las excepciones, se plantean todas las cuestiones accesorias, se reciben las pruebas y se formulan los alegatos, y por regla general en la sentencia se resuelven todos estos problemas, sin que pueda suspenderse el curso del proceso para darle previa solución a uno de ellos”.³⁵

De lo anterior, podemos determinar que la concentración se define como el reunir distintos actos procesales en un solo momento, específicamente en una sola audiencia, de tal manera que sean menos audiencias y se logre dar celeridad al proceso penal.

4.-Continuidad:

“Una vez iniciada la audiencia, ante el Juez de Control o Tribunal de enjuiciamiento, el debate se desarrollará en forma continua sin que pueda interrumpirse pudiendo realizarse recesos hasta su conclusión”.³⁶

³⁴ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Tercera Edición, Editorial Trotta, España, 1998. p.613.

³⁵ Echandía Hernando, Devis. op. cit., p. 66.

³⁶ Martínez-Bastida, Eduardo. op. cit., p.48.

Con lo antes citado, se puede observar que el principio de continuidad refiere la “no interrupción de las audiencias” de tal forma que se cumpla con la impartición de justicia pronta y expedita, aunque, si en el transcurso de una audiencia se presentan cuestiones excepcionales, la legislación adjetiva permite breves recesos para que las mismas sean resueltas sin que impliquen una gran dilación procesal.

5.-Inmediación:

“El principio de inmediación se puede resumir en un lema ‘abreviar la distancia’ y por consiguiente acercar todo lo más posible, el juzgador a las partes y a los hechos debatidos”.³⁷

Este último principio permitirá al juez percibir el desahogo de pruebas de primera mano, es decir, sin intermediarios, de tal forma que pueda apreciar su fluidez o trabas al hablar, su nerviosismo o confianza al deponer, cuestiones que son importantes en el caso de testigos y principalmente de testigos expertos.

Ya hemos hablado de los principios constitucionales, ahora hablaremos acerca de los principios restantes que se encuentran en la legislación adjetiva.

Los principios restantes son los siguientes:

a) Igualdad ante la ley:

Este principio se encuentra establecido en el artículo 10 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual, pugna por la eliminación de todo tipo de trato discriminatorio para las partes y, al mismo tiempo, les otorga las mismas oportunidades para sostener una adecuada postura procesal dentro del debate institucional.

De esta manera, también se elimina cualquier tipo de sesgo discriminatorio que pueda tener la autoridad jurisdiccional al momento de emitir una resolución.

³⁷ Bardales Lazcano, Erika. op. cit., p.92.

Cabe mencionar que este principio permite que se otorguen mecanismos de ayuda a aquellas personas que presenten algún tipo de discapacidad.

b) Igualdad entre partes:

Este principio se encuentra establecido en el artículo 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que garantiza la protección al ejercicio de los derechos que las partes tengan consagrados en la Constitución, Tratados o leyes que de ellos emanen, lo anterior, permite que las partes se enfrenten en un plano de igualdad impidiendo que alguna disponga de mayores prerrogativas que la otra.

c) Juicio previo y debido proceso:

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 12 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que, al igual que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un blindaje legal para cualquier persona, pues impide que sea sujeta a cualquier tipo de pena o medida de seguridad, a menos que, medie juicio en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y los derechos humanos; juicio que deberá concluir con una sentencia condenatoria, para el caso de la pena, o resolución, para el caso de la medida de seguridad, emitida por un órgano jurisdiccional competente.

d) Presunción de inocencia:³⁸

Establecido en el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

e) Prohibición de doble enjuiciamiento:

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 14 del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que se considera una protección legal más, pero en este caso va dirigido a aquellas personas que hayan sido condenadas, absueltas o cuyo proceso se hubiese sobreesido; para el caso de que se les pretenda abrir otro proceso penal sobre los mismos hechos.

³⁸ Este principio fue tratado al explicar los subprincipios del sistema acusatorio.

Con lo anterior, hemos agotado una breve explicación acerca de los principios constitucionales y adjetivos que rigen el sistema penal acusatorio y oral mexicano, ello con la intención de hacer notar que todo acto procesal, en especial lo referente a la prueba, debe respetar cada uno de estos principios so pena de ser anulado y quedar fuera del proceso.

1.2.3. Pruebas en el Nuevo Sistema Penal

En este apartado hablaremos de la prueba en su relación con el sistema penal acusatorio y oral mexicano, por lo que es necesario recordar uno de los sentidos en que se utiliza el término “prueba” de acuerdo a lo expuesto por Jordi Ferrer, el cual menciona:

“(…) se usa el término ‘prueba’ para indicar la actividad consistente en la aportación de elementos de juicio a favor de una determinada conclusión o la fase o procedimiento del proceso judicial en el que se realiza esa actividad. Así, hablamos de la prueba judicial, la fase de prueba, el período probatorio, etc.”³⁹

De acuerdo con el autor, debemos advertir que la prueba, en cuanto a su contenido, seguirá siendo la misma en cada una de las etapas del procedimiento penal, lo que cambiará es el tratamiento que recibirá de acuerdo a dichas etapas, de ahí que utilicemos el término “prueba” como actividad, ya que no se pretende lo mismo en una Audiencia Inicial que en una Audiencia de Juicio Oral pese a que se presenten las mismas pruebas. La aclaración anterior, es debida a que el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 261 clasifica la prueba de la siguiente manera:

- a) Dato de prueba.
- b) Medio de prueba.

³⁹ Ferrer Beltrán, Jordi. op. cit., pp. 29-30.

c) Prueba.

Dicha clasificación puede suscitar confusión al grado de creer que se habla de distintas pruebas, pero no es así, pues como lo mencionamos, esa clasificación responde al tratamiento que recibirá la prueba en cada etapa del procedimiento penal, pero su contenido seguirá siendo el mismo ya que dicha clasificación se relaciona con el término “prueba” en cuanto a actividad y no en cuanto a contenido.

De lo ya mencionado, es necesario que explicito, brevemente, las características del dato de prueba, medio de prueba y prueba; de acuerdo a la clasificación realizada por la legislación adjetiva. Sin embargo, el lector se preguntará ¿Para qué requiero dicha explicación si el tema central es la prueba de “análisis de contexto”?, la respuesta que doy es que la prueba de “análisis de contexto”, así como las demás pruebas, debe pasar por filtros (filtros explicados en el primer apartado de este trabajo), uno de los cuales es el proceso penal, iniciando por respetar los principios procesales y, posteriormente, respetando las reglas establecidas por la legislación adjetiva, de ahí que cobre relevancia explicitar las características para conocer el tratamiento que recibirá esta prueba en cada etapa del procedimiento penal.

1.2.3.1. El Dato de Prueba

Comenzaré por definir el dato de prueba, que de acuerdo a lo establecido por el Código Nacional de Procedimientos Penales es:

“Artículo 261. El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer

razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado. (...)”⁴⁰

La definición antes expuesta nos señala algunas características importantes del dato de prueba, aunque le falta referir otras igual de importantes, por lo que trataré de mencionar tanto las expuestas por la legislación adjetiva como las que escaparon a la vista del legislador.

De esta manera, señalo que las características del dato de prueba son:

- a) Es el puente de contacto que se da entre la autoridad investigadora y el objeto materia de investigación.
- b) Se ofrece en la Audiencia Inicial para fundamentar cada una de las decisiones jurisdiccionales principales.
- c) La parte acusadora está obligada a ofrecer datos de prueba.⁴¹
- d) Se desahoga ante Juez de Control.
- e) Debe ser suficiente e idóneo.
- f) En cuanto a su valoración, se corresponde con un estándar de prueba determinado.

Ahora explicaré cada una:

a) Es el puente de contacto que se da entre la autoridad investigadora y el objeto materia de investigación. La autoridad ministerial, en muy raras ocasiones, se encuentra presente al momento de realizarse una conducta delictiva, y en otras pocas ocasiones, la conducta delictiva es presenciada por algún oficial de la Secretaría de Seguridad Pública. Por otro lado, una conducta delictiva puede conocerse al momento de su comisión, después de días o incluso después de años.

⁴⁰ “Código Nacional de Procedimientos Penales” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.79 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

⁴¹ Pues como se explicará al tratar este punto, la defensa tiene la potestad de decidir si ofrece o no pruebas, mientras que el Ministerio Público tiene la obligación de ofrecerlas al solicitar un auto de vinculación a proceso.

Lo anterior, nos muestra que en muy pocas ocasiones la autoridad ministerial conoce de primera mano y al momento, la información sobre una conducta delictiva, por lo que requerirá de indicios que puedan ayudarle a reconstruir la realidad no observada.

La autoridad ministerial a partir de la conformación del cuadrante de investigación (que se compone de agentes del Ministerio Público, elementos periciales, policía de investigación, primer respondiente y cuerpo policíaco) podrá encontrar indicios en el lugar de los hechos o del hallazgo, allegarse de ellos mediante la práctica de actos de investigación, o bien, recibirlos si es que le son aportados por la víctima u ofendido, o un tercero.

Estos indicios permitirán la apertura de líneas de investigación, mismas que irán dirigidas al estudio de un hecho, sin embargo, solo una línea de investigación será tomada en consideración, y será aquella que sea capaz de reconstruir de manera objetiva la realidad no observada, para posteriormente determinar si encuadra o no con determinado tipo penal, y en caso de constituir delito, se pueda indagar sobre el probable responsable.

De tal manera que si la línea de investigación considera que el hecho encuadra con un tipo penal y señala a un probable responsable, estaremos en posibilidad de aplicar la metodología de la “Teoría del caso”, la cual estará encaminada a reestructurar los indicios de manera que se relacionen con la parte fáctica y jurídica que se desea demostrar dentro del proceso penal.

El lector advertirá que utilice la palabra “indicio” y no “dato de prueba” esto se debe a que el Código Nacional de Procedimientos Penales no hace una clara distinción entre uno y otro, incluso el Licenciado José Daniel Hidalgo Murillo sostiene que no existe diferencia entre esos términos al manifestar lo siguiente:

“¿Hay alguna diferencia entre indicio y dato de prueba? Soy del criterio que hoy no puede admitirse una diferencia, aunque es más rico el concepto de dato de prueba porque ha sido especificado. Es claro que el indicio es un

dato de prueba, esto es, una referencia a un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el juez. (...)"⁴²

Sin embargo, yo opino que legalmente no existe diferencia, pero materialmente sí la hay, pues mientras los indicios nos permiten elaborar líneas de investigación, unas señalando que no ocurrió una conducta delictiva y otras que sí ocurrió; los datos de prueba serán aquellos indicios que contribuyen a fortalecer efectivamente una línea de investigación fértil que señalan que sí ocurrió una conducta delictiva y/o que X es el probable responsable; por lo que serán reestructurados pensando en cada etapa procesal con miras a demostrar el delito y la responsabilidad penal de X.

De la explicación expuesta determino que el dato de prueba es el primer contacto epistémico entre la Autoridad Ministerial y el objeto materia de investigación, pues este dato de prueba va encaminado a pasar por cada una de las etapas procesales con la pretensión de demostrar que sí ocurrió una conducta delictiva y que X cometió o participó en su comisión.

b) Se ofrece en la Audiencia Inicial para fundamentar cada una de las decisiones jurisdiccionales principales.

En la Audiencia Inicial se realizan tres discursos imputativos y se resuelve sobre la aplicación de medidas cautelares. Los discursos a que me refiero son:

- 1) Control de legalidad de la detención;
- 2) Formulación de imputación; y
- 3) Vinculación a proceso.⁴³

⁴² Hidalgo Murillo, José Daniel. *Hacia una Teoría de la Prueba para el Juicio Oral Mexicano*. Editorial Flores, México, 2013. p.180.

⁴³ Martínez-Bastida, Eduardo. op. cit., p.72.

El primero de estos discursos se da en los casos de detención en Flagrancia o Caso urgente, y el dato de prueba va encaminado a demostrar que efectivamente se cumplió la detención con los requisitos señalados para Flagrancia o Caso urgente. El segundo discurso es una comunicación formal que hace el Ministerio Público al indiciado, dándole a conocer que se realiza una investigación en su contra, señalándole la clasificación jurídica preliminar, fecha, lugar, modo de comisión y nombre del acusador. En este discurso el dato de prueba no es utilizado pues dicho discurso no se controvierte.

En el tercer discurso, los datos de prueba estarán dirigidos a establecer que se cometió un hecho que la Ley señala como delito y la existencia de la probable comisión o participación por parte del imputado. Su importancia se explicita en el caso de que los datos de prueba sean tomados en consideración para lograr la vinculación a proceso del imputado, pues esto permitirá continuar con la siguiente etapa del proceso penal.

Finalmente, los datos de prueba son tomados en cuenta para el debate sobre medidas cautelares, pues el tipo de delito que se advierta de los mismos puede ser razón suficiente para la aplicación de la prisión preventiva oficiosa o de otras medidas más invasivas.

c) La parte acusadora está obligada a ofrecer datos de prueba.

Esta característica se da debido a que la Autoridad Ministerial es la que tiene la carga de la prueba, por lo que ella está obligada a aportar datos de prueba que establezcan, razonablemente, la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la comisión o participación del imputado en dicho hecho.

Mientras el imputado puede optar por controvertir la detención en Flagrancia o Caso urgente (si este es el caso) y/o la solicitud de vinculación a proceso, inclusive mediante el ofrecimiento de pruebas, ya sea para demostrar una detención ilegal o una causa de extinción penal o excluyente de delito, estas pruebas no reciben el mismo tratamiento que los datos de prueba presentados por el Ministerio Público,

pues la diferencia radica en que las pruebas presentadas por la defensa no son obligatorias, mientras que para el Ministerio Público sí lo son, pues este lleva a cabo un acto de molestia en contra de una persona y tal acto debe estar justificado.

De la misma forma, una adecuada defensa del imputado podrá controvertir la legalidad de la detención y/o la solicitud de vinculación a proceso incluso sin ofrecer material probatorio, debido a que considera que los datos de prueba ofrecidos por el Ministerio Público no son suficientes para establecer una legal detención y/o una vinculación a proceso.

d) Se desahoga ante Juez de Control.

Esta característica se debe a que en la Audiencia Inicial el órgano jurisdiccional es unitario y se le denomina Juez de Control, dicho Juez solo estará presente en la Audiencia antes indicada y en la Audiencia intermedia, pues para la Audiencia de Juicio Oral se designará un Tribunal de Enjuiciamiento que puede ser unitario o colegiado.

De esta forma los datos de prueba serán presentados ante Juez de Control de acuerdo a los actos jurisdiccionales que deba resolver (mismos que fueron señalados en el inciso b).

e) El dato de prueba debe ser pertinente e idóneo.

Por pertinente se entiende:

“(…) una relación de causalidad entre el hecho materia de la prueba u objeto del proceso y la prueba de tal hecho, (…)”.⁴⁴

De esta manera la pertinencia señala que el dato de prueba debe estar relacionado con lo que pretende probar, es decir, la detención en Flagrancia o Caso Urgente y/o el hecho que la ley señala como delito y la comisión o participación en la comisión por parte del imputado.

⁴⁴ Cañón Ramírez, Pedro Alejo. *Práctica de la Prueba Judicial*. Segunda Edición, Ecoe Ediciones, Colombia, 2009, p.94.

Así, el Ministerio Público deberá seleccionar aquellos datos de prueba que vayan encaminados a los fines antes mencionados, pudiendo omitir otros que resulten sobreabundantes.

Por otro lado, por idóneo se entiende:

“(…) la autorización de la ley para que, mediante cierto medio de prueba, se establezca el hecho que se pretende probar”.⁴⁵

De lo anterior, se puede observar que la idoneidad guarda estrecha relación con la licitud, pues el dato de prueba debió ser obtenido con apego al marco legal para poderse ofrecer, so pena de no ser tomado en cuenta durante la valoración.

f) En cuanto a su valoración, se corresponde con un estándar de prueba determinado.

Para explicar este punto es necesario definir “estándar probatorio”, para lo cual citaré al Juez Iván Aarón Zeferín Hernández.

El Juez explica lo siguiente:

“Cuando hablamos del estándar probatorio en el sistema penal acusatorio necesariamente tenemos que hablar no de uno solo, sino de diversos estándares de prueba, ya que el proceso penal establece cargas de prueba distintas en cada una de sus fases, lo que quiere decir que las partes, dependiendo del momento en que se encuentren, deberán satisfacer en mayor o menor grado las hipótesis que sometan al análisis del órgano jurisdiccional, circunstancia que deberá ser conocida ampliamente por tales sujetos procesales, derivado de la expresión que de esos estándares probatorios se contemplan en la ley.”⁴⁶

⁴⁵ *Ibidem*, p.96.

⁴⁶ Zeferín Hernández, Iván Aarón. op. cit., p.159.

En primer lugar, se puede apreciar que no existe un solo estándar de prueba, sino que son varios estándares de prueba relacionados con una fase procesal específica.

Lo antes mencionado se debe a que el juez al momento de valorar mide la probabilidad de una hipótesis, esa probabilidad variará dependiendo de qué se busque en cada una de las fases procesales, por lo que en algunos casos será más exigente que en otros, incluso buscando llegar a la certeza.

Por lo que podemos definir al estándar probatorio como la herramienta de medición para la valoración, que consiste en señalar el grado de probabilidad que debe cumplir una hipótesis en una fase procesal específica, para que el juez pueda resolver a favor de la parte cuya hipótesis cumpla con el grado indicado (parte procesal que en materia penal será siempre el Ministerio Público).

Es importante indicar que los estándares probatorios no surgen de la nada, sino que tienen su fundamento en la interpretación armónica que se realiza de la ley fundamental y la legislación adjetiva.

De esta manera, y para ilustrar mejor su punto, el Juez señala lo siguiente:

“...identificaré numéricamente en la escala del 0 al 10, donde 0 será el nivel mínimo de exigencia probatoria, como serían las conjeturas y las determinaciones judiciales irracionales, y el 10 constituye la verdad material e histórica de lo acontecido; todo ello, con la finalidad de hacer notar la graduación de la exigencia que es necesaria satisfacer por las partes para demostrar sus respectivas hipótesis.

Desde luego, quiero dejar en claro que, como lo indiqué anteriormente, el modelo de valoración de la prueba en este proceso penal es el inductivo y no el matemático, este último que se predica de sucesos y se interpreta en términos de frecuencia relativa o matemática, sino que, por el contrario, la partida de las conclusiones numerarias será a partir de inducciones lógicas propias de nuestro sistema; por ello, los índices numéricos serán sólo

instrumentos para precisar las prevalencias de las disímiles exigencias que subyacen en dichos estándares probatorios.”⁴⁷

Utilizando el elemento ilustrativo por el Juez, él mismo señala los estándares de prueba que debe cumplir el dato de prueba de acuerdo con los dos discursos imputativos (control de legalidad de la detención y vinculación a proceso) y el debate sobre medidas cautelares, los cuales son:

1.-Para la detención en Flagrancia o Caso Urgente:

“...si en el control de la detención el juez va a analizar la hipótesis ministerial relativa al plazo constitucional de retención ministerial, los requisitos de procedibilidad y, de ser el caso, la inmediatez en la puesta a disposición ante el Ministerio Público y que no exista vulneración a la dignidad o integridad del detenido, pero sólo basado en los datos de prueba relativos a la misma detención y no al fondo del asunto, la graduación del estándar probatorio se ubicaría en el punto 4...”⁴⁸

2.-Para la Vinculación a Proceso:

“...la actividad probatoria deberá establecer que se ha cometido un hecho punible, lo que implica que en este contexto el estándar exigido para aceptar la existencia de un delito vas más allá de una probabilidad y, por tanto, el juzgador debe ser más acucioso en que las partes demuestren este aspecto. En segundo lugar, cuando se analiza la intervención de la persona, el estándar probatorio es menor, al nivel de posibilidad. De ello se obtiene que tenemos dos tipos de estándares probatorios dentro de una misma determinación, el primero, más alto, relativo a la demostración de un delito y

⁴⁷ *Ibidem*, p. 161.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 173.

el segundo, más bajo, tendente a acreditar la intervención de la persona en ese evento.

No obstante, al centrarnos en la etapa en que se encuentra el proceso, la finalidad del auto de vinculación a proceso (proseguir el proceso en su fase de investigación complementaria), y los medios que lo sustentan (datos de prueba), donde se analizará su suficiencia y grado de razonabilidad y congruencia, se concluye que tanto la acreditación del hecho punible como la propia intervención de la persona deben justificarse en un estándar probatorio al nivel de probabilidad; esto es, dentro de un índice gradual intermedio, ya que si bien se realiza un análisis del fondo del asunto, las investigaciones que hagan las partes en la etapa complementaria tenderán a corroborar, en uno u otro sentido, la determinación tempranamente determinada por el juez de control. Por esa razón, el grado de exigibilidad se ubica en el punto 5.”⁴⁹

Aunque, en el caso de que se busque verificar una causa de extinción de la acción penal o excluyente de delito, se debe aumentar el estándar probatorio al punto 9, mismo que para el Juez significa el “más allá de toda duda razonable”.

3.-Para el debate sobre medidas cautelares:

En este caso el Juez señala que se debe tomar en cuenta lo siguiente:

“...las características de las medidas cautelares (provisionales e instrumentales), su naturaleza jurídica (proporcionales, idóneas y necesarias) y el eje rector de su aplicación (principio de mínima intervención). Ahora resta analizar el estándar probatorio que la ley exige para su imposición, lo cual se puede evidenciar de los elementos orientadores que se encuentran expresamente plasmados en la ley. Será a partir de estos lineamientos que se graduará la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la medida,

⁴⁹ *Ibidem*, p. 188.

tomando como parámetro máximo la prisión preventiva y de ahí partirá hacia abajo, a fin de ponderar las menos intrusivas en el ámbito jurídico del gobernado.

Estos parámetros guardan estrecha relación con las finalidades de las medidas cautelares, esto es, asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo y evitar la obstaculización del procedimiento...”⁵⁰

De lo antes señalado se observa que el grado indicado por el estándar variará de acuerdo a la medida cautelar que se busque imponer, estableciéndose una escala de graduación que va del 2 al 8, en donde el 2 es la medida cautelar menos invasiva y el 8 es la prisión preventiva.

Antes de finalizar este apartado, debo explicar que, la escala del 1 al 10 que usa el Juez Zeferín, no debe tomarse como una regla impositiva para todos los órganos jurisdiccionales, pues esto sería aplicar un criterio arbitrario que supondría un retorno al sistema de prueba tasada, por lo que dicha escala y los criterios que la fundamentan deben ser tomados como una guía para los jueces, invitándoles a innovar en el terreno del estándar probatorio, pero siempre de la mano de los criterios de objetividad y racionalidad que ofrece un sistema de sana crítica (mismo del que se hablará más adelante).

1.2.3.2. Medio de Prueba

Una vez definido el dato de prueba, es momento de definir el medio de prueba, el cual, de acuerdo con el Código Nacional de Procedimientos penales es:

“Artículo 261. (...)

⁵⁰ *Ibidem*, p. 180.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

(...)⁵¹

Al igual que lo hice con el dato de prueba, señalaré las características que permiten distinguir el medio de prueba, las cuales son:

- a) Nace y fenece dentro del proceso.
- b) Se anuncian, descubren, ofrecen y admiten en la Etapa Intermedia ante Juez de Control.
- c) Ambas partes participan con sus medios de prueba.
- d) Debe pasar el filtro establecido por el artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales.
- e) No se deben confundir con los medios de convicción, ya que el medio de prueba es pensado a futuro.

Ahora, explicaré cada una:

a) Nace y fenece dentro del proceso.

Esta característica se debe a que el medio de prueba es considerado como tal solo cuando haya pasado el filtro de la Etapa de Investigación.

De acuerdo con el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la Etapa de Investigación principia con la Investigación inicial y concluye cuando el indiciado queda a disposición del Juez de Control, en una primera fase, y en la segunda fase, inicia con la formulación de imputación y concluye con el cierre de la investigación complementaria.

⁵¹ "Código Nacional de Procedimientos Penales" [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.79 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

Aunado a lo anterior, el mismo artículo señala que el proceso inicia con la audiencia inicial y termina cuando se dicta sentencia firme, audiencia inicial que pertenece a la Etapa de Investigación. Es decir, para cuando se llegue al medio de prueba se estará en una fase intraprocesal, de tal forma que el “medio de prueba” nacerá en el interior del proceso y morirá en el interior del proceso al momento de dictarse sentencia firme.

Aunado a lo explicado, el juez Zeferín nos dice:

“... la fuente de información, entonces, será aquella que nace por la relación fáctica-sensitiva del hecho delictivo mismo y que por esa razón llegará sólo a ser intraprocesal si se lleva al proceso; esto es, la persona que aprecia un homicidio desde su ventana mirando a la calle es la fuente de información; si ese evento se denuncia y eventualmente inicia una investigación y un proceso, entonces esa fuente de información adquirirá una connotación específica, es decir, será un medio de prueba y será, particularmente, un testigo; no obstante, si esa fuente de información no llegare al proceso, será siempre una fuente de información, pero nunca constituirá un medio de prueba.

Así, de ser llevada al proceso bajo el esquema de medio de prueba y particularmente de testimonial, esa fuente de prueba servirá para reconstruir los hechos, y estos hechos, desde luego, son aquellos que son materia de prueba en el proceso, es decir, aquellos planteados por las partes en sus respectivas teorías del caso. Por ello, los medios de prueba puramente intraprocesales nacerán y fenecerán en el proceso.”⁵²

Por lo anterior, se dice que el medio de prueba nace dentro del proceso, pues ya se ha pasado por una investigación inicial, ya se ha vinculado a proceso al imputado y ya se ha cerrado la investigación complementaria, por lo que las partes solo están

⁵² Zeferín Hernández, Iván Aarón. op. cit., p.45.

en disposición de presentar medios de prueba para obtener un fallo condenatorio o absolutorio, mismo momento en que fenecerán los medios de prueba.

Cabe aclarar que no necesariamente las partes ofrecen medios de prueba pensando en la Etapa de Juicio, pues existen Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipadas que se pueden dar evitando con ello ir a Juicio Oral. De darse alguno de esos casos los medios de prueba fenecerán, pero dentro del mismo proceso.

b) Se anuncian, descubren, ofrecen y admiten en la Etapa Intermedia ante Juez de Control.

En este caso, los medios de prueba son la parte central de la Etapa Intermedia, la cual procede después de la Etapa de Investigación, misma que se lleva a cabo ante el Juez de Control (aún no se hacen del conocimiento del Tribunal de Juicio Oral).

La Etapa Intermedia se compone de una fase escrita y otra oral. En la fase escrita el Ministerio Público presenta su escrito acusatorio, en el cual, entre otras cosas, anunciará sus medios de prueba, mismos que serán complementados en el caso de que la víctima u ofendido presente su escrito de coadyuvancia. Por lo que respecta al acusado, también anunciará sus medios de prueba de manera escrita.

En esta fase escrita se llevará a cabo el descubrimiento probatorio, el cual consiste en que las partes se darán a conocer los medios de prueba que pretenden producir en Juicio Oral.

En la fase oral, entre otras cosas, las partes ofrecerán sus medios de prueba ante Juez de Control e iniciará el debate sobre la exclusión de medios de prueba, para que finalmente el Juez admita aquellos que pasen el filtro del artículo 346 de la ley adjetiva y puedan llegar a Juicio Oral.

c) Ambas partes participan con sus medios de prueba.

A diferencia de los datos de prueba, los medios de prueba son ofrecidos por ambas partes, pues como lo he mencionado, se ofrecen pensando en la Etapa de Juicio, misma en la que buscarán la sentencia absolutoria o condenatoria.

De tal manera que ambas están obligadas a presentar el material suasorio con el que sostendrán sus respectivas teorías del caso en la audiencia de juicio oral.

d) Debe pasar el filtro establecido por el artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Esta característica señala el filtro fundamental que deben pasar los medios de prueba para ser admitidos y llegar al Juicio Oral, pues estos son el punto central sobre el que gira el debate en la Etapa Intermedia.

El artículo 346 de la ley adjetiva establece:

“Artículo 346. Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:
 - a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;
 - b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o
 - c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;
- II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;
- III. Por haber sido declaradas nulas, o
- IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.”⁵³

Como se puede apreciar, de lo establecido por el artículo 346 de la ley adjetiva, el medio de prueba debe evitar una gran cantidad de supuestos, si pretende llegar a Juicio Oral. Uno de los debates más populares en la Etapa Intermedia es oponer a la exclusión de prueba cuestiones como: la fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable.

e) No se deben confundir con los medios de convicción, ya que el medio de prueba es pensado a futuro.

El medio de prueba se distingue del medio de convicción en tanto que el primero se ofrece pensando en la Etapa de Juicio Oral, mientras que el segundo se ofrece por el imputado para el caso del procedimiento abreviado.⁵⁴

Es por eso que insisto en que el medio de prueba se ofrece pensando en la obtención de una sentencia absolutoria o condenatoria, pese a que aún antes del

⁵³ “Código Nacional de Procedimientos Penales” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.101 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

⁵⁴ Tema que trata el juez Iván Aarón Zeferín Hernández en el apartado de medios de convicción de su multicitado libro: “La Prueba Libre y Lógica. Sistema Penal Acusatorio Mexicano.”

auto de apertura a juicio oral puede proceder las Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada.

1.2.3.3. La prueba

Para finalizar este apartado toca exponer qué se entiende por prueba y sus principales características, por lo que recurriremos, nuevamente, a la definición establecida por el artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual menciona:

“Artículo 261. Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.”⁵⁵

De la misma forma que lo he venido haciendo, explicitaré las características más importantes sobre la prueba dentro del proceso penal, las cuales son:

- a) Se desahoga en la Audiencia de Juicio Oral frente al Tribunal de Enjuiciamiento.
- b) Se explicitan los principios de inmediación y contradicción.
- c) Requiere un estándar probatorio más elevado.
- d) Requieren explicitarse en la valoración para fundamentar el fallo.

Ahora, explicaré cada una:

a) Se desahoga en la Audiencia de Juicio Oral frente al Tribunal de Enjuiciamiento.

La última etapa del procedimiento penal ordinario es la Etapa de Juicio Oral. Dicha etapa tiene por objeto determinar la culpabilidad del acusado en relación con un hecho que la ley señala como delito (suma de elementos objetivos y normativos que

⁵⁵ “Código Nacional de Procedimientos Penales” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.79 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

requiere la descripción típica, misma que corre a cargo del Ministerio Público), hecho que se estableció en el auto de apertura a juicio oral (sin olvidar que se puede reclasificar durante los alegatos de clausura), lo anterior solo será posible a partir del desahogo de medios de prueba (los cuales fueron admitidos previamente) ante el Tribunal de Enjuiciamiento.

Es por lo señalado, que la prueba será considerada como tal hasta el momento de su desahogo en la Etapa de Juicio Oral, pues es necesaria para cumplir el objeto de dicha etapa.

También se debe señalar que la autoridad jurisdiccional sufre una variación, pues el Juicio Oral no será presidido por el Juez de Control, que participaba en etapas previas, sino por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado que no conoce de lo ventilado en etapas anteriores, ello con la finalidad de garantizar su imparcialidad.

b) Se explicitan los principios de inmediación y contradicción.

Decimos que los principios de inmediación y contradicción se explicitan con la prueba debido a que antes de su desahogo sigue siendo medio de prueba, pero al momento en que se somete al contacto directo con el Tribunal y se ve cuestionado en un ejercicio de contradicción recibe la dimensión necesaria para ser considerada prueba.

Mientras que por inmediación entendemos el contacto directo con el órgano jurisdiccional, por contradicción (respecto de la prueba) entendemos el sometimiento a un ejercicio denominado interrogatorio y contrainterrogatorio.

Debo destacar que el interrogatorio juega un papel muy importante respecto de la prueba, pues es el órgano de prueba (testigo) quien nos dará la información necesaria para probar nuestra teoría del caso, o nos permitirá introducir pruebas documentales o materiales que también abonen a nuestra teoría del caso, claro, siempre que formulemos las preguntas correctas y no propiciemos que la parte contraria objete.

Sin embargo, la parte no oferente de la prueba podrá contrainterrogar a nuestro testigo con la intención de desacreditar su testimonio o refutar la credibilidad del testigo, en ocasiones, mediante el uso de información que declarada o asentada en el peritaje o declaración fue omitida intencionalmente por el oferente de la prueba.

c) Requiere un estándar probatorio más elevado.

De acuerdo con el Juez Iván Aarón Zeferín Hernández, el estándar probatorio que se requiere para la sentencia condenatoria es el más elevado, aunque no por ello inalcanzable, graduándolo, de acuerdo a su escala, en el número 9.⁵⁶

Lo anterior quiere decir que el Ministerio Público deberá presentar pruebas suficientes que logren alcanzar el mencionado estándar, pruebas que deberán tener una gran calidad objetiva para evitar que la contraparte pretenda demostrar insuficiencia probatoria o generar duda razonable, cuestiones que terminaría con un fallo absolutorio.

d) Requieren explicitarse en la valoración para fundamentar el fallo.

Nuestro sistema penal acusatorio y oral ha adoptado, para la valoración probatoria, el sistema de sana crítica (del cual hablaremos el siguiente apartado), este sistema es otro elemento que dota de garantismo al sistema penal, puesto que obliga a los órganos jurisdiccionales a exponer los motivos que lo llevaron a dictar una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria.

La obligación anterior se cumple cuando el Tribunal de Enjuiciamiento realiza una relación y explicación del por qué ciertas pruebas fueron consideradas para la emisión del fallo en determinado sentido. De esta forma, se protegen los derechos humanos del sentenciado, ya que no solo conoce que fue condenado o absuelto, sino además las razones y el material probatorio que se tuvo en cuenta para la resolución.

⁵⁶ Aclaro que el Juez Zeferín relaciona el número 10 con la verdad histórica (explicada en los primeros temas de este trabajo), misma que considera inalcanzable.

1.2.4. La Sana Crítica en el Sistema Penal Mexicano

En este apartado explicaré los problemas que presentan nuestros dispositivos legales al tratar de referirse al sistema de sana crítica, al mismo tiempo, expondré una definición de dicho sistema, así como sus características, la metodología que emplea y los parámetros que establece.

1.2.4.1 Falta de claridad respecto del Sistema de Valoración Mexicano

Para comenzar este apartado, es necesario remitirnos al texto constitucional y a la ley adjetiva para conocer los parámetros que deberá tomar en cuenta el juez al momento de valorar las pruebas, ello para conocer qué sistema de valoración es utilizado en los procesos penales mexicanos y cuáles son sus características.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 establece:

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

(...)

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

(...)”⁵⁷

Del texto constitucional, podemos apreciar que el legislador dota a los órganos jurisdiccionales en materia penal de una libertad al momento de valorar, pero no

⁵⁷ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.21 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf

señala los límites de dicha libertad. Por otro lado, añade el elemento de la “lógica” a esa valoración, pero no determina a qué tipo de lógica se refiere.

Continuando con la revisión a los dispositivos legales, los artículos 265 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales señalan lo siguiente:

“Artículo 265. Valoración de los datos y prueba.

El órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.”⁵⁸

“Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento.

El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código.

(...)”⁵⁹

Los dos artículos antes citados, hacen hincapié, al igual que el texto constitucional, en la valoración libre y lógica, aunque siguen sin señalar los límites de la libertad y sin mencionar el tipo de lógica al que se refieren.

Lo rescatable, es cuando establece que el órgano jurisdiccional deberá justificar su decisión y valorar las pruebas de manera conjunta, integral y armónica, pues esta es una de las características del sistema de valoración de la sana crítica.

⁵⁸ “Código Nacional de Procedimientos Penales” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.79 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

⁵⁹ “Código Nacional de Procedimientos Penales” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.113 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

Como se ha venido mencionando, los cuerpos legales citados se critican en cuanto a la falta de parámetros para libertad valorativa y la falta de señalamiento al tipo de lógica que el Tribunal debe aplicar.

La crítica anterior, se debe a la forma en que nuestros dispositivos legales expresan el sistema de valoración probatoria, forma que es muy ambigua, produciendo inseguridad jurídica tanto para la víctima u ofendido como para el acusado.

Puesto que, de una interpretación literal de los artículos antes citados, se desprenden las características de nuestro sistema de valoración, las cuales son: valoración libre, lógica, conjunta, integral y armónica respecto de todos los elementos probatorios, además de la justificación de la decisión judicial.

Las características antes expuestas se encuentran dentro del sistema de sana crítica, pero no son suficientes para concluir que se está frente a dicho sistema, principalmente en cuanto a los términos “libre” y “lógica”, en el sentido que hemos venido señalando.

Sabemos que por técnica legislativa no se debe de abusar abarrotando los dispositivos legales de múltiples conceptos, so pena de convertirlos en diccionarios jurídicos y restarles utilidad práctica. Sin embargo, en nada se perjudicaría si se expresará que la valoración probatoria mexicana se apega al sistema de sana crítica y se señalarán todas sus características, pues esto implicaría seguridad jurídica en el proceso penal, ya que se señalaría los principios rectores para la valoración, mismos que normarían el actuar de los jueces, impidiéndoles valorar de manera distinta al sistema.

Cabe mencionar que el Juez Iván Aarón Zeferín Hernández, en su libro: “La Prueba Libre y Lógica”, no solo va a los artículos antes citados, sino que realiza una interpretación relacionada con el espíritu de la ley, misma que lo lleva hasta el Dictamen de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, del 11 de diciembre de 2007, dictamen que motivo la reforma penal de 2008, el cual en el “Apartado A. Principios del Proceso” establece:

“El principio de inmediación presupone que todos los elementos de prueba que son vertidos en un proceso y que servirán para la toma de decisiones preliminares en el proceso y la determinación de la responsabilidad penal de una persona, sean presenciados sin mediaciones o intermediarios por el juez en una audiencia, de modo tal que éste esté en aptitud de determinar, previa una valoración libre de la prueba ofrecida, la decisión en cuestión. Este método eleva enormemente la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes.

El principio de libre valoración de la prueba es el que se asume para la toma de decisiones. Se adopta este principio porque los otros sistemas que han sido reconocidos históricamente para la valoración de la prueba en el derecho moderno, son notoriamente ineficaces para garantizar el carácter racional de la actividad jurisdiccional. En efecto, el sistema de la íntima convicción es propio de los sistemas en los que los juzgadores de hecho y los de derecho están separados, es decir, en aquellos sistemas que prevén el juicio por jurado. En esas tradiciones, el jurado no está obligado a motivar sus decisiones. Tal no será el caso en México, puesto que las decisiones de hecho serán adoptadas por jueces profesionales que estarán obligados a fundar y motivar sus decisiones, tal como lo ordena ya el artículo 16 constitucional.

El sistema de prueba tasada conduce a resultados insatisfactorios. En tales sistemas prevalece una valoración legislativa preconstituida de la prueba por encima de la determinación judicial —prueba plena y semiplena. A pesar de la pretendida objetividad de este sistema sus resultados son francamente pobres desde el punto de vista de la calidad de la información usada para la toma de decisiones. Esta apariencia de objetividad se deriva de su carácter

enmascaradamente deductivo, que rehúsa una auténtica motivación desde los hechos.

El conocimiento empírico en el derecho es primordialmente inferencial inductivo. Por tal motivo, los sistemas basados en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento obtenido por medio del proceso penal.”⁶⁰

Con lo anterior y lo dispuesto por los artículos antes citados, el Juez Iván Aarón Zeferín Hernández llega a la conclusión de que se adopta un sistema de sana crítica en los procesos penales mexicanos.

Pese a lo concluido por el Juez Iván Aarón Zeferín Hernández, quiero denotar que el texto constitucional y la ley adjetiva son deficientes para establecer el sistema de valoración mexicano, pues mientras el Juez recurrió al espíritu de la ley para exponer la sana crítica, yo, en una interpretación literal, no encontré elementos suficientes para señalar que se estaba frente al sistema de sana crítica, haciendo palpable la falta de límites a la libertad y la falta de explicación respecto del término “lógica”.

Es por ello que se insiste en la necesidad de que, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el Código Nacional de Procedimientos Penales, expliciten el sistema de sana crítica y definan sus características principales, so pena de incorrectas interpretaciones en las que pueden incurrir nuestros jueces al momento de valorar si se ciñen únicamente a lo expuesto en nuestra legislación actual.

⁶⁰ Dictamen de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 11 de diciembre de 2007. [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/20071211-VIII.html>

1.2.4.2. Sana Crítica. Definición, características y fundamento

De lo explicado en el apartado anterior, tomemos la conclusión a la que llega el Juez Iván Aarón Zeferín Hernández, la cual nos dice que nuestro proceso penal mexicano adopta un sistema de sana crítica. Entonces, nos tocará hablar de este sistema con más detalle pese a que fue explicado brevemente en apartados anteriores.

Iniciemos por su definición, la cuál es:

Un sistema de valoración probatoria, que se distingue por la libertad del órgano jurisdiccional para apreciar las pruebas (sean de incriminación, de disculpa, corroborantes o infirmantes) en su relación con los hechos (principales o secundarios expuestos por las partes en su teoría del caso), libertad que se encuentra guiada y limitada por una metodología tendiente a la objetividad y racionalidad, permitiéndole al órgano jurisdiccional dictar una sentencia (condenatoria o absolutoria) debidamente motivada.

De la definición anterior podemos determinar que la libertad de apreciación probatoria, de la que tanto habla la Constitución y la ley adjetiva penal, no es una potestad jurisdiccional arbitraria, sino que la misma se encuentra ligada a una metodología que establece límites y dirección que tienden a garantizar la objetividad y racionalidad de la sentencia.

Al mismo tiempo, podemos derivar tres características de este sistema, tales como son la objetividad, racionalidad y motivación. Ahora, expliquémoslas:

Objetividad:

“...la sana crítica es un sistema que atiende a parámetros objetivos -o al menos intersubjetivos- en la valoración, en vista que tal sistema se basa en elementos que pueden ser compartidos por todo sujeto racional, porque no

se basa en convicciones psicológicas o personales, sino que en las pruebas rendidas en el proceso y en un razonamiento repetible.”⁶¹

De lo anterior, el Licenciado Javier Maturana Baeza introduce, dentro del proceso penal, el elemento intersubjetivo del juez, esto es, su sistema de razonamiento y no de creencias (tales como convicciones psicológicas o religiosas, experiencias personales, prejuicios, etc.), mismas que están presentes en un sistema de íntima convicción, aunque sabemos que desligarnos de estas es muy difícil para cualquier ser humano.

Además, esta característica limita el razonamiento del juez al permitirle valorar solo el material fáctico y probatorio que las partes le presenten, impidiéndole generar nuevas hipótesis fácticas (que pueda llegar a inferir) y solicitar pruebas para mejor proveer.

Se debe dejar en claro que esta objetividad solo es en cuanto a valoración probatoria, no en cuanto al proceso penal, ya que la de este último dependerá de la objetividad que presente al menos una de las teorías del caso de las partes (cuestión que es difícil, más no imposible) en su simbiosis con la objetividad en la valoración probatoria.

Racionalidad:

Esta característica se relaciona íntimamente con la anterior, pues también exige que el juez deseche su sistema de creencias y solo se quede con su maquinaria racional para valorar las pruebas.

La diferencia radica, en que mientras la objetividad se ve como el límite al razonamiento del juez (valorando solo lo que las partes le presentan en juicio), la racionalidad es la guía para el razonamiento del juez, pues esta le dirá cómo valorar las pruebas en relación con los hechos.

⁶¹ Maturana Baeza, Javier. *Sana Crítica. Un Sistema de Valoración Racional de la Prueba*. Editorial Thomson Reuters, Chile, 2014. p.108.

La manera en que la racionalidad guía el pensamiento del juez no es asignándole un valor a cada tipo prueba, como en el sistema de prueba tasada, sino determinando el grado de demostración del hecho a partir de la prueba, ello mediante parámetros como son: los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia.

De la misma forma que el punto anterior, esto solo tiende a garantizar la racionalidad de la valoración probatoria y no del proceso penal, por lo que, respecto de este último, es tarea de las partes racionalizar debidamente su teoría fáctica con sus elementos probatorios y jurídicos.

Motivación:

“La motivación en el establecimiento de los hechos es la contrapartida a la libertad que se da al juez en la valoración, pues la confianza que se deposita en él vine acompañada de una mayor responsabilidad. Por ello, el juez, como todo mandatario del poder soberano democrático, debe dar cuenta de los cargos confiados a su criterio, razón por la cual, a cambio de la libertad que se le entrega, se establece una fuerte exigencia de fundamentación y publicidad del razonamiento. Por esto, el juez, al motivar su sentencia, deberá hacerse cargo de señalar las razones que se tuvieron en cuenta tanto para estimar como para desestimar cada una de las pruebas rendidas en el proceso. Sólo de esta manera adquiere sentido otorgar libertad al juez para la valoración de la prueba de acuerdo a un sistema de sana crítica, en el que se exige el uso de criterios racionales en la apreciación del material probatorio.”⁶²

De lo expuesto, se puede señalar que esta característica tiene como finalidad transparentar el razonamiento aplicado por el juez durante la valoración probatoria.

⁶² *Ibidem*, p. 116.

De esta manera, las partes no solo conocen el fallo absolutorio o condenatorio sino también el razonamiento que llevó al juez a dictarlo, para que así las partes tengan expedito su derecho de apelar la sentencia, que puede ser por distintas razones, pero para efectos del tema, sería apelar debido a que el juez no siguió los límites y guía del sistema de sana crítica.

Con lo anterior, se permite un control vertical respecto de la resolución jurisdiccional que permitirá mayor seguridad jurídica para las partes y una suerte de rendición de cuentas para la sociedad.

Finalmente, el lector se preguntará ¿por qué optar por un sistema de sana crítica para el proceso penal mexicano?, pues bien, ahora que hemos esbozado las características principales de cada uno de los sistemas de valoración será más fácil dar respuesta a esta pregunta.⁶³

Iniciaré por decir que todos los sistemas de valoración presentan fallas, sin embargo, estas fallas se pueden cuantificar en relación con el fin que persiga cada sistema, por ejemplo: un sistema de íntima convicción tiene como fin depositar la decisión jurisdiccional fundamental en la democracia, de tal forma que prefiere la decisión de la mayoría (sesgada por su subjetividad) que la verdad objetiva; por otro lado, un sistema de prueba tasada tiene como fin la exactitud en el control del peso probatorio, por lo tanto preferirá resoluciones concordantes con el peso asignado a cada prueba (como si de una fórmula matemática se tratase) que la verdad objetiva; por su parte, un sistema mixto tiene como fin equilibrar la balanza entre los dos sistemas anteriores, por lo que poco le importa la verdad objetiva.

En cambio, el fin que persigue el sistema de sana crítica es alcanzar una verdad objetiva, de tal forma que pueda ser corroborada y replicada por cualquiera que aplique los criterios necesarios inmersos en este tipo de sistema.

Estos criterios son la objetividad y la racionalidad (explicados en líneas anteriores), mismos que han comprobado su eficacia a lo largo del desarrollo de los

⁶³ Véase el apartado de Conceptos Preliminares.

conocimientos humanos, pues basta con observar el estancamiento del desarrollo humano en la Edad Media y compararlo con el avance de la Edad Moderna, esta última en la que los criterios de racionalidad y objetividad fueron *leitmotiv*.

De ahí que estos criterios tengan también su cabida en el ámbito jurídico, impregnando al juez de ciertas características científicas.

Con lo anterior, no pretendo igualar al juez con un científico, pues existen grandes diferencias entre ambos, por ejemplo: mientras el científico controla pruebas e hipótesis para demostrar estas últimas y así generar teorías (que seguirán siendo sometidas a crítica); el juez no controla ni pruebas, ni hipótesis (pues éstas son controladas por las partes), ni pretende elaborar teorías, únicamente quiere comprobar si se demuestra una de las hipótesis planteadas por las partes a partir del material probatorio que éstas ofrecen. Pero existe una característica en común que tiene el juez con el científico, el uso de un método objetivo y racional, aunque en este caso, el juez lo utiliza solo para comprobar hipótesis fácticas que encuadran con preceptos jurídicos.

Y esta característica quedaría sin uso, si el juez no se apegará a lo establecido por un sistema de sana crítica, es por ello que la norma positiva (en el caso mexicano, de muy mala forma) lo obliga a ceñirse a los criterios de ese sistema que garantiza el alcance de la tan anhelada verdad objetiva (la más cercana a la verdad histórica). También, debo dejar en claro que el sistema de sana crítica no pretende dotar de todos los conocimientos humanos al juez, sino no de criterios en la valoración de prueba que impida el paso a la subjetividad y a la prueba tasada, de tal manera que ese resultado pueda ser replicado por un juez distinto que aplique los mismos criterios, garantizando así el alcance de la verdad objetiva.

Lo anterior, lo establece Juan Igartua Salaverría de esta forma:

“Pues bien, las *reglas de la sana crítica* se inscriben en el ya señalado ámbito de los *criterios*, no el de los *conocimientos* sobre las cosas. La sana crítica *no nos enseña* si la Tierra gira alrededor del Sol ‘eso incumbe a la

astronomía' o si en una relación sexual no consentida la víctima siempre muerde y araña al agresor 'asunto reservado a la observación de los comportamientos humanos'; pero nos ofrece *pautas* para juzgar *críticamente* por qué el primer aserto tiene fundamento científico y por qué el segundo se basa no en una máxima de experiencia sino en una inesperienza máxima.”⁶⁴

Con lo explicado, quiero dejar en claro que la adopción del sistema de sana crítica responde a la necesidad de contar con elementos racionales y objetivos que nos acerquen a la verdad.

1.2.4.3. Metodología en la Sana Crítica

En este apartado explicaré el método utilizado en el sistema de sana crítica, método por el cual el Juez relaciona pruebas con hechos para determinar si los medios suasorios desahogados por las partes, en audiencia de juicio oral, se corresponde con alguna de las hipótesis (fáctico-jurídica) establecidas por las partes.

Para lo anterior, citaré al Licenciado Javier Maturana Baeza, respecto de lo siguiente:

“La metodología para aportar estos grados de confirmación está delimitada por el modelo de valoración de la probabilidad lógica, baconiana o inductiva, consistente en aquel modelo mediante el cual se aportan grados de confirmación a un enunciado a probar (hipótesis) mediante inferencias lógicas basadas en regularidades inductivas y en elementos de juicio. Esta metodología es la propia de la valoración de la prueba, y la adecuada para un sistema de sana crítica.”⁶⁵

⁶⁴ Igartua Salaverría, Juan. *Control judicial de la discrecionalidad técnica: error manifiesto, inmediatez, sana crítica*. Revista de Administración Pública, n. 204, 2017, pp. 38. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/62289/38096>

⁶⁵ Maturana Baeza, Javier, op. cit., p. 153.

Con lo citado podemos decir que el método utilizado en un sistema de sana crítica es un “modelo de valoración de probabilidad lógica, baconiana o inductiva”.

Lo primero que debemos saber respecto de esta metodología es su carácter de “probable”, mismo que refleja los criterios de racionalidad y objetividad del sistema de valoración adoptado, pues al ser probable, el método admite que por esta vía no se podrá acceder a una verdad histórica. Sin embargo, sí se accederá a una verdad objetiva y racional que es lo más cercano que se tiene a una verdad histórica.

De tal forma que, al ser una metodología probable, el sistema admite los distintos sesgos que se presentan en un proceso penal y que impiden alcanzar la verdad histórica.

Lo segundo a tomar en cuenta, es que este método se basa en un proceso de inducción lógica, para lo cual explicaré los dos principales tipos de razonamientos lógicos, como son el deductivo y el inductivo, de esta manera se comprenderá mejor como opera este método.

El razonamiento deductivo parte de una premisa mayor que contiene una regla de aplicación general, la cual se aplicará a la premisa menor, que consiste en un hecho particular, de tal forma que se concluya la relación dada entre regla y supuesto.

El razonamiento deductivo resultará válido si sus premisas son verdaderas, pues de esa manera garantiza la verdad de su conclusión.

Por otra parte, el razonamiento inductivo parte de premisas particulares (hechos individuales) para generar comprobación de su premisa mayor, que consiste en una hipótesis, de tal forma que se concluya en qué grado de probabilidad se demostró la premisa mayor.

Es por ello que el razonamiento inductivo no concluye con certeza sino con probabilidad, de ahí que sus conclusiones se clasifiquen en fuertes o débiles dependiendo de que tanto se pudo demostrar la hipótesis.

Con lo mencionado, se acentúa la característica de probabilidad del método inductivo, contraria a la certeza que se busca en el método deductivo. También me

encuentro en la posibilidad de explicar cómo opera este método inductivo en el sistema de sana crítica.

Lo explicaré paso a paso, aunque en la realidad esto se realiza casi de manera simultánea por parte del Tribunal de Enjuiciamiento en la audiencia de juicio oral.

- 1) Se presentan las 2 hipótesis(fáctico-jurídicas) por las partes en juicio, mediante los alegatos de apertura. Hipótesis que servirán como premisa mayor a comprobar.
- 2) Las 2 hipótesis se dividen, a su vez, en hecho principal y hechos secundarios (de acuerdo a lo visto en el apartado de conceptos preliminares). Es importante destacar que estos hechos secundarios pueden variar en número, además de relacionarse entre sí y con el hecho principal.
- 3) Se presentan los elementos probatorios con los que se buscará demostrar, uno a uno, los hechos secundarios para demostrar, al mismo tiempo, el hecho principal de la hipótesis de cada parte. Estos elementos probatorios serán las premisas menores que pretendan confirmar, en grado de probabilidad, la premisa mayor.

Esto sucede en el mismo acto procesal, que sigue siendo el alegato de apertura.

- 4) El juez debe tomar en cuenta que cada hecho secundario, de la hipótesis de una de las partes, puede tener o no su correspondiente negativo, en la hipótesis de su contraria.

Ej. Juan privó de la vida a Pablo (hecho principal). Hipótesis 1.

Correspondiente negativo: Juan no privó de la vida a Pablo (hecho principal).

Hipótesis 2.

Juan utilizó un cuchillo (hecho secundario). Hipótesis 1.

Correspondiente negativo: Juan no utilizó un cuchillo (hecho secundario).

Hipótesis 2.

- 5) Relacionar los elementos de prueba con cada uno de los hechos secundarios que tienda a probar. Pensando que cada hecho secundario puede ser probado por una o más pruebas.

Lo anterior, mediante un proceso inferencial (mismo que es ascendente) entre premisas menores y premisa mayor.

Esto se llevará a cabo durante el desahogo probatorio y más tarde el juez volverá a observar la relación durante los alegatos de clausura.

- 6) El Juez deberá considerar la clasificación de prueba de Nicola Malatesta, ya que un mismo elemento de prueba puede ser corroborante de un hecho secundario e infirmante de su correspondiente negativo, de acuerdo a lo visto en el punto 4. Al mismo tiempo, la clasificación de Nicola Malatesta nos describe las distintas redes de conexión que tiene la prueba con cada una de las hipótesis presentadas por las partes.⁶⁶

Es por ello, que el juez debe considerarla, pues le permitirá establecer mejores relaciones entre hechos y pruebas.

Todas estas relaciones las realizará el juez mientras se lleva a cabo el desahogo probatorio y los alegatos de clausura.

- 7) Para el proceso inferencial que liga la prueba con el hecho secundario a probar, el juez deberá ceñirse los parámetros establecidos por la sana crítica, los cuales son:

Los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia. Tema que se tratará en el siguiente apartado.

- 8) Para concluir con el método inductivo, el juez deberá, con los procesos inferenciales realizados, determinar cuál de las dos hipótesis es la que tiene mayor probabilidad de ser cierta, para que esa sea la base con la cual dicte sentencia.

⁶⁶ El tema fue tratado al hablar de la clasificación de la prueba en el apartado de conceptos preliminares.

Para esto debe tener en cuenta el estándar probatorio, el cual establece la culpabilidad del acusado “más allá de toda duda razonable”. Lo que le da a la defensa la oportunidad de optar por una hipótesis basada en sembrar “duda razonable” o demostrar la “insuficiencia probatoria” de la hipótesis del Ministerio Público.

- 9) Parte final del método es la sentencia, pues apegándose al criterio de motivación del sistema de sana crítica, el juez debe manifestar por escrito ese proceso inferencial entre pruebas y hechos.

De esta manera, trato de exponer la forma en que opera el método de valoración de probabilidad lógica utilizado por el sistema de sana crítica. Claro que, en la práctica no es tan sencillo como los expuesto en líneas precedentes, debido a que implica otra serie de problemas que exceden el tema de este trabajo.

Para terminar, citaré al Licenciado Javier Maturana Baeza, el cual expone por qué este método se compagina con un sistema de sana crítica.

“El razonamiento del modelo de probabilidad lógico es el más adecuado para un sistema de sana crítica, ya que sigue los mismos parámetros de racionalidad y lógica que deberían regir en el conocimiento general de los hechos en otras áreas del conocimiento. Este modelo cumple con las exigencias de un sistema de libre valoración racional y objetivo como es el de sana crítica, ya que no existen reglas jurídicas que predeterminen el resultado de la valoración y la valoración de la prueba no se hace en base a creencias subjetivas, sino que se asienta en un razonamiento inductivo que opera a partir de elementos de confirmación de una hipótesis. Y nótese que esto influye sobre el valor que debe darse a las pruebas e incluso sobre la determinación de qué es una prueba.”⁶⁷

⁶⁷ Baeza Maturana, Javier, op. cit., pp. 155-156.

1.2.4.4. Parámetros racionales en la Sana Crítica

Una vez explicada la forma de operar de la metodología en el sistema de sana crítica, es necesario establecer cómo el juez, mediante un proceso inferencial, determina que una o más pruebas demuestran el hecho (secundario en su simbiosis con el principal) a probar.

Comenzaré diciendo que en la inferencia que relaciona la prueba con el hecho a probar, el juez hace uso de su sistema cognoscitivo (no de creencias), pero no de una manera arbitraria sino guiado de “parámetros racionales” que garantizarán un nivel alto de objetividad y racionalidad en la conclusión a la que arribe, pues esto es lo que busca un sistema de sana crítica.

Sin embargo, para guiarse con base en los parámetros racionales, el juez debe contestar lo siguiente:

1.- ¿Ante qué prueba me encuentro?

La respuesta permitirá al juez saber si está ante una testimonial, documental, material, etc.

Pero, se debe tomar en cuenta que, en el proceso penal mexicano, con fundamento en la oralidad, siempre se estará en presencia de una prueba testimonial (en principio), por lo que el juez deberá distinguir al tipo de testigo, es decir, si está en presencia de un testigo de hechos, un testigo experto, un testigo de referencia (también conocido como de oídas) o un testigo de acreditación.

Aunque también deberá estar atento a las pruebas documentales o materiales que se introduzcan por medio de estos.

2.- ¿Qué tipo de información brinda la prueba?

La respuesta será obtenida al conocer el tipo de testigo, pues esto nos anticipa el tipo de conocimiento que proporcionará, distinguiendo entre un conocimiento empírico (propio del testigo de hechos o de acreditación) o un conocimiento técnico o científico (propio de un testigo experto).

También se debe tener en cuenta la manera en que se filtra esa información, a partir de las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio que realicen las partes.

3.- ¿Con qué hecho (secundario en su simbiosis con el principal) se relaciona la prueba?

Esta respuesta la obtendremos al escuchar al testigo y relacionar lo que nos comenta con la teoría del caso de la parte oferente.

Tomando en consideración que distintas pruebas se pueden relacionar con un mismo hecho.

Una vez contestadas estas preguntas estaremos en posibilidad de usar la guía de los parámetros racionales, que nos permitirán establecer el nivel de demostración que una prueba aporta al hecho que pretende probar.

Los parámetros racionales son:

- 1) Principios de la lógica.
- 2) Conocimientos científicamente afianzados.
- 3) Máximas de la experiencia.⁶⁸

Este orden no es arbitrario, pues se encuentra ordenado con base en su nivel de racionalidad, siendo los principios de la lógica los que tiene un alto nivel de racionalidad y las máximas de la experiencia un nivel menor.

Cabe mencionar que los parámetros racionales no son inmutables, pues al igual que todo conocimiento racional y objetivo, siempre estarán sujetos a crítica que pueda modificarlos.

También, respecto de los últimos dos parámetros, no son incompatibles, es decir, pueden usarse al mismo tiempo respetando el orden jerárquico.

Una cuestión interesante que permiten estos parámetros, es que a pesar de que la parte no oferente crea haber realizado un buen contrainterrogatorio (mismo que

⁶⁸ Cfr. Maturana Baeza, Javier. *Sana Crítica. Un Sistema de Valoración Racional de la Prueba*. Editorial Thomson Reuters, Chile, 2014. p.181.

tiende a desacreditar al testigo o a la información), el juez puede no restarle credibilidad ni al testigo, ni a la información, claro, siempre que motive su decisión. Ahora explicaré cada uno de los parámetros racionales, señalando su concepto, sus características y los problemas que presenta.

A) Principios de la lógica.

Comenzaré por definir lógica:

“La lógica es la ciencia que se propone establecer las leyes más generales del discurso verdadero; o también: la ciencia de las formas del discurso en cuanto discurso. Se puede decir, si se prefiere, que es la ciencia de las leyes del pensamiento, o, simplemente, se la puede definir mediante la fórmula ‘ciencia de la forma del pensamiento’.”⁶⁹

De lo antes citado, podemos ver que estamos hablando de una lógica formal, cuestión que podría suscitar a confusión, debido a que en el apartado de “sistemas de valoración”, de acuerdo con el Juez Iván Aarón Zeferín Hernández, hablábamos de una lógica dialéctica.

Por lo anterior aclaro que, la lógica dialéctica, en el sentido que se expuso, pertenece al criterio de objetividad de la sana crítica, pues como observamos el juez solo decidirá con lo presentado por las partes; mientras que la lógica formal, coincide con el criterio de racionalidad, pues le permitirá al juez llevar a cabo un correcto razonamiento respecto de los hechos y pruebas presentados por las partes. Una vez aclarado lo anterior, falta que exponga qué se entiende por principios de la lógica formal, para lo cual diré que estos son las reglas universales aplicables a todo tipo de pensamiento o razonamiento, los cuales son: principio de identidad, principio de no contradicción, principio de tercero excluido y principio de razón suficiente.

⁶⁹ Rivano, Juan. *Lógica Elemental*. Sexta Edición, Editorial Universitaria, Chile, 1999. p.14

Ahora estableceré las características principales de los principios de la lógica:

- 1.- Se ocupa de juicios, es decir, enunciados que afirman o niegan algo acerca de la realidad.
- 2.- No nos dice nada acerca de la verdad o falsedad de un juicio, pero toma esto en cuenta para determinar la validez o certeza de un razonamiento deductivo o inductivo.
- 3.-Nos brinda coherencia en cada paso del razonamiento, evitando llegar a deducciones o inducciones infundadas o con falta de premisas.
- 4.-Universales, puesto que no solo se aplican en materia judicial sino además en distintas áreas del conocimiento, lo que los dota de un alto grado de fiabilidad.
- 5.-Estables, debido a que a lo largo de la historia han ido puliéndose hasta alcanzar un nivel de nula o poca crítica, pues su empleo en el desarrollo de distintas disciplinas muestra su grado de efectividad.

Finalmente, los principios de la lógica sirven para hilar de manera correcta el razonamiento del juez, permitiéndole discriminar entre pruebas y hechos, establecer el grado de demostración del hecho secundario con base en las pruebas que lo soportan y conectar el hecho secundario probado con los hechos secundarios no probados y, a su vez, con el hecho principal, así como ayudar al juez a exponer sus razonamientos en la motivación de la sentencia.

Por lo tanto, los principios de la lógica no sirven como sustento de una prueba sino como la coherencia entre pruebas y el hecho a probar.

Además, no presentan una problemática, pues su característica de universalidad y estabilidad impide su cuestionamiento. Claro que esto puede cambiar con el paso de los años y el avance en el área de la lógica formal.

B) Conocimientos científicamente afianzados.

Iniciaré con su definición, la cual es:

“Los conocimientos científicos están constituidos por el saber humano proporcionado por las ciencias”.⁷⁰

Esta definición ya la había utilizado en el apartado sobre sistemas de valoración, y al igual que en ese apartado, solo ocuparé esta definición de manera provisional, pues en el siguiente capítulo lo abordaré con mayor profundidad, pues reconozco que esta definición es muy vaga.

Lo que sí mencionaré son sus características, debido a que se requiere conocerlas para saber la manera en que apoyarán el proceso inferencial realizado por el juez. Para lo anterior, parafrasearé a Mario Bunge.⁷¹

Las características son:

- 1.-Objetiva: el conocimiento científico parte de la realidad y la describe tal como es.
- 2.-Explicativa: Trata de decirnos cómo funcionan los fenómenos que observamos apoyado de su maquinaria teórica.
- 3.-Analítica: Descompone los fenómenos en partes más sencillas para comprenderlos mejor.
- 4.-Precisa y clara: Evita ambigüedades basándose en un lenguaje especial.
- 5.-Comunicable: No permanece en secreto, busca la publicidad para su crítica y perfeccionamiento.
- 6.-Verificable: El conocimiento científico puede ponerse a prueba mediante experimentación.
- 7.-Metódico: Utiliza una serie de pasos para la generación del conocimiento, mismos que variarán dependiendo el tipo de rama científica.
- 8.-Racional y sistémica: Los conocimientos guardan una conexión lógica entre sí.
- 9.-Legal y general: La generación de conocimiento irrefutable produce leyes aplicables a todo tipo de fenómeno que la ley establezca.

⁷⁰ Cerda San Martín, Rodrigo. op. cit., p. 39.

⁷¹ Cfr. Bunge, Mario. *La ciencia: su método y su filosofía*. Disponible en: https://users.dcc.uchile.cl/~cguiterr/cursos/INV/bunge_ciencia.pdf, pp. 10-23.

10.-Abierta, crítica y honesta: Estos conocimientos se encuentran sujetos a refutación y crítica fundamentada que tienda a modificarlos, al mismo tiempo, la generación de leyes y teorías debe reconocer sus limitaciones o barreras.

11.-Provisional: Establece que estos conocimientos no son únicos e invariables, pues no admite la verdad absoluta, ya que permanecen en constante evolución.

Una vez que hemos explicado las distintas características de los conocimientos científicamente afianzados, llega el momento de explicar cómo estos son utilizados por los jueces en el proceso inferencial que relaciona pruebas con hechos.

Para iniciar, debemos decir que todo conocimiento científico, de acuerdo a la rama de la ciencia que se trate, cuenta con su propio marco teórico, es decir, una serie de teorías, leyes y conceptos que son empleados en la explicación de los fenómenos que abarca su objeto de estudio; al mismo tiempo, cuenta con su propia metodología y pruebas con las que pretende demostrar sus hipótesis o reforzar sus leyes y teorías.

De lo antes mencionado, vemos que las pruebas son adquiridas durante la producción del conocimiento científico, y de forma posterior, dotan de certeza a ese conocimiento adquirido.

Algunas de estas pruebas, que denominaremos “pruebas científicas”, se integran a los procesos judiciales, en este caso a los procesos judiciales en materia penal, ya que sirven para demostrar la ocurrencia de ciertos hechos en la realidad.

También se debe aclarar, que en ocasiones estas pruebas son creadas con la intención de integrarse en los procesos judiciales, aunque también puede ser que esa no haya sido la intención principal. De cualquier forma, toda prueba científica se encuentra ligada a una rama del conocimiento científico.

De esa forma, cuando una prueba científica es utilizada en juicio, se debe tener en cuenta que existe un conocimiento científico que la respalda, pues este la dota de fundamento y de cierto grado de validez.

Entonces, cuando el juez esta ante una prueba científica deberá conocer la rama de la ciencia a la que pertenece, pues es en ese ámbito de conocimiento científico que podrá determinar el fundamento y grado de validez de la prueba.

Posteriormente, ligará ese grado de validez, mediante un proceso inferencial, con el hecho secundario que la prueba pretende probar, determinando si basta con esa prueba científica para demostrar el hecho secundario o no, y al mismo tiempo, ligará el grado del hecho secundario demostrado con los otros hechos secundarios y con el hecho principal, estableciendo el grado de conexión entre hechos secundarios y el grado de demostración del hecho principal.

El conocimiento científico no solo le dará fundamento a la prueba, si no que puede ser utilizado por el juez para motivar parte de su sentencia.

Con lo expuesto, podemos ver que es un proceso no tan complicado, pero se complicará cuando nos enfrentemos a los siguientes problemas.

El primer problema es saber si estamos ante una prueba derivada de un conocimiento científico o de un conocimiento pseudocientífico.

La pseudociencia se distingue de la ciencia porque:

“...rehúsa a someter a contraste sus doctrinas mediante la experimentación. Las pseudociencias son incontrastables, porque interpretan todo dato de modo que confirme su tesis, suceda lo que haya sucedido.”⁷²

El segundo problema surge cuando la prueba, siendo científica, es aplicada de manera incorrecta, es decir, sin los métodos y cuidados especificados por la rama de la ciencia a la que pertenece, a esto se le llama *junk science*.

El tercer problema se da cuando el juez al no conocer, de la manera que conoce un experto, el área científica de donde se fundamenta la prueba, no conoce los alcances y límites de la misma y, por lo tanto, puede errar en su proceso inferencial entre prueba y hecho.

⁷² Maturana Baeza, Javier. op. cit., p. 218.

Por estos problemas es que se crítica al juez, al decir que no puede ser perito de peritos, pues no puede saber toda área del conocimiento científico.

Sin embargo, se ha tratado de solucionar los problemas antes planteados, esto a través del criterio Daubert, que analizaremos más adelante.

C) Máximas de la experiencia:

Nuevamente, iniciaré por conceptualizar las máximas de la experiencia, las cuales son:

“Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.”⁷³

En México, el ejemplo más claro de máximas de la experiencia es la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o las tesis aisladas de los distintos tribunales.

Aunado a lo anterior, y parafraseando a Javier Maturana Baeza, las características de las máximas de la experiencia son:⁷⁴

1.-No son hechos individuales, ni juicios plurales. Pues éstas consisten en reglas que se infieren inductivamente a partir de una pluralidad de casos judiciales observados.

2.- Producen resultados probables. Difiere entonces de los conocimientos científicamente afianzados, ya que estas reglas no alcanzan un alto nivel de certeza.

3.-Notoriedad e irrelevancia del medio a través del cual se introducen al proceso. Pues son conocidos por la mayoría de la comunidad judicial y se introducen al proceso independientemente de los casos que las generaron.

⁷³ Stein, Friedrich. op. cit., p. 30.

⁷⁴ Cfr. Maturana Baeza, Javier. *Sana Crítica. Un Sistema de Valoración Racional de la Prueba*. Editorial Thomson Reuters, Chile, 2014. pp. 191-195.

4.-Son de aplicación automática. Es decir, no requieren que las partes los presenten en juicio, pues es incluso obligación del juez conocerlos para poder aplicarlos.

5.-No necesariamente se deben aplicar por el juez que los generó. Ello porque basta con que el juez pertenezca a la comunidad judicial para aprender máximas de la experiencia obtenidas por otro grupo de colegas y así aplicarlas.

También, debo aclarar que las máximas de la experiencia operan tanto para pruebas científicas como para pruebas no científicas, muestra de ello es el criterio Daubert que parte de casos precedentes para el establecimiento de reglas que permitan valorar pruebas científicas en casos futuros.

Ahora, falta explicar cómo operan, pues bien, al igual que los conocimientos científicos, estos darán fundamento y validez a ciertos aspectos de las pruebas científicas o no científicas, aunque también pueden decirle al juez qué debe tomar en cuenta al valorar cierta prueba, ya sea testimonial, documental o científica.

Respecto al fundamento, este deriva de la multiplicidad de casos de los que la máxima fue obtenida, en cuanto a la validez, deriva de los procesos que permiten la creación de criterios jurisprudenciales, mismos que se encuentran regulados por los Tribunales.

Sin embargo, se debe destacar que tanto el fundamento, como la validez, que otorgan las máximas de la experiencia a ciertos aspectos de las pruebas, tienen un bajo grado de efectividad, puesto que, a diferencia de los conocimientos científicos, estos no se sustentan en marcos teóricos definidos ni en métodos que permitan alcanzar la racionalidad y objetividad de sus criterios.

Por lo que la máxima de la experiencia será utilizada en el proceso inferencial que permita al juez determinar el grado de validez de la prueba, y de ahí, el grado en que la prueba demuestra el hecho que pretende probar, pero con cierta reserva. Pues al final, las máximas de la experiencia, también ayudan al proceso inferencial

entre prueba y hecho en un menor grado que los conocimientos científicamente afianzados.

Por último, los problemas que se presentan en las máximas de la experiencia es discriminar entre las que tienen cierto grado de racionalidad y aquellas que solo se basan en prejuicios o meras subjetividades.

Así como también distinguir y decidir entre dos máximas con el mismo nivel de jerarquía.

1.3. Criterio Daubert

A lo largo de este apartado expondré los distintos casos estadounidenses que suscitaron la creación del famoso criterio Daubert, además determinaré en qué consiste y para qué es relevante que se tome en consideración al momento de valorar la prueba. Finalmente, mencionaré cómo ha sido la recepción del mismo por parte de nuestros organismos jurisdiccionales.

1.3.1. Origen

El criterio Daubert surge dentro de la tradición jurídica estadounidense, misma que procesalmente cuenta con un juez (en primer lugar) y un jurado (en un segundo momento), el juez es equiparable al juez de control de la etapa intermedia de nuestro sistema y el jurado vendría a ser el tribunal de enjuiciamiento de nuestro sistema.

Este criterio surge en la etapa con el juez, pues éste es el encargado de excluir los medios probatorios determinando cuáles sí llegarán a ser desahogados ante jurado y cuáles no, siempre exponiendo los motivos de exclusión de los medios probatorios.

Es así que se llega a la génesis de este criterio, pues deriva de la exposición de argumentos que emiten los jueces para discriminar pruebas y su futura apelación por las partes perjudicadas.

Ahora bien, uno de los primeros criterios que trazarían la ruta para el subsecuente criterio Daubert tuvo su origen en el caso Frye contra los Estados Unidos en 1923. Carmen Vázquez lo resume así:

“En primera instancia, James Alphonzo Frye fue declarado culpable por el asesinato en segundo grado del Dr. Robert W. Brown. Al parecer, en un primer momento el señor Frye confesó el crimen, retractándose después y, para demostrar su credibilidad, la defensa ofreció como prueba la posibilidad de someter al acusado a un entonces muy novedoso análisis de la presión sanguínea que supuestamente servía como detector de mentiras. El juez de primera instancia excluyó esta prueba y condenó a Frye.

En apelación, el análisis del tribunal correspondiente se centró en el fundamento teórico subyacente al citado detector de mentiras: las afirmaciones verdaderas serían espontáneas mientras que las mentiras requerirían un esfuerzo consciente que se reflejaría de forma particular en un aumento de la presión sistólica.

Así resolvió que:

“Es muy difícil detectar el momento preciso en el que un principio o descubrimiento científico cruza la línea que hay entre su etapa experimental y aquella en la que es demostrable. En algún lugar de esta zona de penumbra, el valor de la evidencia a su favor debe ser reconocido y, mientras que los tribunales recorren un largo camino para admitir testimonios expertos derivados de principios científicos o descubrimientos bien reconocidos, aquello de lo que estas pruebas se deducen debe estar lo suficientemente fundado para tener la aceptación general en el área relevante.”⁷⁵

⁷⁵ Vázquez, Carmen. *La Prueba Pericial en la Experiencia Estadounidense*. Publicado en 2016. pp.93-94. Disponible en: https://www.academia.edu/28305930/LA_PRUEBA_PERICIAL_EN_LA_EXPERIENCIA_ESTADOUNIDENSE_EL_CASO_DAUBERT

Podemos ver que este caso es un primer intento por lograr excluir pruebas que no se sustentan en una correcta base científica, utilizando como criterio la “aceptación general en el área relevante”.

Si bien fue un primer paso para distinguir entre conocimientos científicos y pseudocientíficos (uno de los problemas principales en el sistema de sana crítica), aún no era suficiente, pues era un criterio que deja muchas dudas en el juez, tales como ¿qué implica que sea de aceptación general? y ¿qué miembros conforman el área de un conocimiento?

Posteriormente, en 1970, se promulgan las Reglas Federales de la prueba, sin embargo, no se aprecia alguna regla que tenga relación con el criterio Frye, por lo que los jueces seguían divididos, algunos aplicando dicho criterio y otros desestimándolo.

Fue hasta el caso Daubert contra Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. en 1984, que los problemas relacionados con la discriminación de pruebas encontraron una especie de unanimidad en el criterio emitido por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

El caso Daubert, parafraseando a Carmen Vázquez, se desarrolló de la siguiente manera:⁷⁶

- A) Los padres de Jason Daubert y Eric Schuller presentaron una demanda civil por daños tóxicos contra Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., alegando que la ingesta materna del medicamento Bendectin provocó malformaciones congénitas en sus hijos.
- B) La empresa farmacéutica llevó el juicio al ámbito federal alegando que la demanda era infundada, pues el Bendectin no era un fármaco que produjese malformaciones, ello con base en el testimonio de un experto en epidemiología. El epidemiólogo se basó en más de treinta estudios publicados que demostraban la falta de relación entre el Bendectin y las malformaciones congénitas.

⁷⁶ *Idem.*

- C) Los actores también presentaron a su experto, el cual, mediante estudios comparativos entre humanos y animales, estudios que mostraban similitud entre el Bendectin y otros teratogénicos, y un recálculo no publicado de estudios epidemiológicos, pretendía demostrar la relación entre el fármaco y las malformaciones congénitas.
- D) Una vez que el tribunal escuchó las pruebas de ambas partes, decidió excluir las pruebas de los actores argumentando que éstas no tenían una aceptación general por el área de conocimiento de donde provenían.
- E) Los actores apelaron la decisión del tribunal alegando que los estudios presentados no habían sido publicados en revistas de la comunidad científica porque se trataban de estudios aplicados en el caso concreto, es decir, para demostrar la relación entre el Bendectin y las malformaciones congénitas.
- F) El tribunal de apelación confirmó la decisión del tribunal de primera instancia, explicando que era necesaria la aceptación general de la comunidad científica del área de referencia para admitir una prueba pericial.
- G) Por último, los actores llevaron el litigio hasta la Corte Suprema de los Estados Unidos donde la principal conclusión fue que los jueces de la causa deberían servir como “gatekeeper” (vigilante o custodio) controlando la calidad de las pruebas periciales que se admitirán a juicio ante jurado.
Este control lo lograrían centrándose en los principios y la metodología que subyace a la prueba y no en las conclusiones de la misma.
Con lo anterior, se terminó por confirmar las resoluciones de los tribunales inferiores.

Un caso más que terminaría por completar lo que se conoce como “trilogía Daubert”, sería el caso Kumho Tire Co. contra Carmichael en 1999.

De acuerdo con Joseph Sanders, este caso se suscitó debido al estallido del neumático trasero derecho de una minivan propiedad de Patrick Carmichael, evento

que provocó la muerte de un pasajero y varios lesionados, ello llevó al propietario a demandar a la compañía de neumáticos.⁷⁷

El argumento principal del actor era que un defecto de fabricación en el neumático produjo los daños, por lo que, para defender su postura, presentó a un perito en ingeniería, este comentó:

“...la carcasa de un neumático debe permanecer unida a la parte interna de la banda de rodamiento por un período significativo de tiempo después de que su banda de rodamiento se ha desgastado. La banda de rodamiento del neumático en cuestión se había separado de su interior con cinturón de acero del canal antes del accidente. Esta “separación” causó la explosión. ¿Y la causa de la separación? Una separación puede ser causada por un tipo de uso indebido de neumáticos llamada “sobredesviación” (que consiste en un desinflamiento de los neumáticos, o haciendo que lleven demasiado peso lo que genera calor que puede deshacer la banda de rodamiento química en la carcasa de alta calidad). Si el neumático no ha sido sometido a este tipo de desviación, a continuación, la causa de una separación es un defecto en el neumático. Una inspección visual y táctil de la cubierta de neumático revela que el neumático no había sido sobredesviado y, por tanto, debe de haber sido defectuoso.”⁷⁸

Sin embargo, el tribunal de distrito excluyó dicha prueba basándose en el criterio Daubert, ello debido a que los métodos que aplicó el experto no eran científicamente válidos.

El actor apeló la decisión, y la Corte de Apelaciones revocó la decisión del tribunal de distrito, el razonamiento principal del tribunal *ad quem* fue que el criterio del perito

⁷⁷ Cfr. Sanders, Joseph. *La paradoja de la relación metodológica y conclusión y la estructura de la decisión judicial en los Estados Unidos*. Bustamante Rúa, Mónica María (Coord.). *Derecho Probatorio Contemporáneo. Prueba Científica y Técnicas Forenses*. Editorial Universidad de Medellín, Colombia, 20102. pp.107-109.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 107-108.

no es un dictamen de expertos científicos, por lo tanto, no se debe aplicar el criterio Daubert.

La Corte Suprema difirió, pues determinó que el criterio Daubert es la herramienta utilizada por los jueces para permitir o impedir el acceso a cualquier tipo de prueba pericial (científica o no), pero esta herramienta no debe ser usada de manera estricta, sino que debe atender a las características específicas del caso.

En este asunto la Corte Suprema consideró que el tribunal de distrito había excluido la prueba de manera correcta, pues los métodos empleados por el experto no eran los más adecuados, por lo que finalmente revocó la decisión de la Corte de Apelaciones.

Este caso nos muestra que el criterio Daubert no solo resulta aplicable a conocimientos científicos, sino además a otros tipos de conocimientos como los técnicos, dándonos muestra de la característica de flexibilidad inmersa en el mismo. Al mismo tiempo, este caso nos muestra que, aunque sea una pericial derivada de un conocimiento técnico, debe existir cierta rigurosidad en el método que se aplica, de lo contrario la prueba carece de sustento idóneo para probar lo que se propone. Hasta este punto he resumido los antecedentes y el desarrollo del criterio Daubert, en el siguiente apartado veremos los criterios de control que se establecieron para la correcta admisión de pruebas periciales.

1.3.2. ¿Qué es? Y ¿Para qué sirve el criterio Daubert?

Como lo hemos visto en el apartado anterior, el criterio Daubert tuvo su origen en el caso: Daubert contra Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. en 1984, el cual, señaló la obligación de los jueces de la causa para erigirse en “gatekeeper” de la admisión de pruebas, de tal forma que determinarán la calidad de aspectos relacionados a la científicidad (principios y método) que subyace a la prueba.

Pero, ¿cómo determinar la científicidad que subyace en una prueba?, aquí es donde surge el criterio Daubert, pues además de la conclusión mencionada, el magistrado

J. Blackmun estableció los factores para dar respuesta a la pregunta antes planteada.

De tal forma que el criterio Daubert es una serie de factores que el juez debe tomar en cuenta al momento de admitir una prueba pericial.

Carmen Vázquez, estudiosa del criterio Daubert, nos expone los factores de la siguiente forma:

1. Si la teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba, lo que constituirá un criterio que comúnmente distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas.
2. Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares.
3. Si se trata de una técnica científica, el rango de error conocido o posible, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante su práctica.
4. Y, finalmente, si la teoría o técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante.⁷⁹

También, se dejó en claro que estos cuatro factores no eran definitivos, pues podían ser sujetos a modificaciones por parte de los tribunales.

Una vez expuestos los factores establecidos por el criterio Daubert, toca explicar para qué nos sirven.

Comenzaré por decir que el criterio Daubert sirve como criterio de admisión de la prueba científica, y con él se intenta precisamente determinar su grado de científicidad (teórica y metodológica).

Pero, ¿por qué solo aplicarlo a las pruebas “científicas”? Taruffo nos explica:

“...se puede decir que el uso de la prueba científica aumenta el grado de veracidad de la decisión sobre los hechos: con los métodos ofrecidos por la

⁷⁹ Vázquez, Carmen. op. cit., p. 98.

ciencia se verifican hechos que no podrían ser confirmados por otros medios, y cuando también otras pruebas están disponibles en el proceso, se considera la idea de que la prueba científica tiene una eficacia epistémica de nivel superior.”⁸⁰

Es decir, los conocimientos científicos aportan elementos sólidos y suficientes para alcanzar la verdad objetiva sobre los hechos materia del litigio; es por ello que se hace necesario que el juez conozca si está en presencia de una prueba con carácter científico y el grado de científicidad de dicha prueba.

Cabe destacar que lo que establece el criterio Daubert no es nada novedoso, pues en el campo de la epistemología, los filósofos de la ciencia han tratado de establecer criterios para distinguir los diversos campos de conocimientos, desde los conocimientos vulgares y empíricos hasta los conocimientos científicos.

Lo anterior, haría ver los factores establecidos por el magistrado J. Blackmun como arbitrarios y carentes de sustento, pues el magistrado no es autoridad en materia de epistemología. Sin embargo, estos factores fueron la respuesta a la falta de homologación de criterios judiciales para la admisión de la prueba científica.

Ahora, este criterio Daubert opera en dos niveles, el primer nivel respecto del andamiaje teórico que sostiene a la prueba, es decir, establecerá de manera implícita el grado de científicidad de los sistemas teóricos y conceptuales que maneja la rama del conocimiento que sustenta a la prueba. El segundo nivel se da respecto de la metodología que aplica la prueba, por lo que será importante conocer qué tipo de metodología se aplica, para así determinar sus grados de científicidad, limitantes y márgenes de error.

Debo aclarar, parafraseando a Carmen Vázquez, que el criterio Daubert no establece de forma tajante que una prueba sea o no sea científica, sino que mide el

⁸⁰ Taruffo, Michele. *La Ciencia en el Proceso: problemas y perspectivas*. Bustamante Rúa, Mónica María (Coord.). *Derecho Probatorio Contemporáneo. Prueba Científica y Técnicas Forenses*. Editorial Universidad de Medellín, Colombia, 20102. p.30.

nivel de cientificidad que subyace en la prueba con los factores que establece, de tal manera que el juez al aplicarlos pueda determinar si la prueba carece de fundamento científico o si tiene un medio o alto nivel de cientificidad, para posteriormente considerarlo al momento de establecer el grado en que la prueba demuestra el hecho que pretende probar.⁸¹

De esta forma, una prueba con alto nivel de cientificidad podrá por sí sola demostrar un hecho, mientras que otra prueba con un medio nivel de cientificidad necesitará de otras pruebas (periciales, documentales o testimoniales) para demostrar un hecho.

Finalmente, este criterio no es único e inmutable, pues debe de continuar ajustándose a las nuevas ciencias y realidades sociales, de la mano de expertos epistemólogos que tomen el asunto en sus manos para evitar la imposición de criterios, que, si bien han ayudado, no son los idóneos para resolver la problemática existente en cuanto a la cientificidad de las pruebas.

1.3.3. Influencia en la jurisprudencia mexicana

Como se ha visto, el criterio Daubert pertenece al proceso judicial estadounidense, por lo que solo es vinculante para los jueces de ese país. Por su parte, México, al adoptar un sistema de sana crítica en el proceso penal se ha topado con los mismos problemas que en “el caso Daubert”, pues no se han establecido criterios claros para determinar la cientificidad de las pruebas presentadas en juicio oral, pero no puede aplicar el criterio Daubert ya que pertenece a otro sistema jurídico.

Es por esta razón que, ante los problemas sobre la cientificidad de las pruebas en nuestro sistema judicial, los tribunales se han dado a la tarea de resolverlo, así como los tribunales estadounidenses tomaron cartas en el asunto, claro que se debe decir

⁸¹ Vázquez, Carmen. op. cit., p.101.

que fueron inspirados por los vecinos del norte, de forma más específica por el criterio Daubert.

A continuación, citaré algunos criterios emitidos por los tribunales en relación a la científicidad de las pruebas:

Tesis aislada (administrativa), emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República:

“PRUEBA PERICIAL DE CONTENIDO CIENTÍFICO O TÉCNICO. ESTÁNDAR DE CONFIABILIDAD AL QUE DEBE SUJETARSE PARA QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES SE LE RECONOZCA EFICACIA PROBATORIA.

El artículo 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo y a la Ley Federal de Telecomunicaciones abrogada, en términos de sus artículos 2o. y 8, fracción V, respectivamente, dispone que el valor de la prueba pericial quedará a la prudente apreciación del tribunal. La circunstancia precedente hace necesario que, ante la presentación de dictámenes científicos o técnicos expertos, el juzgador de amparo especializado en telecomunicaciones deba determinar, previamente, si los razonamientos subyacentes en ellos y la metodología ahí empleada son científica o técnicamente válidos y si pueden aplicarse a los hechos sujetos a demostración. Así, la calificación de confiabilidad del dictamen experto dependerá directamente del enfoque que adopte el juzgador, el cual debe determinarse no por las conclusiones aportadas por el perito, sino por los principios y metodología empleados. En ese sentido, se postulan como criterios orientadores para admitir o excluir las pruebas periciales de contenido científico o técnico, o bien, algunos aspectos específicos de éstas:

a) la controlabilidad y falseabilidad de la teoría en la que se fundamentan; b)

el porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la técnica empleada; c) las publicaciones de la teoría o la técnica que hubieren sido sometidas al control de otros expertos; y, d) la existencia de un consenso general de la comunidad científica o técnica interesada.⁸²

Tesis Aislada (Administrativa), emitida por Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República:

“PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD.

El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte aporte al juzgador conocimientos propios de su pericia y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de los que posee una persona de nivel cultural promedio, los cuales, además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así, el uso, primordialmente, de la pericial, y con ella de los métodos científicos, implica el aprovechamiento de conocimientos especializados, indispensables para apreciar y calificar ciertos hechos o evidencias y poderles atribuir o negar significado respecto a una cierta práctica, hipótesis o conjetura que pretende acreditarse. También es útil para determinar qué circunstancias o evidencias son necesarias, conforme al marco metodológico, para arribar válidamente a cierta conclusión. De esta forma, tanto las evidencias, como los métodos deben ser relevantes y fiables para el resultado, fin o propósito que con el medio probatorio se intente

⁸² PRUEBA PERICIAL DE CONTENIDO CIENTÍFICO O TÉCNICO. ESTADNDAR DE CONFIABILIDAD AL QUE DEBE SUJETARSE PARA QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES SE LE RECONOZCA EFICACIA PROBATORIA. Tesis Aislada (Administrativa) I.1º.A.E.154 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época t.4, Libro 31, junio de 2016, p.2964.

alcanzar; aspectos que deben tomarse en cuenta para la calificación de la prueba en lo relativo a su pertinencia e idoneidad. Por lo anterior, el conocimiento especializado que puede obtenerse de los métodos científicos o de procedimientos expertos hace partícipes a los juzgadores de la información que deriva de leyes, teorías, modelos explicativos, máximas de la experiencia y destrezas, incluso de presunciones, todos ellos correspondientes a las diversas ciencias que se rigen por distintas metodologías, por lo cual, las evidencias que aportan comprenden hechos, conductas, prácticas, estados de cosas o circunstancias particulares, en general, que conforme a una teoría o método, sean pertinentes para el propósito u objetivo que con la prueba se intenta acreditar y requiere de una calificación especializada.” (énfasis añadido).⁸³

Tesis Aislada, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO.

Los tribunales cada vez con mayor frecuencia requieren allegarse de evidencia científica para la resolución de los asuntos que son sometidos a su conocimiento, debido a los avances de los últimos tiempos en el campo de la ciencia y a las repercusiones que esos hallazgos pueden representar para el derecho. De esta forma, en muchas ocasiones los juzgadores requieren contar con la opinión de expertos en esas materias para proferir sus fallos de una manera informada y evitar incurrir en especulaciones en torno a ámbitos del conocimiento que van más allá del conocimiento del derecho que el

⁸³ PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD. Tesis Aislada (Administrativa) I.1º.A.E.45 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época t.4, Libro 24, noviembre de 2015, p.3605.

juzgador debe tener. Al respecto, debe tenerse presente que el derecho y la ciencia son dos de las fuentes de autoridad más importantes para los gobiernos modernos, aun cuando tienen origen, fundamentos y alcances diversos. Los productos de ambas ramas del conocimiento se presumen imparciales, ajenos a intereses particulares y válidos sin importar el contexto inmediato de su generación; de ahí que frecuentemente orienten las políticas públicas y sirvan de fundamento para evaluar la racionalidad de las decisiones políticas. Juntos, el derecho y la ciencia, constituyen un medio para asegurar la legitimidad de las decisiones gubernamentales, ello a partir de las diversas modalidades de relación que entre ambos se generan. Precisamente por ello, en diversas decisiones jurisdiccionales, como sobre la acción de paternidad, por ejemplo, los avances de la ciencia son indispensables para auxiliar al juzgador a tomar sus decisiones. La propia ley lo reconoce así al permitir que de diversas maneras se utilicen como medios de prueba diversos elementos aportados por la ciencia y la tecnología. En esos casos, debido a la naturaleza de las cuestiones que serán materia de la prueba, al requerirse conocimientos científicos y tecnológicos, se utiliza la prueba pericial, mediante la cual un especialista presta auxilio al juzgador en un área en la que éste no es un experto. Ahora bien, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto en una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características: a) Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y b) que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad; haya sido sujeta a

la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; se conozca su margen de error potencial, y existan estándares que controlen su aplicación.

Si la prueba científica cumple con estas características, el juzgador puede válidamente tomarla en cuenta al momento de dictar su resolución.” (énfasis añadido).⁸⁴

Con los criterios antes expuestos, podemos observar que se trata de un intento por determinar la cientificidad que subyacen a las pruebas presentadas en juicio dentro de nuestro sistema judicial, intento que fue inspirado por el criterio Daubert.

Vemos la inspiración en Daubert en el momento en que estos criterios también señalan los dos niveles en los que opera la cientificidad de la prueba, pues se centran tanto en el andamiaje teórico como en el aspecto metodológico y no en las conclusiones, principalmente la última Tesis Aislada citada, de la cual, la Doctora Zoraida García Castillo menciona:

“Si observamos con detenimiento, los criterios definidos por la Suprema Corte son similares a los requisitos de cientificidad que debe tener la prueba, según definió la Corte Suprema de los Estados Unidos en el muy famoso caso Daubert en 1993, en el que el juez Blackmun desglosó lo siguiente:

- a) Controlabilidad y falsificabilidad de la teoría científica en que se funda la prueba.
- b) Determinación de la probabilidad de error relativa a la técnica empleada.
- c) Existencia de un control ejercitado por otros expertos.

⁸⁴ CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO. Contradicción de tesis 154/2005-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 18 de octubre de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Tesis: 1ª.CLXXXVII/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p.258.

d) Existencia de un consenso general en la comunidad científica a que se refiere.

Lo anterior significa que no todos los resultados de la prueba científica deben ser considerados por el juzgador como determinantes, en él está valorarlos

mediante el sometimiento de la prueba a un *test* como el planteado anteriormente, donde la naturaleza de la prueba tenga una acreditación dentro de la comunidad científica, sus métodos sean controlables y sus conclusiones guarden un alto nivel de probabilidad de acercamiento a la realidad. (...)”⁸⁵

Estos criterios han sido una manera de dar solución al problema epistemológico que suponen las pruebas en el proceso, sin embargo, insisto en que los tribunales no son autoridad competente para resolver estas cuestiones, por lo que es necesario realizar un llamamiento a los expertos para que coadyuven a la resolución de este problema dentro de los procesos judiciales.

1.3.4. ¿Por qué se debe considerar el criterio Daubert para el presente trabajo?

Como el título lo menciona, el tema del presente trabajo es la prueba de “análisis de contexto”, entonces ¿cómo el criterio Daubert se relaciona con esta prueba?, como ya he explicado, este criterio determina el grado de científicidad de una prueba “científica”, entonces lo primero es determinar si la prueba de “análisis de contexto” es una prueba científica, adelantándome al siguiente capítulo afirmo que sí es una prueba científica.

⁸⁵ García Catillo, Zoraida. *La Prueba Científica en el Sistema Penal Acusatorio y el Licenciado en Ciencia Forense como un Nuevo Perfil Profesional ad hoc*. García Castillo, Zoraida, Álvarez Cárdenas, Alfredo y Villavillencio Queijeiro, Alexa (Coordinadores). *Ciencia Forense en el Contexto del Nuevo Sistema de Justicia Penal*. Segunda Edición, Editorial Instituto de Estudios Judiciales, México, 2018. p.28.

Hasta lo expuesto podemos concluir que la prueba de “análisis de contexto” al ser científica le debe ser aplicado el criterio Daubert, sin embargo, si bien se le puede aplicar, no debe de ser de una manera tan estricta como a otro tipo de pruebas científicas.

¿Otro tipo de pruebas científicas?, entonces ¿cuántos y cuáles son esos tipos?, lo primero que debo decir es que generalmente se nos enseña que existen dos tipos de ciencias, las ciencias “duras” y las ciencias “blandas”, un ejemplo de ciencia dura son las matemáticas, mientras que un ejemplo de ciencia blanda es la sociología.

Inclusive Michele Taruffo señala:

“Fue solamente hasta finales de mil ochocientos y principios de mil novecientos cuando la filosofía, sobre todo la alemana, puso en discusión la concepción limitada de la ciencia, e introdujo -en particular con Windelband y Dilthey- una distinción que ha sido formulada de varios modos pero que puede expresarse en la diferencia entre la ciencia “desde la explicación” (o sea la ciencia “natural” o “empírica”) y la ciencia desde la comprensión (o sea la ciencia del “espíritu”, “humana” o “social”), como la psicología, la sociología, la antropología, la historia y en general todas las formas de conocimiento que tienen por objeto los comportamientos humanos y las relativas dimensiones culturales y sociales.”⁸⁶

Aunque, con lo anterior no pretendo decir que esta división es tajante y que se deban de ver como incompatibles una de otra, pues al final son ciencias, lo que quiere decir que parten de un andamiaje teórico sólido y de diversos tipos de metodologías, e incluso llegan a vincularse en ciertas ramas.

La diferencia la señaló porque en lo que sí se distinguen es en su objeto de estudio, pues la ciencia social tiene como objeto de estudio al ser humano y su relación con sus semejantes produciendo diversos campos de conocimiento, tales como la

⁸⁶ Taruffo, Michele. op. cit., p.32.

psicología, la economía, la política, la sociología, etc. El ser humano al ser distinto uno de otro procede de muy variadas formas en el mundo social, lo que genera varias formas de organización, y esto lo vuelve un objeto de estudio muy cambiante. En cambio, los objetos de estudio de las ciencias “duras” suelen no ser tan cambiantes, ya que por ejemplo en la rama médica los huesos son distintos en cada ser humano, pero su estructura y composición seguirá siendo la misma, cuestión que produce una gran certeza en los estudios que se les apliquen.

En este caso, la prueba de “análisis de contexto” parte de las ciencias sociales, lo que obliga al juez a aplicar el criterio Daubert con flexibilidad y reservas.

Considérese lo siguiente:

En el primer factor del criterio Daubert se establece:

Si la teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba, lo que constituirá un criterio que comúnmente distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas.

Cuestión que en ciencias sociales debe tomarse con cuidado, pues existen algunas teorías que no pueden someterse a pruebas experimentales debido a que puede ser algo imposible o antiético.

El segundo factor señala:

Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares.

En este caso, debe conocerse que una nueva teoría o técnica en ciencias sociales puede generar un mayor número de opiniones en contra que las que generaría una en ciencias “duras”, pues en esta última, el nivel de error suele ser cuantificable estableciendo que mientras menos rango de error genere, es mínimo el número de opositores que tendrá.

El tercer factor señala:

Si se trata de una técnica científica, el rango de error conocido o posible, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante su práctica.

En las ciencias sociales los rangos de error suelen ser más cualitativos que cuantitativos, de tal forma que el experto debe señalar las limitantes que tuvo al aplicar su metodología y los factores que escapan de su control, distinto a los rangos de error en las ciencias “duras” que suelen ser cuantitativos y expresarse en porcentaje.

El cuarto factor señala:

Si la teoría o técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante.

Nuevamente vemos que en el área de las ciencias sociales serán muchas y muy diversas las comunidades de científicos sociales, esto también implica un mayor número de posturas en relación con una teoría o técnica, lo importante a considerar aquí sería los tipos de argumentos que desarrolla cada comunidad a favor o en contra de la nueva teoría o técnica.

Con lo anterior no pretendo que se deje de aplicar el criterio Daubert, sino que, en el caso de pruebas sustentadas en ciencias sociales, como la prueba de “análisis de contexto”, se debe aplicar con una mayor flexibilidad atendiendo a las cuestiones señaladas en los párrafos precedentes, lo anterior permitirá que este tipo de pruebas cobren una mayor relevancia en los procesos penales y ayuden en el alcance de la tan anhelada verdad objetiva.

Ello sin dejar de mencionar que más adelante precisaré algunos elementos que el juez debe tomar en cuenta al momento de la valoración de la prueba de “análisis de contexto”.

Capítulo 2: “La prueba de análisis de contexto”

2.1. Naturaleza de la “prueba de análisis de contexto”

Antes de conceptualizar la “prueba de análisis de contexto” determinaré la naturaleza de la misma. Al hablar de naturaleza, me refiero al origen de dónde proviene la prueba, este es importante puesto que de ahí recibe su fundamento teórico y metodológico, así como sus características.

Además, en los procesos penales mexicanos que se encuentran guiados por un sistema de sana crítica, en el que el juez se vale de una jerarquización (misma que se explicó en el capítulo anterior) para el análisis de las teorías del caso presentadas por las partes, se hace indispensable conocer la naturaleza de las pruebas, pues ello determinará la relevancia que tenga cada prueba para el alcance de la verdad objetiva, permitiéndole al juez dictar un fallo debidamente fundado y motivado.

Lo primero que se debe saber es que ésta es una prueba pericial (al menos en una de sus caras, ya que más adelante veremos que su definición y alcance son más amplios), debido a que requiere de un experto (o más) en varias áreas del conocimiento que sea capaz de analizar las pruebas materiales, documentales, testimoniales en relación al “contexto” del fenómeno delictivo.

Ahora, surge la siguiente pregunta ¿a qué área del conocimiento pertenece el experto? a la cual se contesta: pertenece al área del conocimiento científico, pero continúan las preguntas: ¿qué es el conocimiento científico? ¿existen diversas áreas del conocimiento científico? ¿a qué área del conocimiento científico pertenece la “prueba de análisis de contexto”? estas preguntas las contestaré a continuación.

Se debe tener en cuenta que el conocimiento científico no es el único, ya que existe también el llamado conocimiento “vulgar”, el conocimiento empírico, y otros. La diferencia entre estos tipos de conocimientos se debe al tipo de metodologías empleadas para su producción, siendo las metodologías del conocimiento científico las más desarrolladas y fortificadas a lo largo de la historia humana. Esto propicia

que en la actualidad se le otorgue mayor peso al conocimiento científico, pues su metodología brinda un conocimiento con alto grado de racionalidad y empirismo.

En el capítulo anterior había establecido las características de la ciencia, pero no la conceptualicé, ahora, tomaré el concepto de la experta en ciencia Esperanza Asencio Cabot, no sin antes mencionar, que la ciencia tiene un significado multívoco, por lo que no solo es un conjunto de conocimientos sistematizados sino también una forma de vida.

Esperanza Asencio Cabot conceptualiza la ciencia de la siguiente forma:

“Cuerpo de conocimientos. Se conforma en un cuerpo de conocimientos sistematizados y coherentes, en constante revisión y reconstrucción, que se desarrollan con complejidad creciente y que se integran en determinados campos de la realidad objetiva (naturaleza, sociedad y pensamiento), los cuales se tipifican por un objeto de estudio, un aparato conceptual, categorial y legal con metodologías específicas y con problemas a resolver (inmediatos y perspectivas) que permiten describir, explicar, predecir y transformar la realidad.

Proceso. Es un tipo especial de actividad humana, organizada, planificada y que tiene un fin consciente dirigido a resolver problemas y buscar nuevos conocimientos que enriquecen la teoría, empleando para ello diferentes métodos, procedimientos y técnicas.

Institución social. Se estructura en una organización que desarrolla programas, proyectos, estudios, y otros, vinculada estrechamente con la política, la economía, la cultura, la educación, entre otros y que como parte de una misión colectiva integra a científicos y personal especializado atendiendo a los fines específicos que persigue.

Fuerza productiva. Se relaciona directamente con la base económica de la formación económica social a la cual corresponde y constituye un factor de progreso social en las condiciones de la revolución científica-tecnológica

contemporánea, así como una fuente de riqueza por el impacto de los beneficios que puede aportar a la sociedad.

Es importante destacar, que las formas de manifestación expresadas solo pueden reconocerse con un propósito analítico, a fin de explorar el fenómeno complejo que es la ciencia; las diferentes facetas a las que nos hemos referido se dan unidas en un todo integrado y por tanto no pueden verse aisladas ni separadas entre sí.”⁸⁷

El concepto o los conceptos anteriores, denotan los distintos tipos de acepciones que tiene la ciencia, elaborados a partir de lo que hemos sido capaces de presenciar a lo largo de su desarrollo, pero aún sigue siendo un terreno un tanto desconocido, de tal suerte que podemos tener en cuenta un sinnúmero de definiciones acerca de ciencia, debido a que ésta siempre está en constante evolución, por lo que intentar definirla sería tratar de encasillar en una fórmula lingüística algo que constantemente se reinventa.

Una vez expuesto el concepto de ciencia, lo siguiente es tener en cuenta que no todo conocimiento científico es igual entre sí, esto se debe a que, aún dentro de la ciencia, existen áreas que se especializan en ciertos objetos de estudio y ello produce múltiples metodologías con las cuales se pretenden abordar.

Imagínese que la ciencia es el tronco de un árbol, en él se guarda la fortaleza racional y la precisión metodológica, mientras que las ramas del árbol son las distintas áreas científicas, las cuales tienen objetos de estudio específicos a partir de los cuales desarrollan metodologías únicas para abordarlos y producir conocimiento con alto grado de racionalidad y empirismo.

⁸⁷ Asencio Cabot, Esperanza. *Una aproximación a la concepción de ciencia en la contemporaneidad desde la perspectiva de la educación científica*. *Ciência & Educação* (Bauru), vol.20, n.3, 2014, p. 554. Disponible en: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-73132014000300549&lng=es&tlng=es

Entonces, ahora debemos conocer esas diversas ramas en las cuales se divide el conocimiento científico, con la intención de ubicar mejor el origen de nuestra “prueba de análisis de contexto”.

Existen diversas clasificaciones sobre ciencia, pero me parece más atinada la elaborada por Mario Bunge, por lo que parafrasearé la primera parte de su obra, titulada “La ciencia. Su método y su filosofía”, en la cual, establece una primera clasificación de las ciencias y enuncia las características que las distinguen. Esta primera clasificación nos habla de ciencia formal y ciencia fáctica.⁸⁸

Comenzaré por describir las características de la ciencia formal:

1.-Se ocupa de entes ideales, es decir, entes que no tienen materia en el mundo real, como pueden ser los números o los pensamientos, estableciendo relaciones entre los mismos a partir de axiomas o reglas generales. En esta ciencia tenemos a las matemáticas y a la lógica.

2.-Los entes ideales parten de la realidad, pues son una representación de la misma, por ejemplo: un libro más un libro es igual a tener dos libros, mismo que se puede representar de la siguiente forma $1+1=2$.

Pero, aunque obtengan su base de la representación de entes reales terminan por abstraerse de esa realidad y formar modelos teóricos ajenos a la misma, piénsese en el álgebra o el cálculo diferencial.

3.-La comprobación es relativa, pues dependerá del sistema teórico en que pongamos a prueba un problema o hipótesis para que éste, con sus propios axiomas, determine qué considera como respuesta verdadera.

4.-Tienden a demostrar, pues las hipótesis que se les planteen serán comprobadas de forma absoluta, sin dar lugar a soluciones distintas.

5.-La demostración es completa, es decir, que el paso del tiempo u otros factores no podrán modificar la solución establecida, pues ésta no admite margen de error.

⁸⁸ Cfr. Bunge, Mario. La ciencia: su método y su filosofía. Disponible en: https://users.dcc.uchile.cl/~cguiterr/cursos/INV/bunge_ciencia.pdf, pp.6-23.

6.-Es racional, porque se constituye con ideas que se forman a partir de conceptos y juicios, mismas que son sometidas a reglas establecidas, de tal manera que consiguen lograr un orden sistemático.

Por su parte la ciencia fáctica cumple con las siguientes características:

1.-Se ocupa de entes materiales, es decir, entes que existen en la realidad. También establece relaciones entre estos entes y los clasifica.

2.-Parte de la realidad para formar sus propios modelos teóricos, pero no se abstrae completamente, pues debe regresar a contrastar sus hipótesis con la realidad, so pena de carecer de objetividad.

3.-La comprobación exige verificación en el plano de la realidad, pues ésta es la frontera que dota de objetividad a la ciencia material, pues de ello depende que los modelos teóricos tengan un alto grado de confirmación.

4.-Tiende a confirmar o disconfirmar, pues las hipótesis se miden en cuanto al grado de probabilidad en la que pueden explicar la realidad. Por lo que terminan siendo respuestas provisionales.

5.-La confirmación es incompleta, pues solo muestra parte de la realidad que busca explicar, dejando la puerta abierta a futuras hipótesis que puedan explicar de manera más completa, aunque siempre inacabada, los fenómenos de la realidad.

6.-Es racional al igual que la ciencia formal, y he aquí el puente que las une, pues la ciencia fáctica también genera modelos teóricos (a nivel de ideas) que tienden a explicar los entes materiales, por lo que echa mano de ciencias como la lógica o la matemática.

7.-Es objetiva, ya que busca que sus explicaciones concuerden lo mayor posible con la realidad, y he aquí donde difieren las dos ciencias pues, aunque la ciencia fáctica (con ayuda de la ciencia formal) logre formular una explicación lógica o matemáticamente perfecta, si ésta no se confirma en el mundo real no será objetiva y por lo tanto será desechada.

Con esta primera clasificación y sus características, podemos trazar el origen de la prueba de “análisis de contexto” dentro de las ciencias fácticas, esto debido a que los fenómenos delictivos constan de sustrato material y dicha prueba, al ocuparse de estos, requiere de objetividad y racionalidad si pretende abonar a la verdad objetiva dentro de los procesos penales.

Señalo que la clasificación anterior no es una división tajante entre la ciencia formal y la ciencia fáctica, pues ambas puedan trabajar conjuntamente, de hecho, es muy válido que en ciencias fácticas se utilicen modelos de las ciencias formales para la elaboración de hipótesis o teorías.

Una vez expuesta esta primera clasificación, es necesario atender una subclasificación dentro de la ciencia fáctica, pues es ahí en donde continuaremos nuestra ruta acerca del origen de las ciencias que sirven de sustento a la “prueba de análisis de contexto”.

La ciencia fáctica se subdivide en ciencias naturales y ciencias sociales.

Las ciencias naturales son aquellas que tienen por objeto los entes materiales que existen en la realidad, a nivel óptico, estudiando su estructura y funcionamiento. Algunas ciencias naturales son: la física, la química, la biología, etc.

Mientras que las ciencias sociales, son aquellas que tienen por objeto al ser humano en su realidad individual y social, así como sujeto de creaciones epistémicas. Algunas ciencias sociales son: la sociología, la antropología social, la psicología, etc.

Dentro de esta subclasificación llegamos al origen de la “prueba de análisis de contexto”, el cual es el área de las ciencias sociales, pues de aquí recibirá los instrumentos teóricos y metodológicos que le permitirán abordar los fenómenos delictivos y abonar a la verdad objetiva dentro de los procesos penales.

Una vez trazada la ruta de origen de la prueba de “análisis de contexto”, es importante responder la siguiente pregunta ¿por qué su naturaleza procede de las ciencias sociales?, sin embargo, esto lo contestaré al momento de abordar el

análisis de contexto en la investigación penal, antes es preciso abordar, brevemente, cuestiones acerca las ciencias sociales para facilitar su comprensión y posterior vinculación con la prueba.

2.1.1. Acerca de las ciencias sociales

Las ciencias sociales, de acuerdo con Michel Foucault (en su libro “Las palabras y las cosas”), nacen en el siglo XIX. Esto no quiere decir que anteriormente no se hayan hecho estudios sobre la sociedad o el ser humano, sino que es hasta este siglo que, formalmente, el hombre se vuelve objeto de estudio del hombre, por lo que se inician nuevas metodologías para abordar dicho estudio.⁸⁹

Este nuevo hito que dio nacimiento a las ciencias sociales propició que la capacidad racional del ser humano ya no se enfocara a tratar de encontrar las reglas que subyacen al orden de todas las cosas, como si estas reglas ya se encontraran prescritas, pues es en el siglo XIX que el ser humano percibe que tiene características únicas que lo hacen diferente al resto de objetos en el mundo; dándose cuenta que esas reglas con las que ordena su mundo no subyacen sino que nacen de él, es decir, genera esas reglas, genera ese orden, genera el conocimiento. Este es el giro epistemológico en el que el hombre se percata que no es creador del mundo en el sentido ontológico, más bien en el sentido epistemológico (como creador de conocimientos y leyes).

Esa nueva visión sobre el ser humano llevó a los científicos a estudiarlo ya no solo en su realidad biológica sino psicológica y social, creando así ramas científicas como la sociología, la antropología, la psicología (dentro de ésta la corriente psicoanalítica), etc.

Con este giro epistemológico podemos ver que las ciencias sociales tendrían por objeto de estudio al ser humano en su complejidad individual, social y creativa. Desde el punto de vista individual se estudian todos los factores que intervienen en

⁸⁹ Foucault, Michel. *Las palabras y las cosas*. Segunda Edición, Editorial Siglo Veintiuno, Argentina, 1968. pp.334-338.

la formación de la psique y en los procesos conductuales del ser humano, en lo social se estudian los elementos que intervienen en la compleja red de interacciones humanas y en el aspecto creativo se estudian aquellas invenciones que sin tener un sustrato fáctico intervienen en la psique y vida social de los individuos (como la cultura, la religión o la política).

En palabras de Michel Foucault las ciencias sociales, o como él las denomina: las ciencias humanas, se dirigen a o tienen por objeto:

“En efecto, las ciencias humanas se dirigen al hombre en la medida en que vive, en que habla y en que produce. En cuanto ser vivo crece, tiene funciones y necesidades, ve abrirse un espacio en el que anuda en sí mismo las coordenadas móviles; de manera general, su existencia corporal lo entrecruza de un cabo a otro con lo vivo; al producir los objetos y los útiles, al cambiar aquello de lo que necesita, al organizar toda una red de circulación a lo largo de la cual corre aquello que puede consumir y en la que él mismo está definido como un relevo, aparece en su existencia inmediatamente enmarañada con otras; por último, dado que tiene un lenguaje, puede constituirse todo un universo simbólico en el interior del cual tiene relación con su pasado, con las cosas, con otro, a partir del cual puede construir también algo así como un saber (en forma singular, ese saber que tiene de sí mismo y del cual las ciencias humanas dibujan una de las formas posibles).”⁹⁰

Este objeto de estudio propicia la existencia de una brecha entre las ciencias sociales, las ciencias naturales y las ciencias formales, esto se debe a la volatilidad y diversidad presente en dicho objeto, el cual lleva a las ciencias sociales a abordarlo de una manera peculiar y diferente (no totalmente) a como lo harían las otras clasificaciones científicas.

⁹⁰ *Ibidem*, p.341.

A partir de estas características tan distintivas del objeto de estudio es que Jürgen Habermas realiza las siguientes relaciones que se pueden encontrar en las ciencias sociales.⁹¹

A) Entre teoría y objeto:

Esta relación, desde el punto de vista de las ciencias hipotético-deductivas (entiéndase las ciencias formales y naturales), postula la generación, de manera previa, de hipótesis legaliformes que puedan ser contrastadas, con posterioridad, con la realidad para dar explicación a la misma, de esta manera se crean modelos teóricos a priori y ajenos a una experiencia influyente entre el científico y el objeto.

Desde el punto de vista dialéctico (más ligado a la ciencia social), es imposible que el científico permanezca ajeno a la influencia que ejerce el objeto de estudio en él, por lo que no es posible que genere modelos teóricos previos a la experiencia e interacción con el objeto, de lo contrario las hipótesis que se formulen no guardarán ningún sentido con la parte de realidad social que desean explicar.

Esto muestra que en ciencias sociales la teoría debe ser construida partiendo siempre de la influencia recíproca existente entre el científico y el objeto de estudio, puesto que toda construcción teórica apriorística a esa interacción está condenada al fracaso.

“La estructura del objeto, preterida en favor de una metodología general, condena y torna irrelevante a la teoría en que esa estructura no puede penetrar. En el ámbito de la naturaleza la trivialidad de ciertos conocimientos verdaderos no llega a cobrar ningún peso; pero en las ciencias sociales se produce esa venganza del objeto cuando el sujeto implicado en el conocimiento queda apresado precisamente por las coacciones de la esfera que trata de analizar.

⁹¹ Habermas, Jürgen. *La lógica de las ciencias sociales*. Segunda Edición, Editorial Tecnos, España, 1988. pp.22-31.

De ello sólo puede liberarse en la medida en que entienda el plexo de la vida social como una totalidad que determina incluso a la investigación misma.”⁹²

B) Entre teoría y experiencia:

Habermas vuelve a mostrarnos el punto de vista de las ciencias hipotético-deductivas, en este caso reconociendo que el punto clave de las mismas reside en la experimentación, entendida esta como la contrastación entre hipótesis y el fenómeno controlado, la cual, permite la repetición del experimento para dar cuenta de la efectividad de la hipótesis.

Por otra parte, explica que la dialéctica carece de esta experimentación, en cambio, depende del grado de experiencia del científico social y de la capacidad que éste tiene para interpretar los fenómenos sociales a la luz de la realidad social de la que él mismo forma parte, pero esto solo se puede lograr mediante la constante interacción entre científico y objeto. De esta manera se aprecia que, en ciencias sociales, teoría y experiencia caminan a la par.

C) Entre teoría e historia:

Habermas explica que las ciencias hipotético-deductivas buscan la generación de leyes que permitan dar cuenta de las causas y efectos de todo fenómeno, de tal forma que, al encontrar un fenómeno nuevo, cuyas características se encuentren en la descripción de la ley, éste se subsumirá a la misma y podrá ser explicado en sus causas y efectos a la luz de dicha ley.

Con lo anterior, la disciplina histórica se maneja aplicando las leyes generales obtenidas de la sociología, psicología, u otra rama social, para comprender determinado proceso histórico, de esta manera no solo explican el fenómeno en cuestión, sino que brindan sustento a dichas leyes generales.

⁹² *Ibidem*, p.23.

Por su parte, la disciplina dialéctica no pretende la elaboración de leyes de aplicación general, sino que pretende comprender los elementos subjetivos que subyacen a un fenómeno social para la construcción de una explicación respecto del fenómeno y, con posterioridad, elevará dicha explicación a un ámbito supra-subjetivo que dé cuenta de la relación que liga los procesos sociales en el devenir histórico.

D) Entre ciencia y práctica:

Habermas explicita la dificultad que tiene en ciencias sociales la aplicación de la metodología propia de las ciencias hipotético-deductivas, puesto que la generación de leyes no garantiza su eficacia, debido a que los fenómenos sociales son únicos e irrepetibles, si bien pueden compartir elementos similares entre sí, ello no garantiza la aplicación exacta de dichas leyes.

Por su parte, la metodología dialéctica, permite un constante contacto con el fenómeno social, de tal forma que de dicha interacción se genere la comprensión del mismo, comprensión que se realiza a partir del marco de realidad del científico social, por lo que no solo permanece en el plano teórico, sino que se convierte en una guía para la futura acción social.

Las relaciones expuestas por Habermas nos dejan ver la existencia de dos formas de abordar el objeto de estudio de las ciencias sociales, dos metodologías que Habermas explica en su libro “La lógica de las ciencias sociales”, las cuales son la ciencia social nomológica y la ciencia social hermenéutica, mismas que explico a continuación basándome en Habermas.

La ciencia social nomológica es portadora de la metodología empleada en las ciencias hipotético-deductivas, esto se debe a que su nacimiento se da en el siglo XIX, época de gran desarrollo industrial en la que se enfatizó el empleo de ciencias de ese tipo, como la biología, la física, la química, etc.

La importancia dada a las ciencias hipotético-deductivas impregnó de positivismo a las ciencias sociales, de tal forma que el individuo y la sociedad fueron investigados

bajo su esquema metodológico. De esta manera, se buscaba la creación de principios de acción que pudieran explicar, al estilo causa y efecto, todo fenómeno social.

Autores como Henri de Saint-Simon, Auguste Comte o Max Weber, sentaron las bases de la ciencia social nomológica, partían de la concepción del ser humano como sujeto con fines o metas a alcanzar. A partir de esos fines éste trazaba una lista de medios para conseguirlos, el *quid* se encontraba en deducir, con un alto grado de probabilidad, el medio que el sujeto emplearía para alcanzar un fin específico, por lo que se tenía que investigar aquellos factores que influían en su psique y que, a su vez, regulaban su conducta. Estos factores podían ser normas jurídicas, normas sociales, normas religiosas, normas éticas, estatus social, estatus económico, nivel académico, etc.; a partir de esa investigación se podían crear, lo que se denominarían “principios de acción”.

Al denominarlos “principios de acción” los investigadores aceptaban la incapacidad de la ciencia social por producir leyes de aplicación general, pues estos principios de acción dependen de que un individuo encuadre en una serie de factores, preestablecidos por el principio, para poder deducir así la conducta que adoptará, pero, aun cuando el individuo se encuentre rodeado de los factores enunciados por el principio, ello no asegura que actúe de la manera prescrita.

La misma investigación, pero desarrollada a nivel macro, podía dar cuenta de la dinámica de una sociedad, pues esta no se desarrollaba muy diferente al individuo, ya que también tiene ciertos fines a perseguir, aunque con una serie de variables más que debían ser consideradas.

Sin embargo, esta postura metodológica se llevó al extremo, al considerar al ser humano en su dimensión biológica como un ente sujeto a estímulos, de tal forma que si se modifican ciertos estímulos internos y externos es posible condicionar la conducta de un individuo o de toda una sociedad, es decir, como si de una rata de

laboratorio se tratase. No niego lo fértil que ha sido este tipo de investigaciones, lo que niego es que el humano sea solo un saco de estímulos biológicos.

Por otro lado, la ciencia social hermenéutica rehúsa ser considerada una ciencia que va en busca de la generación de reglas de aplicación universal, así como, entender los fenómenos sociales únicamente en una óptica de causa y efecto.

La tradición de este tipo de metodología en ciencias sociales se remonta a la filosofía alemana, específicamente la hegeliana, misma que buscaba la comprensión de acontecimientos bajo una óptica de desarrollo de las capacidades racionales del hombre, por lo que cada etapa histórica de la humanidad se encontraba entrelazada y mostraba una parte del desarrollo gradual de la humanidad. Sin embargo, no sería la única, pues se han ido desarrollando diversas corrientes filosóficas de interpretación.

Aunque existen diversas formas de interpretar la realidad social, lo principal es dejar de pensar que la realidad social se construye únicamente a partir de principios de acción que determinan todo el actuar humano. Ello porque el individuo no solo es un sujeto que actúa conforme a normas, sino que existen otros sistemas simbólicos que influyen y condicionan su actuar, estos sistemas son el lingüístico, el histórico, el cultural, entre otros.

Una cuestión importante para la hermenéutica es establecer los límites de espacio y tiempo, ello nos permite abordar el fenómeno social bajo el marco contextual en el que éste se encontraba, esto es bajo el sistema lingüístico, cultural y social en el que sucedió. Por espacio, me refiero al lugar en el que se dio el acontecimiento, y por tiempo, me refiero al periodo de tiempo en el que ocurrió.

Por ejemplo, en la actualidad podemos tachar a los mayas de sádicos, esto por las prácticas rituales que llevaban a cabo en el que incluían sacrificios humanos, pero si nos situamos en el espacio tiempo en el que tuvo lugar esta civilización podremos entender que estos sacrificios se encontraban ligados a una forma de contacto entre ellos y sus dioses, y que incluso las personas sacrificadas sentían una especie de

honra por ser sacrificadas; de esta manera dejaremos de tacharlos de sádicos, pues hemos comprendido el marco contextual que posibilitaba dichas prácticas.

Además, esta metodología aborda los fenómenos sociales mediante la comprensión de los sistemas que permean dentro del mismo fenómeno y no mediante la simple observación utilizada en la metodología nomológica. La diferencia radica en que para la nomología el hecho se presenta sin sustrato contextual, mientras que para la hermenéutica el fenómeno se encuentra preinterpretado por los agentes que participan en él; preinterpretación realizada a partir de los sistemas contextuales que los moldean y moldean su realidad.

Habermas dirá:

“Las acciones motivadas están enredadas en un contexto cuasi natural, que ciertamente viene mediado por el sentido que los actores subjetivamente le atribuyen, pero que no viene fundado por éste.”⁹³

Una vez explicadas estas dos metodologías es importante decir que ninguna escapa a las relaciones existentes en ciencias sociales explicadas por Habermas (y mencionadas anteriormente); es decir, en las que el científico social se encuentra en una constante conexión con el objeto de estudio, motivo por el cual podría llevar las investigaciones sociales a los senderos del subjetivismo.

Respecto a ese problema, se debe decir que las ciencias sociales no pueden lograr un objetivismo igual al de las ciencias hipotético-deductivas (entiéndase las ciencias formales y naturales), entonces ¿debemos condenar a la hermenéutica a una serie de interpretaciones subjetivas respecto de los fenómenos sociales? y ¿debemos creer que la nomología solo es un anhelo que aspira a la creación de principios rectores a todo fenómeno social?

La respuesta es no, pues si bien no es posible llegar a un objetivismo pleno, la subjetividad en el científico social ayuda a la explicación e interpretación de los

⁹³ *Ibidem*, p. 117.

fenómenos sociales, esta subjetividad es creada partiendo de la idea de que el científico social pertenece a un espacio-tiempo específico que condiciona su manera de observar y comprender los fenómenos sociales, pues su investigación no solo se debe adecuar a un lenguaje específico, sino también, integrarla a la cosmovisión de su época.

Un ejemplo claro de esto son los cientos de libros que se escriben acerca del Porfiriato, podríamos creer que eso no tiene sentido, pues conocemos, al menos en líneas generales, la historia y no es necesario que se siga escribiendo sobre eso. Sin embargo, cada estudio sobre el Porfiriato es distinto, simplemente porque cada autor pertenece a un espacio-tiempo específico. Ello lo llevó a interpretar y explicar ese fenómeno social a la luz de la cosmovisión única de su tiempo y de su sociedad, mediante la aportación de elementos que sirvieran de guía a la acción social de su realidad, posibilitando su modificación.

La subjetividad inmersa en el científico social no se debe ver, de forma negativa, como la serie de prejuicios que éste tiene, sino en sentido positivo, como la serie de experiencias sociales que moldean su criterio y futuras investigaciones, revelando a cada paso cuestiones que permanecían ocultas anteriormente y que son necesarias para comprender el fenómeno de manera actual.

Pero entonces, ¿basta con solo la subjetividad de un científico social para permitir el avance de las ciencias sociales? No, pues las visiones y criterios de distintos científicos sociales ayudan a tener un mayor número de posturas respecto a un fenómeno social, enriqueciendo más la investigación y explicitando cuestiones que otros no pudieron observar, así como corregir subjetivismos negativos en que otros pudieron haber caído.

En cuanto a las metodologías, considero que la unión entre nomología y hermenéutica posibilitaría una mayor comprensión de los fenómenos sociales, pues la primera podría darnos cuenta de la serie de patrones de conducta, factores externos e internos que los posibilitan y representarlos en cuanto a su repetición e

intensidad; configurándose en un estudio cuantitativo, mientras que la segunda, podría rebelarnos el sentido en que los sistemas lingüístico, social y cultural, influyen en los agentes del fenómeno social, dotando de sentido a sus conductas y a la realidad en la que esta se constituyen, configurándose en un estudio de orden cualitativo.

2.2. Elementos para la comprensión del “análisis de contexto” en la investigación penal.

La “prueba de análisis de contexto” contiene en su denominación una palabra que es clave para entender la prueba y, al mismo tiempo, para la construcción de su concepto, esta palabra es “contexto”, por lo que iniciaré definiendo dicha palabra. La Real Academia Española define “contexto” de la siguiente manera:

“Del latín. contextus.

1. m. Entorno lingüístico del que depende el sentido de una palabra, frase o fragmento determinados.
2. m. Entorno físico o de situación, político, histórico, cultural o de cualquier otra índole, en el que se considera un hecho.
3. m. desus. Trabazón, composición o contenido de una historia o discurso.
4. m. desus. Enredo, maraña o unión de cosas que se enlazan y entretajan.”⁹⁴

Esta primera definición nos permite observar los distintos sentidos que tiene la palabra “contexto”, pero si nos centramos en los dos primeros sentidos en uso de la palabra (los marcados con los números 1 y 2), veremos que existe una palabra que aparece en ambos, esta es “entorno”, la diferencia es que mientras en el primer sentido se refiere a un entorno lingüístico, en el segundo se refiere a un entorno físico o situacional.

⁹⁴ Real Academia Española. (2019). *Contexto*. En Diccionario de la Lengua Española. Disponible en: www.rae.com

Por “entorno” entendemos aquello que rodea o envuelve a algo, entendido este algo como punto central, por lo que dependerá qué es lo que nosotros coloquemos como punto central para poder delinear su entorno físico o situacional.

Es decir, “contexto” se refiere al entorno físico o situacional que envuelve a lo que consideremos como punto central de nuestra atención.

El punto central puede ser muy variado, desde el discurso en un libro hasta un evento deportivo, e incluso un fenómeno delictivo.

De acuerdo con el Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos, el contexto es definido de la siguiente manera:

“...una herramienta analítica que permite identificar una serie de hechos, conductas o discursos (en general, elementos humanos o no humanos) que constituyen el marco en el cual un determinado fenómeno estudiado tiene lugar en un tiempo y espacio concretos.”⁹⁵

Observamos que el contexto se sigue entendiendo como ese marco o entorno (en este caso precisa que pueden ser hechos, conductas o discursos) que rodea a un punto central, en este caso un fenómeno (aunque para estos casos es necesario establecer el espacio y tiempo en el que se suscitan).

Por otra parte, la segunda palabra que se encuentra en la denominación de prueba de “análisis de contexto”, es “análisis”. Esta palabra es entendida como la descomposición de un todo en partes para facilitar su comprensión, pero entendiendo estas partes en su separación y conjunción con los demás elementos que conforman el todo.

⁹⁵ Hinestroza, Verónica (Coord.), Serrano, Sandra (Coord.), Ansolabehere, Karina, Ricardo Robles, José, Saavedra, Yuria, Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel. *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para casos de Violaciones a los Derechos Humanos*. Editorial Flasco, México, 2017. p.34.

Entonces, para establecer el contexto debemos determinar nuestro punto central de análisis, posteriormente, observar la interacción de los entornos físicos o situacionales que lo envuelven para lograr una mayor comprensión del mismo.

En el caso de un fenómeno social:

“...la utilidad del contexto como herramienta de análisis es la comprensión de un determinado fenómeno o evento de una manera integral, sin aislarlo de manera extremadamente artificial de otros fenómenos o eventos que ocurren en el escenario social.”⁹⁶

2.2.1. El delito y el fenómeno delictivo

Hasta este punto hemos encontrado una definición a las palabras “análisis” y “contexto”, al mismo tiempo, hemos comprendido su relación y pudimos dar cuenta de que el análisis de contexto variará de acuerdo a aquello que nosotros establezcamos como punto central de nuestra atención, por lo que se pueden realizar análisis contextuales de múltiples fenómenos o situaciones. Para este trabajo nos interesa, como punto central de nuestro análisis contextual, el fenómeno delictivo, por lo que me ocuparé de éste a continuación.

En primer lugar, es importante definir delito, pues este es la base en la construcción del fenómeno delictivo. De acuerdo con Héctor Solís Quiroga:

“El delito es pues un hecho (acción u omisión) ejecutado por seres humanos...pero tal acto es antijurídico, es decir, contrario al derecho, no sólo a las leyes, sino a la cultura que sirve de base a esas leyes y les da su interpretación correcta; cultura que tiene vigor en las condiciones de vida generales de un pueblo, y que se concreta en las leyes vigentes. Es decir, es una manifestación de conducta que reprueba la sociedad por medio de la Ley a la que da vigor, relevancia y obligatoriedad...El acto antijurídico, debe ser

⁹⁶ *Idem.*

típico, es decir, que realice alguno de los tipos de delitos descritos por la ley penal vigente.”⁹⁷

Con lo anterior, podemos resumir que el delito es la descripción de una conducta humana (en forma de acción u omisión), que tiene la característica de ser típica y antijurídica y, a su vez, se representa en una fórmula lingüística, misma que es positivizada (establecida en ley) para dar respuesta a la naturaleza cultural particular de una sociedad.

Al momento en que el delito se manifiesta en el plano de la realidad cobra relevancia la pregunta ¿quién lo cometió? y con ella los conceptos teóricos de imputabilidad y culpabilidad.

El paso de la realidad lingüística a la realidad material del delito da lugar al fenómeno delictivo, este tiene una doble construcción, por un lado, un plano teórico en donde cobran relevancia los conceptos jurídicos de delito, como son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, entre otros; y, por otro lado, un plano material en donde cobran relevancia preguntas como: ¿quién es la víctima? ¿quién es el victimario? ¿en dónde ocurrieron los hechos? ¿cómo ocurrieron los hechos? ¿por qué ocurrieron los hechos? etc., preguntas que son contestadas a la luz de múltiples disciplinas científicas que van más allá de la ciencia jurídica.

Por lo tanto, el fenómeno delictivo es mucho más complejo que el delito, pues si bien el delito nos define las conductas que se consideran reprobables para una sociedad y que se encuentran definidas en una norma, el fenómeno delictivo nos habla de cómo se materializa el delito en un espacio-tiempo determinado, así como de elementos de carácter físico, sociológico, psicológico, etc. que intervienen en él. Una vez establecida una concepción de lo que es el fenómeno delictivo, toca el turno de ver cómo se analiza de acuerdo a su contexto.

⁹⁷ Solís Quiroga, Héctor. *Introducción a la sociología criminal*. Editorial Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962. pp.56-57.

Debemos decir que todo fenómeno que tiene lugar en el mundo fáctico ocurre en determinado tiempo y espacio, y para poder estudiar el entorno que envuelve a un fenómeno específico, es necesario incrustarlo en ese tiempo-espacio en el que aconteció. De forma que lo primero que se debe hacer en un análisis contextual, es establecer el tiempo en que aconteció y el lugar donde sucedió.

Posteriormente, se debe dar cuenta de que todo fenómeno delictivo consta de una criminogénesis y una criminodinámica.

De acuerdo con Luis Rodríguez Manzanera podemos definir estos conceptos de la siguiente manera:

“La criminogénesis es el estudio del origen o principio de la conducta criminal. Por extensión, podemos considerar la criminogénesis como el conjunto de factores y causas que dan por resultado la conducta antisocial.”⁹⁸

“La criminodinámica es la explicación de los procesos seguidos para llegar a la conducta antisocial.”⁹⁹

Si bien estos conceptos son utilizados en el campo de la criminología para estudiar la conducta antisocial, aquí lo he adaptado para comprender el fenómeno delictivo de acuerdo al análisis contextual. Nótese que incluso el mismo Luis Rodríguez Manzanera señala que estos conceptos pueden ser utilizados para estudiar la criminalidad (concepto que va más allá de la conducta antisocial).

“Criminogénesis y criminodinámica son dos elementos indispensables en la explicación del crimen, y necesarios también para el análisis del criminal y de la criminalidad.”¹⁰⁰

⁹⁸ Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1981. p.459.

⁹⁹ *Idem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*. p.460.

Los conceptos definidos anteriormente, son utilizados en el análisis de contexto del fenómeno delictivo para dar cuenta de que si bien este fenómeno ocurre en un tiempo específico (sea en un año determinado o en un periodo de tiempo prolongado), éste no acontece de forma repentina, sino que tiene una construcción dentro de ese espacio de tiempo en el que ocurrió y su dinámica obedece también a los elementos que propiciaron su construcción. De tal forma que el límite temporal se establece de acuerdo al año o años en que se dio el fenómeno delictivo estudiado, pero la construcción del fenómeno delictivo pudo darse incluso antes de ese tiempo en el que aconteció.

Incluso, podemos decir que el fenómeno delictivo va más allá de su construcción y acontecimiento, pues deja consecuencias físicas, psicológicas, sociales, etc.

Por lo tanto, y apoyado de los conceptos de criminogénesis y criminodinámica, el fenómeno delictivo dentro del análisis contextual, de acuerdo a su producción y desenvolvimiento, constará de tres etapas: etapa de construcción, etapa de acontecimiento y etapa de consecuencias.

A continuación, explicaré cada una.

A) Etapa de construcción:

Es el momento en que se genera el fenómeno delictivo, a partir de ciertos factores criminógenos, causas criminógenas y móviles que inciden en el o los sujetos que producen la conducta delictiva. Por lo que esta etapa se da antes de que la conducta delictiva se realice.

Para esta etapa es importante que aclare los conceptos de causa criminógena, factor criminógeno y móvil, antes mencionados, pues si bien es cierto que estos tres conceptos son utilizados para estudiar la conducta antisocial, también pueden ser adaptados para la comprensión del fenómeno delictivo. Ya que al final, toda conducta delictiva es una conducta antisocial (aunque no a la inversa).

Causa criminógena:

"la condición necesaria sin la cual un cierto comportamiento no se habría jamás manifestado".¹⁰¹

En este caso es importante aclarar que todo fenómeno delictivo puede presentar más de una causa que incida en la producción del mismo; al mismo tiempo, se debe decir que existen causas inmediatas y causas remotas. Las causas inmediatas son aquellas que están en cercana relación con el acontecer del fenómeno delictivo, mientras las causas remotas son aquellas que se encuentran más lejanas al acontecer del fenómeno delictivo, pero no por ello dejan de ser importantes.

Por ejemplo, en un fenómeno delictivo de violencia familiar, la causa criminógena inmediata de que un sujeto haya golpeado a su pareja pudo ser una agresión verbal que su pareja inició, mientras que la causa criminógena remota pudo ser que la dinámica de pareja, desde el principio de la relación, estaba plagada de insultos y agresiones físicas por lo que en cualquier momento era probable que llegaran a la violencia física.

Factor criminógeno:

"todo aquello que favorece a la comisión de conductas antisociales."¹⁰²

En este caso será todo aquello que favorece a la producción del fenómeno delictivo, pudiendo ser factores de carácter material o inmaterial. Por ejemplo, el sistema ideológico de una sociedad puede ser el factor inmaterial para la producción de determinados fenómenos delictivos, mientras la economía de una sociedad es el factor material para la producción de otro tipo de fenómenos delictivos.

Cabe resaltar que la existencia de factores criminógenos por sí no produce fenómenos delictivos, ya que requieren, forzosamente, de su relación con las

¹⁰¹ Pinatel, Jean. La Criminologie. SPES, Francia, 1960. p. 121.

¹⁰² Rodríguez Manzanera, Luis, op. cit., p.463.

causas criminógenas para su producción. Sin embargo, son indispensables para una mayor comprensión del mismo.

Móvil:

“por móvil se entenderá aquello de naturaleza interna que ha llevado al sujeto a cometer una conducta antisocial.”¹⁰³

Como se menciona, el móvil es un elemento interno de un sujeto o sujetos que lo(s) impulsa(n) a cometer una conducta delictiva. Por ejemplo, un empleado que mata a su patrón por haberlo despedido obra con un móvil de venganza.

B) Etapa de acontecimiento:

Es el momento en que el fenómeno delictivo se produce, es decir, el momento en que se ejecuta esa fórmula lingüística positivizada, llamada tipo penal.

Para esta etapa es importante tener en mente los factores criminógenos, causas criminógenas y móviles de la etapa anterior, pues esto ayudará para desarrollar la criminodinámica del fenómeno delictivo en la presente etapa.

Por lo que, mientras la etapa anterior nos ayuda a contestar el ¿por qué? de un fenómeno delictivo, la presente etapa nos ayuda a contestar el ¿cómo? de ese mismo fenómeno.

C) Etapa de consecuencias:

Es el momento posterior a la producción del fenómeno delictivo, por lo que se relaciona con los estragos que deja a su paso el mismo.

Esta se relaciona con todo lo que deja a su paso una conducta delictiva, desde pérdidas económicas, hasta problemas psicológicos en las víctimas e incluso reforzamiento del sentimiento de inseguridad en la sociedad.

Una vez entendido que el fenómeno delictivo va más allá del delito, que su desenvolvimiento en el tiempo consta de tres etapas, independientemente de su ubicación temporal (que se relaciona más con la etapa de acontecimiento) y que

¹⁰³ *Idem.*

requiere de una referencia espacial (lugar en el que se produjo), es momento de abordar su ámbito contextual. Contexto del fenómeno delictivo y las categorías contextuales

Para analizar el contexto de todo fenómeno delictivo, es importante observarlo en tres categorías contextuales: contexto o entorno físico, micro-contexto y macro-contexto. A continuación, los explicaré.

1) Contexto o entorno físico:

Todo aquel elemento material que se encuentra inmerso en el fenómeno delictivo, es decir, toda aquella huella en el plano de la realidad relacionada al fenómeno delictivo.

Para este caso tenemos multiplicidad de ejemplos, desde los más grandes, como armas blancas o de fuego, hasta los más pequeños, como huellas dactilares o rastros de ADN.

2) Micro-contexto:

Todo aquel elemento de tipo situacional que envuelve al fenómeno delictivo y que se relaciona primordialmente con las características de la víctima(s), del victimario(s) y/o de la relación entre víctima(s) y victimario(s).

“En principio, siempre puede considerarse un contexto, especialmente el de la víctima y el de los victimarios: ¿quiénes eran?, ¿cuál es o era el género o edad de la o las víctimas?, ¿a qué se dedicaban?, ¿en qué condiciones se llevó a cabo la violación a derechos?, ¿cuáles son las condiciones económicas o sociales que los circundan?, etc. En este punto se está frente a un análisis de contexto a nivel “micro”, es decir, que supone la observación de las relaciones más inmediatas y directas con la violación a los derechos humanos.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ Hinestroza, Verónica (Coord.), Serrano, Sandra (Coord.), Ansolabehere, Karina, Ricardo Robles, José, Saavedra, Yuria, Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, op. cit., p.39.

Se debe precisar que el estudio del micro-contexto se debe analizar de manera previa al análisis macro-contextual, pues éste nos dará una primera referencia para que nuestra búsqueda en el siguiente nivel de análisis sea más focalizada, ya que nos puede mostrar:

- “• la existencia de indicios de que estamos frente a violaciones sistemáticas a derechos humanos;
- la realización de un número alto de violaciones a derechos humanos del mismo tipo, que permite considerar la presencia de violaciones generalizadas o masivas;
- la pertenencia de la víctima a un grupo en situación de vulnerabilidad, y la existencia de un posible entorno de impunidad en lo que sucede a este grupo;
- e,
- indicios de que la violación a derechos humanos se llevó a cabo por medio de una red compleja de actores que involucran tanto entes estatales como privados.”¹⁰⁵

Al mismo tiempo, se debe tener en cuenta que los elementos micro-contextuales se relacionan con cada una de las etapas de desenvolvimiento temporal del fenómeno delictivo.

3) Macro-contexto:

Todo aquel elemento de tipo situacional que envuelve al fenómeno delictivo y que se relaciona con las características económicas, sociales, políticas, culturales, etc. de una sociedad.

El análisis del macro-contexto, nos ayuda a visualizar distintos tipos de violaciones a derechos humanos como son:

¹⁰⁵ *Ibidem*, p.41.

Violaciones generalizadas:

“Una violación a derechos humanos es masiva o general cuando: hay un alto número de casos, se practica de forma extendida en un territorio determinado, y se realiza en un marco de impunidad.”¹⁰⁶

Violaciones sistemáticas:

“proviene de la idea de un orden o planificación de violaciones a derechos humanos concebida desde las más altas esferas del poder político. Se trata de una construcción semejante a la de una política pública, con objetivos específicos donde la violación a los derechos humanos puede ser un medio (por ejemplo, obtener información) o un fin (genocidio).”¹⁰⁷

En cuanto a la diferencia entre violaciones generales y sistemáticas, es importante aclarar lo siguiente:

“En este punto debe aclararse que hay dos diferencias entre las violaciones sistemáticas y las generalizadas o masivas. Las primeras suponen una planificación política que se parece a una política pública, como ya se mencionó, mientras que las segundas no. Además, las violaciones generalizadas o masivas requieren un “alto número” de violaciones a derechos humanos; las sistemáticas no necesariamente. Puede suceder que se genere un plan desde las más altas esferas de la seguridad pública para ejecutar extrajudicialmente a los principales cinco oponentes políticos. Aquí estaremos frente a una violación sistemática de derechos humanos, pero lo más seguro es que no frente a una violación masiva.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.43.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.44.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.45.

Violaciones estructurales:

Son aquellas que surgen debido a la estructura institucional formal o informal que las propicia, por ejemplo, estructuras de tipo económico, político o cultural.

“Lo que tenemos es un diseño institucional que debemos entender de forma amplia y que está configurado para violentar derechos humanos. Para entender este diseño institucional, debemos considerar aspectos que van más allá de la estructura jurídica integrada por las reglas formales del funcionamiento estatal. Es necesario incluir todas las pautas formales e informales que son organizativas y explican la acción estatal de forma cotidiana. Más aún, debe tenerse claro que en estas formas estructurales de violaciones a derechos humanos muchas veces participan entes que incluso no pertenecen a estratos gubernamentales, como los empresarios o el crimen organizado. Lo que se presenta en estas violaciones estructurales no es una política pública planificada desde los más altos actores políticos, sino una serie de acciones cuyo contenido sólo puede entenderse a través de sus prácticas culturales y estructuras institucionales formales e informales.”¹⁰⁹

“Mientras que lo que se debe probar en las violaciones sistemáticas de derechos humanos es la formulación (por acción o por omisión) desde las más altas esferas de la política de los actos constitutivos de la violación, lo que se debe buscar en las violaciones estructurales es el contexto institucional (formal e informal), político y/o económico que genera o posibilita las violaciones a derechos humanos. En las violaciones estructurales el contexto toma mucha relevancia.”¹¹⁰

¹⁰⁹ Nash, Claudio. *Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile: Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile, Chile, 2014. p. 126.

¹¹⁰ Hinestroza, Verónica (Coord.), Serrano, Sandra (Coord.), Ansolabehere, Karina, Ricardo Robles, José, Saavedra, Yuria, Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, op. cit., p.48.

Si bien es cierto que los elementos macro-contextuales son una gran herramienta para la búsqueda de patrones relacionados con violaciones a derechos humanos, no se debe de olvidar que también nos ayudan a la comprensión de otros fenómenos delictivos que no necesariamente se encuentran relacionados con ese tipo de violaciones.

Finalmente, quiero mencionar que cada una de las categorías contextuales se relacionan con cada una de las etapas de desenvolvimiento temporal del fenómeno delictivo (más adelante lo ejemplificaré).

Una vez establecido el fenómeno delictivo en un espacio-tiempo específico, conociendo las etapas de desenvolvimiento temporal del fenómeno y estructurando el fenómeno dentro de las tres categorías contextuales, es momento de explicar cómo funciona ese análisis contextual dentro de la investigación penal para así conformar la “prueba de análisis de contexto” (que más adelante veremos que es solo una de las caras que el análisis contextual tiene).

2.2.2. Función del análisis contextual en la investigación penal

Antes, es importante recordar que el encargado de las investigaciones penales y principal facultado para el ejercicio de la acción penal (esto porque también existe la acción penal por particular), en nuestro país, es el Ministerio Público, así lo establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. (...)”¹¹¹

En consonancia con lo anterior, el artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala la competencia del Ministerio Público:

“Artículo 127. Compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.”¹¹²

Ahora bien, la investigación penal conducida por el Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 213 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene el siguiente objeto:

“Artículo 213. La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.”¹¹³

Al mismo tiempo, el segundo párrafo del artículo 212 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala:

“Artículo 212. (...)”

¹¹¹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.67 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

¹¹² “Código Nacional de Procedimientos Penales” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.36 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

¹¹³ *Ibidem*, p. 65.

La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.”¹¹⁴

De lo antes citado podemos concluir que la investigación penal conducida por el Ministerio Público tiene como principal finalidad el esclarecimiento de los hechos, es decir, determinar la existencia o no de un fenómeno delictivo pero ¿cómo logra esta determinación?, bien pues, deberá proceder en toda investigación como si de un fenómeno delictivo se tratase, ya que solo así podrá analizar los elementos físicos y situacionales (macro o micro-contextuales) que le ayudarán a acreditar a existencia o no de un fenómeno delictivo.

Es así que el análisis contextual funciona en la investigación penal aportando los elementos de tipo situacional (macro o micro-contextuales) para, primeramente, el esclarecimiento de los hechos y, en un segundo momento (si se determina la existencia de un hecho que la ley señala como delito), erigiéndose en elementos probatorios que sostengan la existencia de la conducta delictiva y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.

Podemos ver cómo incluso el análisis contextual puede ayudar en el esclarecimiento de los hechos a sostener la no existencia de conducta delictiva, pues también es necesario que el Ministerio Público pueda fundar y motivar algunas de las formas de terminación de la investigación como son: la facultad de abstenerse de investigar y el no ejercicio de la acción penal (artículos 253 y 255 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

¹¹⁴ *Idem.*

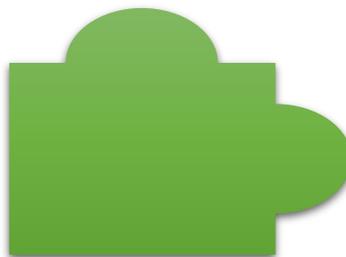
Sin embargo, quiero dejar de manera más clara cómo es que el análisis contextual funciona dentro de la investigación penal abonando al esclarecimiento de los hechos, al mismo tiempo que ejemplifico las categorías contextuales del fenómeno delictivo antes mencionadas. **Para ello me valdré de una figura que he ideado y estructurado para lograr una mejor comprensión.**

Dicha figura es la del rompecabezas, en el cual existirán tres piezas por cada categoría contextual del fenómeno delictivo, al mismo tiempo, cada una de estas tres piezas corresponderá a una etapa del desenvolvimiento temporal del del fenómeno delictivo, de tal forma que al terminar tendremos un rompecabezas que conste de nueve piezas.

Debo aclarar que, para la investigación penal, no es necesario que siempre se tengan estas nueve piezas, pues cada fenómeno delictivo tiene como base un delito en particular (elemento teórico del fenómeno delictivo) que guiará la investigación, pues si se quiere ejercer acción penal, una de las cosas que se debe acreditar es el delito en particular, por lo cual ciertas piezas se tendrán y otras no, así como ciertas piezas serán más relevantes que otras.

Hecha la aclaración anterior, comenzaré con la categoría contextual de entorno físico y sus tres etapas de desenvolvimiento temporal.

1.-Contexto o entorno físico/Etapa de construcción. (E.F./E.C.).



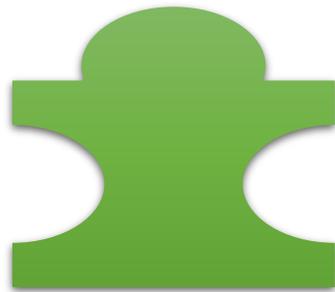
Pieza: E.F./E.C.

En esta pieza se analizarán todos los elementos físicos que guarden relación con la producción del fenómeno delictivo.

Para ejemplificar, piénsese en el delito de secuestro, para el cual, antes de la ejecución del mismo, es necesario que se allegue de ciertos elementos físicos, como pueden ser automóviles, teléfonos móviles (para solicitar el rescate), inmuebles, etc.

Por lo que con la ayuda de esta primera pieza es posible analizar la llamada del celular, las placas del automóvil que se utilizó e incluso la ubicación del inmueble en el que se mantenía a la persona secuestrada. Análisis que nos servirá posteriormente para la acreditación del delito o del hecho que la ley señala como delito.

2.-Contexto o Entorno Físico/Etapa de acontecimiento. (E.F./E.A.).



Pieza: E.F./E.A.

En esta pieza se analizarán todos los elementos físicos relacionados con el acontecimiento del fenómeno delictivo, generalmente encontrados en el lugar de los hechos o el lugar del hallazgo e inclusive los que se puedan obtener por medios informáticos.

Para ejemplificar, piénsese en el delito de homicidio, en el cual, se encuentran en el lugar de los hechos rastros de ADN, huellas dactilares, armas blancas, armas de fuego, el cuerpo sin vida de la víctima, etc.

3.-Contexto o Entorno Físico/Etapa de Consecuencias. (E.F./E.C.S.)



Pieza: E.F./E.C.S.

En esta pieza se analizarán todos los elementos físicos relacionados con los estragos del fenómeno delictivo. Esta pieza, al convertirse en elemento de prueba, no solo se relacionará con la etapa de juicio sino con la de ejecución de sentencias, pues, además de ser útil para lograr la configuración del tipo penal, también nos ayudará a establecer la cuantía de la pena.

Por ejemplo, piénsese en un delito contra el patrimonio, en el cual se produce una pérdida cuantificable en dinero, este análisis nos servirá para estimar el valor de dicha pérdida, sirviendo para configurar el tipo penal y, posteriormente, solicitar la pena proporcional.

Una vez terminada de ejemplificar la primera categoría contextual, y antes de mostrar un esquema final de la misma, me gustaría mencionar algo en relación con las ciencias fácticas.

Hasta este punto, hemos analizado la categoría de contexto o entorno físico. Como vimos, estos elementos físicos son muy variados y su análisis escapa de la esfera de conocimientos de los agentes del Ministerio Público, por lo que es aquí cuando se hace necesario recurrir a otras áreas de conocimiento que aporten su luz a este análisis, es así que en esta categoría intervienen las ciencias fácticas (en su mayoría aquellas pertenecientes a las ciencias naturales) como son la dactiloscopia, la medicina forense, la genética, la antropología física, la odontología forense, etc.

Estas ciencias cuentan con una batería teórica y práctica relacionada al campo de su conocimiento, sin embargo, a lo largo del tiempo han visto su aplicación (tal vez accidental o intencionalmente) al campo específico del fenómeno delictivo, encontrando nuevas y mejores aplicaciones al mismo.

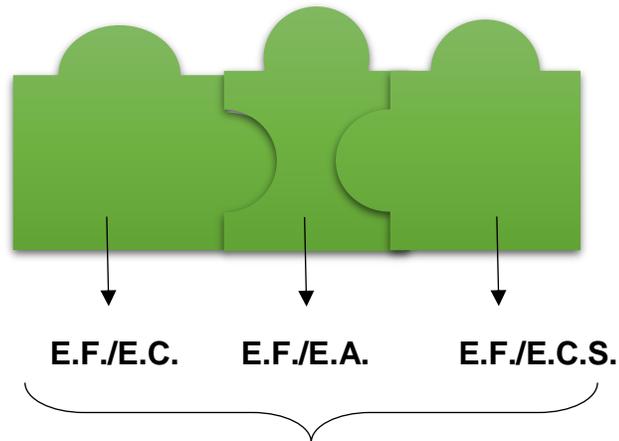
Ahora bien, las ciencias fácticas han sido de mucha ayuda para la investigación penal, pues los elementos físicos son la base para la acreditación de un hecho que la ley señala como delito y la participación o comisión del acusado en el mismo, pero, al mismo tiempo, han contribuido a un sesgo en las investigaciones penales, pues los Ministerios Públicos, generalmente, tienden a querer acreditar delitos (parte teórica del fenómeno delictivo) únicamente con elementos físicos olvidándose de los elementos de tipo situacional.

Lo anterior acarrea una falta de comprensión integral del fenómeno delictivo, tanto en los abogados como en los jueces, que provoca que ante una “prueba de análisis de contexto” se piense ¿de qué manera esto aporta a la acreditación del delito?

En el caso de la “prueba de análisis de contexto”, ayudará, entre muchas otras cosas, en aquellos casos en que se encuentre con insuficiente evidencia física, que se da en la mayoría de los mismos (pues al final, el victimario o victimarios borran intencionalmente éstas), ya que en estos se determina un archivo temporal que la mayoría de las veces terminan sin la reapertura de la investigación, produciendo un sabor de injusticia en las víctimas.

Lo anterior, mediante la aportación de elementos situacionales que abonen a una comprensión integral del fenómeno delictivo.

A manera de esquema, de la categoría de contexto o entorno físico, muestro la siguiente figura:



Ciencias fácticas (en su mayoría pertenecientes al campo de las ciencias naturales).

Ahora continuemos con la categoría de micro-contexto y sus tres etapas de desenvolvimiento temporal.

1.-Micro-contexto/Etapa de construcción. (m.c./E.C.)



Pieza: m.c./E.C.

En esta pieza se analizarán elementos de tipo situacional relacionados con las características de la víctima(s), el victimario(s) y las características de la relación víctima(s)-victimario(s), mismas que se generan de forma previa al acontecimiento de la conducta delictiva.

Por ejemplo, piénsese en un delito de homicidio en razón de parentesco (entre cónyuges), en el cual, la relación entre los cónyuges es inestable, aunado a que el cónyuge A mantiene en secreto una relación extramarital y tiene la intención de

deshacerse del cónyuge B para irse con su pareja extramarital y cobrar el seguro de vida del cónyuge B.

En esos casos, los elementos situacionales serán obtenidos mediante la información que se recopila y analiza por medio de expertos. Esta información consta en las múltiples entrevistas ministeriales que hayan realizado los testigos, así como de la aplicación profesional de entrevistas en materia de psicología, trabajo social, etc.

La información también puede ser obtenida a partir de medios electrónicos, aquí se puede pensar que se está en presencia de un elemento físico, sin embargo, si bien se requiere de la presencia de un experto en medios de comunicación electrónica para tener acceso a dichos registros, lo que nos interesa es la información que resulte de los mismos, pues nos dará elementos situacionales (respaldados en medios físicos) en el análisis del fenómeno delictivo.

El análisis de dichos elementos situacionales nos puede dar razón de la(s) causa(s) criminógena(s), así como del móvil utilizado por el(los) victimario(s). En esta etapa aún no se cometía el delito, pero se cuenta con los elementos de tipo situacional que pudieron propiciar la comisión del mismo, dándonos como resultado la respuesta al ¿por qué?

2.-Micro-contexto/ Etapa de acontecimiento. (m.c./E.A.)



Pieza: m.c./E.A.

En esta pieza se analizará los mismos elementos que en la anterior, pero relacionados con la etapa de acontecimiento del fenómeno delictivo.

Por ejemplo, piénsese en el delito de violencia familiar, en cual, un menor de edad se vuelve blanco de la violencia física y psicoemocional que ambos padres ejercen sobre él. Si bien esa violencia puede ser comprobada a partir de elementos físicos (tales como lesiones), lo que nos interesa es que los elementos situacionales, en este ámbito del análisis, puedan dar cuenta del desenvolvimiento de la conducta criminal, cobrando mayor sentido la criminogénesis de la etapa anterior y la criminodinámica de ésta, contestando no solo el ¿por qué?, sino también el ¿cómo? de la criminodinámica que se gesta, brindando mayor comprensión del fenómeno delictivo.

Los elementos situacionales se obtienen de la misma manera que en la etapa anterior.

3.-Micro-contexto/Etapa de consecuencias. (m.c./E.C.S.)



Pieza: m.c./E.C.S.

En esta pieza también se analizarán los elementos de la etapa anterior, pero en su relación con los estragos de tipo situacional que deja alrededor un fenómeno delictivo.

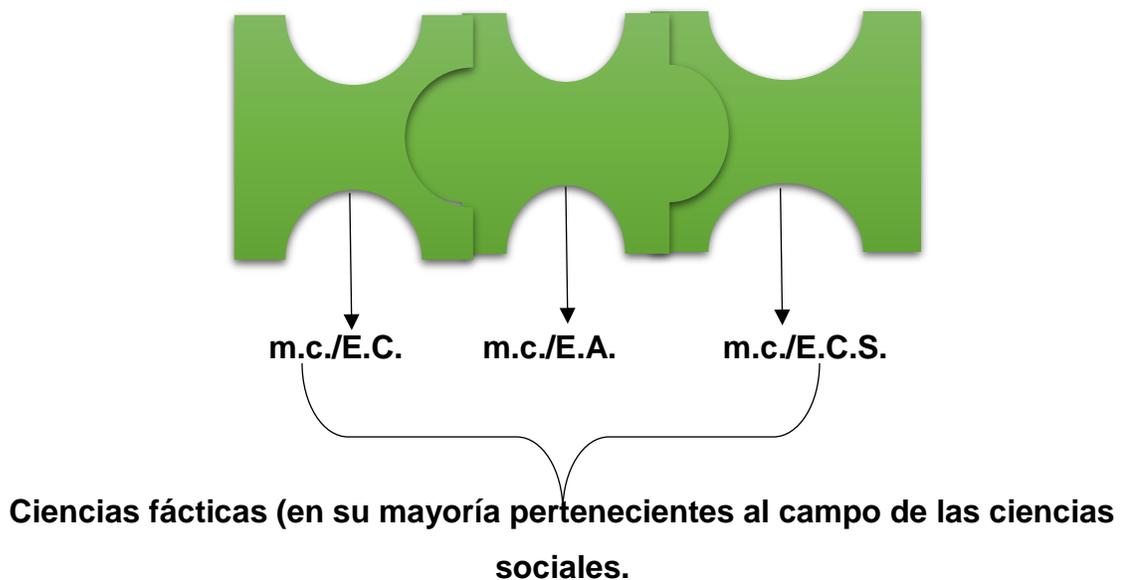
Por ejemplo, en los delitos de violación, observamos que los principales estragos son de tipo emocional, que sufren tanto las víctimas directas como las indirectas. El análisis de este tipo de daños nos ayudará ante el Tribunal de juicio oral (para la acreditación del tipo penal) como ante el Juez de ejecución de sentencia (para la imposición de la pena y reparación del daño), sin embargo, no se debe olvidar que la reparación económica y los años de prisión impuestos al sentenciado nunca logran borrar este tipo de heridas.

Con lo anterior, hemos terminado de exponer breves ejemplos acerca del funcionamiento del análisis de contexto en la categoría micro-contextual. Es importante ver que en algunos delitos (como los mencionados en los ejemplos) cobra gran relevancia el micro-contexto para la investigación penal, pues ayuda a la acreditación del hecho que la ley señala como delito y la participación o comisión del acusado.

Cabe destacar que para este análisis los principales expertos son psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras forenses, criminólogos, victimólogos, etc., expertos que obtienen su armamento teórico y práctico, en su mayoría, de las ciencias sociales.

Con ello se deja ver, un poco, la respuesta al ¿por qué la naturaleza de la “prueba de análisis de contexto se encuentra en las ciencias sociales?, pero esto lo abordaré al finalizar la última categoría de análisis.

A manera de esquema, de la categoría de micro-contexto, muestro la siguiente figura:



Finalmente, la categoría de macro-contexto y sus tres etapas de desenvolvimiento temporal.

1.-Macro-contexto/Etapa de construcción. (M.C./E.C.)



Pieza: M.C./E.C.

En esta pieza continuamos analizando elementos de tipo situacional en la etapa relacionada con la construcción del fenómeno delictivo, aunque esta vez los elementos van más allá de la dinámica entre víctima(s) y victimario(s), pues aquí observaremos elementos de tipo estructural que coadyuvan en la formación del fenómeno.

Aquí es donde cobran relevancia los factores criminógenos, debido a que, en muchas ocasiones, los elementos de tipo estructural juegan un papel importante en el aumento o disminución de la conducta delictiva, factores como: la economía, la cultura, la política, los valores, etc.

Es en esta pieza de análisis que requerimos de estudios más amplios, inclusive que van más allá de un fenómeno delictivo, permitiéndonos encontrar conexiones entre fenómenos delictivos y mostrándose ante nosotros un nivel que sale de la esfera de la micro criminalidad para pasar a la macro criminalidad.

A pesar de lo anterior, no se debe pensar que el macro-contexto no ayuda a la comprensión de la micro criminalidad, pues en algunos casos en los que se cuenta con poca evidencia física el macro-contexto recibe, junto con el micro-contexto, una relevancia trascendental dentro de la investigación penal.

Por ejemplo, piénsese en múltiples delitos de feminicidios ocurridos en una entidad federativa, en el cual, la indiferencia hacia el género femenino en dicha entidad se

vuelve el caldo de cultivo idóneo para tolerar dichos delitos y al mismo tiempo enmascararlos. Aquí vemos cómo el factor social se torna trascendental para la comprensión de nuestro fenómeno delictivo.

2.-Macro-contexto/Etapa de acontecimiento. (M.C./E.A.)



Pieza: M.C./E.A.

En esta pieza de análisis nos siguen interesando los elementos de tipo situacional de orden macro-contextual pero dentro de la etapa de acontecimiento del fenómeno delictivo, por lo que aquí (ayudado de los elementos de la etapa anterior) seremos capaces de dar respuesta a la criminodinámica, el cómo, detrás de dicho fenómeno. Por ejemplo, piénsese en un delito de desaparición forzada de personas, en el cual, el Estado tiene una manera secreta de operar solo conocida por los intervinientes, por lo que aquí será de vital importancia la información obtenida de los familiares de las víctimas, de los sobrevivientes, de los testigos, de los servidores públicos implicados, así como la obtenida de documentos oficiales, mensajes y llamadas telefónicas.

Todo lo anterior nos ayudará a establecer la forma en que opera la violencia estatal, y el tipo de violencia que se ejerce, así como arrojarlos indicios acerca de los posibles implicados.

3.-Macro-contexto/Etapa de consecuencias. (M.C./E.C.S.)



Pieza: M.C./E.C.S.

Finalmente, en esta pieza de análisis continuaremos con los elementos de tipo situacional pero relacionados a la etapa de consecuencias, por lo que nos interesarán todos los estragos que un fenómeno delictivo produce en la sociedad, desde afectaciones económicas hasta sentimiento de inseguridad.

Estos elementos pueden no tener gran interés para las etapas de juicio o de ejecución de sentencias, pero sí revisten una gran importancia que abona a la deconstrucción del pensamiento simplista que cree que el fenómeno delictivo solo produce víctimas directas, pues estos análisis nos hacen darnos cuenta de que la víctima(s) no solo es quien recibe la conducta delictiva personalmente, o los familiares de dicha persona(s), sino también lo somos los miembros que conformamos la sociedad, debido a que cada uno de los fenómenos delictivos producen sensaciones de inseguridad que llevan a tomar medidas drásticas que pueden producir consecuencias catastróficas dañando aún más el tejido social, medidas que van desde linchamientos públicos hasta políticas criminales que aumentan los índices de violencia.

Por ejemplo, piénsese en un delito de delincuencia organizada (muy común en nuestros tiempos), en el cual, se produce un miedo descontrolado en la sociedad y en cada una de las esferas de poder, ello independientemente de que se hallan logrado capturas y sentencias condenatorias de muchos de los implicados.

Este miedo puede llegar a ser mermado mediante análisis que expliquen la situación del fenómeno criminal y que sean capaces de aportar, mediante la proposición de políticas públicas, soluciones que ayuden a disminuir criminalidad, pero sobre todo a prevenirla.

Para la categoría de macro-contexto (en sus tres etapas) será necesario recurrir a expertos tales como psicólogos sociales, antropólogos sociales, economistas, politólogos, etc.

Nuevamente vemos que estos expertos siguen recibiendo su armamento teórico y práctico de las ciencias sociales, por lo que ha llegado el momento de dar respuesta

al ¿por qué la naturaleza de la “prueba análisis de contexto” se encuentra en el campo de las ciencias sociales?

Anteriormente, habíamos visto que las ciencias sociales tienen por objeto de estudio al ser humano en su ámbito individual, social y creativo, cuestión que dejaba ver la complejidad del humano, que a diferencia del mundo fáctico fuera de él (que se comporta con cierta regularidad) no es tarea sencilla comprender y explicar su funcionamiento.

Pues mientras los fenómenos naturales revisten una regularidad que nos permiten obtener leyes generales capaces de explicar las causas y consecuencias de los mismos, así como de replicar (en ambientes controlados) el fenómeno en cuestión, los fenómenos sociales, por más que se estudie a un individuo, a un grupo de individuos o a una sociedad, no revisten la misma regularidad y no nos permiten obtener leyes generales.

Sin embargo, sus pautas metodológicas (como las dadas por la nomología y la hermenéutica) son capaces de brindar una mayor comprensión acerca de fenómenos sociales en específico, mostrando ciertas regularidades que pueden ser utilizadas para la comprensión de otros fenómenos sociales, pero siempre teniendo en cuenta su propio marco contextual, por lo que concluiremos que todo fenómeno social siempre es diferente en mayor o menor proporción.

Por lo que respecta al fenómeno delictivo, este es un fenómeno social, por lo que se gesta en los tres ámbitos humanos (individual, social y creativo), ello nos lleva a concluir que las ciencias sociales también se encargan de su estudio, pues el ser humano es el único que crea delitos y que los comete.

Por ello, la naturaleza del análisis contextual nos remite, necesariamente, a disciplinas del campo de las ciencias sociales que presten su atención al fenómeno delictivo, pues solo a través de ellas es cómo podemos analizar los diversos elementos de tipo situacional.

Si bien el acontecer del fenómeno delictivo deja huellas fácticas, el análisis de éstas es insuficiente (aunque sí necesarias en los procesos penales) para mostrar una explicación más profunda de uno de los fenómenos sociales que más ha dañado a la humanidad, por ello es que se alzan las ciencias sociales, para que a partir de la información obtenida de la evidencia fáctica puedan responder al ¿por qué? y al ¿cómo? de dicho fenómeno, abonando a una mayor comprensión del mismo.

Hasta aquí, he esbozado una pequeña comprensión acerca del operar del análisis contextual en torno al fenómeno delictivo, dando cuenta de que cada una de las piezas de análisis juega un papel importante dentro de la investigación penal.

Pudimos observar que el análisis de contexto en las etapas de construcción, de acontecimiento y de consecuencias, en relación con las categorías de contexto físico, micro-contexto y macro-contexto; juegan un papel importante tanto para la etapa de investigación (determinando la existencia o no existencia de delito y guiando la investigación), la etapa de juicio (ayudando junto con otras pruebas a establecer la configuración del delito y brindar un mejor análisis del fenómeno delictivo), como para la etapa de ejecución de sentencias (ayudando en la imposición de la pena y reparación del daño).

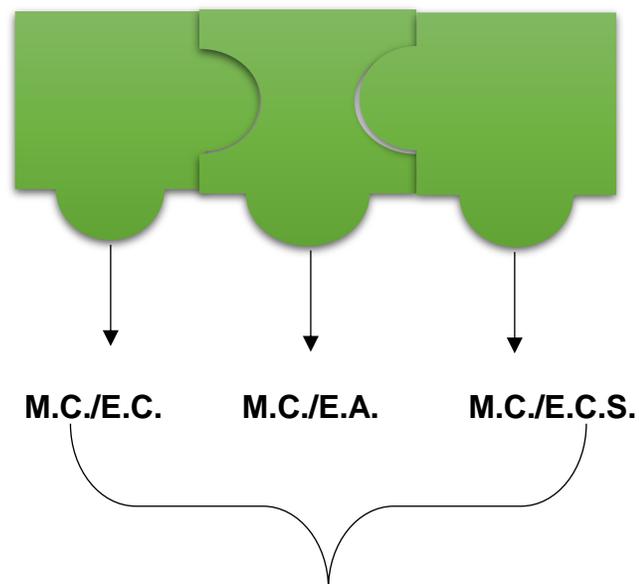
Mientras que la etapa de consecuencias, en su relación con la categoría macro-contextual, nos permite revelar un diagnóstico acerca de las heridas sufridas por la sociedad tras el acontecimiento del fenómeno delictivo, lo que permitirá generar políticas criminales y criminológicas que vayan encaminadas tanto a atacar los fenómenos criminales como a prevenirlos, en un orden de micro criminalidad como de macro criminalidad.

Quiero hacer notar que entre los elementos de tipo situacional y los elementos de tipo físico existe una fuerte conexión, pues mientras los primeros nos explican las causas, el desenvolvimiento y las consecuencias del fenómeno delictivo, los segundos nos dan la dimensión fáctica requerida para determinar que ese fenómeno delictivo sí aconteció en la realidad.

Lo anterior, permite que ambos tipos de elementos se complementen, sin que unos sustituyan a otros, pues caminan de forma paralela fortaleciendo el análisis del fenómeno delictivo, ya sea para la prevención como para su persecución.

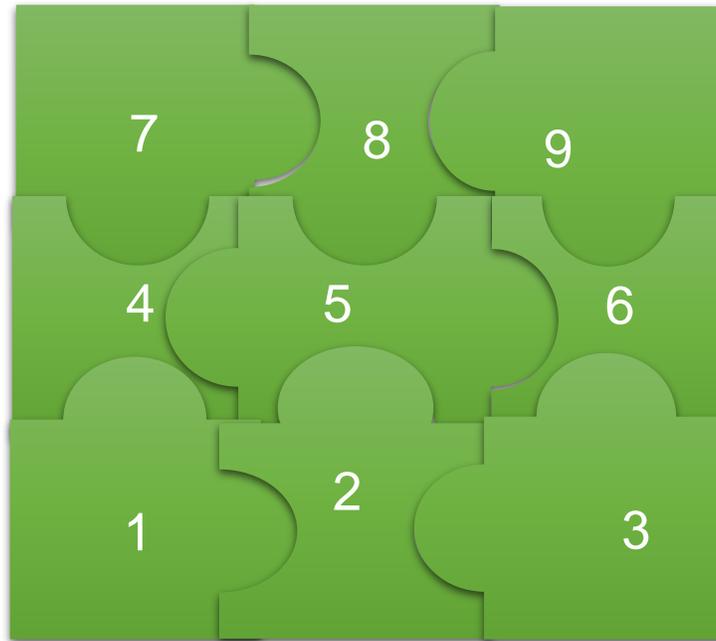
Aunque, en algunos casos, ante la escasez de evidencia física (escasez, no nulidad) es posible que el análisis contextual pueda revelar, mediante la información obtenida de diversas fuentes, los elementos situacionales inmersos en el fenómeno delictivo, fortaleciendo su análisis y erigiéndose en una prueba relevante dentro del proceso penal.

Otra cuestión es el aspecto teórico del fenómeno delictivo, ese que se relaciona con los conceptos de la teoría del delito como son conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad; ésta es la brújula que guiará la investigación penal dentro de las tres categorías contextuales, determinando cuál pieza es de mayor importancia para la teoría del caso o cuándo, ante la ausencia de una pieza, es necesario recurrir a otras piezas para continuar con la construcción de dicha teoría. A manera de esquema, de la categoría de macro-contexto, muestro la siguiente figura:



Ciencias fácticas (pertenecientes a las ciencias sociales).

Finalmente, nuestro rompecabezas de análisis del fenómeno delictivo, con todas sus piezas, quedaría de la siguiente forma¹¹⁵:



Nomenclatura:

1=E.F./E.C.= Contexto o entorno físico/Etapa de construcción.

2=E.F./E.A.= Contexto o entorno físico/Etapa de acontecimiento.

3=E.F./E.C.S.= Contexto o entorno físico/Etapa de consecuencias.

4=m.c./E.C.= Micro-contexto/Etapa de construcción.

5=m.c./E.A.= Micro-contexto/Etapa de acontecimiento.

6=m.c./E.C.S.= Micro-contexto/Etapa de consecuencias.

7=M.C./E.C.= Macro-contexto/Etapa de construcción.

¹¹⁵ Las flechas las coloco para distinguir el tipo de ciencias que intervienen en los tres tipos de contexto. De tal forma que, el primero al ser contexto físico (relacionado con elementos físicos) le corresponde la intervención de las ciencias fácticas (mayormente relacionadas con las ciencias naturales) como: medicina forense, antropología forense, genética, etc.; al micro y macro contexto (relacionado con elementos situacionales) le corresponde la intervención de ciencias fácticas (la mayoría relacionadas con el campo de las ciencias sociales).

8=M.C./E.A.= Macro-contexto/Etapa de acontecimiento.

9=M.C./E.C.S.= Macro-contexto/Etapa de consecuencias.

2.3. Conceptos e importancia de la “prueba de análisis de contexto”

En el apartado anterior establecimos un breve concepto del análisis de contexto a partir de las palabras que conforman su denominación, por lo que pudimos observar que el análisis de contexto tiene múltiples aplicaciones.

Sin embargo, para motivos de este trabajo, nos interesa su aplicación en la investigación penal, por lo que el análisis contextual toma como centro de su atención al fenómeno delictivo (que va más allá del concepto de delito). De esta forma, vimos cómo el análisis de contexto funciona en cada una de las categorías contextuales y etapas de desenvolvimiento temporal del fenómeno delictivo, con la finalidad de brindar una mayor comprensión acerca del mismo.

Durante esta investigación he observado que el análisis de contexto en la investigación penal cumple distintas finalidades de acuerdo a distintos momentos, ello me ha llevado a establecer que cada una de esas finalidades determina la denominación que recibirá el análisis de contexto y con ello su concepto.

Lo antes mencionado, me permite desglosar el concepto de análisis de contexto, lo cual, es un intento para facilitar su comprensión y estructurar sus finalidades.

Hasta el momento, he puesto entre comillas la denominación: “prueba de análisis de contexto” debido a que así se le ha denominado una vez que entra al proceso penal, es decir, es solo una cara del análisis de contexto. Por lo tanto, desde este momento quiero dejar en claro que la denominación que engloba los conceptos que manejaré es la de análisis de contexto en la investigación penal.

Por lo que, desde este punto, debe verse al análisis de contexto en su categoría más amplia, la cual es, la de metodología en la investigación de casos penales, pues ello permite mostrar los fenómenos delictivos desde una dimensión social.

El análisis de contexto, al ser una metodología interviene ayudado de las ciencias forenses y el derecho, en los fenómenos delictivos para lograr una más objetiva estructuración y sistematización, permitiendo forjar conexiones más fuertes entre las evidencias físicas y las evidencias micro y macro-contextuales.

Al mismo tiempo hace posible visualizar relaciones de poder, tipos de violencia, patrones y colisión entre estructuras, como pueden ser las estructuras familiares, sociales, políticas, económicas, culturales y jurídicas.

Aunque no se debe olvidar las otras dos subcategorías que componen las otras denominaciones, conceptos y finalidades que también persigue el análisis de contexto, pues estas son las distintas caras de una misma moneda.

Estas subcategorías son el análisis de contexto como prueba y como factor de acción social, el primero interviene dentro del proceso penal al ser sometido a la valoración del Tribunal de Enjuiciamiento, permitiendo conseguir la verdad objetiva y humanizando el proceso.

Por humanización del proceso quiero decir que el caso penal no se vea como un X privó de la vida a Y, sino que X tiene una identidad y Y también, que ambos cumplen un rol en el tejido social y ambos están situados en una dimensión espacio-tiempo en la que inciden una serie de elementos que intervienen en la producción del fenómeno delictivo.

El análisis de contexto como factor de acción social interviene fuera del proceso poniendo en la mesa problemáticas sociales que requieren de una pronta atención, permitiendo que los factores del poder (grupos sociales, líderes políticos, legisladores, etc.) participen en la solución de las mismas mediante distintos mecanismos. Finalmente, debo mencionar que el orden expuesto para los conceptos también obedece al orden de aparición del análisis contextual en la investigación penal.

A) Primer concepto del análisis de contexto en la investigación penal.

Primeramente, estableceré el momento de la investigación penal en el que entra en acción este primer concepto, pues las finalidades que se persigan en dicho momento irán de acuerdo con su primera denominación y conceptualización.

Este momento dentro del procedimiento penal es la etapa de investigación, la cual establece el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

“Artículo 211. El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

(...)

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en el que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. (...)¹¹⁶

Lo anterior sin olvidar que en ocasiones la investigación puede dar inicio con la detención del probable responsable, esto en los casos de flagrancia o caso urgente (artículos del 146 al 152 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

De acuerdo con este momento, el análisis de contexto en la investigación penal, tiene las siguientes finalidades:

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 64.

- 1.- Determinar si se está en presencia o no de un fenómeno delictivo.
- 2.-Si se está en presencia de un fenómeno delictivo, abonar a la determinación del o los probables responsables.
- 3.-Establecer líneas de investigación fértiles.
- 4.-Encontrar conexiones entre fenómenos delictivos.
- 5.-Determinar la existencia de violaciones a derechos humanos, que pueden ser generales, sistemáticas o estructurales.
- 6.-Brindar una mayor comprensión del fenómeno delictivo que abone a la verdad objetiva.

Con base en las finalidades a perseguir, en esta etapa de la investigación penal, el análisis de contexto podrá ser denominado como: “método de análisis de contexto”. Por lo que podemos conceptualizarlo de la siguiente manera:

Es un nuevo paradigma metodológico en la investigación de los fenómenos delictivos, el cual tiene como propósito recopilar, analizar e integrar los elementos físicos y situacionales (micro y macro-contextuales) de un hecho con apariencia de delito para determinar la existencia o no de un fenómeno delictivo. Si se acredita la existencia del fenómeno delictivo, tendrá como fin explicar sus causas, dinámica y/o su relación con otros fenómenos delictivos, permitiendo una mayor comprensión de la micro o macro criminalidad (a la cual pertenezca el fenómeno(s) delictivo(s) en estudio).

La importancia que reviste esta nueva herramienta metodológica es la de abonar a una sólida política criminal. Es decir, el “método de análisis de contexto” como una forma en la que el Estado hace frente a la criminalidad, dejando de lado el método de la violencia estatal.¹¹⁷

¹¹⁷ Por política criminal entendemos, según Borja Jiménez “...una manifestación de la actividad del poder público en relación con la criminalidad o como un conjunto de conocimientos que aportan argumentos y principios para prevenir y disminuir la presencia del delito.” Borja Jiménez, E. Sobre el concepto de política criminal: Una aproximación a su significado desde la

Por lo que este paradigma de la investigación penal no busca pelear de igual a igual con el fenómeno criminal (mediante la violencia), sino atacar la criminalidad comenzando por lograr una comprensión de la misma que lo lleve a desintegrarla, cuestión que solo se puede lograr al trazar un puente entre la ciencia jurídica y las ciencias fácticas (sociales y naturales).

De esta forma, puede develarnos estructuras tanto micro como macrocriminales, así como patrones de violencia y violaciones a derechos humanos.

Otro punto importante, es que el “método de análisis de contexto” no siempre tiene que llegar al ámbito judicial para ser funcional, pues primeramente pretende ayudar al esclarecimiento de los hechos, determinando la existencia o no de delito, por lo que en caso de que se concluya la no existencia de un hecho que la ley señala como delito, aportará elementos que ayuden al Ministerio Público a motivar su determinación de abstenerse de investigar o de no ejercer acción penal.

B) Segundo concepto del análisis de contexto en la investigación penal.

Este concepto entra en acción, dentro del procedimiento penal, en la etapa intermedia y en la de juicio, mismas que establece el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales de la siguiente forma:

“Artículo 211. El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

(...)

II. La etapa intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

obra de Claus Roxin. Anuario de derecho penal y ciencias penales, vol.56, no.1, 2003, p. 130. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1217111.pdf>

(...)¹¹⁸

Aunado a lo anterior, podemos decir que este concepto también puede ser usado durante la audiencia de ejecución de sentencias, aunque su finalidad será distinta.

En dichas etapas este concepto deberá perseguir los siguientes fines:

1.-Aportar a la construcción de la teoría del caso del Ministerio Público, determinando los elementos micro y macro-contextuales más importantes para el caso concreto.

2.-Integrar la o las pruebas de análisis de contexto, mediante la multidisciplinariedad, interdisciplinariedad y transdisciplinariedad de las ciencias sociales que se consideren de relevancia para el caso concreto.

3.-Desahogo de la prueba contextual que permita develar los elementos de tipo situacional (macro o micro-contextuales) inmersos en el fenómeno delictivo, al mismo tiempo que los integra con los elementos de tipo físico, para lograr la comprobación de los hechos inmersos en la teoría del caso; así como los derechos violados.

4.-Posibilitar la comprensión del fenómeno delictivo en el órgano jurisdiccional, que permita alcanzar un fallo que se encuentre más cerca de la verdad objetiva.

5.-Para el caso de la audiencia de ejecución de sentencias, su finalidad será mostrar los estragos de tipo situacional dejados por el fenómeno delictivo, de tal forma que el órgano jurisdiccional los considere al momento de imponer la pena y reparar el daño.

Con base en las finalidades a perseguir, en esta etapa de la investigación penal, el análisis de contexto podrá ser denominado como: “prueba de análisis de contexto”.

¹¹⁸ “Código Nacional de Procedimientos Penales”, op. cit., p.64.

Por lo que podemos conceptualizarla de la siguiente manera:

Es el medio objetivo por el cual se busca la comprobación y la comprensión de los hechos inmersos en la teoría del caso del Ministerio Público. Esto mediante la intervención de las ciencias sociales que, a través de su metodología y apoyadas en la evidencia física, develarán los elementos de tipo situacional involucrados en el fenómeno delictivo para explicar su construcción y dinámica, posibilitando un mejor encuadre de los hechos con el delito y la responsabilidad penal a demostrar.

Este concepto cobra importancia cuando durante la investigación penal se determine la existencia de un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de su comisión, pues en ese momento el Ministerio Público estructurará su teoría del caso para ir llevando el asunto por cada una de las audiencias ante el órgano jurisdiccional, teniendo como principal meta lograr una sentencia condenatoria (a no ser que se opte por un medio de solución alterna de controversias).

Es en dicho momento que los especialistas de las distintas áreas de las ciencias sociales, con la información obtenida por otras disciplinas científicas, priorizarán los elementos situacionales para consolidar la prueba o pruebas de análisis de contexto necesarias en el caso concreto.

La prueba debe tener en mente la estructura total del fenómeno delictivo para saber cómo es que lo abordará, de tal forma que guarde consonancia con cada uno de los elementos de la teoría del caso.

Esta prueba no solo se vuelve una aliada para el ejercicio de la acción penal, sino también para resolver aquellos casos que sufren por años de una determinación de archivo temporal, ya que esta prueba podrá intervenir en ellos para brindar más luz, a partir de los elementos contextuales, y con ello construir nuevas líneas de investigación para, posteriormente, llegar a juicio.

Otro aspecto importante, es que esta prueba facilita la comprensión de los elementos normativos, de tipo cultural, que en ocasiones se encuentran inmersos

en diferentes tipos penales y que en muchas ocasiones los agentes del Ministerio Público no han podido comprobar.

En fin, esta prueba se convierte en un medio objetivo (objetividad que en parte procede de su naturaleza en las ciencias sociales) capaz, no solo de comprobar una teoría del caso, sino además de mostrar la construcción y dinámica de los fenómenos macro y microcriminales que a diario desfilan por los tribunales, permitiéndole a los operadores jurídicos contar con mayores elementos de valoración que permitan fundar y motivar sus fallos en favor de la verdad objetiva. Pero, sobre todo, ayuda a comprender el fenómeno delictivo en un contexto social para su apreciación objetiva en el momento de la judicialización.

C) Tercer concepto del análisis de contexto en la investigación penal.

Este concepto entra en acción fuera del procedimiento penal, recopilando la información derivada de los “métodos de análisis de contexto” y de las “pruebas de análisis de contexto” en busca de los siguientes fines:

1.-Elaboración de estrategias de política criminal tendientes a la disminución de altos índices de criminalidad en ciertos sectores del país, ello mediante la comprensión de los fenómenos delictivos específicos que se desenvuelven en cada sector.

2.-Elaboración de estrategias de política criminológica tendientes a combatir los factores y causas criminógenas que intervienen en la construcción de los múltiples fenómenos delictivos, ello con la intención de prevenir la criminalidad.¹¹⁹

3.-Coadyuvar en los casos de violaciones a derechos humanos, mediante la reconstrucción de la versión oficial de los hechos y preservación de la memoria de las víctimas.

¹¹⁹ Por política criminológica debemos entender una subcategoría de la política criminal, misma que va encaminada a prevenir la delincuencia, ello a través de buscar políticas públicas que ataquen los problemas desde su raíz haciendo énfasis en la educación, la correcta distribución de la riqueza, las oportunidades laborales, etc. Dentro de los autores que postulan este concepto encontramos a: Luis Rodríguez Manzanera, Eduardo Lozano Tovar, Alfredo Gautier, entre otros.

4.-Coadyuvar, mediante el suministro de información, con los colectivos de familiares y organizaciones de la sociedad civil dedicados a ciertos fenómenos delictivos.

5.-Reparaciones integrales del daño tanto a las víctimas del delito como a las víctimas de violaciones a derechos humanos.

Por las finalidades anteriores marcadas es que he decidido denominar a este tercer concepto: “análisis de contexto como factor para la acción social”

Por lo que puedo definirlo como: herramienta que suministra información (información estructurada a partir de las distintas disciplinas sociales que participan en su construcción) para la comprensión de fenómenos delictivos ayudando en la creación de políticas criminales y criminológicas, en la reconstrucción y preservación histórica en los casos de violaciones a derechos humanos y en las distintas esferas de acción social que tienen como fin la investigación, concientización y disminución de ciertas conductas delictivas.

Para este concepto es importante recordar la pieza correspondiente a la categoría de macro-contexto en la etapa de consecuencias del fenómeno delictivo, pues esta mostraba los estragos dejados por la criminalidad, estragos que al ser analizados por las disciplinas sociales podrán darnos un diagnóstico de los daños sufridos en la sociedad y, a partir de ello, trabajar en la construcción de políticas tendientes a la reparación de consecuencias y daños, así como a la prevención de fenómenos delictivos similares.

Este concepto es muy ambicioso en sus fines, pues requiere tanto del poder estatal como del poder civil que impulse un cambio en la manera de entender la criminalidad con la intención de combatirla y prevenirla. Pues no basta que existan múltiples informes de científicos sociales analizando distintos fenómenos delictivos si ni el Estado ni la ciudadanía es capaz de comprenderlos y combatirlos.

2.4. Carácter sintético: campos del conocimiento que la integran

En el apartado anterior pudimos conocer la forma en que opera el análisis de contexto para posibilitar la comprensión del fenómeno delictivo, ello tanto en su aspecto micro-contextual como en el macro-contextual. También, quedó de manifiesto por qué la naturaleza del análisis de contexto se encuentra en el campo de las ciencias sociales, pero aún nos falta contestar ¿cuáles ciencias sociales se involucran en el análisis de contexto en la investigación penal? y ¿cómo es posible que distintas disciplinas intervengan en el análisis del fenómeno delictivo?, por lo que a lo largo de este apartado daré contestación a las dos interrogantes antes planteadas.

Comenzaré por contestar el cómo. Para entender la manera en que las ciencias sociales aportan a la comprensión del fenómeno delictivo es necesario saber que el análisis de contexto tiene un carácter sintético que posibilita la intervención de las distintas disciplinas sociales. Por carácter sintético me refiero a tres conceptos: multidisciplinariedad, interdisciplinariedad y transdisciplinariedad.

Al explicar los tres conceptos anteriores quedará claro el cómo es que las distintas ciencias sociales pueden convivir para la investigación de un fenómeno único, al mismo tiempo, se comprenderá el carácter sintético del análisis de contexto.

A) Multidisciplinariedad:

Para comprender este concepto, es importante saber que toda ciencia cuenta con un objeto de estudio específico, con metodologías propias y con conceptos y teorías únicas. A su vez, ese objeto de estudio se manifiesta en diversos fenómenos, por lo que el estudio de esos distintos fenómenos genera ramas dentro de la misma ciencia que, pese a comprender fenómenos distintos, todas aportarán conocimiento al objeto único de la ciencia en cuestión.

Por ejemplo, la lingüística tiene como objeto de estudio el lenguaje, a su vez, el lenguaje se manifiesta en diversos fenómenos como los símbolos o los sonidos, por lo que la lingüística crea ramas específicas para esos fenómenos como son la

semiótica y la fonética; sin embargo, estas ramas siguen alimentando a la lingüística, pues aportan comprensión al objeto de estudio que es el lenguaje.

Ahora bien, en muchas ocasiones, ciertos fenómenos pueden ser estudiados por múltiples disciplinas científicas, siempre y cuando guarden relación con el objeto de estudio de cada una de ellas, pero cuando las distintas ciencias se percatan de esto y fijan metas específicas a alcanzar (mediante sus múltiples investigaciones en relación con el fenómeno específico) podemos hablar de multidisciplinariedad.

Por lo que, de acuerdo con Rodríguez Manzanera, el concepto sería:

“...adición, el acopio de diversas disciplinas”¹²⁰

Este es un concepto muy corto, pero denota la clave esencial de la multidisciplinariedad, aunque podríamos agregar que dicha adición de disciplinas se hace con una o varias metas en particular.

De la misma forma, en la multidisciplinariedad existirá respeto a la autonomía de los objetos de estudio, metodologías, conceptos y teorías de cada ciencia inmersa en la adición.

Respecto del fenómeno delictivo, veremos que éste es estudiado por diferentes ciencias sociales que tienen como meta principal la comprensión del mismo, para acreditar la existencia o no de delito y, si este existe, participar en la construcción de la teoría del caso.

Sin embargo, veremos que, si bien no se vulnerará el objeto, métodos, conceptos y teorías de cada una de las ciencias involucradas, sí existe una relación muy cercana en cada uno de estos ámbitos, cercanía dada por la interdisciplinariedad.

B) Interdisciplinariedad:

¹²⁰ Rodríguez Manzanera, Luis, op. cit., p.39.

"Cierta razón de unidad, de relaciones y de acciones recíprocas, de interpretaciones entre diversas ramas del saber llamadas disciplinas científicas".¹²¹

Lo fundamental del concepto anterior es la idea de unidad, ésta se refiere a un vínculo existente entre las distintas ciencias, pero ese vínculo se puede dar en diferentes puntos de contacto.

Puede existir vínculo en los objetos de estudio de distintas ciencias, esto puede dar lugar al nacimiento de una nueva ciencia, piénsese en la criminología, cuyo objeto de estudio es la conducta antisocial.

Puede existir vínculo en las metodologías de distintas ciencias, que incluso puede llegar a la creación de nuevos métodos.

E incluso pueden existir vínculos entre los conceptos y teorías empleadas por distintas ciencias, dando lugar a nuevos conceptos y teorías.

En el caso del análisis de contexto, esta interdisciplinariedad opera de manera más sencilla, pues las ciencias sociales ya tienen por objeto de estudio al ser humano en su complejidad, individual, social y creativa (aunque cada una de estas ciencias se enfoca en un aspecto particular de dicha complejidad, lo que origina su propio objeto de estudio).

Esto lleva a que en ocasiones se usen metodologías similares (como las vistas en el primer apartado de este capítulo), así como que se empleen los mismos conceptos o que se apoyen en teorías de otra ciencia social para crear nuevas teorías.

Respecto del fenómeno delictivo, veremos que las ciencias sociales tendrán mucha cercanía en cuanto a sus conceptos, teorías e incluso metodologías, aunque seguirán respetando la autonomía de sus objetos de estudio.

¹²¹ Smirnov, Stanislav Nicolaevitch. *La aproximación interdisciplinaria en la ciencia de hoy. Fundamentos ontológicos y epistemológicos. Formas y funciones*. Interdisciplinariedad y Ciencias Humanas, Bottomore Tom (coord.), ISBN 84-309-0984-2, 1983, pp. 53-70. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2275491>

C) Transdisciplinariedad:

“La transdisciplinariedad concierne, como el prefijo “trans” lo indica, lo que está a la vez entre las disciplinas, a través de las diferentes disciplinas y más allá de toda disciplina. Su finalidad es la comprensión del mundo presente en el cual uno de los imperativos es la unidad del conocimiento.”¹²²

El concepto anterior, nos deja ver que la transdisciplinariedad busca una relación integradora de las distintas disciplinas, ello llevará a la producción de conocimiento que trasciende a lo aportado individualmente por cada una de estas, buscando unidad en la manera de comprender la realidad.

Debemos decir que la realidad puede ser estudiada a partir de distintos niveles, como pueden ser el nivel social, biológico, molecular, etc.; esto ha llevado a crear diversas ramas científicas que se encargan de estudiar cada uno de estos niveles de forma individual, de esta manera se perfeccionan dichas ciencias creando sus propias metodologías y teorías.

Lo antes mencionado en ocasiones termina por fragmentar tanto la realidad, que parece que no existe conexión entre las distintas ciencias, es por tanto que la transdisciplinariedad busca la integración de cada uno de los conocimientos aportados por los diversos campos científicos, pues de esa forma se puede lograr una visión más completa y superior de la realidad.

Nicolescu Basarab explica lo siguiente:

“La estructura discontinua de los niveles de Realidad determina la estructura discontinua del espacio transdisciplinario, la cual, a su vez, explica por qué la investigación transdisciplinaria es radicalmente distinta de la investigación disciplinaria, todo siéndole en sí complementario. La investigación

¹²² Nicolescu, Basarab. *La transdisciplinariedad*. Ediciones Du Rocher, Francia, 1998. p.35. Disponible en: <http://redcicue.org/attachments/article/138/2.2%20TRANSDISCIPLINARIEDAD%20MANIFIESTO%20BASARAB%20NICOLESCU.pdf>

disciplinaria concierne, cuando mucho, un solo y mismo nivel de realidad; es más, en la mayoría de los casos, no concierne sino fragmentos de un solo y mismo nivel de Realidad. En cambio, la transdisciplinariedad se interesa por la dinámica engendrada por la acción de varios niveles de Realidad a la vez. El descubrimiento de esta dinámica pasa necesariamente por el conocimiento disciplinario. La transdisciplinariedad, no siendo nada más una nueva disciplina o una nueva hiperdisciplina, se nutre de la investigación disciplinaria, la cual, a su vez, se esclarece de una manera nueva y fecunda por el conocimiento transdisciplinario. En este sentido, las investigaciones disciplinarias y transdisciplinarias no son antagónicas sino complementarias.”¹²³

Al mismo tiempo señala:

“La disciplinariedad, la pluridisciplinariedad, la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad son las cuatro flechas de un solo y mismo arco: el del conocimiento.”¹²⁴

Lo anterior, nos muestra que la transdisciplinariedad es una forma de ver la realidad, la cual se compone de diversos elementos, pero sigue siendo una sola.

También permite la comunicación entre ciencias, pues si bien, la multidisciplinariedad ya había hecho que las distintas ciencias observaran un fenómeno de la realidad en concreto y la interdisciplinariedad había permitido la vinculación (en distintos grados) entre las ciencias, la transdisciplinariedad, al permitir la comunicación entre las distintas ciencias, posibilitara la integración de los conocimientos de cada una para alcanzar un conocimiento totalizador y transgresor.

¹²³ *Ibidem*, p.36.

¹²⁴ *Ibidem*, p.37.

En lo que respecta al análisis de contexto, este concepto permite que las distintas ciencias sociales (que intervienen) tengan un mayor puente de contacto, generando así, un conocimiento integrador del fenómeno delictivo que pueda, ayudado de los elementos fácticos, acercarse más a la verdad objetiva.

Una vez terminados de explicar los tres conceptos que integran el carácter sintético del análisis de contexto resta por contestar otra pregunta planteada al principio de este apartado, esta es: ¿cuáles ciencias sociales se involucran en el análisis de contexto en la investigación penal?

Para contestar esta pregunta es importante recordar que el fenómeno delictivo tiene una dimensión teórica, la cual está integrada por la teoría de la ley penal y del delito, ello supone que existirán tantos fenómenos delictivos como delitos contemplados en nuestra legislación penal vigente y, al mismo tiempo, estos serán distintos unos de otros.

Lo anterior, denota que cada fenómeno delictivo será distinto tanto en su composición micro-contextual como macro-contextual, esto quiere decir que en cada fenómeno delictivo (en cuanto a su análisis de contexto) se preponderarán unas ciencias sociales sobre otras, pues los contextos difieren.

En ese sentido, podemos ver que intervendrán tantas ciencias sociales como contextos en los fenómenos delictivos se tenga.

Otro aspecto importante es que se tendrán ciencias sociales mayormente (no totalmente) relacionadas con el micro-contexto y ciencias sociales mayormente relacionadas con el macro-contexto.

Para el micro-contexto podemos tener a la psicología, a la criminología, al trabajo social, a la sociología, a la victimología, etc.

En cuanto al macro-contexto tenemos a la sociología, a la economía, a la antropología social, a la politología, etc.

Como he dejado ver, la lista de ciencias sociales que intervienen en el análisis de contexto son muchas y muy variadas, debido a que responden al contexto del

fenómeno delictivo particular. Aunque, no se debe olvidar que trabajan bajo ese carácter sintético que brinda el análisis de contexto.

En el fenómeno delictivo vemos proyectada la complejidad del ser humano, de las relaciones sociales y de las estructuras de poder, es por ello que el análisis de contexto pugna por ser esa metodología que mediante las distintas ciencias sociales nos ayude a comprender la complejidad del fenómeno delictivo.

Para ello, el análisis de contexto permite que la psicología, la criminología, el trabajo social, la sociología, la victimología, la economía, la historia, la antropología y distintas ciencias sociales funcionen, con su andamiaje teórico y metodológico, de manera conjunta y no dividida.

2.5. El análisis de contexto en relación con un caso de violencia familiar

En apartados anteriores quedó establecida la naturaleza y conceptos del análisis de contexto en la investigación penal, también, se estableció la manera en la que el análisis de contexto aborda el fenómeno delictivo y, finalmente, se explicó el carácter sintético del análisis de contexto (mismo carácter que posibilita la conexión armónica entre las distintas ciencias sociales para lograr una mejor y mayor comprensión de los fenómenos delictivos).

Pero, para que se pueda lograr una mejor comprensión acerca del funcionamiento del análisis de contexto en la investigación penal, desarrollaré en líneas generales la manera en que funciona a partir de un caso en materia de violencia familiar y su relación con un feminicidio.

Primeramente, expondré los hechos materia del caso, posteriormente y retomando las etapas de desenvolvimiento temporal del delito y las categorías micro y macro contextuales (explicadas con anterioridad), propondré las ciencias sociales a intervenir y lo que nos ayudarán a visualizar.

Debo destacar que este fenómeno delictivo tiene inmerso tres acontecimientos delictivos, los cuales son: violencia familiar, tentativa de feminicidio y feminicidio, por lo que en todos ellos propondré las ciencias sociales a intervenir.

Finalmente, realizaré una conclusión acerca de lo que estas ciencias sociales nos ayudarán a visualizar, en su actuar sintético, para el presente caso.

2.5.1. Hechos en un caso concreto.

He decidido analizar un caso que ha sido del conocimiento de la opinión pública y es de fuentes de consulta abierta de donde se ha obtenido la información. Sin embargo, en aras de respetar el derecho a la protección de su intimidad y datos personales de quienes se encuentran o encontraron relacionados con los hechos, he preferido usar sólo sus iniciales para su identificación y concentrarme en el análisis de los hechos, de manera objetiva.

J (individuo de género masculino), ex CEO de Amazon México y directivo de grupo Elektra, estaba casado con A (individuo de género femenino), con la cual procreó 2 hijos.

Ambos llevaban casados aproximadamente 25 años, durante los cuales existía una relación llena de violencia, tanto física como psicoemocional, principalmente hacia A.

La noche del 4 de enero de 2019 acordaron divorciarse y posteriormente se fueron a dormir. Momentos después, J, aprovechando que su esposa se encontraba dormida la golpea con un bate de béisbol en la cabeza, frente y espalda; acción que la despierta, por lo que J intenta estrangularla y hierla con un arma blanca mientras ella intenta defenderse.

Posteriormente, su hijo, quien había escuchado la agresión, llega al cuarto de sus padres e intenta defender a su mamá, hecho por el cual J frena la agresión contra su esposa.

Al día siguiente, A se dispuso a denunciar y divorciarse de su esposo, siendo el 20 de septiembre de 2019 que J fue vinculado a proceso por el delito de tentativa de feminicidio y se le impuso como medida cautelar prisión preventiva oficiosa.

El 3 de noviembre, el Juez de control, a petición de J, reclasificó el delito a violencia familiar, decisión que fue apelada. Sin embargo, el Tribunal en segunda instancia ratificó la decisión del Juez y dio la instrucción de levantar la medida cautelar.

La Fiscalía apeló el levantamiento de la medida cautelar, pero el Juez solo impuso una restricción para que J no se acercara ni a su esposa, ni a sus hijos.

El 8 de noviembre de 2019, J fue liberado, por lo que A envió una carta a los jueces manifestando su temor a ser asesinada, cuestión que no fue atendida.

Por lo anterior, A se trasladó a Monterrey con sus hijos; sin embargo, tenía que regresar a la Ciudad de México para continuar el proceso familiar que tenía en contra de su esposo.

Es entonces que, el 25 de noviembre de 2019 en la Ciudad de México, mientras A se encontraba a bordo de un vehículo en compañía de su abogado y sus dos hijos en dirección al aeropuerto, pues había tenido que acudir a la audiencia familiar en el caso de su esposo, es asesinada.

El feminicidio ocurrió así: tres vehículos, una camioneta, una motocicleta y un taxi, seguían el auto en el que iba A, cuando al llegar a Circuito Interior y Río Churubusco el taxi y la camioneta encajonan el vehículo de la víctima, posteriormente, la motocicleta, en la que iban a bordo dos sujetos, se empareja al auto de la víctima, del lado en que venía A, y accionan un arma de fuego disparando en el cuello y cabeza de la víctima.

Por estos últimos hechos se abrió una carpeta de investigación por feminicidio, en la cual, ya se detuvo al autor material y algunos cómplices, pero no se ha detenido al autor intelectual, el cual se sospecha que es J.¹²⁵

¹²⁵ Cfr. Caso Abril Pérez Sagaón: las pistas y dudas a una semana del crimen [en línea]. Obtenido de Animal Político, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2019/12/abril-perez-sagaon-feminicidio-pistas-exesposo/> [fecha de consulta: 20 de agosto de 2020].

De los hechos antes narrados, se desprende un fenómeno delictivo en el que están inmersos delitos como los de violencia familiar, tentativa de feminicidio y feminicidio, así como la responsabilidad de los jueces que reclasificaron el delito y levantaron la medida cautelar consistente en prisión preventiva.

2.5.2. Análisis de contexto en el caso

En este apartado estableceré un posible análisis de contexto relativo al caso antes expuesto, como se ha mencionado, el contexto puede ser físico (en el cual nos ayudan distintas ciencias forenses) y situacional (en donde hay una mayor participación de las ciencias sociales), en este caso únicamente realizaré el análisis de los elementos de tipo situacional, pues es donde el análisis de contexto cobra una mayor relevancia.

Aunque vuelvo a repetir que el análisis de contexto no deja de lado los elementos físicos que rodean al fenómeno delictivo, sino que los complementa para lograr una mayor comprensión y acercamiento a la verdad objetiva del suceso.

En primer lugar, estableceré el espacio-tiempo en el que se desarrolló el fenómeno delictivo, lo anterior permite tener en cuenta ciertas estructuras que pudieron incidir en el fenómeno en cuestión.

El fenómeno delictivo acontece en la Ciudad de México en el año 2019, aunque, en cuanto a temporalidad, se debe tomar en cuenta el tiempo que llevaba el matrimonio entre A y J que era de aproximadamente 25 años, por lo tanto, el periodo de tiempo a tomar en cuenta es desde el año de 1994 hasta el año 2019, tiempo en el cual intervinieron una serie de causas que llevaron a la producción del segundo acontecimiento delictivo.

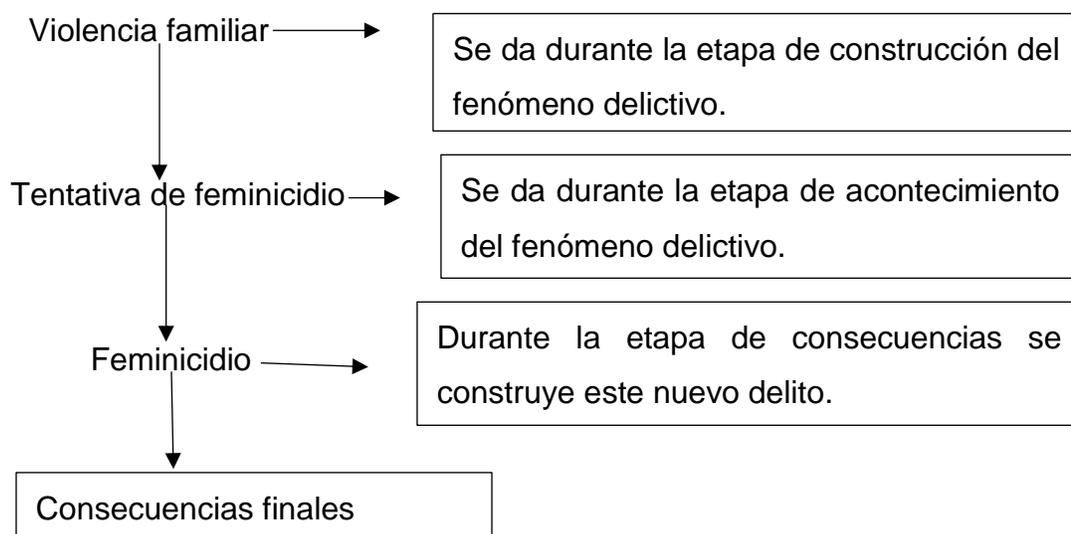
Nótese que he dicho segundo acontecimiento delictivo, debido a que dentro de este fenómeno podemos establecer tres acontecimientos que por sus características son

Esto es lo que sabemos del caso Abril Pérez [en línea]. Obtenido del Financiero, disponible en: <https://elfinanciero.com.mx/nacional/esto-es-lo-que-sabemos-del-caso-abril-perez> [fecha de consulta: 20 de agosto de 2020].

constitutivos de delito. Estos acontecimientos se encuentran ligados, pues entre ellos existen elementos situacionales que permiten visibilizarlos y conectarlos.

Con las ciencias sociales que propondré en la intervención de este análisis de contexto podremos visualizar los factores y causas de cada acontecimiento delictivo, así como sus conexiones, ello nos permitirá comprender el fenómeno en su totalidad.

A continuación, estableceré un diagrama que muestre los distintos acontecimientos delictivos y sus conexiones, posteriormente, con la intervención de las ciencias sociales que propongo, analizaré cada acontecimiento en su dimensión micro y macro-contextual determinando lo que cada una de estas ciencias nos ayudará a visualizar, finalmente, realizaré una conclusión que permita ver las conexiones inmersas en el fenómeno delictivo.



1.-Violencia Familiar

Este primer acontecimiento delictivo es la primera pieza del fenómeno delictivo y una de las primeras escalas dentro de delitos que pueden llegar a culminar en el

homicidio o feminicidio de cualquier persona, es por ello que lo coloco en la etapa de construcción del fenómeno.

Propuesta de las ciencias sociales a intervenir en el micro-contexto (todas con enfoque en perspectiva de género):

- a) Trabajo social.
- b) Psicología Forense.
- c) Criminología.

Propuesta de las ciencias sociales a intervenir en el macro-contexto (todas con enfoque en perspectiva de género):

- d) Antropología social.
- e) Sociología.

Dentro del micro-contexto tenemos:

- a) Trabajo social.

Esta ciencia social tiene como finalidad identificar e interpretar las causas dentro de diversas problemáticas sociales a fin de proponer estrategias de solución.

En este caso, su intervención se ocupará de identificar las causas que dieron origen a la violencia familiar ejercida por J en contra de A.

Para ello deberá allegarse de elementos que le permitan determinar la dinámica social que existía entre J y A, así como entre ellos y sus hijos.

También, deberá conocer el nivel económico de J y A, si padecían alguna afectación psicológica o alguna enfermedad o lesión permanente, o la existencia de algún evento traumático, pues cualquiera de estos elementos pudo abonar a la afectación de la dinámica social.

Mediante entrevistas a las partes, a familiares y amigos podrá tener indicios que permitan establecer el momento en que probablemente la relación comenzó a deteriorarse.

A su vez, ello le permitirá visualizar el cómo fue escalando la violencia hasta llegar a altos niveles.

Por lo tanto, esta ciencia social permitirá visualizar:

- Causas de origen económico que pudieron derivar en un tipo de violencia económica y patrimonial.
- Causas de origen individual que terminaron por afectar la relación social (problemas emocionales, psicológicos o médicos).
- Causas de origen externo (eventos o acontecimientos ajenos a las partes).
- El periodo de tiempo en el que probablemente inició la violencia y su posterior incremento.

b) Psicología Forense.

Esta ciencia está enfocada al estudio de la conducta y los procesos mentales, por lo que comprende muchas áreas de estudio, pero en lo que compete a los procesos judiciales tiene como fin coadyuvar a la procuración de justicia desde distintos estudios.

Para este caso, su intervención tendrá como fin estudiar a la víctima y a sus hijos, de tal forma que pueda determinar si cumplen con el perfil de una víctima que sufre de violencia familiar y, al mismo tiempo, determinará el nivel de violencia al que han sido sometidas y las posibles secuelas.

Para ello deberá de entrevistarse con las víctimas y tomar en cuenta los demás elementos dentro de la investigación.

Por lo tanto, esta ciencia permitirá visualizar:

- La existencia de patrones de violencia dentro de la relación familiar.
- Los tipos de violencia y niveles a los que las víctimas han sido sometidas.

- Las afectaciones psicoemocionales que las víctimas presentan tras las agresiones sufridas.

c) Criminología.

Esta ciencia social se encarga del estudio de la conducta antisocial, de tal forma que nos muestra las causas que dan origen a la misma y su desenvolvimiento para lograr su comprensión.

En este caso, intervendrá con la finalidad de establecer las posibles causas criminógenas para entender la criminogénesis del caso, el desenvolvimiento de la conducta antisocial del victimario y el establecimiento de un móvil que lo impulso a realizar los actos de violencia.

Al ser una ciencia sintética tendrá que allegarse de las conclusiones de las otras ciencias sociales en el caso, así como de las entrevistas y elementos físicos encontrados.

Por lo tanto, esta ciencia permitirá visualizar:

- Causas criminógenas.
- Desenvolvimiento de la conducta antisocial, misma en la que se expondrán los patrones de violencia.
- Niveles de daño producidos dentro de la estructura familiar.
- Establecimiento del móvil criminógeno.
- Niveles de peligrosidad a las que eran expuestas las víctimas.

Dentro del macro-contexto tenemos:

d) Antropología social.

La antropología es una ciencia social que se encarga del estudio del ser humano desde las distintas dimensiones que lo integran, pero en este caso hace énfasis en los procesos de construcción social y cultural en los cuales el individuo se encuentra enmarcado.

Para este caso, intervendrá con la finalidad de comprender los aspectos de tipo cultural que se encuentran inmersos en el espacio-tiempo en el que se enmarca el presente caso.

Elementos culturales que principalmente tengan una relación con la formación, perpetuación y encubrimiento de los procesos de violencia dentro del núcleo familiar. Así como aquellos elementos culturales que impiden a la sociedad denunciar tales eventos.

Para lo anterior, esta ciencia deberá allegarse de elementos estadísticos acerca de violencia familiar, así como de estudios relacionados con la formación y desarrollo de las familias dentro de la sociedad mexicana especialmente en los últimos años, teniendo en cuenta aquellas variables que pudieran modificar el comportamiento al interior de las familias como puede ser la mayor importancia y fuerza que está cobrando el papel de la mujer en años recientes.

Por lo tanto, esta ciencia permitirá visualizar:

- Factores socio-culturales en el desarrollo y sostenimiento de la violencia familiar dentro de la sociedad mexicana en los últimos años y cuáles de estos se encuentran en el presente caso.

e) Sociología.

Ciencia social que se encarga del análisis de la sociedad humana, para ello utiliza distintos enfoques que permitan ayudar a su análisis integral, tales como enfoques históricos, económicos, jurídicos, antropológicos, filosóficos, etc.

En este caso intervendrá con la finalidad de analizar las distintas estructuras (históricas, económicas, políticas, jurídicas) que participan en la generación de violencia al interior de las familias, así como aquellas estructuras que intervienen en la perpetuación de este fenómeno.

Para ello, esta ciencia social hará usos de datos cuantitativos y cualitativos que rodean al fenómeno enmarcado dentro del contexto de la sociedad mexicana de los

últimos años, así como de estudios de diversas disciplinas sociales que abonen a su análisis integral.

Por lo tanto, esta ciencia permitirá visualizar:

- Factores de tipo social, histórico, jurídico, político, etc. que han contribuido en la formación de violencia familiar y que han permitido que siga siendo un fenómeno constante en nuestra actualidad, así como determinar cuáles de estos factores encontramos en el presente caso.

2.-Tentativa de Femicidio.

Este segundo acontecimiento delictivo constituye la escala más alta de peligrosidad dentro de una serie de sucesos de violencia familiar, puesto que se está atentando en contra del bien jurídico tutelado máspreciado de cualquier ser humano. A pesar de las graves lesiones y daños psicológicos que la víctima presentó, el fenómeno delictivo no terminaría, pues si bien la víctima tuvo el valor de denunciar, ello solo produciría las consecuencias para un tercer y último acontecimiento delictivo.

Propuesta de las ciencias sociales a intervenir en el micro-contexto (todas con un enfoque en perspectiva de género):

- a) Psicología Forense.
- b) Criminología.
- c) Victimología.

Propuesta de ciencias sociales a intervenir en el macro-contexto (todas con un enfoque en perspectiva de género):

- d) Sociología Criminal.

Dentro del micro-contexto tenemos:

a) Psicología Forense.

Esta ciencia interviene nuevamente, pero en esta ocasión su finalidad es la de determinar el nivel de daño psicoemocional que la víctima presenta después del atentado en contra de su vida, así como, determinar el grado de peligrosidad que corre la víctima al seguir manteniendo contacto con su victimario.

Para ello, se debe tomar en cuenta los sucesos de violencia familiar acaecidos anteriormente, el tipo y grado de lesiones que presenta la víctima, el daño psicológico presente en los menores de edad y el nivel de ruptura dentro de su estructura familiar.

Por lo tanto, esta ciencia permitirá visualizar:

- El nivel de daño sufrido por la víctima.
- La relación de este evento con los acontecimientos previos de violencia familiar.
- El grado de peligrosidad que corre la víctima al seguir manteniendo contacto con su victimario.

b) Criminología.

Nuevamente se hace presente esta ciencia, pero en este caso intervendrá para establecer el desenvolvimiento de la conducta antisocial presente en este segundo acontecimiento delictivo, el móvil que impulsó al victimario a atacar en contra de la vida de su esposa, mostrar las conexiones entre la concatenación de sucesos de violencia familiar para terminar en la tentativa de feminicidio y determinar el grado de peligrosidad que la víctima corre al seguir sosteniendo contacto con su victimario.

Para lo anterior, esta ciencia social deberá tener presente los estudios realizados en la etapa anterior relacionada a la violencia familiar, además de los estudios presentados en esta etapa y los peritajes en criminalística y medicina forense.

Por lo tanto, esta ciencia social permitirá visualizar:

- El desenvolvimiento de la conducta antisocial presente en el suceso de tentativa de feminicidio.
- Las conexiones entre violencia familiar y tentativa de feminicidio.
- Las causas y móviles del presente caso.
- El grado de peligrosidad que corre la víctima al seguir manteniendo contacto con su victimario.

c) Victimología.

Esta ciencia social tiene como objetivo estudiar el papel que juega el sujeto pasivo dentro de los distintos fenómenos criminales, ya que en ocasiones esto permite esclarecer el fenómeno y brindar una mejor protección a la víctima.

En este caso, la victimología deberá determinar los tipos de violencia a la que la víctima era sometida previo al atentado en contra de su vida, determinar su perfil victimológico y denotar la serie de acontecimientos que desencadenaron este segundo suceso delictivo.

Para ello, también deberá observar lo analizado por las distintas ciencias sociales en el caso, así como los testimonios de la víctima, familiares y amigos.

Por lo tanto, esta ciencia social permitirá visualizar:

- Los niveles y tipos de violencia a los que la víctima fue sometida previo y durante el atentado en contra de su vida.
- Determinar las posibles causas de estas distintas agresiones hacia la víctima.
- La dinámica existente entre víctima y victimario.
- La relación entre la violencia familiar y la tentativa de feminicidio.
- El grado de peligrosidad que corre la víctima al seguir manteniendo contacto con su victimario.

Dentro del macro-contexto tenemos:

d) Sociología Criminal.

Esta ciencia social se encarga del estudio del delito como fenómeno social, es decir, estudiará todos los factores de índole social que coexisten para posibilitar la producción de estos fenómenos.

Para este caso, intervendrá para realizar un estudio cuantitativo y cualitativo que permita observar los factores que intervienen en los casos de violencia familiar que terminan en tentativas de feminicidio o feminicidio, ello nos mostrará si esta serie de factores se presentan en el caso estudiado y llevarnos a suponer objetivamente el alto grado de probabilidad de que la víctima y sus hijos estén en riesgo de perder la vida.

Para ello, esta ciencia deberá reunir datos estadísticos en relación con los incidentes de violencia familiar dentro del periodo de tiempo en el que se encuadra el presente caso, así como detectar los distintos factores sociales y psicológicos que rodean a los casos más gravosos para realizar un estudio comparativo.

Por lo tanto, esta ciencia social permitirá visualizar:

- Los factores sociales que rodean los casos que presentan altos niveles de violencia familiar.
- Determinar la existencia de qué tipos de factores anteriores se encuentran en el presente caso.
- Poder determinar el grado de peligrosidad que corre la víctima y sus hijos de seguir manteniendo contacto con su victimario.

3.-Feminicidio.

Este es el tercer y último acontecimiento delictivo dentro de nuestro fenómeno objeto de análisis, en él observaremos que las consecuencias dejadas por el delito de tentativa de feminicidio ocuparían el papel de causas y factores para la producción de este último acontecimiento.

Propuesta de las ciencias sociales a intervenir en el micro-contexto (todas con un enfoque en perspectiva de género):

a) Criminología.

b) Victimología.

Propuesta de las ciencias sociales a intervenir en el macro-contexto (todas con un enfoque en perspectiva de género):

c) Economía.

d) Sociología Criminal.

Dentro del micro-contexto tenemos:

a) Criminología.

Para este punto de nuestro análisis, esta ciencia social se vuelve fundamental, pues es necesario comprender y ligar cada parte de la secuela micro-contextual para observar la forma en que los factores macro-contextuales van abonando al fenómeno delictivo y esta ciencia por su carácter sintético nos brinda esas posibilidades de una forma objetiva.

Por lo que para este momento deberá realizar un análisis sobre el desenvolvimiento de la conducta antisocial, ser capaz de analizar el nivel o grado de orquestación del delito para poder determinar los móviles de los victimarios y la posible participación de un autor intelectual, todo ello brindará datos para establecer conexión entre este acontecimiento delictivo y los previos.

Nuevamente, esta ciencia social deberá observar los análisis de las otras ciencias sociales y forenses a fin de integrarlo como material para su propio análisis.

Por lo tanto, esta ciencia social nos permitirá visualizar:

- El desenvolvimiento de la conducta antisocial de los victimarios.
- El móvil bajo el que actuaron los autores materiales.
- El nivel o grado de orquestación inmersa en el acontecimiento delictivo.

- La probabilidad de la existencia de un autor intelectual.
- Las conexiones entre los tres acontecimientos delictivos.
- La incidencia de factores estructurales en el fenómeno delictivo.

b) Victimología.

Esta ciencia participará nuevamente para analizar la existencia de algún tipo de relación entre la víctima y sus victimarios, lo que abonará a la idea de pensar en un posible autor intelectual, también, bajo su análisis, podrá determinar si el estatus económico del esposo pudo haber hecho posible su intervención en la orquestación del feminicidio y, finalmente, determinar cuáles fueron la serie de factores que pusieron en riesgo a la víctima facilitando el ataque.

Esta ciencia social también deberá tomar en cuenta los análisis llevados a cabo por cada una de las disciplinas intervinientes en el caso, ello para tener un panorama que permita su análisis transdisciplinario.

Por lo tanto, esta ciencia social permitirá visualizar:

- La existencia o inexistencia de un vínculo entre víctima y victimarios.
- La probable existencia de un autor intelectual.
- La relación entre el estatus económico de J y su participación en el feminicidio de A.
- La conexión entre acontecimientos delictivos.
- Los factores que favorecieron al acontecimiento delictivo final.

En cuanto al macro-contexto:

c) Economía.

Esta ciencia social se encarga del estudio de la producción de recursos, generación de riquezas, intercambio de valores, medios de producción y su relación con los distintos elementos que componen a la sociedad.

En este caso, la economía intervendrá para determinar la existencia de una relación entre el estatus económico de J y su intervención en la orquestación del feminicidio de A, dado que de los hechos se desprende la ocupación de A que nos hace presumir la existencia de una alta percepción de ingresos, misma que pudo ser destinada para pagar a los autores materiales del delito de feminicidio.

Para ello, esta ciencia social deberá allegarse de los datos inmersos en el presente asunto y de cada uno de los análisis de las distintas disciplinas, de tal forma que se hace más eficaz la aplicación de su andamiaje teórico y práctico.

Por lo tanto, esta ciencia social permitirá visualizar:

- El estatus económico de J.
- La relación entre su estatus económico y el financiamiento para la orquestación del feminicidio.
- El nivel de importancia que cobra el factor económico en delitos como el feminicidio.

d) Sociología Criminal.

Esta ciencia social nuevamente participará analizando las estructuras de poder que cobran relevancia en el presente caso, posibilitando la producción de hasta tres tipos de acontecimientos delictivos en contra de una misma víctima.

Para ello, debe seguirse aplicando una visión transdisciplinaria en el caso, observando todos los elementos expuestos por las distintas ciencias, de tal forma que se permita observar el panorama en su complejidad.

Por lo tanto, esta ciencia social permitirá visualizar:

- La influencia de la estructura social que impide observar el feminicidio como un tema de relevancia hoy en día.
- Las estructuras socio-culturales que impide ver a muchos ciudadanos el valor del género femenino y la importancia que tiene en distintos puestos de poder, desde los familiares hasta los políticos.

- La estructura jurídica, que aún hoy no es capaz o se le dificulta juzgar con perspectiva de género y valorar los distintos contextos en los que la víctima corre riesgo de volver a ser atacada por su victimario.
- La relación entre factores dentro de la cadena de violencia que culminó en el feminicidio de A.

4.-Etapa de consecuencias.

Esta última etapa queda para la reflexión y el cambio, pues también participaran ciencias sociales que se encarguen de analizarlas, sin embargo, el punto no solo es analizar los estragos dejados atrás por un fenómeno delictivo sino pasar a la acción en distintas esferas de poder que posibiliten un cambio radical para impedir este tipo de acontecimientos.

Propuesta de las ciencias sociales a intervenir en el macro-contexto (todas con un enfoque en perspectiva de género):

- a) Psicología social.
- b) Sociología.

Respecto al macro-contexto tenemos:

- a) Psicología social.

Esta ciencia social es una de las ramas de la psicología y tiene como estudio el individuo (con sus sentimientos, comportamientos y pensamientos) en su interacción con la sociedad (con su cultura, economía, política, etc.), pues es de ahí donde las personas conocen y procesan información que más tarde será integrada a su personalidad.

Para este caso, esta ciencia social ayudará estudiando aquellos elementos de tipo socio-cultural que inciden, dentro del tiempo-espacio especificado, en el mantenimiento de estructuras mentales machistas al interior de las familias, en

donde, aún en la actualidad, muchos padres de familia siguen creyendo tener una especie de superioridad sobre la mujer, cuestión que impide darle el lugar que merecen y esto afecta, en muchas ocasiones, su afán de superación y su autoestima.

También, esta ciencia social permitirá que seamos capaces de comprender cómo estas estructuras machistas afectan la dinámica dentro del núcleo familiar, pues ello no solo repercute en la psique de las integrantes femeninas sino que también moldea la psique de los integrantes masculinos que terminan por replicar patrones de conducta que abonan a la perpetuación de las concepciones machistas.

Por otra parte, es importante que nos ayude a visualizar aquellos factores socio-culturales que impiden, en muchas ocasiones, que una víctima de género femenino denuncie actos de violencia familiar, pues tal como nos muestra el presente caso, muchas víctimas toleran o ven con normalidad las primeras agresiones y esto las vuelve propensas a consentir actos violentos de mayor gravedad atreviéndose a denunciar solo cuando ven que su vida, o la de sus seres queridos, corre peligro o, por el contrario, nunca lo hacen pues su vida ya les ha sido arrebatada.

Finalmente, esta ciencia social permitirá comprender que las múltiples decisiones judiciales, principalmente en materia penal, cobran una gran importancia fuera de los tribunales, ya que no solo dictan el rumbo de un caso o hacen replantear estrategias de litigación, sino que pueden servir de caldo de cultivo para la planeación y perpetración de delitos posteriores en contra de la víctima que se atrevió a denunciar.

Por lo tanto, esta ciencia social nos permitirá visualizar:

- Factores socio-culturales que propician la perpetuación de estructuras mentales machistas.
- La forma en la que el machismo y la violencia contra la mujer puede afectar y destruir muchos círculos familiares, causando afectaciones psíquicas tanto a hombres como a mujeres.

- La serie de estructuras socio-culturales que impiden a una víctima denunciar actos de violencia familiar y tolerar agresiones posteriores.
- La manera en que las decisiones judiciales pueden servir de campo fértil para la comisión de nuevas conductas delictivas.

b) Sociología Criminal.

Para este punto traemos nuevamente a la sociología criminal, pero en este caso nos ayudará a comprender la manera en que las conductas de violencia al interior de las familias se van incrementando hasta el punto de que se vuelven constitutivas de atentados en contra de alguno de los integrantes, además, determinará cuáles son los factores que detonan este tipo de agresiones, desde las menos violentas hasta las que ponen en peligro la vida de algún miembro.

Al mismo tiempo, nos dejará observar la serie de conexiones que ligan un fenómeno de violencia familiar con un fenómeno de homicidio o feminicidio, tomando de muestra el presente caso, que puede ser lo que viven a diario muchas familias en la Ciudad de México.

También nos hará conocer cómo ciertas estructuras de poder (como la económica, política y judicial) inciden en casos de violencia familiar, pues no ayudan cortando la cadena de odio, sino que la incrementan, favoreciendo la comisión de conductas delictivas posteriores.

Por lo tanto, esta ciencia social nos permitirá visualizar:

- La serie de elementos que impulsan la consecución de conductas violentas al interior de las familias.
- Las conexiones entre delitos, en este caso entre violencia familiar y feminicidio.
- La serie de estructuras de poder que no terminan por solucionar el problema y que en cambio favorecen la aparición de nuevos malestares sociales.

2.5.3. Conclusiones del caso

Para comenzar, es importante señalar que las ciencias sociales propuestas no actuarán de forma individual sino mediante la metodología brindada a partir del análisis de contexto, esto es, a partir de su carácter sintético.

Por lo que cada ciencia social hará uso de su andamiaje teórico y metodológico (multidisciplinariedad) entrecruzando sus teorías y perspectivas con las de las otras ciencias sociales (interdisciplinariedad), todo ello con la intención de mostrar la red compleja de conexiones que se entrelazan en este fenómeno desde distintos niveles de realidad (transdisciplinariedad) y así abonar a la verdad objetiva.

Tampoco debemos de olvidar a las otras ciencias forenses y a la ciencia jurídica, la primera, brindándonos el sustrato material, es decir, nos muestra que un hecho, con determinadas características, aconteció en el plano de la realidad; la segunda, nos ayuda a determinar que ese acontecimiento encuadra en un tipo penal específico y eso lo hace objeto de investigación y de punición.

Ahora bien, el establecimiento del espacio-tiempo en un análisis de contexto es de vital importancia, pues no solo nos dice que un fenómeno delictivo aconteció en México como ámbito de territorialidad, sino que aconteció en México como un país con determinada estructura social, económica, cultural, jurídica y política. En cuanto al tiempo, este determina que los aspectos antes señalados no son los mismos en la actualidad que hace cien años o que hace cinco años, por lo que se vuelve un punto central de referencia.

Una vez establecido lo anterior es momento de pasar a nuestro fenómeno objeto de análisis contextual.

Las ciencias sociales nos ayudarán a armar el cuadro situacional que envolvió al fenómeno delictivo, por lo que nos permitirán fundamentar y señalar lo siguiente:

La víctima fue esposa del victimario, esto nos deja ver que entre ellos mediaba un vínculo, mismo que podía haber sido formado por el amor, la necesidad económica u otras causas.

Este vínculo los llevó a estructurar un círculo familiar, mismo en el que se entrelazan otra serie de factores como son: los papeles que cada padre juega al interior de la familia, sus personalidades, la toma de decisiones, la formación de los hijos, los valores, los afectos y los sentimientos que se manejan al interior del círculo.

Cada padre cumplía un rol en la sociedad fuera del círculo familiar, del cual, se veía retribuido y con el cual pudo proporcionar un buen nivel de vida a sus hijos; sin embargo, la diferencia entre roles y su distinta aportación económica al círculo familiar pudo afectar en la manera en que se percibían y relacionaban.

Un elemento importante es el factor cultural, en el cual, podemos percibir que se continúa con una ideología machista en muchas familias mexicanas pese a las distintas luchas sociales que las mujeres han realizado.

Este factor influye en la psique del victimario moldeando su personalidad y la serie de comportamientos violentos hacia la víctima (esposa), la víctima también se ve afectada por este tipo de cultura pues observa las conductas agresivas como normales y se rehúsa a denunciarlas (en este punto inicia el primer acontecimiento delictivo). Sobre estos fenómenos el análisis con perspectiva de género es crucial porque permite interpretar los hechos bajo las estructuras sociales en que la relación entre pareja es desigual, suele implicar una estructura de poder, sojuzgamiento y violencia. En suma, de una estructura de patriarcado.

De esta forma el victimario no solo continuó con la violencia, sino que la incrementó de manera sistemática, mientras que la víctima solo las toleraba, precisamente bajo esas estructuras sociales asimiladas.

Para este punto, la víctima intentó poner fin a la cadena de violencia, ello mediante la decisión de desestructurar el círculo familiar creado, decisión que sería la más acertada y razonable; sin embargo, causaría estragos en la psique del victimario.

Tras la decisión, en el victimario se incrementarían los sentimientos de odio e ira hacia con la víctima, lo que propiciaría un ataque físico que casi culmina con la muerte de la víctima (segundo acontecimiento delictivo).

Este último ataque sería el detonante para que la víctima denunciara a su victimario y también marcaría la ruptura definitiva del círculo familiar, lo que produciría una ola de efectos emocionales tanto para ellos como para sus hijos.

Tendríamos un panorama bastante complicado, una víctima y sus hijos con graves secuelas emocionales y con un miedo a ser atacados; y un victimario con sentimientos de ira dispuesto a hacer lo necesario para recuperar a sus hijos y vengarse de la víctima.

Aquí, otro factor importante es la estructura judicial, pues dentro del proceso judicial las autoridades no fueron capaces de juzgar con perspectiva de género y observar el nivel de peligro que corría la víctima al seguir en contacto con su agresor y, por otro lado, un victimario que tenía sentimientos de venganza y el poder para volver a causar daño.

El proceso judicial falló, pues se hizo a un lado la tentativa de feminicidio optando por la violencia familiar, lo que propiciaría menos restricciones para el victimario y menos protección para la víctima, acontecimiento que tendría sus consecuencias.

En cuanto al factor económico, es importante observar que un alto nivel económico de un victimario representa poder y esto se traduce en un poder para tener posibilidades, posibilidades para atacar a su víctima impersonalmente.

Llegamos al último acontecimiento delictivo, el feminicidio, mismo en el que las ciencias sociales vuelven a poner de manifiesto el micro y macro-contexto para facilitar la comprensión pudiendo señalar:

Que existe un alto nivel de planeación, pues se conocía la ruta que la víctima utilizaba para llegar a la Ciudad de México y para salir de ella.

Este nivel de planeación requiere de información, la cual, indicaría los días en que la víctima estaría en la ciudad.

Información que solo puede ser suministrada por alguien que conociera las causas del por qué la víctima visitaría la ciudad.

Por otra parte, los autores del delito no mataron a los menores ni al abogado de la víctima y no los despojaron de bienes materiales, por lo que es razonable determinar que solo la tenían a ella como único objetivo.

Estos autores no guardan ninguna relación o vínculo con la víctima por lo que es probable descartar móviles de venganza, por lo que es razonable suponer la existencia de un pago o retribución de por medio.

Aquí entonces cobraría sentido la relación entre la violencia familiar, la tentativa de feminicidio y el feminicidio, pues la única persona que pudo suministrar esa información, que tenía sentimientos de ira contra la víctima, que había atacado previamente a la víctima y, además, tenía la capacidad económica para hacer algo con ese nivel de planeación era su exesposo (victimario en los dos primeros acontecimientos delictivo).

Todo lo anterior es posible obtener gracias a las distintas ciencias sociales que intervienen en el análisis contextual bajo el carácter sintético, aunque se debe recordar que estos son aspectos de probabilidad objetiva y no constituye una verdad material.

Lo anterior, lo esboqué de forma general, pues en la práctica el análisis de contexto es más profundo y puede trazar firmemente las distintas conexiones inmersas en un fenómeno delictivo a partir del andamiaje teórico y metodológico proporcionado por las distintas ciencias sociales que intervengan en el caso concreto.

Este ejercicio fue muy breve, pero la meta principal es mostrar el accionar e importancia del análisis contextual, por lo que antes de finalizar dejaré las siguientes observaciones:

1.-En el análisis de contexto el fenómeno delictivo va más allá del delito.

Pues como se pudo apreciar, un hecho que inicia siendo constitutivo de algún delito tiene inmersos elementos psicológicos, sociales, económicos, judiciales, etc., que pueden vincularlo con otros delitos, por lo que en ocasiones la fórmula establecida por el legislador no alcanza a abarcar la realidad criminal.

2.-Todo fenómeno delictivo es distinto, por lo tanto, todo análisis de contexto es distinto.

Con ello quiero decir que para cada fenómeno delictivo existirán diversos elementos físicos, micro-contextuales y macro-contextuales, además de que habrá elementos que tengan un mayor peso para la investigación y para la teoría del caso.

En el caso de la víctima, pudimos observar que los elementos micro-contextuales tienden a cobrar una mayor relevancia, tanto para la constitución del delito de violencia familiar, como para su relación con la tentativa de feminicidio y el feminicidio.

3.-El análisis de contexto nos permite vincular delitos inmersos en el fenómeno delictivo.

Observamos que en ocasiones existen algunos delitos que, estudiados de manera aislada, nos vuelve incapaces de responder por qué y creemos que son delitos sin conexión, pero en cuanto estudiamos su contexto podemos generar vínculos con otros delitos, dar identidad y motivos a los presuntos responsables logrando contestar ese por qué.

4.-El análisis de contexto nos muestra las distintas estructuras de poder que intervienen en la formación de un fenómeno delictivo.

Como en el presente caso, el análisis de contexto nos ayuda a visualizar malestares culturales, problemáticas judiciales, problemáticas dentro de las dinámicas familiares, etc.

Lo que ayuda a facilitar la vinculación entre fenómenos y permite un estudio más objetivo de los mismos, pues todo acontecimiento delictivo siempre tendrá aspectos estructurales que intervienen en su formación y su posterior desencadenamiento.

5.-El análisis de contexto colabora en la resolución de problemáticas criminales.

Esto se debe a que al estudiar los estragos de un fenómeno delictivo podemos ser capaces de aprender del mismo para combatirlo y prevenirlo.

Capítulo 3: Función e importancia de la prueba de “análisis de contexto”, explicada mediante entrevistas a expertos

3.1. Metodología

El análisis de contexto ha cobrado una gran importancia a nivel internacional, pues ha servido para fundamentar sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además, ha comenzado a introducirse en algunos sistemas penales en países como Colombia y Bolivia.

Es por ello que en este apartado se profundizará en el análisis de contexto de la mano de expertos en el tema, mismos con los que pude mantener contacto gracias a la Doctora Zoraida García Castillo, Coordinadora de la Licenciatura en Ciencia Forense de la U.N.A.M.

Los cuatro expertos a los que entrevisté cuentan con una gran trayectoria académica y profesional; además, han participado en la elaboración y aplicación de la prueba de análisis de contexto para distintos casos, por lo que tienen bien acreditada su autoridad en la materia.

En este apartado, ellos ampliarán el panorama que se tiene acerca de esta prueba, contestarán dudas y enfatizarán sobre algunos puntos importantes acerca de la función e importancia de la prueba.

Lo anterior, a partir de la siguiente metodología:

En primer lugar, diseñé un cuestionario que les apliqué a cada uno de los cuatro expertos.

Dicho cuestionario de preguntas abiertas se encuentra dividido en tres apartados. El primero trata sobre aspectos generales de la prueba de análisis de contexto, el segundo trata sobre aspectos que relacionan la prueba de análisis de contexto y el proceso penal y, el tercero, trata sobre las funciones extraprocesales que cumple la ya mencionada prueba.

El cuestionario se aplicó a cada uno de los expertos que entrevisté. Cada una de las entrevistas fue videograbada, previo consentimiento de los entrevistados y sólo para el uso de esta investigación.

En adelante, reseño cada una de las entrevistas, bajo el modelo de cuestionario que apliqué a cada experto. Se incluye el nombre del experto seguido de su semblanza curricular y la reseña de su entrevista (todo en ese mismo orden para cada uno de los cinco expertos).

3.2. Aplicación y resultados de las entrevistas

El cuestionario que se les aplicó a los cuatro expertos es el siguiente:

Cuestionamientos generales para entender el análisis de contexto en la investigación penal:

- 1.- ¿Cómo define al análisis de contexto? ¿Se le puede conocer de otra forma?
- 2.- ¿Cuál es el objeto de estudio que abarca el análisis de contexto en la investigación penal?
- 3.- ¿Cuál es la base científica del análisis de contexto?
- 4.- ¿Qué tipo de violaciones nos ayuda a revelar el análisis de contexto?
- 5.- ¿Cuáles son las ciencias sociales más involucradas en este tipo de análisis?
- 6.- ¿Los conceptos criminológicos pueden ser de relevancia para el análisis de contexto?
- 7.- ¿Qué podemos entender por micro-contexto?
- 8.- ¿Qué podemos entender por macro-contexto?
- 9.- ¿El análisis de contexto debe comprender elementos cuantitativos y cualitativos? ¿de qué manera?
- 10.- ¿Cuál es el perfil profesional de las personas que participan en la elaboración del análisis de contexto?

11.- ¿Existe una metodología o estructura unificada para realizar el análisis de contexto? ¿La podría describir a grandes rasgos?

12.- ¿El tipo de delito condiciona el análisis de contexto?

Cuestionamientos en cuanto a la relación del análisis de contexto y el proceso penal:

1.- ¿De qué manera ayuda el análisis de contexto en los procesos penales?

2.- ¿El análisis de contexto nos puede servir para ampliar elementos dentro del tipo penal que son imprecisos? Como es el caso de violencia familiar, feminicidio, desaparición forzada etc.

3.- ¿El análisis de contexto es una sola prueba? o ¿son distintas pruebas de distintas disciplinas científicas sociales que ayudan a conformar el contexto?

4.- ¿Cómo se desahoga esta prueba en juicio oral?

5.- En su experiencia ¿qué tipo de problemas ha tenido al ofrecer este tipo de prueba? Y de haberle sido desechada esta prueba ¿qué argumentan los jueces?

6.- En los casos en los que ha utilizado el análisis de contexto ¿Qué importancia le han otorgado los jueces en la sentencia?

7.- ¿Qué es lo que el juez debe considerar para valorarla?

8.- En su opinión ¿Qué necesitarían nuestros jueces para comprender mejor el alcance y valorar correctamente esta prueba?

9.- ¿Podría utilizarse para estimar el daño causado a las víctimas y repararlo?

10.- ¿El análisis de contexto ayudaría a humanizar más los procesos penales?

11.- ¿Ha sido difícil su introducción en los procesos penales a nivel nacional? ¿por qué?

12.- ¿Podría considerársele una herramienta ante la cual el imputable se encuentra en desigualdad procesal?

Cuestionamientos en cuanto a las funciones extraprocesales que tiene el análisis de contexto:

- 1.- ¿Su importancia trasciende más allá del proceso penal? ¿En cuáles ámbitos?
- 2.- En su opinión ¿Cuáles son las tareas pendientes que le quedan por resolver al país en cuanto a la integración, estructuración y uso del análisis de contexto?

A continuación, la semblanza curricular de cada entrevistado con la reseña de su entrevista.

Primera experta entrevistada: Maestra Sonja Perkič-Krempl.

Semblanza Curricular:

Cuenta con un Máster en Derechos Humanos y es doctoranda del Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Políticas en la Universidad Iberoamericana México. Ha trabajado durante 20 años en los procesos de memoria, verdad y justicia en Guatemala. Ha realizado numerosas investigaciones en relación con violaciones graves a los derechos humanos, especializándose en crímenes de lesa humanidad y genocidio, crímenes de género, violencia sexual y feminicidios. Ha sido parte del equipo de la Fiscalía de Guatemala que juzgó al exdictador Efraín Ríos Montt por genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, sentenciado en el 2013. Ha conceptualizado y dirigido la Dirección de Análisis y Contexto de la Fiscalía Especializada en Personas Desaparecidas de Jalisco.

Es especialista en análisis de contexto en materia de desapariciones de personas, tortura, ejecuciones extrajudiciales y violencia de género.

Actualmente es consultora de la cooperación alemana GIZ para los temas de análisis de contexto para fiscalías y comisiones de búsqueda. Es asesora de la titular de la Comisión Nacional de Búsqueda para el análisis de contexto en la búsqueda de personas desaparecidas.

Reseña de la entrevista:

El análisis de contexto es una metodología multi e interdisciplinaria que ayuda a ahondar en las circunstancias en las cuales suceden delitos y hechos criminales, así como múltiples violaciones a derechos humanos.

El análisis de contexto no debe ser siempre entendido como un dictamen pericial al que está acostumbrado nuestro sistema procesal penal, sino como la forma en que se introduce una mirada especializada, sustentada en una metodología, para mejorar o aumentar la comprensión y para fortalecer argumentos dentro de una acusación.

Al mismo tiempo, el análisis de contexto es una herramienta que emana del derecho internacional y que ha comenzado a ser introducido en el derecho interno de algunos países, como México.

Emana del ámbito internacional debido a las actitudes de omisión e impunidad que muchos Estados han cometido en la integración de sus investigaciones, es por eso que en la actualidad se ve necesario el uso del análisis de contexto a nivel interno.

Un ejemplo de la importancia del análisis es la necesidad y uso que tuvo durante la investigación sobre los crímenes de lesa humanidad que ocurrieron en el conflicto interno de Guatemala durante la dictadura de Efraín Ríos Montt, investigación en la que participó la Maestra.

Por otra parte, no existe una metodología única para la elaboración del análisis de contexto, aunque sí se deben tomar en cuenta algunos aspectos relacionados con los estándares internacionales de derechos humanos, como son: el enfoque diferenciado, enfoque de derechos humanos, enfoque de género, etc.

Para comenzar a elaborar un análisis de contexto se debe tener en cuenta, además del tipo de caso, preguntas tales como: ¿qué es lo que se quiere explicar? ¿qué es lo que se quiere fortalecer? o ¿qué es lo que se quiere ayudar a comprender? para posteriormente establecer una metodología.

Respecto a la base científica del análisis de contexto, la Maestra explicó que esta viene dada por las diferentes metodologías y métodos de investigación que se encuentran en las ciencias sociales, ciencias que eran vistas como simples auxiliares de la ciencia jurídica y a las que no se les otorgaba un papel importante dentro de las investigaciones.

El análisis de contexto requiere una cierta rigurosidad para su elaboración, cuestión que dependerá de las fuentes utilizadas, la metodología, la persona que lo elabora, así como los datos estadísticos que se utilizaron.

De acuerdo a su experiencia, la Maestra dijo que las ciencias sociales más involucradas en el análisis de contexto son la antropología social, la sociología, la historia, las ciencias políticas, la psicología, la psicología social, la victimología, la criminología, entre otras.

Además, los análisis de contexto nos ayudan a develar distintas violaciones graves a derechos humanos, determinando si son sistemáticas, estructurales o generalizadas.

En cuanto al macro y micro-contexto, la Maestra nos explica que nuevamente dependerá lo que queramos aclarar o indagar para saber si iremos de lo macro a lo micro o de lo micro a lo macro. Para ella, lo macro se entenderá como los aspectos estructurales que se involucren en un caso (por ejemplo: crimen organizado, factores políticos, etc.) y lo micro, como los aspectos relacionados con las víctimas involucradas en los hechos.

Conforme a lo anterior, la Maestra ha observado que en los procesos judiciales generalmente se pone mayor énfasis en los dictámenes relacionados al micro-contexto, pues muchos investigadores se alejan de la mirada global que puede traer el analizar elementos macro-contextuales; sin embargo, estos se deben considerar si lo que se busca es cambiar la visión jurídica para en lugar de conseguir solo una sentencia se logre impulsar cambios, ya que esto ayudaría inclusive para desmontar sistemas de criminalidad.

Respecto al perfil que deben cubrir las personas que elaboran este tipo de análisis, la Maestra nos dice que debe ser experto en el área que se requiera dentro del análisis de contexto, acreditándolo con la certificación en su carrera, pero además contar con una trayectoria profesional acreditada.

En relación con la legislación penal, la Maestra nos dice que el análisis de contexto nos ayuda a ampliar conceptos que se encuentran dentro de los tipos penales, como por ejemplo la misoginia en el delito de feminicidio y la cadena de violencia en la que se ve envuelta una mujer víctima de este delito.

En cuanto a cómo introducir el análisis de contexto en los procesos penales, la Maestra revela que se han dado múltiples discusiones desde el ámbito académico debido a lo novedoso de esta prueba y a los pocos expertos que hay sobre el tema, por lo que aún no se tiene una respuesta; sin embargo, el análisis de contexto ha comenzado a usarse en los procesos penales para fortalecer la argumentación jurídica y el material probatorio.

Lo que ve como un avance en la integración del análisis de contexto en las investigaciones penales es la obligación de introducir el análisis de contexto que tienen las fiscalías especializadas en desapariciones forzadas en México.

Como otro avance en la integración del análisis de contexto, por parte del derecho interno de algunos países, la maestra señala el ejemplo de Guatemala, en el que se le dio gran peso probatorio al análisis de contexto dentro de la sentencia sobre genocidio en contra de Efraín Ríos Montt, esto por parte de la jueza Jazmín Barrios. Misma jueza que logró sentar el primer precedente judicial sobre el crimen de lesa humanidad en su modalidad de esclavitud sexual doméstica, gracias a haber recurrido al análisis de contexto.

En cuanto al uso del análisis de contexto en México, la Maestra ha tenido algunas experiencias en las que éste no ha sido bien recibido por parte de los jueces, algunos restándole total importancia y otros oponiéndose al uso de éste para establecer conexión entre casos particulares.

La propuesta que la Maestra aporta para la solución acerca de la falta de comprensión de los jueces respecto al análisis de contexto es una formación especializada y completa para los operadores jurídicos sobre los temas que involucra dicho análisis.

En relación con el desahogo de la prueba ante autoridad judicial, la experta nos comenta que siempre se debe tener como punto central a la víctima, pues ello nos lleva a preguntarnos porqué fue victimizada y de ahí trazar el micro y macro-contexto, posibilitándonos el observar lo que no encontramos de manera tan visible y transmitirlo al juez.

Además, después del dictado de sentencia el análisis de contexto sigue cobrando relevancia, pues nos permite esclarecer cuáles son las condiciones de la víctima y a partir de ello definir las medidas reparatorias, más allá de un simple cheque; e incluso nos garantiza el derecho a la verdad y sirve como ejercicio de dignificación para las víctimas.

Para la Maestra, el uso del análisis de contexto por parte de la autoridad ministerial no debe ser visto como una herramienta que promueva la desproporción procesal en relación con el acusado, esto debido a que los que realmente han sido invisibilizados por años, dentro de los procesos penales, han sido las víctimas, por lo que el uso del análisis de contexto para fortalecer las investigaciones penales es una oportunidad para reivindicar los derechos de las víctimas que vienen luchando desde hace años para ser escuchados.

Al mismo tiempo, la Maestra señala que la idea de pensar en una desproporción procesal hacia con el acusado no operaría debido a que también es posible el realizar análisis de contexto para sustentar la defensa de un acusado, ello con la intención de demostrar la inocencia de una persona que tal vez fue injustamente acusada.

Para finalizar, la Maestra comenta que el análisis de contexto trasciende de lo procesal debido a que, por el fin que persigue, puede ayudar a la reparación del

daño no solo de las víctimas sino también de la sociedad, posibilitando la comprensión acerca de los fenómenos que suceden dentro de la misma. También trasciende debido a que permite la creación de precedentes judiciales que ayuden a mejorar la aplicación del análisis.

Segunda experta entrevistada: Dra. Erika Liliana López López.

Semblanza Curricular:

Doctora en Ciencias Políticas y Sociales, orientación Sociología por la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM. Maestra en Derecho por la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I. Desde 2006 es profesora de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM donde enseña Teoría Jurídica Contemporánea II. Actualmente es Jefa del Departamento de Apoyo a la Docencia, Educación Continua y Diplomados del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la UNAM. Es parte del Comité Investigador del Grupo de Investigaciones en Antropología Social y Forense (GIASF) y del “Grupo de Trabajo Crítica Jurídica y Conflictos Sociopolíticos” de FLACSO. Realiza investigación empírica que busca ser socialmente comprometida bajo metodologías de trabajo colaborativo. Sus campos de interés son la desaparición forzada, la justicia transicional, el pluralismo jurídico, los estudios críticos del derecho y los derechos de los pueblos indígenas. Entre sus publicaciones destacan “El enfoque humanitario frente al jurídico en la búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada. Tensiones y apuntes para una reflexión crítica del giro forense”, publicado en el número especial sobre Desaparición Forzada y Saberes Forenses en México en *Abya-yala: Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas*; la Guía de Búsqueda de Personas Desaparecidas con Enfoque en la verdad y la justicia (2018) en autoría colectiva con Carolina Robledo, May-ek Querales, Alejandro Arteaga y Albertina Ortega; y

(2018) “Pluralidad jurídica y potencialidades emancipatorias. Apuntes metodológicos para su examen a partir del caso de la Policía Comunitaria de Guerrero” (2018), en Hernández, Aleida (coord.) La disputa por el derecho: La globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales, CEIICH-UNAM.

Junto a Carolina Robledo, May-ek Querales y Aída Hernández, elaboró el “Peritaje socio-antropológico sobre el contexto de militarización y graves violaciones de derechos humanos cometidas por el ejército en el marco del operativo conjunto Chihuahua, especialmente en el norte de Chihuahua y sus impactos comunitarios” solicitado por los asesores legales de las víctimas, para el Caso Alvarado Espinoza y Otros, por el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos enjuició y condenó al Estado Mexicano por desaparición forzada, en noviembre de 2018.¹²⁶

Reseña de la entrevista:

La Doctora comenzó exponiendo que por análisis de contexto debemos entender un estudio experto que permite hacer comprensible a cualquier autoridad (investigativa o judicial) el cómo se desarrolló un evento a partir de la configuración de su entorno, pudiendo este evento tener distintas escalas como la inmediata, la regional y la nacional. Además, este análisis debe ser interdisciplinario porque posibilita salir de una sola visión disciplinaria y permite encontrar distintos patrones.

Debido a que el análisis de contexto brinda un acercamiento metodológico al entorno de un evento, no es posible determinar un único objeto de estudio, pues depende de la hipótesis que se desee explorar.

En cuanto a la base científica de esta prueba, la Doctora comentó que ésta se da a partir de las distintas disciplinas sociales que concurren en su elaboración, siempre que cuenten con sistematicidad y explicitación de los métodos utilizados. Ello dota

¹²⁶Sus publicaciones pueden consultarse en línea en: <https://unam1.academia.edu/LilianaL%C3%B3pezL%C3%B3pez>

de gran importancia a las ciencias sociales en el terreno de la investigación penal, puesto que estas aún se encuentran subvaloradas en relación con las distintas ciencias forenses.

El análisis de contexto nos permite develar múltiples violaciones a derechos humanos, observar conexiones entre violaciones a derechos humanos, determinar patrones criminales, documentar genocidios, documentar violencia de género, entre otras.

Respecto a lo que se entiende por micro-contexto, la Doctora explicó que éste se trata de los eventos materiales, espaciales y temporales más cercanos al hecho que se estudia o a las personas involucradas en el mismo, incluso lo ejemplificó diciendo que es como tener una cámara y realizar un zoom respecto de lo que se graba, una visión investigativa que ha prevalecido desde la perspectiva legal.

En cambio, el macro-contexto es ir más allá del hecho o de los actores involucrados en el hecho, posibilitando una visión más global del evento que permita establecer conexiones como en los casos de militarización, crimen organizado y violencia de género. Sin embargo, en la experiencia de la Doctora, la visión jurídica aún niega el análisis macro-contextual porque se le considera muy dogmático y con tendencia a alejarse de los hechos que se investiga.

La Doctora explica que, dependiendo del caso y de las preguntas que nos propongamos contestar, será la forma en que lo abordaremos (ya sea micro o macro-contextual), las disciplinas sociales que involucremos y las herramientas metodológicas que usemos (análisis cuantitativos o cualitativos).

Para la Doctora, el análisis de contexto va más allá de un peritaje, pues ella señala que el análisis de contexto como peritaje persigue fines institucionales, pero que un análisis de contexto puede ser elaborado a partir de distintos peritajes y perseguir diversos fines.

Como ejemplo, nos habla de que el análisis de contexto es usado por las comisiones de búsqueda para fortalecer las investigaciones y lograr establecer conexiones entre los distintos casos.

En cuanto al perfil profesional de los involucrados en la elaboración de análisis de contexto, la Doctora menciona que deben contar con el título que acredita su conocimiento en una o diversas áreas científicas, tener la formación y la experiencia investigativa de la o las disciplinas que se requieran en un análisis de contexto y tener experiencia en la elaboración de estos análisis.

Respecto a los cuestionamientos en relación con el análisis de contexto y el proceso penal, la Doctora afirma que este análisis ayuda a ampliar y comprender diversos conceptos que se encuentran inmersos en los tipos penales, así como también nos permite dimensionar que un delito derivó a causa de una serie de eventos de violencia concatenados.

En relación con la fundamentación, validez y objetividad que puede tener un análisis de contexto dentro del proceso penal, la Doctora señala que las mismas se dan a partir de la incorporación de una observación epistemológica, la documentación de afirmaciones y la diversidad de fuentes en las que se sostengan los datos de la investigación.

La Doctora explica que la confirmación de datos debe realizarse por una validación a través de triangulación, esto en ciencias sociales significa que los datos deben ser confirmados por la mayoría de las fuentes, por ejemplo, un dato “x” debe ser confirmado por testimonios, por estadísticas y por medios de información.

Esta triangulación también ayuda a la no revictimización, pues mediante la confirmación de datos por diversas fuentes evitamos preguntar a la víctima, o a los familiares de la víctima, cuestiones que puedan afectarlos emocionalmente.

Por otra parte, la Doctora piensa, en cuanto a lo que se requiere para una correcta implementación y comprensión del análisis de contexto, que en primer lugar es necesario un cambio en la cultura jurídica interna, es decir, un cambio en la forma

de pensar de las personas formadas en el derecho, principalmente en cuanto a la manera tan restrictiva y dogmática de comprender los procesos, las pruebas y la investigación; ello con la intención de permitir una mayor intervención de las ciencias sociales que nos ayuden a explicar el porqué este análisis es útil.

En segundo lugar, que las instituciones cuenten con mayor personal especializado en análisis de contexto y con mayores recursos para solventar estas investigaciones.

Y, en tercer lugar, que a partir de la comprensión acerca de la utilidad de este análisis, se le pueda otorgar un lugar digno y posible a la elaboración de los mismos, es decir, que se comprenda el nivel de elaboración que este análisis requiere para concederle el tiempo suficiente para que éste se pueda realizar de forma íntegra y completa.

En relación con la recepción que esta prueba ha tenido a nivel nacional, la Doctora comenta que, en su experiencia, ha costado trabajo integrar el análisis de contexto en las investigaciones principalmente por la posición reacia que toman los agentes del Ministerio Público, aunque algunos asesores jurídicos retoman estos análisis de contexto como parte de sus argumentos en juicio oral e incluso algunos jueces le otorgan un peso probatorio en sus sentencias.

Comenta que lo anterior difiere de la recepción a nivel internacional, en la que los jueces recurren mucho al análisis de contexto, principalmente para el establecimiento de responsabilidades y la reparación del daño.

En cuanto a la idea de establecer protocolos para la integración de un análisis de contexto, la doctora opina que puede tener ventajas y desventajas, puesto que, por un lado, ayuda a los nuevos investigadores que quieran conocer cómo se elabora un análisis de contexto, establecería estándares mínimos a cubrir y ayudaría en la implementación de guías de ética para los profesionales que participen en su elaboración; por el otro lado, puede restringir la forma en la que se elabora.

Para la Doctora, el uso del análisis de contexto por parte de la autoridad ministerial no debe ser visto como una herramienta que promueva la desproporción procesal en relación con el acusado, puesto que la autoridad está obligada a realizar una investigación exhaustiva allegándose de un universo probatorio amplio, inclusive considera que pensar en que el análisis tiende a la desigualdad procesal es un tipo de inversión ideológica.

Aunado a lo anterior, la Doctora opina que el acusado tampoco se encontraría en desigualdad procesal, debido a que las garantías del debido proceso permiten que él también pueda acceder a un universo probatorio amplio, inclusive permitiéndole allegarse también de un análisis de contexto.

Ahora bien, para el caso de aquellos acusados que por escasez de recursos no pueden acceder a una defensa que cuente con las posibilidades para presentar un análisis de contexto, la Doctora opina que, en el plano de la realidad, la posición social de las personas influye en su representación dentro del proceso debido a la desigualdad estructural, por lo que para evitar ese supuesto se debe analizar el trabajo de la defensoría pública buscando aminorar la proyección de la desigualdad estructural en los procesos.

Para finalizar, la Doctora menciona que la trascendencia del análisis de contexto se da al momento de documentar violaciones a derechos humanos sirviendo como fundamento para las reparaciones, no solo a nivel individual sino comunitario, pues los fenómenos tienen un impacto y se desarrollan de forma colectiva.

En relación con las tareas pendientes que aún tiene el análisis de contexto, la Doctora menciona, nuevamente, que se debe fortalecer la cultura jurídica en su visión garantista, pues esto permitirá la recurrencia del análisis de contexto para trazar hipótesis de investigación e hipótesis de búsqueda en los casos de desaparición.

Tercer experto entrevistado: Dr. Miguel Ángel Urbina.

Semblanza curricular:

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Asesor y consultor en procesos de reforma del sistema de justicia penal.

Docente invitado para la formación de operadores del sistema de justicia penal y asesor en casos de graves violaciones a los derechos humanos y derechos humanitarios en diversos países de América Latina.

También ha desarrollado investigaciones relacionadas con el funcionamiento del sistema de justicia, género y derechos humanos.

Formó parte del equipo de la Fiscalía de Guatemala que juzgó al exdictador Efraín Ríos Montt por genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, sentenciado en el 2013.

Reseña de la entrevista:

El Doctor dio inicio explicando los cuatro requisitos que debe reunir la prueba dentro del sistema de justicia penal, después de las reformas al sistema penal latinoamericano, los cuales son: ser obtenida legalmente, ser útil, ser pertinente y ser suficiente.

Lo anterior es importante debido a que hasta antes de la reforma la prueba solo era entendida por su referencia a demostrar los elementos constitutivos del delito; sin embargo, con estos nuevos requisitos, la prueba puede perseguir otras finalidades, tal es el caso de la prueba de análisis de contexto.

Esta prueba, tiene como finalidad ofrecer una comprensión acerca del contexto que enmarca a los hechos delictivos, su origen se da a partir de que se busca esclarecer los hechos que rodearon las desapariciones forzadas que se dieron a lo largo de América Latina después de la Guerra Fría.

Legalmente se pueden encontrar inicios sobre la necesidad de una prueba de contexto en el Protocolo de Estambul, en el cual se comienza un cambio en la forma

de determinar la tortura, pues los penalistas, en tiempos anteriores, consideraban que para la existencia de tortura debía acreditarse la presencia de lesiones en la víctima y, en la actualidad, existen diversos tipos de torturas que no necesariamente dejan lesiones físicas.

El experto continúa mencionando que los delitos de tortura y desapariciones forzadas impulsaron la creación de la prueba de análisis contextual, puesto que permitían comprender el ambiente en que se enmarcaban los hechos delictivos y observar patrones en la ejecución de los mismos.

Posteriormente, la teoría de género retoma el uso del análisis contextual con la intención de observar los diferentes patrones que existen dentro de la violencia de género y, finalmente, es retomado en las investigaciones sobre grupos pertenecientes a delincuencia organizada, igualmente, con la intención de observar patrones de conductas delictivas.

Sobre los acontecimientos delictivos mencionados anteriormente es que se construye el concepto y aplicación de la prueba de análisis de contexto.

El doctor menciona que gracias al análisis de contexto fue posible el establecer patrones conductuales y culturales para cierto tipo de agentes delictivos.

Por ejemplo, en los casos de asesinos seriales, en los que el análisis de contexto nos permite determinar el tipo de conductas a realizar por parte del victimario y el tipo de víctimas que convertirá en sus principales objetivos.

Al mismo tiempo, menciona que el análisis de contexto permite establecer los móviles con los que se efectúan los delitos, ello partiendo del perfil de la víctima.

Como ejemplo, el análisis de contexto nos ayuda a determinar que en un delito de desaparición forzada subyace un móvil de tipo político, mientras que en un delito de secuestro el móvil es de carácter económico.

Otro ejemplo es el delito de violación, pues el contexto nos ayuda a determinar cuándo existe violación con fines sexuales y cuándo se puede realizar este delito como un instrumento para la obtención de información o como una forma de tortura.

En este último caso tenemos las violaciones cometidas por agentes del Estado para obtener información o para disuadir a la población en contextos de guerra o guerrillas.

Sin embargo, el experto aclara que no todo tipo de contexto nos sirve para todo caso, pues al derecho penal solo le interesará aquel contexto que esté relacionado con el móvil del crimen.

En cuanto a las herramientas teóricas de las que se sirve el análisis de contexto, el Doctor menciona el uso del método científico para la estructuración de marcos teóricos (marcos teóricos que parten de la misma realidad) que sirvan como parámetros de verificación en relación a las hipótesis planteadas en un caso concreto. Como esos marcos teóricos parten de la realidad deben ser construidos a partir de las distintas ciencias sociales.

El experto da el siguiente ejemplo para ilustrar su punto anterior: imaginemos un caso de violencia de género, aquí partimos de un principio teórico que nos dice que lo masculino subordina a lo femenino; por lo tanto, en el caso deberemos verificar si en esa violencia efectuada de un hombre hacia una mujer se replican los patrones culturales pertenecientes al patriarcado y sustentados en ese principio teórico antes mencionado.

El Doctor continúa explicando que para la elaboración del análisis de contexto se utilizan tanto elementos cualitativos como cuantitativos, sin embargo, existen ciertas conductas que son difícilmente cuantificables, pero pueden ser explicadas por el análisis de contexto, tales como el dolor que sufre una víctima al ser sometida a tortura o la violación sexual en contra de mujeres usada como un arma de guerra por parte del Estado.

Ahora bien, no debe creerse que la existencia de elementos cuantitativos es más favorable que la existencia de elementos cualitativos, puesto que no porque diez casos respondan a un mismo patrón quiere decir que fueron cometidos en las mismas circunstancias, ya que para conectarlos dependerá de que se hayan dado

en un mismo contexto, de ahí que es necesario entender la importancia tanto de elementos cuantitativos como cualitativos al momento de elaborar el contexto para un caso.

En cuanto al análisis de contexto como prueba, el experto inicia expresando que el principio de libertad probatoria rige dentro de nuestro sistema penal, siendo este mismo el que permite la inclusión de la prueba de contexto en el proceso, pues se puede probar cualquier hecho presuntamente constitutivo de delito por cualquier medio de prueba.

Esta prueba se incorpora al proceso penal mediante un experto, quien en el interrogatorio expondrá cómo ciertos patrones se materializan en el caso concreto; es decir, se incorpora como prueba pericial, por lo que podemos incorporar a más de un perito para determinar el contexto de nuestro caso.

La otra cara del principio de libertad probatoria es el principio de libre valoración probatoria, mismo que le da al juzgador la libertad de asignar un valor a cada prueba siempre que ese valor se encuentre razonado, sistema de valoración al que le denominamos sana crítica razonada.

En su experiencia, el experto observa que existen problemáticas al momento de cómo ofrecer la prueba, puesto que el presentarla como prueba de análisis de contexto ocasiona que se deseche por ser una prueba no regulada en la ley, mientras que, si se ofrece como una prueba pericial cuya finalidad es explicar los patrones y móviles que subyacen en el crimen es más factible que pueda ser incorporada al proceso y desahogada en juicio.

Además, al momento de pensar en ofrecer la prueba de análisis de contexto se debe tener en cuenta su relación con los elementos descriptivos del tipo penal, puesto que al derecho penal solo le interesan aquellos hechos jurídicamente relevantes.

Uno de estos elementos relevantes dentro del tipo penal es, nuevamente, el móvil del delito, pues existen tipos penales en los cuales existe un móvil específico que

se puede demostrar mediante el análisis de contexto y existen otros delitos cuyo móvil puede siempre variar y el análisis de contexto nos ayudaría a determinarlo.

Por su parte, el experto considera que uno de los problemas de la prueba de análisis de contexto es que no se ha podido aterrizar de forma correcta, es decir, en algunos casos aún no se ha podido determinar claramente el para qué de la prueba, cuestión que es indispensable para introducirla en juicio y poder ser valorada.

Lo anterior, quiere decir que el oferente de la prueba debe tener claro lo que busca demostrar al momento de ofrecer la prueba de análisis de contexto, puesto que no existe una prueba de análisis de contexto general aplicable a todo caso, sino una prueba de análisis de contexto particularizada al caso concreto.

De esta forma, se debe proceder al crear unidades de análisis de contexto, allegándose de expertos que pueden comprender aspectos cuantitativos (matemáticos, expertos en estadísticas, etc.) y aspectos cualitativos (sociólogos, antropólogos, politólogos, etc.), con lo cual se pueda comprender el contexto único de cada caso y se produzcan pruebas de análisis de contexto particularizadas.

Para el experto, el análisis de contexto es una prueba explicativa que permite comprender un caso mediante el uso de distintas disciplinas tanto sociales como estadísticas y matemáticas, es por ello que no puede ser una sola prueba denominada “prueba de análisis de contexto”, sino varias pruebas periciales que en juicio ayudan a la construcción y explicación del contexto en el que se dio un caso particular.

Finalmente, el Doctor explica que el análisis de contexto abona a la configuración de una verdad, misma que ofrece una reconstrucción de los hechos que, a su vez, permite la reparación del daño causado a las víctimas, por lo tanto, la prueba de análisis de contexto trasciende al momento de hacer efectivos los derechos de las víctimas, tales como el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación del daño y a la no repetición.

Cuarta experta entrevistada: Dra. May-ek Querales Mendoza.

Semblanza curricular:

Doctora en Antropología por el CIESAS y Licenciada en Sociología por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la U.N.A.M.

Cuenta con distintos cursos de especialización, tales como: “Crímenes de Lesa Humanidad. Una aproximación desde el derecho internacional”, “Comisiones de la Verdad: Lecciones comparadas sobre el racismo y los silencios en torno a la gestión de las atrocidades”, entre muchos otros.

Ha participado en diferentes proyectos, tales como: “Propuesta para la primera fase de formación de un Laboratorio de Antropología Jurídica y Forense”, Colaboración con Los Indeseables Art Crew A.C. en el proyecto “Memorias corporales. Diálogos con la historia, tatuajes y tatuadores”.

Ha ejercido labores de docencia en el doctorado en Ciencias Sociales de la Facultad de Estudios Superiores de Cuautla perteneciente a la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, la licenciatura en Antropología de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales perteneciente a la U.N.A.M., entre otros.

Ha impartido diferentes clases y talleres sobre herramientas para la investigación social y el derecho de acceso a la justicia, entre otras.

Además de realizar publicaciones para diferentes capítulos de libros y artículos de revistas, algunos como: “Diana y Gaby Murguía: Reflexiones en torno a las desapariciones de mujeres en Chihuahua en el contexto de la guerra contra el narcotráfico”, “Acciones de las mujeres contra la violencia feminicida en Ciudad Juárez, México”, entre muchos otros.

Reseña de la entrevista:

La Doctora inicia comentándonos acerca de uno de los orígenes de la prueba de análisis de contexto, el cual es “el peritaje cultural” realizado por distintos expertos en antropología. Este peritaje tiene como finalidad posibilitar la comprensión de algunas prácticas llevadas a cabo por comunidades indígenas, prácticas que, en

ocasiones, tienden a contravenir el derecho positivo vigente, pero no de una forma intencionada sino porque esas prácticas se encuentran relacionadas con los diversos sistemas ideológicos de esas comunidades.

Posteriormente, la Doctora explica que se puede entender al análisis de contexto como una herramienta analítica que nos permite ubicar cuáles son los elementos culturales, sociales, políticos en los que se desarrolla una práctica criminal, misma que hace uso del cruce de diversas metodologías para poder explicar la relación de todos los elementos involucrados en una práctica criminal dada en cierto lugar.

En cuanto al objeto que estudia el análisis de contexto, la doctora comenta que su objeto son las relaciones sociales que rodean a prácticas criminales, con la intención de determinar los factores geográficos, económicos, sociales e incluso tecnológicos que posibilitan dichas prácticas.

Lo que nos posibilitará acercarnos al objeto de estudio del análisis de contexto serán las ciencias sociales, ello porque éstas tienen como fundamento el poner en cuestionamiento aquellas prácticas humanas que parecen ser naturales, por lo que las ciencias sociales usarán la observación sistemática para determinar la repetición de esas prácticas con la intención de poder explicar la racionalidad que hay detrás de ellas.

La Doctora ilustra el punto anterior con el siguiente ejemplo: habla de una familia dedicada a la trata de personas; es decir, una familia dedicada a una práctica criminal, por lo que el análisis de contexto debe ser capaz de explicar cuáles son los factores que posibilitaron que dicha familia se dedicara a una actividad ilícita, aunque también debe ser capaz de explicar el porqué esa familia se dedica a dicha práctica, observando las retribuciones, más que económicas, simbólicas que están inmersas en dicha práctica.

Una de las ventajas que trae consigo el análisis de contexto es la de romper con la práctica de investigación ministerial que se reduce al caso por caso, pues debido a

que el análisis de contexto permite encontrar relaciones entre la distintas practicas criminales, posibilita la relación entre casos, en principio, distintos.

Además, las metodologías empleadas por el análisis de contexto ofrecen hipótesis sólidas respecto de un fenómeno criminal, con lo cual, se posibilita una mayor eficacia en las investigaciones ministeriales.

Respecto al uso de conceptos criminológicos en los análisis de contexto, la Doctora comenta que dependerá del tipo de caso que se investigue y el motivo que persiga el análisis de contexto que se realice, todo ello de acuerdo al litigio estratégico establecido por los abogados que buscan la inclusión del análisis contextual.

Es por ello que cobra gran relevancia la participación de los abogados (abogados representantes de las víctimas) que se encargan de realizar litigios estratégicos, pues ellos se encargan de seleccionar casos que se encuentran circunscritos a un mismo contexto criminal para ser llevados al ámbito internacional y mostrarles a los jueces, no solo la particularidad del caso, sino el contexto de violencia en el que este se dio, y es ahí donde cobran relevancia las pruebas de análisis de contexto, ya que hacen comprensibles a los jueces distintos tipos de conceptos y prácticas humanas.

La experta continúa explicándonos lo que se entiende por micro y macro-contexto, el primero hace referencia a las relaciones inmediatas al fenómeno criminal, con lo cual podemos visibilizar aquellos elementos que posibilitan la existencia del fenómeno en una comunidad o localidad.

En cuanto al macro-contexto, debemos entenderlo como el momento en el que el fenómeno criminal escala otras comunidades u otros sectores formando diversos vínculos.

Algo importante, es darnos cuenta que cuando la comprensión micro no es suficiente para explicar el fenómeno en cuestión hay que hacer uso de una mirada globalizada y observar el macro-contexto, aunque todo ello dependerá del tipo de fenómeno criminal en estudio.

Respecto al perfil profesional de los expertos involucrados en la realización del análisis de contexto, la experta menciona que de preferencia deberían ser científicos sociales con especialidad o maestría, ello debido a que su grado académico muestra la consolidación de la comprensión metodológica que maneja; o bien, científicos sociales con mínimamente 3 años de experiencia profesional en la elaboración de análisis de contexto.

Por otra parte, la Doctora opina que lo ideal es que existan unidades de análisis de contexto adscritas a las fiscalías; sin embargo, el problema sería de tipo operativo, es decir, saber el cómo estas unidades deben operar sabiendo que la investigación ministerial es individualizada, por lo que se requerirían de bases de datos que clasifiquen sistemáticamente las carpetas de investigación para poder encontrar patrones de criminalidad y producir efectivos análisis de contexto.

En relación con el análisis de contexto y su conexión con los tipos penales, la Doctora comenta que el análisis de contexto posibilita la producción de nuevos tipos penales y da como ejemplo el caso del tipo penal de feminicidio que surgió gracias a la investigación contextualizada de la violencia contra la mujer, además, menciona que el análisis de contexto también permite desbordar y enriquecer los límites de los distintos tipos penales generando mayores elementos probatorios.

En cuanto a la relación del análisis de contexto y el proceso penal, la Doctora comenta que la intervención de los distintos científicos sociales que elaboran el contexto ofrece las diversas dimensiones que permiten a los juzgadores comprender el fenómeno criminal materia del juicio.

Otro aspecto, comenta la experta, es que los jueces sean capaces de ampliar su visión sobre los fenómenos delictivos, rompiendo el paradigma que el derecho penal, en aras de la neutralidad valorativa, a impuesto, paradigma que establece la observación focalizada de una conducta para encuadrarla en un tipo penal dejando fuera otros elementos que responden a una realidad social y que permiten comprender la existencia de esos particulares fenómenos delictivos.

Una de las formas en las que se puede lograr esa nueva visión en los juzgadores es mediante el re disciplinamiento, en el que se les haga comprensible el por qué de la importancia de observar otros elementos más allá de la típica conducta delictiva, y no solo propiciar un nuevo tipo de formación para los juzgadores sino también para los policías y agentes del Ministerio Público.

La Doctora comenta que la intención del análisis de contexto es acceder a una verdad objetiva más allá de las eficaces pruebas forenses que se tengan, pues el análisis de contexto nos ofrece un panorama más amplio respecto de los eventos que rodean un hecho criminal, ello al ofrecernos explicaciones políticas y culturales sobre el mismo.

El análisis de contexto enriquece la posibilidad de que la investigación se aproxime a una realidad fuera del caso en particular y tiende un puente hacia las exigencias realizadas por las múltiples víctimas, esto más allá de una sentencia, debido a que el análisis de contexto ofrece una comprensión acerca de por qué pasó y cómo pasó, convirtiendo la verdad histórica en una verdad social.

Para finalizar, la Doctora nos comenta que para la correcta implementación y funcionamiento del análisis de contexto se requiere de la voluntad política para que éste sea utilizado más allá de los casos emblemáticos y, por otra parte, también se requiere de mayor material humano y económico para la implementación eficaz de la prueba.

3.3. Conclusiones

En este apartado, expondré brevemente algunas de las opiniones en las que coincidieron los expertos entrevistados, en cuanto al análisis de contexto, más adelante (en el último capítulo de este trabajo), retomaré algunos de sus posicionamientos para consolidar algunos de los argumentos principales a favor de la necesidad de implementar el análisis de contexto y su eficiente valoración judicial. Los expertos coincidieron en:

1.-El análisis de contexto es una metodología o herramienta analítica multi o interdisciplinaria que permite comprender y hacer comprensible a los operadores jurídicos el entorno (político, social, económico, cultural, etc.) que posibilita la configuración de fenómenos delictivos o violaciones a derechos humanos.

2.-Las ciencias sociales son necesarias en la elaboración del análisis de contexto ya que posibilitan acercarse a la comprensión de las prácticas humanas que conforman el entorno de los fenómenos delictivos.

3.-El análisis de contexto nos permite visualizar violaciones a derechos humanos, prácticas de violencia sistemática, general o estructural, observar conexiones entre violaciones a derechos humanos o conexiones entre fenómenos criminales, determinar patrones conductuales o culturales, determinar los móviles de un crimen, romper con la investigación individualizada, cuestionar prácticas humanas de apariencia natural, documentar genocidios, documentar violencia de género, etc.

4.-No existe una forma única de elaborar un análisis de contexto, ya que todo depende del caso y de lo que se desea hacer comprensible acerca del mismo, pero sí es necesario una rigurosidad teórica y metodológica para su elaboración, al igual que contar con datos y fuentes confiables y cumplir con los estándares internacionales (como el enfoque de derechos humanos o la perspectiva de género).

5.-El micro-contexto es entendido como los elementos materiales, espaciales y temporales más inmediatos al fenómeno criminal y a las víctimas inmersas en el mismo.

El macro-contexto, en cambio, son los elementos de tipo estructural (de carácter político, económico, cultural o social) que posibilitan la existencia de los fenómenos criminales.

Por lo que dependerá del tipo de caso que se estudie, la elección de visualizar el micro y/o el macro contexto.

Ahora bien, el macro-contexto en ocasiones es visto por las instituciones ministeriales como una herramienta demasiado dogmática (en el sentido de alejada

de lo práctico o de lo útil); sin embargo, la realidad es que éste nos proporciona una mirada globalizada del fenómeno, ello nos permite observar patrones de criminalidad que nos ayudan en el desmantelamiento de redes criminales o de cadenas de violencia, propulsando así importantes cambios a nivel investigación y proceso.

6.-El experto o expertos que participen en la elaboración del análisis de contexto deben contar con título que acredite sus conocimientos en una o varias áreas de las ciencias sociales; además, deben tener algunos años de experiencia en el campo de la investigación, esto debido a que se requiere un fuerte conocimiento metodológico para la elaboración del análisis de contexto.

7.-El análisis de contexto se relaciona con los tipos penales debido a que ayuda a comprender y enriquecer distintos conceptos que se incluyen en ellos, así como determinar móviles de una conducta criminal para encuadrarla en determinado tipo penal y, por último, en ocasiones ayudan a definir nuevos tipos penales, tales como el feminicidio.

8.-En cuanto a la implementación del análisis de contexto a nivel nacional los expertos observan como problemáticas las siguientes: poca aceptación por parte de algunos órganos juzgadores, mala recepción por parte de algunos ministerios públicos y dificultad en la forma de implementación en casos concretos por parte de los litigantes.

9.-Respecto a la correcta implementación del análisis de contexto los expertos opinan que se debe dar un cambio en la cultura jurídica para dejar de observar los procesos y las pruebas de manera restrictiva, esto mediante un re disciplinamiento de los operadores jurídicos, mismo que no se base en simples cursos sino en especializaciones completas.

También la necesidad de un cambio en la visión política para resolver más que solo casos paradigmáticos, así como implementar unidades de análisis de contexto en todas las fiscalías.

Además, mayores recursos económicos y humanos en las áreas de análisis de contexto, ello para su correcta elaboración y efectiva aplicación.

10.-En cuanto a los beneficios que proporciona el análisis de contexto a nivel de procesos penales nacionales, tenemos que fortalecer la investigaciones ministeriales, ayuda a observar un fenómeno criminal a partir de distintas visiones científico-sociales, nos permite un acercamiento objetivo a la verdad, reivindica la figura de las víctimas en los procesos, garantiza el acceso a la verdad y a la justicia, ayuda a implementar eficaces medidas de reparación del daño más allá de lo económico, así como, permite sentar precedentes judiciales y reparar el tejido social.

Capítulo 4: Necesidad de la prueba de “análisis de contexto”, explicada mediante un caso emblemático

Una vez que hemos establecido lo que se entiende por análisis de contexto y los distintos puntos comentados por expertos en torno a dicho análisis, en este capítulo me propongo hacer visible el funcionamiento del mismo a partir de su aplicación en un caso concreto.

El caso que abordaré es el Caso Radilla Pacheco vs México, mismo que tuvo gran notoriedad a nivel internacional y fue de gran importancia para México.

Este caso se convirtió en uno de los primeros en utilizar la herramienta del análisis de contexto, por lo que presentó un gran cúmulo de dificultades durante su elaboración.

Con el análisis de este caso, pretendo que se observe las implicaciones sociales presentes en un fenómeno delictivo, así como la forma en la que el análisis de contexto nos ayuda a visibilizar y comprender dichas implicaciones, para después relacionarse con los elementos probatorios y fácticos en su camino a la comprobación del delito.

4.1. Introducción al caso Radilla Pacheco vs México

El caso Radilla Pacheco ha cobrado una gran importancia para la vida institucional del Estado Mexicano siendo el motor de grandes cambios, pero más importante, es la voz y participación que las víctimas lucharon por tener en este suceso y por el cual lograron develar, una vez más, el manto de supuesta protección y seguridad que el Estado brinda a sus ciudadanos.

Es gracias a las víctimas, familiares de Rosendo Radilla Pacheco y familiares de otras personas que sufrieron la misma suerte que Rosendo, que se logró alzar la voz para denunciar las injusticias y violaciones a derechos humanos cometidas por el Estado, incluso a costa de sus vidas. Fueron las víctimas, quienes, a fuerza de

voluntad y resistencia, lograron llevar este caso de un plano nacional al ámbito internacional y esto es digno de reconocimiento.

Ahora bien, este caso puede ser analizado desde distintos ángulos, pues en él se encuentran intrincadas diversas ramas jurídicas, tales como el derecho internacional, el derecho constitucional, los derechos humanos, el derecho penal, el derecho militar, etc. Así como puede ser analizado a la luz de disciplinas como la sociología, la política, la historia, la economía, etc.

Es gracias a esa riqueza disciplinaria que este caso logró los siguientes avances:

- a) Logró la primera sentencia por violaciones a derechos humanos en contra del Estado Mexicano, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- b) Produjo una reforma al Código de Justicia Militar, para que los casos de violaciones a derechos humanos, en los que estén involucrados civiles, sean resueltos en jurisdicción civil y no militar.
- c) Promovió la fijación de criterios de interpretación en materia de derechos humanos, que culminaron con la aprobación de una reforma constitucional en 2011.
- d) La reforma de 2011 otorgó estatus constitucional a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales.
- e) Logró la modificación a la tipificación del delito de desaparición forzada de personas.
- f) Logró el fundamento para que las víctimas exigieran su derecho a tener acceso a la averiguación previa.¹²⁷

Lo anterior nos demuestra la importancia del caso, pues como se observa, se lograron importantes avances institucionales. Sin embargo, solo analizaré el caso desde la perspectiva de la prueba de análisis de contexto presentada.

¹²⁷ Cfr. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Rosendo Radilla [en línea]. Obtenido de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, disponible en: <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/rosendo-radilla-pacheco/> [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021].

Explicaré una de las más importantes pruebas de análisis de contexto que se utilizó en el presente caso, su estructura, parte de su metodología, conclusiones y problemas que presentó, para finalmente establecer la importancia del papel que desempeñó.

En los siguientes apartados estableceré la cronología del caso Radilla Pacheco, los hechos materia de tipificación, el tipo penal de desaparición forzada y el material probatorio con el que contó la Corte Interamericana de Derechos Humanos para emitir su sentencia.

4.2. Cronología del caso

En este apartado estableceré la forma en que se desarrolló el caso hasta llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mientras que los hechos materia de la desaparición forzada los abordaré en el siguiente apartado. Dicha cronología la estableceré con base en la sentencia de 23 de noviembre de 2009 emitida por la ya mencionada Corte.¹²⁸

- 1) 27 de marzo de 1992. Andrea Radilla Martínez interpuso una denuncia ante el Ministerio Público Federal en el Estado de Guerrero, por la desaparición forzada de su padre y en contra de quien resulte responsable. (Se decidió su reserva por falta de indicios).
- 2) 14 de mayo de 1999. Tita Radilla Martínez interpuso otra denuncia ante el Ministerio Público del fuero común de Atoyac de Álvarez, Guerrero, por los mismos hechos. (Se decidió su reserva por falta de indicios).
- 3) 20 de octubre de 2000. Tita Radilla Martínez presentó, una vez más, una denuncia ante el Ministerio Público Federal en la Delegación Estatal de Guerrero, por los mismos hechos. A la Averiguación Previa se le asignó el número 268/CH3/2000. (Dicha autoridad se declaró incompetente).

¹²⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia de la corte 23 de noviembre de 2009). Sentencia en el Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos [en línea], Obtenida de orden jurídico, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Jurlnt/STCIDHM4.pdf> [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021].

- 4) 4 de enero de 2001. Dada la declaración de incompetencia se remitieron los autos a la Procuraduría General de la República en la Delegación Estatal de Guerrero. Integrando la Averiguación Previa 03/A1/2001.
- 5) 9 de enero de 2001. Tita Radilla Martínez presentó, nuevamente, una denuncia ante la Procuraduría General de la República, por la desaparición forzada de su padre y en contra de quien resulte responsable. A la Averiguación Previa que se integró se le asignó el número 26/DAFMJ/2001.
- 6) 20 de marzo de 2001. Tita Radilla Martínez ratificó la denuncia que integra la Averiguación Previa 26/DAFMJ/2001.
- 7) 15 de noviembre de 2001. La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos, presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco y la responsabilidad del Estado Mexicano en el presente caso.
- 8) 27 de noviembre de 2001. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la recomendación 26/2001 en la que, entre otras cosas, recomienda girar instrucciones al Procurador General de la República a efecto de que designe un fiscal especial para la investigación y persecución de las desapariciones forzadas cometidas en la década de los 70's y principios de los 80's.¹²⁹
En esa fecha, por acuerdo presidencial A/01/02, se crea la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP), en atención a la recomendación de la CNDH. Además, se integró la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/001/2002.
- 9) 11 de mayo de 2002. Tita Radilla Martínez ratificó, ante la Fiscalía Especial, la denuncia presentada el 20 de marzo de 2001.

¹²⁹ Misma que se emitió por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos el 26 de noviembre de 2001, de título: Recomendación 26/2001, misma que se puede consultar en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/2001/REC_2001_026.pdf.

- 10) 20 de septiembre de 2002. La Fiscalía Especial realizó un desglose para el caso particular de Rosendo Radilla Pacheco, integrando la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/033/2002, misma a la que se le integró las Averiguaciones Previas 26/DAFMJ/2001 y 03/A1/2001.
- 11) 11 de agosto de 2005. Se consignó ante el Juez de Distrito en turno en el Estado de Guerrero a un presunto responsable por el delito de privación de la libertad en su modalidad de plagio y secuestro, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, dentro de la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/033/2002.
- La Fiscalía Especial inició la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/051/2005 para continuar con el perfeccionamiento de la investigación en el caso Radilla Pacheco.
- El Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero ordenó la aprehensión de Francisco Quiroz Hermosillo y declinó su competencia en razón del fuero del Juzgado Militar.
- El asunto recayó en el Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar quien aceptó la competencia, ordenando abrir el expediente 1513/2005.
- El Agente del Ministerio Público Militar interpuso un recurso en contra de la competencia del Juez Primero Militar.
- 12) 6 de septiembre de 2005. Tita Radilla Martínez interpuso una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito. La demanda fue desechada de plano por el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero.
- 13) 6 de octubre de 2005. Tita Radilla Martínez interpuso un recurso de revisión en contra de la resolución del Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero.
- 14) 12 de octubre de 2005. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el informe de admisibilidad No. 65/05, por el que se le da trámite al caso Radilla Pacheco para pronunciarse sobre la responsabilidad del Estado Mexicano.

- 15) 27 de octubre de 2005. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, resolvió la competencia a favor del Juzgado Primero Militar.
- 16) 24 de noviembre de 2005. El Primer Tribunal Colegiado, en el recurso interpuesto por Tita Radilla Martínez, decidió confirmar el desechamiento de la demanda de amparo.
- 17) 28 de abril de 2006 el expediente PGR/FEMOSPP/051/2005 fue acumulado a la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/057/2002, en la que se encontraban integradas otras 122 Averiguaciones Previas por desaparición forzada.
- 18) 29 de noviembre de 2006. En la tramitación del caso contra Francisco Quiroz Hermosillo ante el Juez Primero Militar y el Juez Cuarto Militar, se dictó el sobreseimiento por extinción de la acción penal, debido a que el 19 de noviembre de 2006 falleció el imputado.
- 19) 30 de noviembre de 2006. Mediante Acuerdo A/317/06, del Procurador General de la República, se abroga el Acuerdo A/01/02, por medio del cual se creó la FEMOSPP. De esta forma, las Averiguaciones Previas que corrían a cargo de la Fiscalía Especial se remitieron a la Coordinación General de Investigación de la PGR.
- 20) 15 de febrero de 2007. Se inicia la Averiguación Previa SIEDF/CGI/454/2007, en las que se acumulan las 122 indagatorias a cargo de la Fiscalía Especial, en la que se encuentra la Averiguación Previa del caso Radilla Pacheco.
- 21) 27 de julio de 2007. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos adopta en Informe de Fondo No. 60/07, mediante el cual formula recomendaciones, debido a que concluye que el Estado Mexicano es responsable de violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana y en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.
- 22) 15 de agosto de 2007. Se le notifica al Estado Mexicano el Informe de Fondo No.60/07.

23)13 de marzo de 2008. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al considerar que el Estado Mexicano no cumplió plenamente con sus recomendaciones, sometió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

24)23 de noviembre de 2009. La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su sentencia sobre el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos.

La sentencia, principalmente, determinó por unanimidad que el Estado Mexicano es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a las garantías judiciales, a la protección judicial; así como al incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno en relación con la tipificación del delito de desaparición forzada de personas. Estos derechos se encuentran consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Las violaciones anteriores en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco, así como de las víctimas reconocidas: Tita, Andrea y Rosendo, estos tres de apellidos Radilla Martínez.

Al mismo tiempo, la sentencia dispuso que el Estado Mexicano deberá continuar con la debida investigación para determinar las correspondientes responsabilidades penales por el caso Radilla Pacheco, también que deberá continuar con la búsqueda y localización del señor Rosendo Radilla Pacheco, así como indemnizar y brindar apoyo a las víctimas, y reformar disposiciones legales.

La cronología establecida es para que el lector pueda darse cuenta de cómo se desarrolló el caso hasta llegar al ámbito internacional, así como para que pueda

apreciar los matices que envolvieron al presente caso, de esta forma podrá comprenderse mejor el porqué de su relevancia.

4.3. Hechos y Tipificación del caso

Iniciaré este apartado por una breve síntesis biográfica de Rosendo Radilla Pacheco.

“Rosendo Radilla Pacheco nació el 1 de marzo de 1914. Hijo de Felipe Radilla Radilla y Agustina Pacheco Ramos, fue el segundo de siete hermanos.

Se dedicó al trabajo de la tierra: al cultivo y venta de café cereza. Su vida multifacética se caracterizó por su involucramiento en diferentes causas sociales.

Desde su participación como presidente en el Patronato Pro-Escuela Primaria Federal Modesto Alarcón, logró la construcción de la Escuela Primaria Modesto Alarcón en 1952. En el año de 1956 se desempeñó como presidente del Patronato Pro-construcción del Hospital Rural en Atoyac y fue nombrado Auxiliar Honorario de la Educación Higiénica en 1959.

También destaca su participación en espacios y organizaciones de distintas causas campesinas, como la Unidad Agraria de la Sierra de Atoyac de Álvarez; la Asociación Agrícola Local de Cafeticultores, desde donde fue designado Secretario General del Comité.

Fue elegido como Presidente Municipal de Atoyac de Álvarez en el periodo de 1955-1956, impulsando mejoras en las condiciones de vida de la población, como fue la construcción del Hospital Ejidal.

En junio de 1965 participó en el proceso de organización independiente de los cafeticultores y campesinos. Asimismo, firmó la convocatoria al Congreso Campesino realizado en Atoyac de Álvarez, en el cual la Liga Agraria del Sur “Emiliano Zapata” llamaba a discutir el reparto y tenencia de la tierra, la dotación de ejidos, la creación de nuevos centros de población agrícola, la

restitución de tierras, los problemas de latifundios y acaparamiento de la tierra, el despojo de parcelas y regulación de los ejidos, y la exigencia de servicios públicos y créditos

Le indignaba la injusticia y reflejaba sus ideas a través de diversos corridos que él mismo escribía, en los que relataba las condiciones de su pueblo, denunciaba los abusos y llamaba a la gente a organizarse y exigir sus derechos.”¹³⁰

De esta breve biografía del señor Rosendo Radilla Pacheco podemos establecer los siguientes hechos:

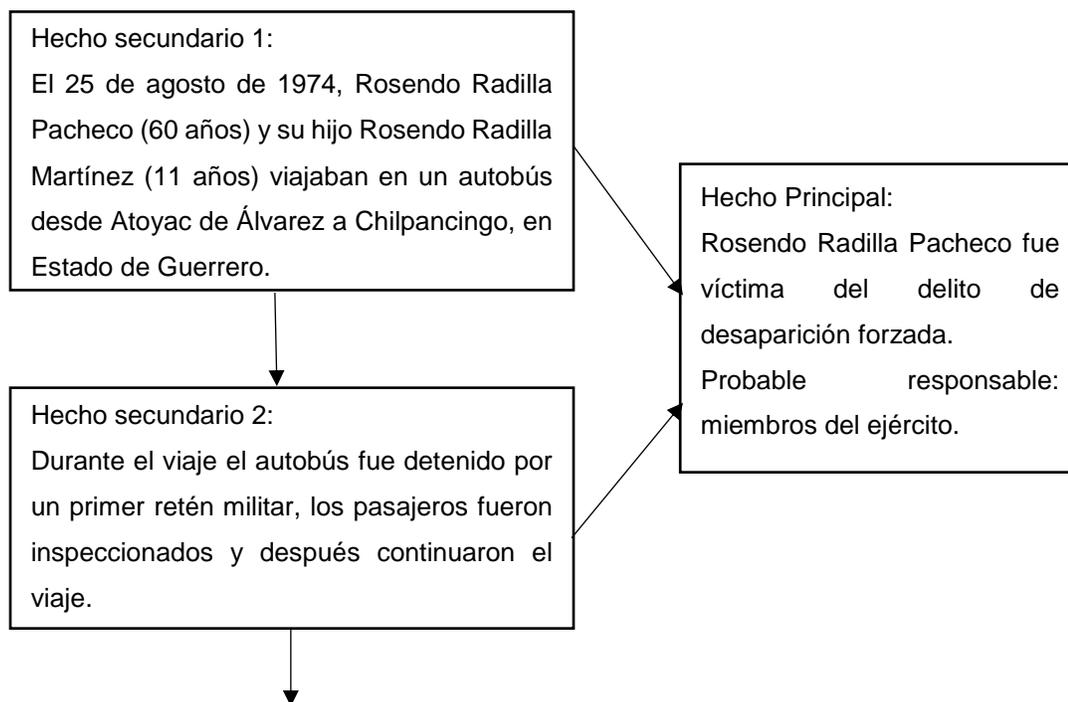
- 1.- Se dedicaba a la agricultura en Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero.
- 2.- Participaba activamente en la vida política de su comunidad en Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero.
- 3.- Participaba activamente en la vida social de su comunidad en Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero.
- 4.- Participó en la lucha por causas campesinas en su comunidad en Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero.
- 5.- Siempre manifestó sus ideas en contra de la injusticia y los abusos que el gobierno cometía a su comunidad en Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero. Una de las formas en que manifestaba sus ideas era mediante la composición de corridos.

Después de lo expuesto, tomemos en cuenta la clasificación de hechos realizada por Michele Taruffo, para la cual, los hechos numerados anteriormente serían considerados como potencialmente relevantes, pues no se ligan directamente con la prótasis normativa (hecho principal), ni establecen elementos circunstanciales

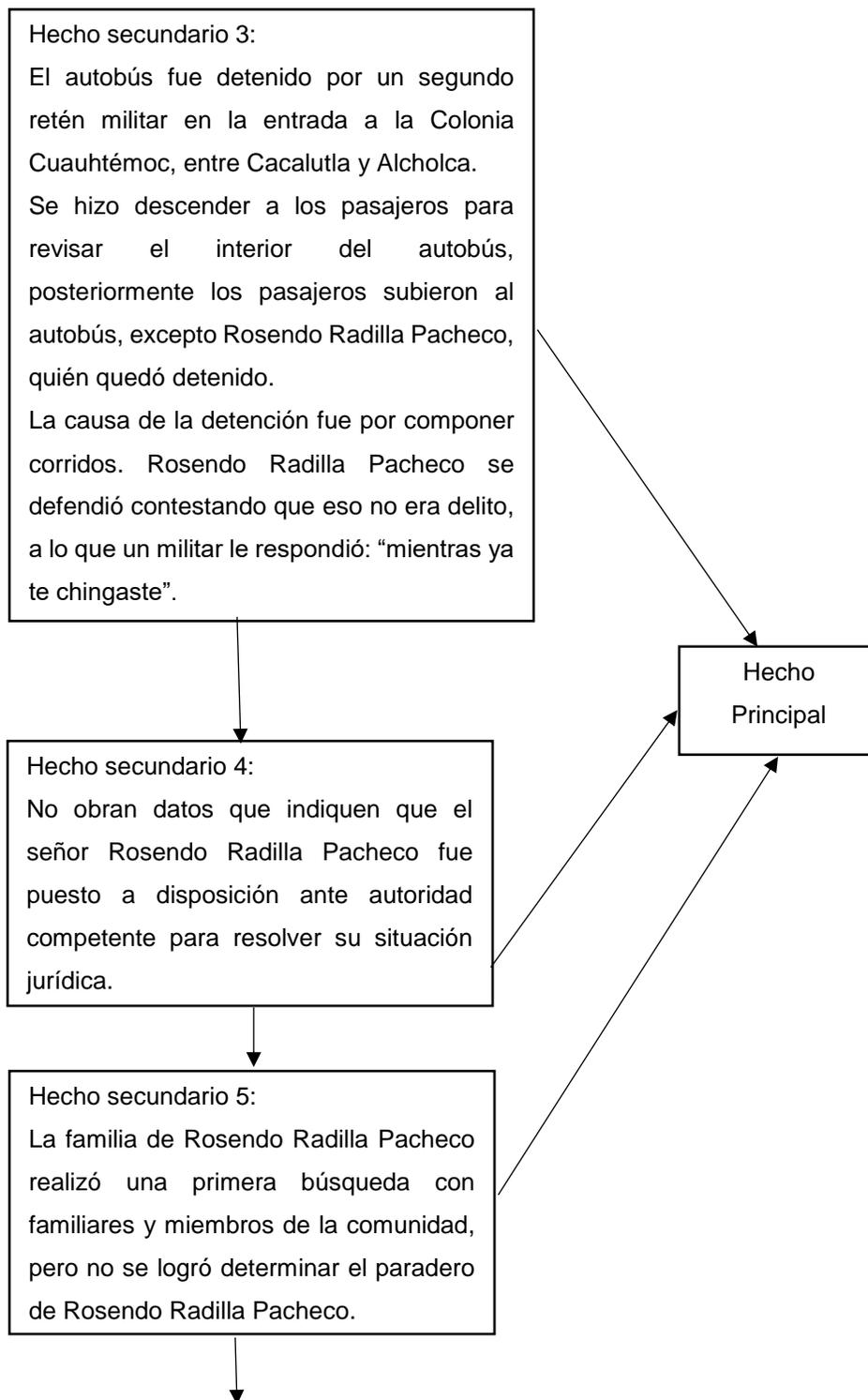
¹³⁰ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. (¿Quién es Rosendo Radilla? Biografía). Rosendo Radilla Pacheco [en línea], Obtenida de Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, disponible en: <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/rosendo-radilla-pacheco/quien-es-rosendo-radilla/> [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021].

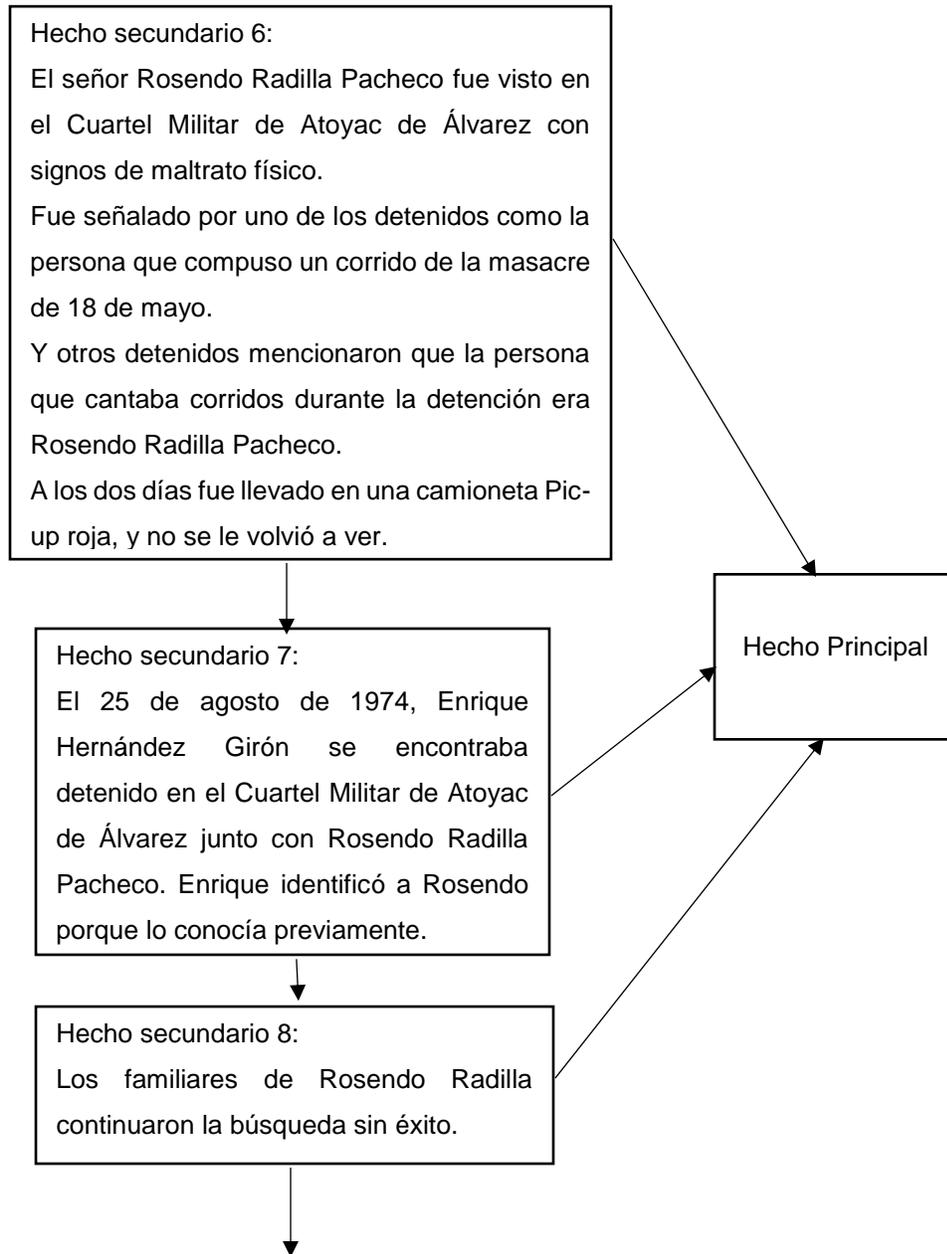
relativos a la prótasis normativa (hechos secundarios), pero veremos cómo esto cambia más adelante.¹³¹

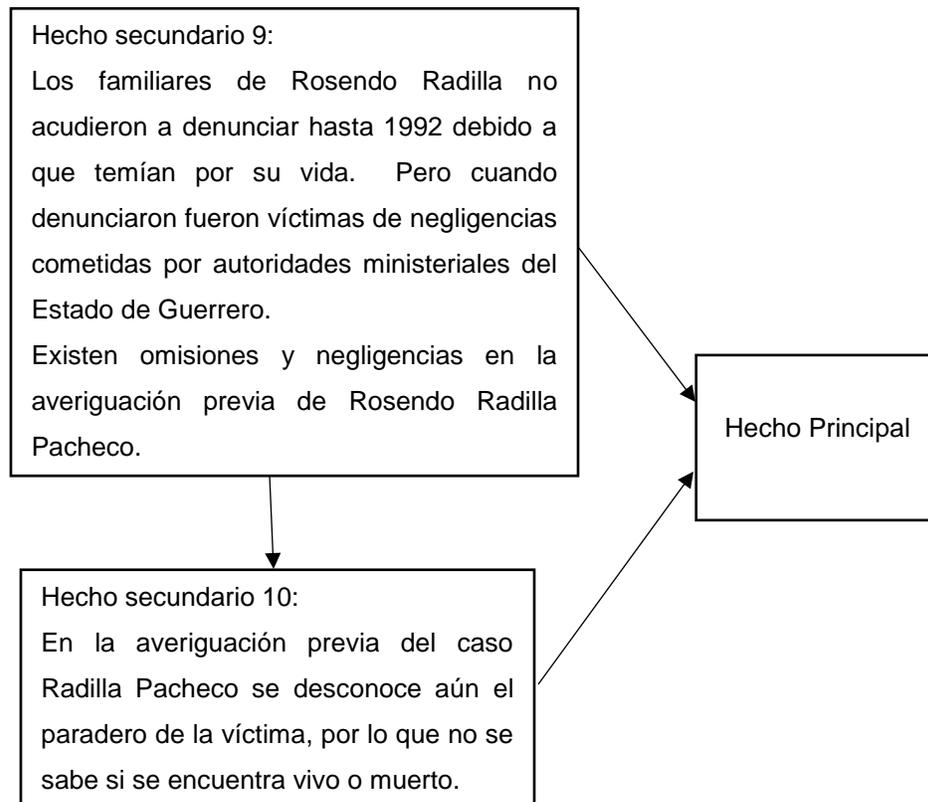
Los hechos materia del caso, siguiendo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son los siguientes:



¹³¹ Esta clasificación se expuso en el apartado 1.1.1.3. Clasificación de los hechos.







Una vez expuesta la estructuración de hechos procederé a realizar la tipificación del delito, la cual, también implicó dificultades por parte del Estado Mexicano, pues fue necesaria la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para decidir sobre la correcta tipificación del delito.

Estas dificultades también son tema de análisis y debate, sin embargo, yo me centraré en la tipificación que resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, es la contemplada en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El artículo antes mencionado establece:

“ARTICULO II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”¹³²

Estructuración del delito:

1.-Conducta: **Acción**, debido a que para la realización del delito el sujeto activo se propone un fin a realizar (elemento psíquico), posteriormente se allega de los medios para la obtención del fin (elemento psíquico y externo), y finalmente pone en marcha la causalidad para la obtención del fin propuesto (elemento externo).

Lo anterior, debido a que la privación de la libertad requiere que el sujeto activo suprima al sujeto pasivo cualquier forma en la que este ejerza su libertad y cualquier otro derecho humano (finalidad), recayendo la principal forma de supresión en la libertad de tránsito, aunque posteriormente se acompañe de violaciones a otros derechos humanos, por lo que es necesario que el sujeto activo se allegue de medios necesarios para procurar el impedimento de esa principal forma de libertad (obtención de medios), recurriendo por lo general a mantener en encierro al sujeto pasivo y someténdolo a torturas (elemento externo que supone la puesta en marcha de la causalidad).

Lo anterior, encuadra en los hechos secundarios 3,6 y 7.

¹³² “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.3 Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D12.pdf>

Pero también requiere una segunda conducta **Omisiva**, misma que consiste en la falta de información o la negativa a reconocer la privación de la libertad o la negativa de informar sobre el paradero de la persona.

Lo anterior encuadra en el hecho secundario 4 y 10.

2.-Tipo penal:

a) Elementos objetivos:

I.- Sujeto activo cualificado y plurisubjetivo: Es cualificado debido a que requiere ser agente del Estado, o bien, actuar con apoyo, autorización o aquiescencia del Estado. Es plurisubjetivo porque señala agentes, personas o grupos de personas, todos ellos en plural, por lo que se establece la idea de que un solo sujeto no puede llevar a cabo la conducta. **(En este caso se señalan a miembros del ejército mexicano).**

II.- Sujeto pasivo sin cualidad específica o pluralidad específica: Debido a que puede ser cualquier persona y puede ser solo una o más. **(En este caso es el ciudadano Rosendo Radilla Pacheco).**

III.- Bien jurídico tutelado: Libertad, sin embargo, su naturaleza también conlleva a la protección de bienes tales como la integridad personal, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la vida, el acceso a las garantías judiciales, la dignidad humana, entre otros.

IV.- Objeto material: presenta unidad con el sujeto pasivo.

V.- Referencias temporales: No exige.

VI.- Referencias espaciales: No exige.

VII.- Referencia a medios empleados: No especifica.

VIII.-Continuo o permanente: Se violan los distintos bienes jurídicos y su consumación se prolonga en el tiempo.

b) Elementos normativos:

I.- Elemento de interpretación cultural: En cuanto al concepto de agentes del Estado, y los conceptos de autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.

Lo anterior, debido a que no se encuentra disposiciones legales que definan estos aspectos, por lo que será necesario recurrir a otros indicadores que nos definan o expliquen cómo se entienden estos conceptos establecidos dentro del tipo penal. Más adelante veremos cómo la prueba de análisis de contexto nos brinda luz en este sentido.

c) Elementos subjetivos:

I.- Genéricos: Dolo directo, pues el sujeto activo siempre conoce y quiere la conducta típica.

Aunque también se presenta el dolo de consecuencias necesarias en cuanto a los sujetos activos, pues durante la realización de la conducta típica se puede cometer la violación a otros preceptos normativos.

3.-Antijuridicidad:

Para este elemento es necesario atender la estructuración de los hechos, de acuerdo a los cuales, se señalan como probables responsables del delito de desaparición forzada (con un alto grado de probabilidad) a miembros del ejército.

Por lo que podemos establecer que los presuntos responsables tienen como causa de justificación para su actuar antijurídico el “cumplimiento de un deber”. Sin embargo, el artículo VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dispone:

“ARTÍCULO VIII

No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y el deber de no obedecerlas.

Los Estados Partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.”¹³³

De lo anterior, se colige que los probables responsables no pueden justificar su actuar antijurídico basándose en el “cumplimiento de un deber”, pues en materia de desaparición forzada tienen el derecho de no cumplir tales órdenes.

Por lo tanto, y tomando en cuenta como probables responsables a los miembros del ejército, su conducta es plenamente antijurídica.

4.-Culpabilidad:

Partiendo de lo establecido en el elemento de antijuridicidad respecto de los probables responsables, podemos decir que éstos, al ser miembros activos en el ejército mexicano, cuentan con capacidad para comprender el carácter del ilícito cometido y conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Por lo tanto, son imputables y conscientes del carácter antijurídico de su conducta.

Ahora, en razón a las circunstancias establecidas en el ilícito, se les reprocha el poder haber actuado de una forma distinta a la realizada, ello con fundamento en el Artículo VIII de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (previamente citado).

Por lo tanto, se les pudo exigir la realización de otra conducta.

Como se puede apreciar, he relacionado algunos elementos del tipo penal con algunos hechos expuestos en la estructuración fáctica, ello para que el lector los tenga en cuenta al momento de observar cómo el análisis de contexto (del presente caso) nos expone el desenvolvimiento de los aspectos situacionales y estructurales

¹³³ *Ibidem*, p.4-5.

que estuvieron implicados en el presente caso, ya que dichos aspectos dan lugar a la actualización de los elementos del tipo penal de desaparición forzada.

Hasta este punto he establecido la estructuración de los hechos y la estructuración del tipo penal, así como el señalamiento a los probables responsables del delito de desaparición forzada en contra de Rosendo Radilla Pacheco. Los elementos probatorios serán materia del siguiente apartado.

4.4. Pruebas presentadas en el caso

En este apartado, relacionaré las pruebas que se admitieron por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la estructuración de hechos establecida en el apartado anterior.

En primer lugar, clasificaré las pruebas en testimoniales, periciales y documentales, posteriormente relacionaré las pruebas con la estructuración de hechos que acreditan el tipo penal y señalan a los probables responsables.

Pruebas:

Testimoniales:

- 1.-Andrea Radilla Martínez.
- 2.-Ana María Radilla Martínez.
- 3.-Tita Radilla Martínez.
- 4.-Rosendo Radilla Martínez.
- 5.-Angelina Reyes Hernández. prueba de la prueba
- 6.-Tomasa Ríos García. prueba de la prueba
- 7.-Jovita Ayala Fierro. prueba de la prueba
- 8.-Maximiliano Nava Martínez.
- 9.-Enrique Hernández Girón.
- 10.-Martha Patricia Valadez Sanabria. Agente de Ministerio Público de la Federación.

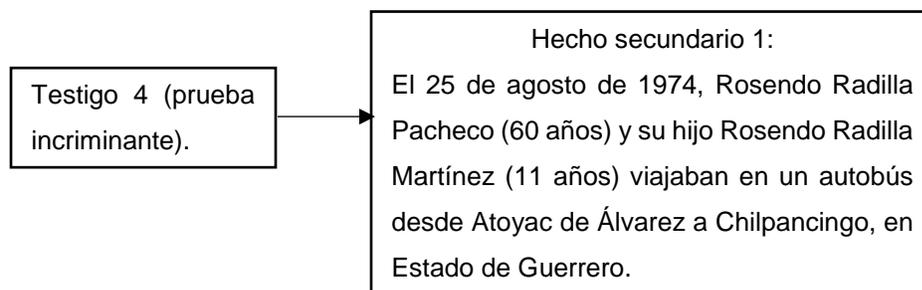
Periciales:

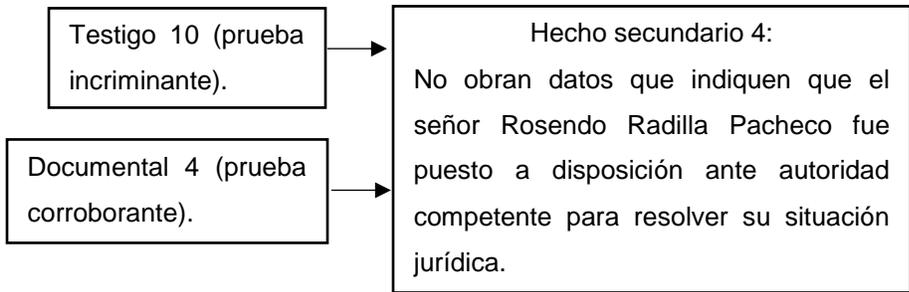
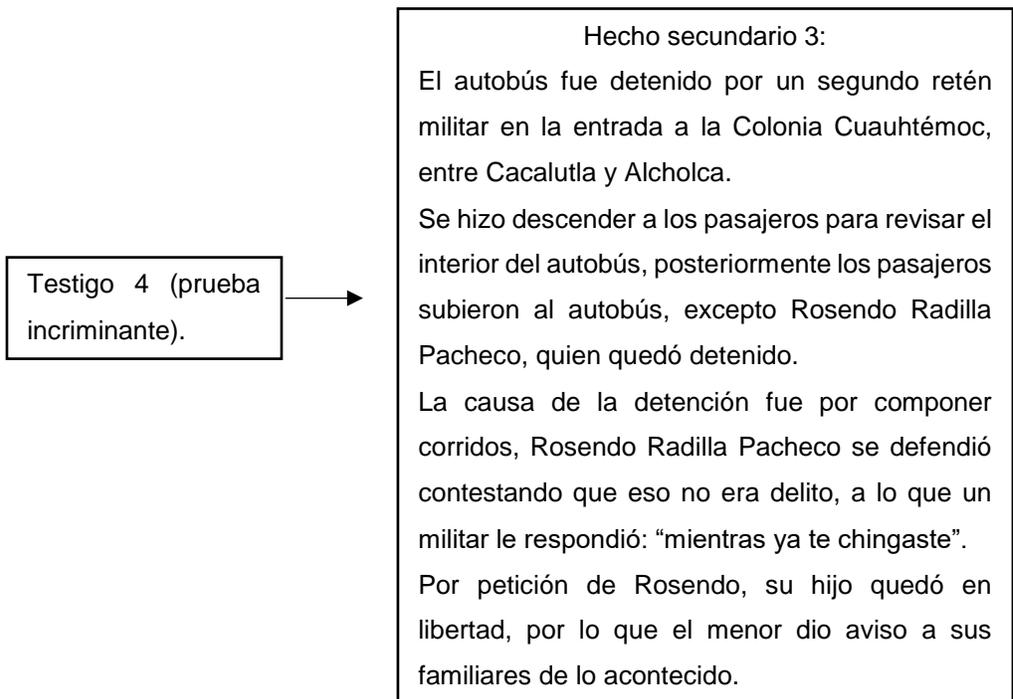
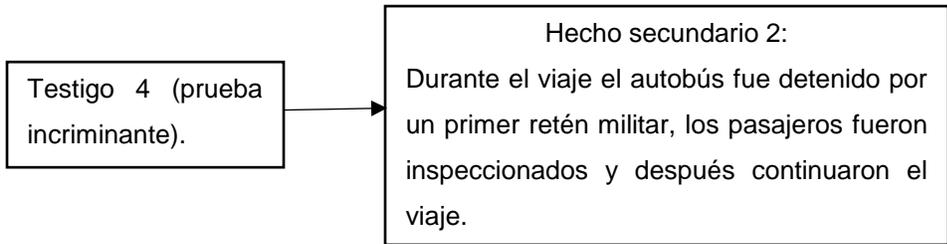
- 1.-José Sotelo Marbán. Coordinador de la FEMOSPP. (prueba de análisis de contexto de tipo histórico).
- 2.-Francisco Javier Aguilar Valdez. Perito en geo-física.
- 3.-Santiago Corcuera Cabezut. Perito en derecho.
- 4.-Federico Andreu-Guzmán. Perito en derecho.
- 5.-Carlos Montemayor. Perito en historia. (prueba no admitida)
- 6.-Miguel Sarre. Perito en derecho.

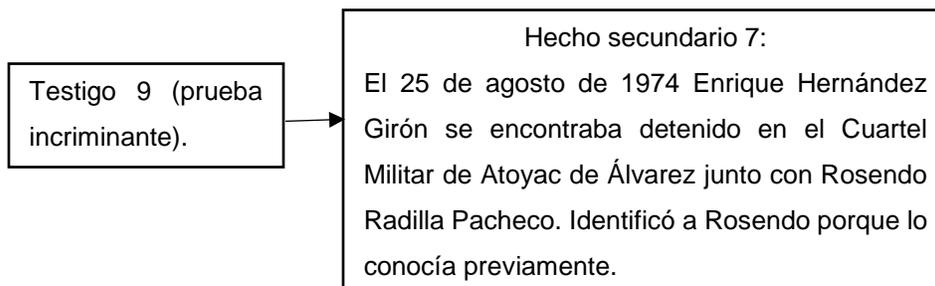
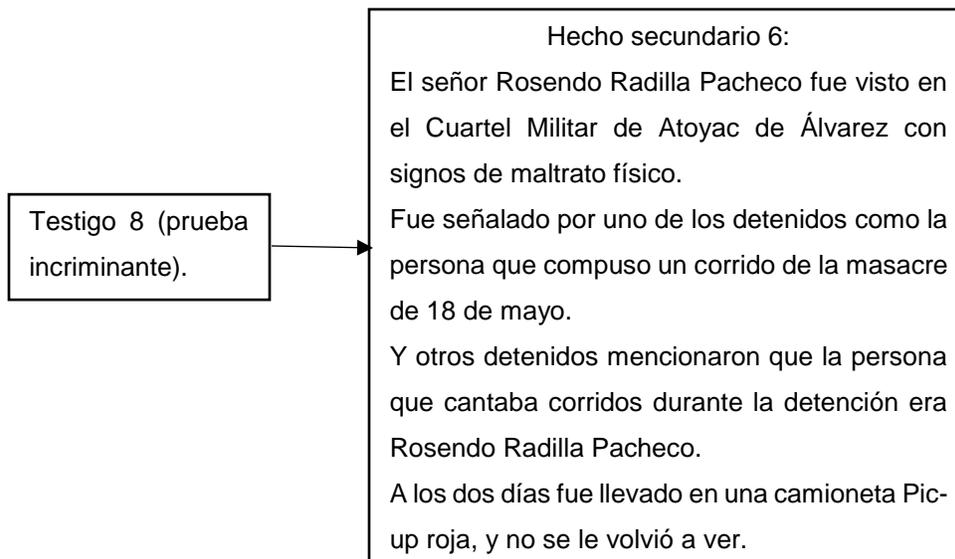
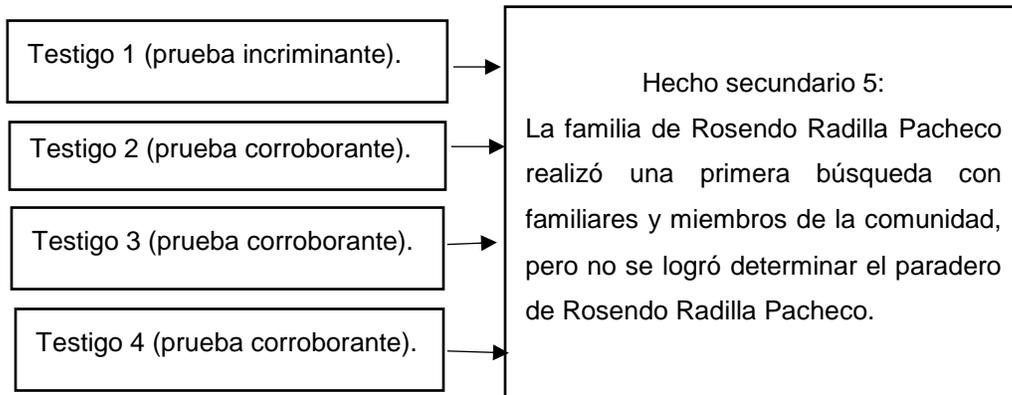
Documentales:

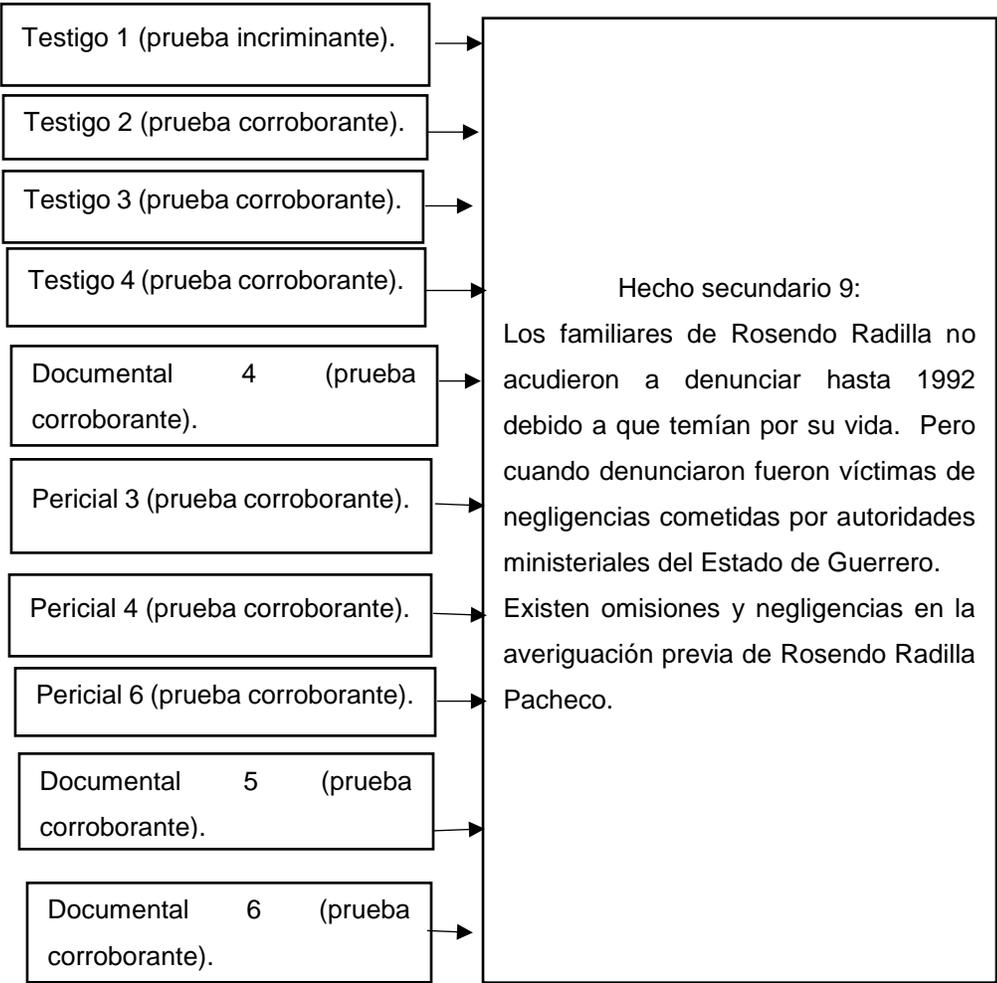
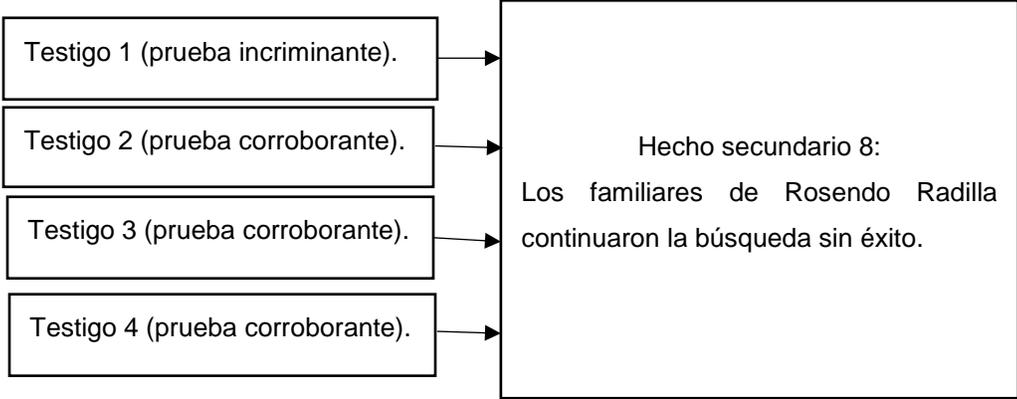
- 1.-Notas periodísticas. Prueba de la prueba no eficaces
- 2.- “Informe Histórico Presentado a la Sociedad Mexicana” (FEMOSPP).
- 3.-Lista de probables responsables (presentada a la CIDH).
- 4.-Recomendación 26/2001 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- 5.-Informe de Evaluación al Seguimiento de la Recomendación 26/2001 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de 25 de agosto de 2009.
- 6.-Decisión del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública de 29 de mayo de 2009.

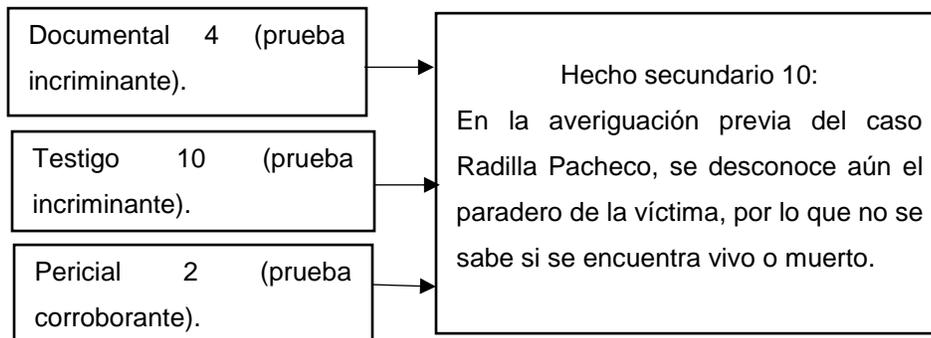
Nota: El Estado Mexicano no remitió la averiguación previa del caso Radilla Pacheco.











Respecto de las periciales señalo lo siguiente:

La pericial en derecho de Santiago Corcuera Cabezut versa sobre la forma en que la legislación nacional mexicana regula, de manera inadecuada, el delito de desaparición forzada en relación con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Prueba que se vincula con la conducta omisiva del Estado Mexicano.

La pericial en derecho de Federico Andreu-Guzmán versa sobre la jurisdicción militar y los estándares internacionales sobre protección de derechos humanos. Prueba que se vincula con la conducta omisiva del Estado Mexicano, pues representa una serie de grilletes jurisdiccionales que impide el correcto desarrollo procesal.

La pericial en derecho de Miguel Sarre versa sobre el sistema de justicia penal mexicano, la jurisdicción penal militar y los estándares internacionales de derechos humanos. Prueba que se vincula con la responsabilidad del Estado Mexicano, pues son herramientas institucionales de las que se vale el Estado para negar el reconocimiento del delito.

La pericial en geo-física de Francisco Javier Aguilar Valdez versa sobre las diligencias de escaneo y excavación realizadas en el presente caso y por las cuales se concluye no haber encontrado aún los restos de Rosendo Radilla Pacheco.

En cuanto a las documentales señalo:

La documental consistente en la recomendación 26/2001 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por la cual se exhiben las responsabilidades en que incurrió el Estado Mexicano durante la integración de las Averiguaciones Previas relacionadas con los sucesos de la llamada "Guerra sucia".

La documental consistente en el Informe de Evaluación al Seguimiento de la Recomendación 26/2001 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de 25 de agosto de 2009, tiene como propósito demostrar las responsabilidades en que incurrió el Estado Mexicano al no acatar de forma pertinente e idónea lo establecido por la Recomendación 26/2001.

Finalmente, la documental consistente en la Decisión del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública de 29 de mayo de 2009, versa sobre la omisión del Estado Mexicano para remitir copia de la Averiguación Previa del caso Rosendo Radilla Pacheco, prueba que demuestra la responsabilidad del Estado Mexicano al no acatar solicitudes de organismos internacionales.

Con los elementos probatorios que se tienen (sin contar con el análisis de contexto) podemos demostrar que:

- 1.-La familia de Rosendo Radilla Pacheco desconoce su paradero desde el 25 de agosto de 1974.
- 2.-Rosendo Radilla Pacheco no fue puesto a disposición de ningún tipo de autoridad.
- 3.-Se desconoce si Rosendo Radilla Pacheco está vivo o muerto.
- 4.-Existieron negligencias durante la integración de la Averiguación Previa en el caso de Rosendo Radilla Pacheco (cuestión que no ocurre solo en los delitos de desaparición forzada).

Lo anterior, no acredita de manera suficiente los elementos del tipo penal de desaparición forzada.

Entonces, ¿cómo podemos determinar el tipo penal de desaparición forzada en el presente caso si solo se cuenta con escasos testigos de hechos y con escasas pruebas científicas que solo nos ayudan a determinar que no se han encontrado los restos de Rosendo Radilla Pacheco? La respuesta vendrá de la prueba de “análisis de contexto”.

La prueba en materia de contexto con la que se contó en el presente caso fue el “Informe Histórico presentado a la Sociedad Mexicana” por la FEMOSPP, mismo que fue coordinado por José Sotelo Marbán.

En los apartados posteriores expondré algunos problemas que presentó, así como la metodología y estructura que siguió, para finalmente exponer cómo esta prueba logró sostener la estructura de hechos antes realizada permitiendo encuadrarlos en el delito de desaparición forzada.

4.5. Problemáticas que rodearon al análisis de contexto

Antes de comenzar con la intervención e importancia de la prueba en materia de contexto, es importante que realice algunas observaciones en relación con los problemas que presentó durante su realización.

En primer lugar, tenemos el “Informe Histórico presentado a la Sociedad Mexicana” (denominación que se le dio a esta prueba de contexto surgida del análisis histórico) realizado por la FEMOSPP, dicha prueba estuvo ligada a un fenómeno de cambio político para el Estado Mexicano, pues en el año 2000 se terminaría con la hegemonía priista debido a la victoria del Partido Acción Nacional, este partido tendría como punto de enfoque la promoción y respeto de los derechos humanos y, a manera de estrategia política, pretendía develar las atrocidades cometidas durante el régimen priista, principalmente la masacre del 68 y la “guerra sucia” en el 71.

Las iniciativas del régimen panista llevaron al presidente Vicente Fox Quesada a crear la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado

(FEMOSPP), misma que sería la encargada de la investigación respecto de los hechos acontecidos en la masacre del 68 y la “guerra sucia”, esto con la finalidad de reparar violaciones a derechos humanos, procesar a responsables y dar a conocer la verdad a la sociedad mexicana.

Dicha Fiscalía contaba con un área dedicada a los hechos relacionados con la “guerra sucia”, ésta tenía a su vez un área jurídica y otra histórica. El área histórica tuvo acceso a los expedientes de la Dirección Federal de Seguridad, así como de la milicia y otras agencias policiales de México, también realizó entrevistas a familiares de víctimas y testigos, de esta manera contaría con la información necesaria para la emisión del informe.

Sin embargo, los problemas iniciaron entre el área jurídica y la histórica, ello debido a que se le impuso a la investigación histórica un corte más ministerial, por lo que las entrevistas eran menos flexibles, así como que antes de presentar el informe se les pidió a los historiadores cambiaran algunas palabras o conceptos debido a que pondrían una mala imagen sobre el Estado Mexicano, además de que tales términos no se apegaban a los conceptos marcados en el Código Penal Federal. Esto lo explica José Luis Moreno Borbolla (integrante del área de investigación histórica) de la siguiente forma:

“Ellos querían que quitáramos conceptos como campos de concentración, crímenes de lesa humanidad y modelo de aldeas vietnamitas. Solicitaron que los campos de concentración fueran definidos como “centros de detención ilegal”, que los crímenes de lesa humanidad fueran sustituidos por “violaciones al derecho internacional”.

Ellos querían que cambiáramos todos estos conceptos en todos los capítulos, sin duda, el objetivo de ellos era eliminar bajo un argumento legaloide la terminología exacta de los crímenes y violaciones que se hicieron en el país

durante las décadas de los sesenta y setenta. Además, esas observaciones las teníamos que resolver en media hora.”¹³⁴

La presión ejercida por el área jurídica fue ordenada por el mismo gobierno panista, ese que decía proteger, fomentar y respetar los derechos humanos, pues se empezaba a dar cuenta del costo político y social que representaría la publicación del informe, ya que expondría públicamente la maquinaria institucional inmersa en esa oleada de violencia, desde elementos militares, hasta jueces y políticos. Finalmente, el gobierno panista decide deshacer la FEMOSPP.

Pese a la censura que ejercía el gobierno, el informe termina filtrándose en un sitio web denominado “*The National Security Archive*”, el gobierno mexicano desconoció el contenido de dicho informe y poco después publican en la página de la PGR el “Informe Histórico presentado a la Sociedad Mexicana” de la mano del coordinador José Sotelo Marbán.

Los colaboradores en el informe se dieron cuenta que el publicado en el sitio web no estaba censurado, aunque sí le faltaban 4 capítulos importantes, mientras que notaron que el informe publicado por la PGR se encontraba totalmente censurado, ello los llevó a realizar la denominada “gira por la verdad” en el que explicaron todos los pormenores en la elaboración del informe, así como las experiencias de las víctimas involucradas en el proceso.¹³⁵

Lo anterior, nos muestra los obstáculos que se tuvieron que pasar durante la elaboración de la prueba y después de terminada, obstáculos que se presentaron durante la aplicación de la metodología propuesta por los expertos debido a la presión ejercida por agentes ministeriales y agentes políticos. Pese a ello, los expertos trataron de alcanzar la mayor objetividad posible, pues incluso después

¹³⁴ Entrevista a José Luis Moreno Borbolla, realizada por Rodolfo Gamiño Muñoz el 14 de abril de 2012. México, D.F.

¹³⁵ Cfr. Rodolfo Gamiño Muñoz. La memoria ante las políticas de olvido. Los informes de la FEMOSPP según ex militantes del movimiento armado socialista [en línea], Obtenida de Academia.edu, disponible en: https://www.academia.edu/13931499/La_memoria_ante_las_pol%C3%ADticas_del_olvido._Los_informes_de_la_FEMOSP_P_seg%C3%BAAn_ex_militantes_del_movimiento_armado_socialista [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021].

del juego mediático al que fue sometida la prueba, el dictamen se ha logrado mantener en su efectividad, prueba de ello es que fue un elemento de valoración importante en el caso Radilla Pacheco.

4.6. La intervención e importancia del análisis de contexto en el caso

En este apartado señalaré los puntos de mayor importancia expuestos en el análisis de contexto elaborado por la FEMOSPP y su relación e importancia para el caso Radilla Pacheco.

Para lo anterior me basé en el “Informe histórico presentado a la sociedad mexicana” un libro que forma parte de la serie “México: Genocidio y delitos de lesa humanidad Documentos básicos 1968-2008”, el cual, presenta un cotejo entre el Informe oficial presentado por la FEMOSPP (mismo que fue objeto de censura por el gobierno mexicano) y partes del informe original filtradas por la periodista Kate Doyle, siendo éste un trabajo que busca rescatar la verdad objetiva vertida en el informe original.¹³⁶

Antes de pasar a los puntos fundamentales del informe, quiero que el lector tome en cuenta que este análisis de contexto elaborado por la FEMOSPP se realizó teniendo dos líneas de investigación, por un lado, la jurídica y, por otro lado, la histórica.

Para este caso tocaré lo concerniente a la línea de investigación histórica, misma que, mediante el “Informe histórico”, estableció el contexto para el caso Radilla y para muchos otros.

¹³⁶ Revueltas, José, Álvarez Garín, Raúl y Valle Espinoza, Eduardo. *Informe histórico presentado a la sociedad mexicana*. Comité 68' Pro Libertades Democráticas A.C., México, 2008.

4.6.1. Puntos metodológicos de la prueba de contexto

Finalidad: Establecer, con base en la metodología objetiva de la ciencia histórica, la verdad histórica de los hechos en torno al

“movimiento popular y estudiantil de 1968 y las políticas de Estado que ocasionaron la represión del mismo; la suerte de los detenidos que fueron desaparecidos durante la llamada ‘guerra sucia’, el trato que recibieron los detenidos que fueron señalados de apoyar la guerrilla y las políticas de contrainsurgencia que siguió el Estado mexicano llegando, incluso, a la ejecución extrajudicial de detenidos, así como los delitos de lesa humanidad que instrumentó en contra de su propia población”.¹³⁷

El informe busca rendir cuentas a la sociedad mexicana de lo acaecido, así como servir de base a la investigación ministerial para continuar en busca de la verdad y de la efectiva impartición de justicia.

Cabe mencionar que, debido al carácter de la línea de investigación, el informe se elaboró mediante el uso de conceptos de carácter socio-histórico dejando de lado algunos conceptos que son más utilizados al tratar de encuadrar hechos en los tipos penales, ello con la intención de no entorpecer el carácter metodológico de la ciencia histórica.

Objeto o materia de análisis: Testimonios y documentos depositados en el Archivo General de la Nación, en estos se incluyen los relatos orales de los testigos y víctimas de los hechos y los documentos oficiales elaborados por los agentes del Estado en cada uno de los operativos llevados a cabo.

También se tomaron en cuenta fuentes indirectas como entrevistas a familiares de las víctimas años después de lo ocurrido, libros y documentos que contienen información valiosa para la reconstrucción del contexto.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 29.

Metodología empleada: Se aplicó una metodología hermenéutica a las fuentes informativas, es decir, no solo se organizó y sistematizó la información, sino que, además, se pusieron en duda algunas fuentes informativas buscando su coherencia con las pruebas documentales más fidedignas, de tal forma que aportará objetividad al relato.

Lo anterior, debido a que los expertos saben que muchas víctimas dieron información falsa con tal de evitar la tortura o la muerte a manos de los agentes del Estado y, por otro lado, los agentes del Estado buscaban encriptar sus mensajes y reportes para evitar ser descubiertos.

Otra cuestión que cabe resaltar, es cuando los expertos mencionan que incluso el silencio se toma en cuenta para la explicación histórica, pues el silencio de una sociedad siempre tiene un porqué de fondo que puede ser encontrado a través del escrutinio científico social.

Terminaré la explicación de los puntos metodológicos con la siguiente cita del informe:

“La explicación e interpretación de los hechos sucedidos tiene que ver -entre otros factores-, con las relaciones sociales, con los proyectos políticos, con las estrategias seguidas para provocar el cambio social y con el modo de ejercer el poder.

Las relaciones sociales nos explican las contradicciones que generan los conflictos; los proyectos políticos apuntan a la contradicción principal motivo de nuestro análisis; las estrategias seguidas provocadas para el cambio social nos permiten construir la trama de lo acaecido a partir de una de las partes en conflicto y que motivó la acción del Estado.”¹³⁸

¹³⁸ *Ibidem*, p. 31-32.

4.6.2. Macro y micro-contexto en el caso Radilla

Ahora, expondré los puntos de mayor relevancia dentro del informe para el caso Radilla, tratando de hacer una especie de síntesis objetiva para evitar un exceso de información en el presente trabajo, si el lector desea ahondar más en el tema podrá consultar la obra en la que me basé, la cual está citada en la primera parte de este apartado.

Para empezar, debo decir que el informe fue estructurado en dos partes, la primera parte establece un encuadre general y la segunda parte un encuadre particular.

En la primera parte se tratan acontecimientos históricos del ámbito internacional que van desde la Segunda Guerra mundial hasta el final de la Guerra Fría (temporalidad en la que se encuadra el macro-contexto), mismos que ejercieron una gran influencia en la vida social, económica, cultural y política de todos los países, en especial los países latinoamericanos (ámbito espacial en el que se centra el análisis macro-contextual).

En la segunda parte se tratan acontecimientos históricos específicos situados en México que dieron lugar a crímenes de lesa humanidad y múltiples violaciones a derechos humanos por parte de fuerzas estatales. Para nuestro caso, nos interesará lo sucedido en la llamada “guerra sucia”.

Después de lo antes apuntado, pasaré a marcar lo más relevante señalado por la primera parte del informe, lo cual es de destacarse porque fungirá como el macro-contexto para el presente caso.

Primeramente, el informe señala la influencia que ha tenido Estados Unidos de América en Europa, Asia y, principalmente, América Latina durante y después de la segunda guerra mundial.

Como es bien sabido, Estados Unidos participó de forma beligerante en la segunda guerra mundial en contra de los países que formaban parte del eje Roma-Berlín, mientras veía a los soviéticos como una gran futura amenaza tanto económica como ideológica.

Esta participación estadounidense tuvo el apoyo de países latinoamericanos, algunos participando en batallas de manera simbólica (México mediante el Escuadrón 201 y Brasil mediante su Fuerza Expedicionaria) y otros sirviendo como mano de obra en la industria (principalmente México). Esta última participación fue la más importante, pues gracias a ella Estados Unidos no resintió con tanta fuerza el impacto económico de la segunda guerra mundial.

Durante esa época de guerra, muchos países latinoamericanos empezaron la lucha por desestabilizar tiranías en el poder y establecer gobiernos más democráticos y con mejoras sociales, pero esto les duraría muy poco.

Una vez terminada la segunda guerra mundial, Estados Unidos comenzó su reconstrucción económica mediante su famoso Plan Marshall, el cual consistió en apoyar económicamente a los países europeos que resintieron la guerra, apoyo que más tarde tendría que serles retribuido con creces. Mientras, los países latinoamericanos marcaban su compromiso de alinearse con el orden económico estadounidense.

El presidente estadounidense, Harry Truman, establecería su política de enfrentamiento contra la ideología y orden económico comunista de la Unión Soviética, marcando así el inicio de la “guerra fría”.

Esta nueva guerra destacaría por el intervencionismo radical que el país del norte ejerció sobre los países latinoamericanos, ello mediante la creación de la Agencia Central de Inteligencia (por sus siglas en inglés CIA), el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (cuya intención era formar un bloque militar contra el comunismo), la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Organización Regional Interamericana del Trabajo (ORIT), todo ello con la intención de impedir que los países latinoamericanos fueran influenciados por políticas económicas e ideologías comunistas.

Ello llevó a la instauración y fortalecimiento de las dictaduras en América Latina como la de Fulgencio Batista en Cuba, Marcos Jiménez Pérez en Venezuela,

Gustavo Rojas Pinillas en Colombia, Alfredo Stroessner en Paraguay, entre otras. Así como el fortalecimiento militar de países que juraron apoyar al gobierno estadounidense.

Pese a los intentos del país del norte por controlar militar y políticamente a los países latinos, las fuerzas ideológicas fueron superiores, pues es mediante los escritos de Marx, Engels, Ilich, Lenin y Mao, entre otros, que ciertos sectores académicos de la población latina comenzaron con una crítica fulminante al *status quo*, crítica que fue incidiendo en la mentalidad del sector poblacional menos educado.

La filosofía marxista sirvió de base para iniciar un cambio a nivel intelectual y posteriormente a nivel social, tal vez no apegándose estrictamente a los postulados del comunismo, pero sí utilizando su análisis crítico de la sociedad para lograr una mejora en las condiciones de vida de la población.

Con lo anterior, quiero decir que no todos los que estaban en contra del poder fáctico eran comunistas, sino simplemente individuos que buscaban mejoras económicas, políticas y sociales, a pesar de ello la ideología estadounidense siempre los tachó de comunistas y, por consiguiente, enemigos del capitalismo.

La institución eclesiástica también participó en ese cambio de mentalidad, pues es gracias al Concilio Vaticano II que la iglesia introduce un análisis sociopolítico en sus discursos sobre la profesión de la fe.

Hasta que finalmente se daría paso del pensar al hacer, ello de la mano del comandante Ernesto “Che” Guevara quien comandaría tropas para iniciar la lucha contra la dictadura de Fulgencio Batista en Cuba. Aquello parecía imposible de lograr, pero finalmente “El Che” salió victorioso, imponiendo un nuevo régimen político y social en Cuba.

La hazaña anterior no fue una simple victoria aislada, pues también serviría de punto de inflexión para provocar a más latinoamericanos a realizar revoluciones en sus respectivos países e incluso tuvo incidencia en tratar de realizar hazañas revolucionarias en países africanos.

Por su parte, Estados Unidos no se quedaría de brazos cruzados, pues iniciaría movimientos tendientes a desprestigiar la revolución cubana y disolver los movimientos armados que se empezaban a planificar por los latinoamericanos. Ello mediante la expulsión de Cuba de la OEA, la intervención de sectas religiosas en América Latina que profesarían la sumisión al *status quo*, la propaganda en contra del comunismo, la venta de armas a los países latinos, el entrenamiento a las milicias latinas y, como última opción, la intervención bélica por parte del propio ejército estadounidense.

Lo anterior, propulsó un estallamiento de movimientos armados en gran parte de América Latina, movimientos que combatían contra el régimen capitalista impuesto, régimen que favorecía a unos pocos y mantenía en la miseria a la gran parte de la población. Estos movimientos armados en ocasiones fueron liderados por campesinos, obreros o líderes políticos, en algunos casos no triunfaron, pero en muchos otros consiguieron los cambios políticos y sociales que tanto deseaban, abriendo paso a gobiernos más democráticos.

Hasta este punto, podemos observar los siguientes sucesos que tuvieron una escalada secuencial en el eje temporal y que influyeron, de distintas formas, en los países latinos:

- 1.-El servilismo de los países latinoamericanos a Estados Unidos de América durante la Segunda Guerra mundial.
- 2.-El inicio de la “Guerra Fría” que marcó la imposición del régimen capitalista al que se unirían todos los países latinoamericanos por influencia del país del norte.
- 3.-El establecimiento de mecanismos de control político, social, económico y militar que utilizó Estados Unidos para mantener el control en América Latina e impedir la influencia de ideales de justicia social.
- 4.-La influencia ideológica de distintos pensadores, no solo comunistas sino también luchadores sociales, en los diferentes sectores poblacionales de América Latina.

5.-La victoria de la Revolución Cubana que invadió de esperanza a los movimientos guerrilleros para iniciar sus ataques y conseguir el anhelado cambio político.

6.-La lucha entre guerrilleros latinos y sus respectivos gobiernos tiránicos, estos últimos ayudados del país estadounidense.

Esta serie de sucesos se dieron a nivel internacional, pero dependiendo del tipo de país, influyeron de una u otra forma. En este caso, el informe establece la manera particular en la que influyó en México.

México se encontraba en un proceso de reconstrucción derivado de la revolución de 1910 y de las subsecuentes guerras internas, será en el momento en que llega Álvaro Obregón al poder que iniciaría a estabilizarse poco a poco el país, aunque alcanzaría su punto máximo de estabilidad durante los mandatos de Plutarco Elías Calles y Lázaro Cárdenas, quienes impulsarían reformas sociales que beneficiarían a la industria mexicana, así como a los sectores campesinos y obreros.

Dicha estabilidad terminaría pronto, pues nacería un nuevo México en el gobierno de Manuel Ávila Camacho (1940-1946), quien brindaría su apoyo al gobierno estadounidense durante la Segunda Guerra mundial, se alinearía al régimen capitalista durante la “Guerra Fría” y modificaría las mejoras sociales conseguidas en gobiernos anteriores.

A partir de este nuevo gobierno seguirían una serie de presidentes (Miguel Alemán, Adolfo López Mateos, Adolfo Ruiz Cortines, Gustavo Díaz Ordaz, Luis Echeverría y José López Portillo, de acuerdo con el límite temporal que marca el informe) que mantendrían políticas de corte capitalista y utilizarían mecanismos de control mediante los que harían creer a la población mexicana que legitimaba las decisiones que ellos tomaban en el poder.

Los principales puntos de cambio que causarían las posteriores luchas internas serían:

- 1.-Privatización de instituciones públicas e intervención de empresas privadas en el país.
- 2.-Tipificación del delito de Disolución Social establecido en el Código Penal, cuya intención era mantener preso a cualquier opositor del régimen.
- 3.-La contrareforma agraria que detuvo el reparto de tierras.
- 4.-La caída de Vicente Lombardo Toledano como líder de la C.T.M.
- 5.-La intención de reprivatizar escuelas públicas mediante la disminución de sus presupuestos.
- 6.-El “charrismo” sindical, que consistía en infiltrar a “líderes laborales” (al servicio del gobierno y de las empresas privadas) en los sindicatos, para que se hicieran con la dirección de las secciones sindicales o del sindicato en general y mantener un mayor control sobre ellos.
- 7.-La creación de la Dirección Federal de Seguridad (DFS) que era un símil de la CIA estadounidense.
- 8.-La masiva exportación agrícola conseguida mediante la explotación del campesinado.
- 9.-Algunos sectores campesinos se quedan sin tierras y por consiguiente sin trabajo, aunado a que en algunas regiones aún se mantenía la estructura del cacicazgo.

Estos puntos aunados a otros grandes malestares sociales, provocaron el levantamiento de varios sectores de la población como el obrero, el campesino e incluso el estudiantil. Estos levantamientos fueron pacíficos, pues realizaban marchas o huelgas; sin embargo, la dura represión estatal los cambiaría radicalmente.

Uno de los momentos históricos importantes en la vida del país fue el movimiento estudiantil del 68, el cual se inició de manera pacífica uniendo ideales de otros grupos sociales a su causa, pero esto representaría un enorme peligro al régimen,

como consecuencia muchos fueron brutalmente asesinados por agentes estatales y paraestatales.

Este hecho solo acrecentaría más el descontento social y propulsaría una escalada en la violencia interna del país, pues muchos líderes sociales y activistas se dieron cuenta que era imposible tratar pacíficamente con el Estado y optaron por la vía de las armas. Esto se convertiría en una batalla fuego contra fuego en la que el Estado llevaría la ventaja.

Como hemos visto, el informe nos muestra en su análisis macro-contextual que las consecuencias derivadas de la Segunda Guerra mundial dieron lugar a la imposición de una estructura económica e ideológica que causó desigualdad social en América; al mismo tiempo, este tipo de régimen requirió de mecanismos para perpetuarse y evitar movimientos que dañaran su estabilidad.

Si bien este control se ejerció en toda América Latina, fue variando de acuerdo con las características de cada país, en algunos, el control fue desestabilizado y el régimen capitalista fracasó (Cuba) pero en otros continuó mediante el alza de la violencia estatal.

En el caso mexicano se adoptó la estructura y política capitalista mediante la eliminación de instituciones y programas de corte social. Ello provocó el descontento de la población, pero el Estado utilizó efectivos mecanismos de control, de tipo económico, político, social, sindical, académico y jurídico.

Cuando el descontento escaló formando estructuras pacíficas capaces de lograr el cambio social, el Estado no dudó en utilizar la mano armada para reprimirlo y destruirlo. Dicha cuestión llevó a los movimientos al uso de las armas, desencadenando guerrillas internas a lo largo del país.

Es en este punto que detenemos el análisis macro-contextual para dirigirnos a observar los elementos micro-contextuales de la llamada “guerra sucia”, evento que forma parte de la cadena histórica internacional e interna antes señalada.

Con base en el informe, estableceré los puntos centrales de este análisis histórico micro-contextual, que nos ayudará a comprender la dinámica social que existía antes y durante la vida de Rosendo Radilla.

Menciono que son elementos de tipo micro-contextual, debido a que están ligados de forma inmediata a los acontecimientos delictivos de los que fue víctima Rosendo Radilla.

En primer lugar, debemos situarnos en el ámbito espacial de este micro-contexto, el cual, se ubica en el Estado de Guerrero.

En cuanto a la temporalidad, al ser un análisis de contexto de tipo histórico, nos llevará por un recorrido hacia los momentos del pasado que fungieron como condicionantes del fenómeno delictivo detrás de la desaparición de Rosendo Radilla.

De lo expuesto en el informe y con la intención de realizar una síntesis objetiva de lo ahí vertido, señalaré seis momentos históricos claves que nos llevarán a comprender la realidad social en la que vivió la víctima.

1.-El final de la revolución mexicana y el cardenismo.

Al final de la revolución quedaron muchas tareas pendientes por cumplir y la desestabilización política que México atravesaba en ese momento llevó a que muchas de ellas no se lograran concretar.

Es en esos aires de inestabilidad, que los ideales del campesinado guerrerense, motivado por la figura del gran Emiliano Zapata, seguían vivos al punto de que eran capaces de continuar en pie de guerra para salvaguardar sus tierras, incluso en contra del gobierno mexicano que, en muchas ocasiones, intentó arrebatar dichas tierras.

Sin embargo, el pueblo de Guerrero lucharía férreamente para mantener el control de su suelo y esto se vería recompensado con la llegada de Lázaro Cárdenas al poder, el cual, iniciaría un reparto de tierras e impulsaría reformas para fortalecer los sectores agrícolas de la población, avance que duraría poco.

2.-El impulso capitalista en Guerrero.

Con la llegada al poder de Miguel Ávila Camacho y la alineación de México al modelo capitalista, iniciaría un nuevo modelo agrícola que empezaría con la detención del reparto agrario, la incursión de empresas privadas (más modernizadas) en el campo, el establecimiento de un nuevo modelo de compra-venta de productos agrícolas y el fortalecimiento del cacicazgo.

Ante estas nuevas políticas, los guerrerenses no podían competir a punta de fusil, pues, aunque se apropiaran de la tierra por la fuerza, el mercado les imponía múltiples impuestos y una alta productividad a cubrir, cuestiones que no podían ser cubiertas ante la escasez de herramientas modernas de trabajo y falta de sistematización en su mano de obra.

Además, se estableció el tipo penal de “disolución social”, el cual era utilizado como herramienta jurídico-política para apresar a todo aquel que se sublevara contra el nuevo régimen capitalista.

Entonces, los guerrerenses se plantearían una nueva posición combativa que consistiría en la movilización socio-política, es decir, movimientos sociales pacíficos que fueran tendientes a exponer el tiránico régimen capitalista, mismo que serviría de discurso a aquellos ciudadanos que buscaran hacerse con un puesto en el gobierno con la intención de favorecer al pueblo campesino.

3.-La movilización guerrerense y la primera derrota gubernamental.

En la época del gobernador Raúl Caballero Aburto (1957-1961), se iniciaría el momento de mayor corrupción y desestabilización de movimientos sociales y, en esa misma época, llegarían dos líderes que cambiarían para siempre la forma de lucha social, esos líderes serían Genaro Vázquez y Lucio Cabañas.

Genaro Vázquez se distinguiría por su capacidad de lograr una gran movilización poblacional en favor de la justicia y la igualdad para Guerrero, ello con la ayuda de la Asociación Cívica Guerrerense (A.C.G., cuyos integrantes serían conocidos como los cívicos), misma que ayudó a crear.

Lucio Cabañas, maestro egresado de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa, sería un gran líder estudiantil y posteriormente, jefe del grupo armado conocido como el Partido de los Pobres.

Ambas figuras participaron en innumerables marchas, ayudaron a la formación de otras asociaciones socio-políticas y compitieron por puestos políticos, incluso lograron detener todo tipo de actividad económica en Guerrero.

A pesar de lo anterior, el gobierno de Aburto no permitiría más insubordinaciones y acallaría las protestas mediante el uso de la policía (actos que llevaron a perder la vida a muchos jóvenes revolucionarios), además, haría uso de los recursos del sistema jurídico para encarcelar a los líderes políticos de ese momento.

Pero ni Genaro ni Lucio se rendirían, el 30 de noviembre de 1960 un electricista fue asesinado por un policía judicial al momento en que colocaba una manta en favor de movimiento, este acto indignó al pueblo y lo llevó a protestar de una manera tan fuerte que el Gobernador solicitó la fuerza militar, este acto llevaría a la muerte a 15 personas y decenas de heridos.

Pese al costo social, el movimiento triunfó momentáneamente, pues Aburto sería mandado fuera del país en labores diplomáticas y para el año de 1962 las elecciones estarían listas para que participaran distintos líderes pro campesinos.

En las urnas, pese a la continua represión por parte del ejército, militantes del movimiento saldrían victoriosos y dispuestos a ocupar su respectiva cúpula en el poder, pero el gobierno lo impediría lanzando una fuerte ofensiva militar en contra de la población de Guerrero, la cual, iniciaría con la detención de Genaro Vázquez, misma que propiciaría la llamada “parada cívica” en Iguala.

Dicho movimiento consistió en la reunión de “los cívicos” afuera del palacio municipal para pedir la liberación de Genaro Vázquez, al final, se consiguió la huida del líder político, pero también una buena cantidad de heridos y muertos a manos del ejército.

4.-Aumento de la violencia e inicio de la guerrilla campesina.

Después de la represión por parte del ejército, se volverían a colocar en los puestos de poder a miembros del partido mexicano hegemónico en esa época (el PRI), e iniciaría una escalada en la violencia.

El gobierno empezaría a utilizar a miembros de la policía y el ejército para arrestar a los campesinos revolucionarios, esos arrestos ilegales consistían en dejar una gran cantidad de campesinos en cuartos pequeños, de tal forma que se encontraban amontonados como cigarrillos en una caja, esto provocaría que se asfixiaran y muchos murieran adentro, mientras que otros murieran al poco tiempo de salir de la detención.

El ejército inició con la quema de casas, destrucción de cultivos e incluso la violación a mujeres, ello para que sirviese de escarmiento a toda la población de Guerrero.

Todos estos actos de violencia, aunados a la matanza de Tlatelolco en el 68, hicieron que la gente perdiera la esperanza de solucionar los conflictos por la vía pacífica y, en Guerrero, hicieron que un líder social pasara a líder de un movimiento armado, este hombre fue Lucio Cabañas.

Lucio Cabañas, se dio cuenta que la vía pacífica no resolvería los conflictos e incluso agravaría la ola de violencia estatal, esto hizo que optara por combatir fuego contra fuego.

Lucio Cabañas crearía su organización entre 1967 y 1968, la cual se denominaría, para fines políticos y publicitarios, Partido de los Pobres (PdIP) y, para fines beligerantes, Brigada de Ajusticiamiento (BCA).

Si bien esta forma de movimiento llevó a que Genaro Vázquez adoptara un sistema similar, no logró la misma organización y filosofía impregnada en el movimiento de Cabañas.

Lucio Cabañas no solo logró crear un grupo armado, también fue capaz de instrumentar toda una filosofía detrás, la cual, consistía en el apoyo mutuo y la solidaridad hacia todo el pueblo, pues su grupo no solo realizaba labores hostiles, sino que también participaba colaborando en los cultivos de la comunidad.

Lucio decía:

“Pero ¿cómo vamos a hacer nosotros para remediar esta situación? Vamos a hacer la guerra...Esta guerra se va a hacer y la vamos a hacer a los que nos tocó nacer en este sufrimiento”¹³⁹

Su sistema también permitía descansos escalonados en su grupo, lo que ayudaba a que sus tropas no estuvieran agotadas para la batalla y pasaran un tiempo con sus familias.

Es cierto que incurrió en actos delictivos, pues su movimiento, para obtener recursos, atacaba camiones militares y secuestraba a líderes políticos para exigir recompensa, además, llegaba a matar a algunos líderes capitalistas (a ello le denominaba ajusticiamiento).

Pero los recursos que obtenía ilícitamente no solo los gastaba en armas, también los utilizaba para abastecer a las comunidades y aplicarlos al campo.

El ejército comenzó a desesperarse, pues hasta ese momento la publicidad señalaba que todo lo ocurrido en Guerrero era parte de un movimiento comunista extranjero, pero sabía que si esto continuaba posiblemente todo saldría a la luz pública. Ya no bastaba con entregar a pobladores sembrando pruebas, pues algunos jueces consideraban que eso era insuficiente para fundamentar una condena, ahora necesitaban una nueva táctica contra los guerrilleros.

5.-El fin del movimiento guerrillero y las nuevas tácticas militares.

En 1972 caería Genaro Vázquez y su movimiento, pero no solo eso, esto traería consigo una nueva estrategia militar que rendiría sus frutos mediante el uso de una violencia sistemática.

¹³⁹ *Ibidem*, p.330.

Ante los innumerables jaques de los guerrilleros, los militares iniciarían un adiestramiento por parte de elementos del ejército brasileño que ya habían participado en tácticas contrainsurgentes.

En primer lugar, comenzarían por las desapariciones forzadas, pues ya no dejarían a los guerrilleros en manos de los jueces, sino que serían puestos a disposición de militares que, mediante torturas, conseguirían información para dar con los paraderos de los campamentos guerrilleros, esto formó parte de la operación “rastrilleo”.

Continuarían con la “operación telaraña”, la cual consistiría en sitiar pueblos de Guerrero, ello con la intención de concentrar a toda la población en un área pequeña, provocando que la gente abandonara sus cultivos y su ganado, con la intención de reducirles la comida, pues solo se les daba unas cuantas dotaciones diarias que debían ser recogidas por el jefe de familia.

La intención de que fuera el jefe de familia el que recogiera la comida era para ver si este acudía, porque si no era sospechoso de estar enrolado en los grupos guerrilleros y se le comenzaría a buscar para torturar y obtener información, o bien, se tomaba de rehenes a su familia para provocar que este acudiera ante el ejército. De lo anterior se llevaba un registro exhaustivo, pues de cada familia se obtenían datos y se elaboraban fichas.

Los cultivos fueron quemados, las mujeres violadas y muchos desaparecidos, aunado a los muertos en fosas clandestinas.

Si la población que quería recibir mayores insumos debía colaborar con el ejército, en ese momento la prensa hacía creer que el envío de alimentos y demás insumos era parte de la campaña priista para favorecer a los pueblos más necesitados.

Finalmente, se utilizaban aviones para bombardear la Sierra y destruir los campamentos guerrilleros, en uno de ellos fue derrotado el movimiento de Genaro Vázquez.

Lucio Cabañas logró resistir y siguió luchando contra el ejército, pero por cuestiones tácticas y de falta de recursos, su grupo se dividió, lo que ocasionó que poco a poco fueran perdiendo terreno hasta que, finalmente, Lucio Cabañas perdió la vida en un tiroteo el 2 de diciembre de 1974.

6.-Limpiando la “Guerra Sucia”.

Después de la muerte de Lucio Cabañas, el movimiento guerrillero empezó a perder fuerza, ello debido a la escasez de recursos económicos y armamentísticos, pero principalmente a la planeación estratégica militar para combatir los movimientos campesinos.

Las desapariciones forzadas se convirtieron en una de las tácticas de violencia más utilizadas, pues mediante ellas obtenían información y en ocasiones le perdonaban la vida a aquellos rebeldes que estaban dispuestos a traicionar su movimiento sirviéndole al ejército como “guías” o “madrinas”, cuya labor sería guiarlos hacia los campamentos y señalar a todos los involucrados en la guerrilla.

De esta forma el ejército obtuvo más información para ubicar los distintos movimientos guerrilleros y exterminarlos lo más rápido posible, pues sabían que el espíritu de lucha de Lucio Cabañas y de Genaro Vázquez seguía vivo, cuestión que era extremadamente peligrosa ya que esto podría ocasionar que se erigiera un líder con características similares a los antes mencionados.

También, el ejército usaba tácticas de infiltración para ocasionar discusiones y desintegraciones dentro de los grupos guerrilleros, esto mediante los campesinos a los que les perdonaban la vida. Al final, esta táctica rindió frutos, ya que después de la muerte de Lucio Cabañas se iniciaron diversas disputas al interior del Partido de los Pobres que provocó su división en distintos subgrupos.

La violencia tuvo su pico más alto en el periodo que va de 1973 a 1975, posteriormente, y con influencia del nuevo paradigma de derechos humanos, el gobierno mexicano emplearía estrategias dedicadas a limpiar su imagen y la del ejército a nivel internacional.

Una de estas primeras estrategias sería de tipo jurídico, pues mediante la Ley de Amnistía del 28 de septiembre de 1978 se publicitaría la idea de que los diversos presos políticos se verían beneficiados al ponérseles en libertad y, en cuanto a los perseguidos por delitos de disolución social, se les dejaría de perseguir.

Ello no fue más que una estrategia para que los presos políticos liberados fueran inmediatamente desaparecidos por fuerzas del ejército, mismas que se encargarían de torturarlos y matarlos. En cuanto a los perseguidos, se buscaría que ante tal panorama de confianza salieran de su escondite, momento en el que se aprovecharía para desaparecerlos.

Una de las últimas tácticas fueron los llamados “vuelos de la muerte”, los cuales consistían en que los militares matarían a los cautivos y los desaparecerían en el mar de la costa de Guerrero mediante aviones militares.

Entonces tenemos, guerrilleros asesinados y arrojados al mar, más guerrilleros asesinados y enterrados en fosas clandestinas, todo ello para limpiar la imagen del Ejército y del gobierno mexicano acallando los gritos de la clase social violentada.

4.6.3. Comentarios conclusivos sobre el análisis de contexto

Hasta este punto, el análisis de contexto nos ha mostrado los elementos históricos de tipo macro y micro-contextual que rodean el presente caso, de esta forma refuerzan el material probatorio con el que se contaba al principio del análisis del caso Radilla.

Pero para hacer más evidente este reforzamiento probatorio, el informe histórico nos muestra detalles respecto al *modus operandi* de los agentes del Estado en la perpetración de distintos crímenes sobre la “guerra sucia”, ello pese a no provenir propiamente de un análisis criminológico.

Por lo que ahora destacaré, a grandes rasgos, el escalonamiento de la violencia estatal, los mecanismos de violencia utilizados por el Estado para desintegrar las luchas sociales (enfocándome principalmente en el mecanismo de las

desapariciones forzadas), para finalmente mostrar la importancia de este análisis en la acreditación de la teoría del caso de Radilla Pacheco.

Para poder comprender el escalonamiento de la violencia estatal es importante saber qué la originó, de acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores y con base en el informe, podemos decir que su origen se debe a la introducción de un moderno sistema capitalista en América instrumentado por Estados Unidos.

Ahora bien, esta estructura capitalista ayudó a la conformación de una nueva superestructura política y social, la cual, llevaría a cabo medidas tendientes a alcanzar los fines de la nueva economía, medidas como el aumento de la producción y el mayor intercambio de bienes y servicios.

Estas nuevas medidas traerían una desigualdad para la población campesina y obrera, pues al no tener el control sobre los medios de producción se verían subordinadas a la clase capitalista.

Es entonces cuando la población en desigualdad decide emprender actos para modificar la estructura económica del país, actos político-sociales que tendrían como finalidad alcanzar altos puestos en la superestructura para modificar sus condiciones de vida.

Ante esta nueva ola de movimientos político-sociales, la oligarquía estatal (que se veía beneficiada de este nuevo sistema) debía proteger su estructura económica, por lo que emplearía mecanismos de represión tendientes a mantener el control y el orden en la ciudadanía.

En Guerrero se iniciaría con la utilización del cuerpo policiaco, quienes reprenderían las marchas y protestas causando muertes, pero no sería suficiente para silenciar al pueblo, pues éste continuaría ganando un amplio terreno en la lucha por el poder.

Ante este panorama, el Estado se vio en la necesidad de utilizar su brazo armado, el Ejército, que mediante el uso de tácticas beligerantes ocasionaría múltiples muertes y reprendería fuertemente a toda la población, pero nuevamente el pueblo

se levantaría, aunque ahora empleando un sistema de guerrilla para atacar fuego con fuego.

La guerrilla fue ganando terreno y mostrando ser superior a las tácticas militares, es por esto que la violencia estatal llegaría a su punto máximo empleando una violencia sistemática tendiente a acabar con el problema desde la raíz y procurarse que nunca pudiesen volver a levantarse.

Los distintos mecanismos de violencia que utilizaría el brazo armado del Estado serían:

1.-Desapariciones forzadas.

2.-Torturas.

3.-Violaciones a mujeres.

4.-Sitiar poblados para reducir la comida y presionar a los guerrilleros para que se entregaran.

5.-Sembrar pruebas para condenar por el delito de disolución social a cualquier sospechoso.

6.-Múltiples homicidios, esto cuando se dieron cuenta que el sembrar pruebas ya no era suficiente.

7.-Quemar cultivos.

8.-Privar de la libertad a familiares de los integrantes de los movimientos guerrilleros.

9.-Bombardeos a campamentos en los que se encontraban los guerrilleros.

10.-Omitir a la población mexicana información acerca de lo que acontecía en Guerrero, ello gracias a la prensa.

11.-Utilizar mecanismos legales para sancionar conductas subversivas y para despistar a los guerrilleros (esta última fue el caso de la Ley de Amnistía de la que se habló anteriormente).

12.-Uso de aviones militares para arrojar cuerpos al mar.

Finalmente, la violencia iría disminuyendo gracias a la eliminación sistemática de la población involucrada en la guerrilla (aunque también a la no involucrada); es decir, gracias a la violencia misma.

En cuanto a los cuerpos de los guerrerenses, algunos yacerían en fosas clandestinas y otros en el mar de Guerrero. Esta última táctica de desaparición de cuerpos serviría para limpiar el prestigio del Ejército y de la oligarquía política.

Ahora, centrémonos en la desaparición forzada como mecanismo de violencia empleado por el Ejército y de la que fuese víctima Rosendo Radilla Pacheco.

El informe nos explica el *modus operandi* de las desapariciones forzadas de esta forma:

En primer lugar, tenemos un grupo de agentes estatales, como militares y policías (especialmente los primeros), los cuales, durante el contexto de la “guerra sucia”, tenían las siguientes finalidades: obtener información acerca de los movimientos guerrilleros, obtener información sobre el paradero de los principales líderes de la guerrilla y eliminar a cualquier sujeto que revista una importancia para los movimientos campesinos.

De esta forma, el mecanismo para el cumplimiento de las finalidades antes señaladas sería mediante detenciones ilegales a cualquier sospechoso de ser militante, estas detenciones se llevarían de múltiples formas, tales como: detención durante los enfrentamientos con las fuerzas armadas, detenciones por medio de engaños (como hacerles creer que tenían que ir a X zona porque los líderes así lo señalaban), detenciones en los lugares más frecuentados por los militantes (esto después de haber estudiado sus patrones de comportamiento), detenciones en los lugares en los que comúnmente los militantes se reunían, detenciones en los campamentos guerrilleros (mediante la guía de militantes que traicionaban su causa), detenciones en los pueblos que sitiaban, detenciones logradas por medio de extorsión (como cuando detenían a alguno de sus familiares), detenciones durante los retenes militares, etc.

Una vez que las víctimas eran detenidas, se les llevaba a sitios clandestinos; sin embargo, posteriormente se hizo uso de las instalaciones militares en Guerrero para privarlos de su libertad. Es importante señalar que no se detenían únicamente a militantes o a sospechosos, sino también a familiares de los mismos.

En un principio, se llevaban fichas señaléticas en las que se apuntaban los principales datos de los detenidos, toma de sus huellas dactilares, datos socio-culturales, antecedentes penales, etc., pero lo que más llamó la atención, es que en ocasiones estas fichas no contaban con la fecha de detención, ello con la intención de alargar las detenciones antes de consignarlos ante las autoridades judiciales. Posteriormente, esta práctica se realizaba, pero ahora sin terminar en consignaciones ante los jueces, de ahí la falta de fechas tan recurrente en las últimas fichas señaléticas.

Estas desapariciones forzadas debían llevarse en absoluta clandestinidad, pues era perjudicial que esto saliese a la luz pública, ya que mancharía el honor de la policía y el Ejército, por lo que se decidió denominar a los grupos de detenidos como “paquetes”.

Tal denominación podría parecer inocente, pero en realidad el lenguaje puede cumplir una doble función en la mente de quienes lo utilizan. En este caso, no solo era la denominación para llevar a cabo estos actos con clandestinidad, sino también una denominación que tendía a deshumanizar a las víctimas y cosificarlas, siendo más fácil para los militares asignar una apreciación subjetiva a las víctimas para creerlos como “cosas” sin derecho a protección jurídica alguna y sin derecho a la vida, viéndolas simplemente como un mal al que se debe erradicar.

Ya en los centros de detención ilegal, las víctimas eran sometidas a múltiples torturas, tanto físicas como psicológicas, como golpes, choques eléctricos, asfixias, mutilación de algún miembro, etc.

Estas torturas tenían la finalidad de conseguir información valiosa que ayudase a los agentes del Estado a desarticular toda la operación guerrillera.

Algunos torturados eran perdonados si accedían a servir como guías para encontrar los campamentos guerrilleros o si accedían a señalar a otros líderes de su movimiento.

Aunque la mayoría era privada de la vida cuando se le lograba conseguir información o cuando era un líder de alta jerarquía para el movimiento campesino.

No todos fueron asesinados, algunos lograron entablar relación con otros detenidos, muchos incluso se conocían porque vivían en la misma zona, orquestando fugas de esos lugares de detención e incluso algunos militares liberaron a algunos detenidos.

No solo los militares y policías participaban mediante acciones en este *modus operandi*, sino también los agentes del Ministerio Público de Guerrero que se encargaban de omitir investigar aquellas denuncias que llegaban con motivo de la desaparición de víctimas. Con ello contribuían a mantener en clandestinidad los crímenes de lesa humanidad y, al mismo tiempo, participaban en ellos.

Finalmente, muchos de los desaparecidos no han sido encontrados al día de hoy, pues no se sabe si se encuentran vivos o muertos, pero gracias al análisis de contexto se sabe que hay mucha documentación y testimonios para acreditar que fueron víctimas del delito de desaparición forzada.

4.6.4. Aplicación y utilidad del análisis de contexto en el caso

Ahora, pasaré a destacar por qué este análisis de contexto acredita la teoría del caso Radilla Pacheco y cuál es la importancia que reviste.

Rosendo Radilla Pacheco participaba en actos socio-políticos tendientes a conseguir un justo reparto de tierras y mejoras para la población campesina; además, criticaba al Estado mediante sus canciones (que no eran otra cosa más que una de las muchas formas de expresión que tiene el ser humano), estos aspectos pudieran pasarse por alto, pero en el contexto de la “guerra sucia” no.

Esto debido a que la estrategia para aniquilar los movimientos campesinos consistía en sospechar de cualquiera que tuviese una mínima intención de sublevación al

poder hegemónico, independientemente de si manifestaba su intención mediante actos pacíficos o bélicos. Es por ello que en un contexto como la “guerra sucia” los aspectos que rodeaban la vida de Rosendo lo colocasen como una víctima potencial para los agentes del Estado.

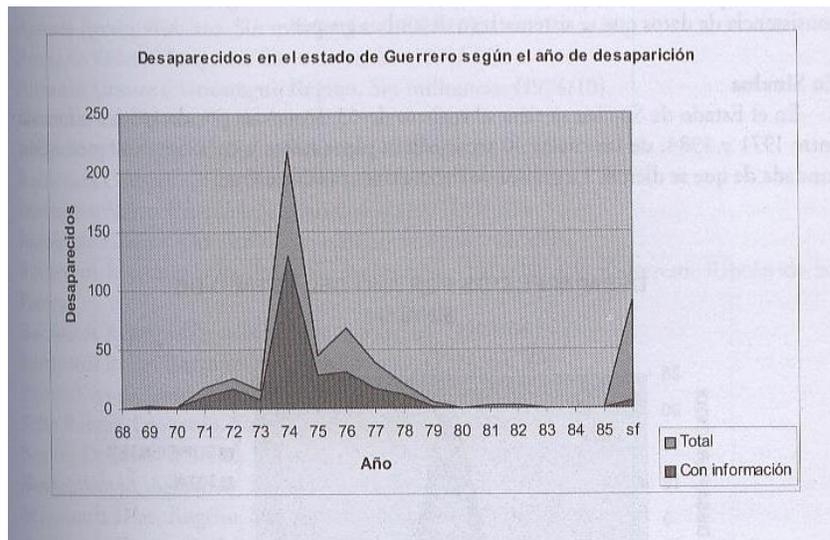
Ahora, de acuerdo con el *modus operandi* que ayudó a establecer el análisis de contexto, podemos apreciar que el testimonio dado por el hijo de Rosendo, el cual hace referencia a la forma en la que se detuvo a su padre, concuerda con una de las múltiples prácticas de detención ilegal empleadas por elementos militares, en este caso mediante retén.

En cuanto a los testimonios ofrecidos por las víctimas que aseguran haber visto a Rosendo en uno de los campos militares, estos concuerdan con el *modus operandi* trazado por el análisis de contexto, pues este último refiere que muchos de los desaparecidos que eran llevados a los campos militares para ser torturados, se conocían entre sí debido a que provenían de los mismos poblados o porque pertenecían a un mismo grupo guerrillero.

Finalmente, conforme a lo expuesto por los familiares de Rosendo, existe una serie de omisiones que cometieron los agentes del Ministerio Público durante la integración de la averiguación previa. Tales omisiones llevaron a los familiares a solicitar apoyo hasta llegar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Es decir, se tuvo que acudir a instancias internacionales debido a que los mecanismos de investigación estatal y nacional no contribuían a establecer líneas de investigación para el esclarecimiento de los hechos; esto debido a que, como lo señala el análisis de contexto, los agentes ministeriales y los políticos conocían lo que sucedía en Guerrero y querían ocultarlo.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es, de acuerdo a los datos cuantitativos arrojados por el análisis de contexto, la siguiente gráfica en la que se observa el año en el que llegaron a su punto máximo las desapariciones forzadas en el Estado de Guerrero:



(Gráfica obtenida de: Revueltas, José, Álvarez Garín, Raúl y Valle Espinoza, Eduardo. *Informe histórico presentado a la sociedad mexicana*. Comité 68' Pro Libertades Democráticas A.C., México, 2008, p.539.)

Esta gráfica se destaca debido a que el año en el que se suscitaron la mayoría de las desapariciones forzadas coincide con el año en que se detuvo ilegalmente a Rosendo Radilla Pacheco, esto debido a que era el año en el que los agentes militares habían incrementado la violencia con la intención de eliminar a uno de los principales cabecillas del movimiento (Lucio Cabañas).

Con todo lo expuesto, podemos ver que la teoría del caso Radilla Pacheco cobra un alto grado probabilidad y sentido, puesto que, gracias al análisis de contexto, vemos como se refuerza el material probatorio.

A continuación, expongo una pequeña imagen que nos permite observar como el análisis de contexto es capaz de ofrecer un reforzamiento al material probatorio, y que de acuerdo con la clasificación de Nicola Malatesta (expuesta en el primer capítulo de esta obra), el análisis de contexto caería en la categoría de prueba corroborante en su doble aspecto.

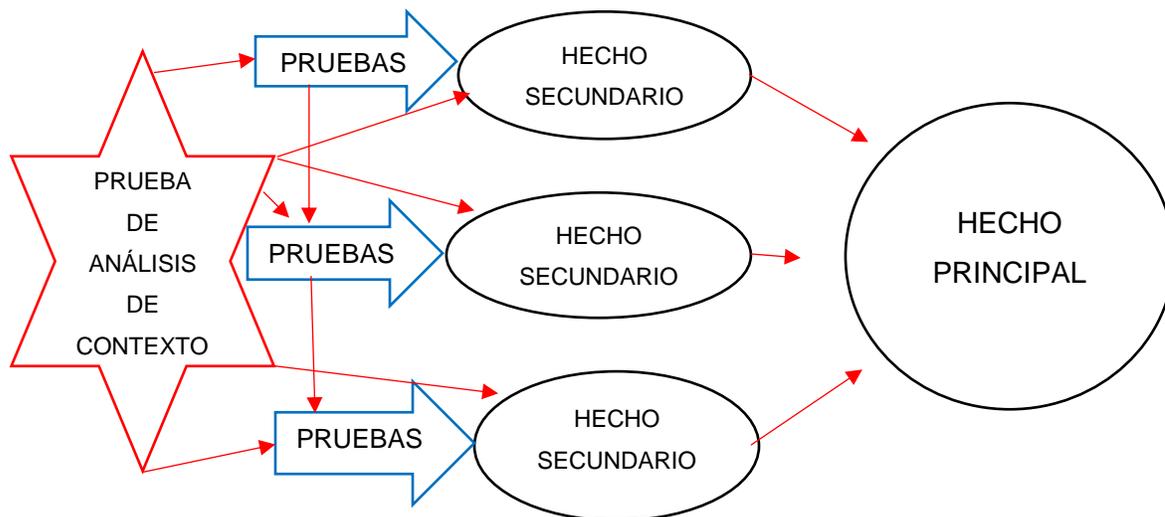


Gráfico de elaboración propia.

En esta imagen trato de mostrar cómo el análisis de contexto pretende reforzar el material probatorio (sean pruebas testimoniales, documentales o periciales). Como se puede observar, de la prueba de contexto surgen flechas (de color rojo), dichas flechas representan el reforzamiento a otro tipo de pruebas y, al mismo tiempo, se dirigen hacia los otros hechos secundarios, mostrando cómo también pretenden abonar a la corroboración de estos hechos, de tal forma que se vuelven corroborantes en un doble aspecto, pues son prueba de la prueba y prueba de hechos secundarios.

Otras dos cuestiones a destacar es que las flechas rojas también se dirigen a ligar pruebas con pruebas, representando cómo el análisis de contexto tiene la capacidad de darle coherencia al material probatorio entre sí mismo. Y, por último, las flechas rojas también se dirigen al hecho principal, representando cómo el contexto descrito es capaz de darle sentido y alta probabilidad, en términos científicos, a una hipótesis sobre lo sucedido en el plano de la realidad.

Podemos decir que el análisis de contexto fue de suma importancia para el presente caso.

Primero, porque nos hace comprender la prótasis normativa en el delito de desaparición forzada, debido a que establece quiénes fueron, para este caso, los denominados “agentes del Estado”; exponiendo que estos fueron policías y militares que participaron en la realización de múltiples desapariciones forzadas en el estado de Guerrero durante la llamada “guerra sucia”.

También nos hace comprender el término de “aquiescencia del Estado”, estableciendo que es necesaria la existencia de una clase política en el poder que, para salvaguardar sus intereses personales, en este caso intereses capitalistas, ordene, respalde y autorice la ejecución de diferentes tipos de mecanismos de control social, como ocurrió en Guerrero.

Además, nos hace comprender la “falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona”, ello porque nos muestra como las distintas organizaciones al servicio de una clase política pueden alterar u omitir información o investigaciones con la intención de mantener ocultos crímenes de lesa humanidad que requieren de esclarecimiento y de justicia.

Este análisis nos enseña que las ciencias sociales juegan un papel importante en la investigación de la historia nacional, pues permite sacar a la luz elementos sólidos que ayudan a reconstruir el pasado y preservarlo en la memoria de los pueblos, para que el pueblo sea consciente del lugar en el que vive y no tolere o acepte cualquier otra forma de represión, porque de lo contrario está condenado a que los suplicios pasados se repitan como una espiral interminable.

Por último, este análisis de contexto no busca valorar moralmente las acciones cometidas por el Estado en esa época, ni las acciones cometidas por los guerrilleros, simplemente busca la reconstrucción objetiva de los acontecimientos históricos que desencadenaron la ola de caos delictivo (**llevándonos a comprender un fenómeno delictivo en un tiempo y espacio específico**), esto con la intención de impartir justicia en los casos de las personas que hoy en día

continúan desaparecidas y traer paz a la consciencia de cientos de familiares afectados por los sucesos.

Capítulo 5: Necesidad de la prueba de análisis de contexto y los elementos para valorarla

Hasta este punto, hemos establecido el sistema de valoración que se utiliza en los procesos penales mexicanos, hemos conceptualizado al análisis de contexto, expertos nos han hablado de tópicos referentes al análisis de contexto y hemos visto cómo se puede llevar a cabo su aplicación, desde el ámbito nacional hasta el internacional.

En este capítulo explicaré por qué es necesario incluir al análisis de contexto en las investigaciones y procesos penales de México. Para ello tomaré en cuenta lo realizado a nivel internacional y nacional, de la voz de nuestros expertos, para dar argumentos tendientes a fortalecer la aplicación a nivel nacional de esta herramienta.

Finalmente, con base en lo que se ha escrito en apartados anteriores, esbozaré algunos elementos que los juzgadores deben tomar en cuenta al momento de valorar la prueba de análisis de contexto, todo ello sin tender a que sea una lista limitativa, pues el análisis de contexto aún se sigue debatiendo en las diferentes áreas académicas, lo que lo vuelve una herramienta metodológica en constante perfeccionamiento.

5.1. Aspectos en el ámbito internacional y nacional a considerar en relación con el análisis de contexto

Hablar del análisis de contexto en el ámbito internacional es hablar de sus orígenes, puesto que es el punto de donde surge esta nueva metodología.

¿Por qué surge en el ámbito internacional? De acuerdo con el Dr. Miguel Ángel Urbina, la población latinoamericana sufrió múltiples violaciones a derechos humanos durante y después de la Guerra Fría. Como hemos mencionado en el análisis de contexto del caso Radilla, la Guerra Fría trajo consigo la imposición de una visión capitalista en los países latinoamericanos, visión que se encontraba

totalmente en disonancia respecto con la visión comunista que imperaba en algunos países de Asia.

El capitalismo era la bandera de Estados Unidos de América, país que quedó mejor posicionado (económicamente) después de la Segunda Guerra Mundial, por lo que impondría su visión a través de distintos mecanismos de control al resto de los países de Latinoamérica.

Los mecanismos utilizados comenzaron con el cambio en las estructuras políticas y económicas de los países latinos; sin embargo, la sociedad pronto lo notaría y comenzaría su lucha, pacífica y después violenta, en contra de la nueva doctrina impuesta.

Esto obligaría a los líderes de Estado a utilizar mecanismos de disuasión y control más efectivos y violentos, propiciando una ola de múltiples violaciones a derechos humanos.

Los mecanismos violentos del Estado continuaron aún después de la guerra fría y se normalizaron, dotando a los países de Latinoamérica de un aire de omisión e impunidad.

Es en ese punto en el que desde el ámbito internacional se toman acciones para impedir dichas violaciones y se crean protocolos y mecanismos jurisdiccionales para juzgar tales crímenes, de tal forma que se restaure la protección a los derechos humanos, se eliminen las prácticas de violencia estatal y se sancione a los Estados. Un peso importante en la toma de acciones internacionales fueron las víctimas, pues ellas comenzaron una lucha en contra de las instituciones de su país para levantarse en contra de la ola de injusticia e impunidad, ya que fueron sus gritos los que lograron llegar a los oídos de Comités internacionales propiciando que estos tomaran acciones.

Por otra parte, también se le debe mucho, como menciona la Dra. May-ek, a los abogados, quienes mediante litigios estratégicos lograron que casos de violación a derechos humanos llegaran a la Corte Interamericana, consiguiendo que los

órganos jurisdiccionales internacionales se percataran de los contextos culturales, políticos, económicos y sociales en los que se desenvolvían estas violaciones.

Ahora bien, ¿cómo es posible que los operadores jurídicos internacionales comprendieran los distintos contextos en los que se cometían violaciones a derechos humanos? Ello, sabiendo que los jueces no son peritos, pero tienen la obligación de motivar sus resoluciones; la respuesta es: mediante la ayuda de expertos que pudieran rendir un peritaje en el que se explicara de forma clara, fundamentada, precisa y científica los distintos contextos.

En principio, este peritaje se erigiría como una de las pruebas fundamentales en los procesos internacionales en los que se juzgue violaciones a derechos humanos, y sería conocido mayormente como “prueba de análisis de contexto”.

Una prueba, que como se ha explicado en el segundo capítulo de este trabajo, recibe su base teórica de las ciencias sociales y, como lo han mencionado los expertos, dependerá de lo que busque explicitar en un caso concreto para recurrir a determinadas disciplinas sociales.

El análisis de contexto ha tenido una alta aceptación y efectividad en los procesos internacionales, pues han sido múltiples los casos en los que los jueces han recurrido al mismo para poder sentenciar. Un ejemplo de esto es el Caso Radilla Pacheco vs México (explicado en el capítulo anterior), pero también tenemos el Caso González y otras vs México (campo algodonero), el Caso Granier y otros vs Venezuela, Velázquez Rodríguez vs Honduras, Castillo Petruzzi y otros vs Perú, Blake vs Guatemala, entre otros.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Los casos mencionados se pueden consultar en los siguientes sitios web: [<https://www.cndh.org.mx/noticia/campo-algodonero-caso-gonzalez-y-otras-vs-mexico#:~:text=La%20sentencia%20de%20la%20Corte,6%20de%20noviembre%20de%202001>], [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf], [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf], [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf] y [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf] (el orden de los sitios web corresponde al orden en que enuncié los casos).

Hasta este punto hemos visto el origen del análisis de contexto y la finalidad que éste persigue al formar parte de los procesos internacionales, ahora veamos los aspectos a tener en cuenta en el ámbito nacional.

Para este momento es importante tener en cuenta los puntos tratados en los capítulos 1 y 2, pues es a partir de éstos que trataremos los aspectos relacionados con el análisis de contexto y el proceso penal mexicano.

Comenzaré con el siguiente cuestionamiento: ¿el análisis de contexto puede tener la misma aceptabilidad y eficacia en el ámbito nacional como la que tiene en el internacional?

En principio la respuesta sería sí; sin embargo, de ahí parte el cuestionamiento más importante, el cual es ¿cómo lo lograría? La respuesta al mismo la trataré en lo que resta de este apartado.

Como hemos visto en capítulos anteriores, la investigación ministerial tiene como primera finalidad el esclarecimiento de los hechos, esto es, determinar si los hechos que son sometidos a su conocimiento (sea por denuncia, querrela o requisito equivalente) constituyen un delito o no.

Es en este primer fin que el análisis de contexto se debe observar en su concepto de herramienta metodológica que abona a la investigación de hechos presuntamente constitutivos de delitos, pues debido a su batería teórico-metodológica podrá organizar, comprender e interpretar los elementos fácticos y situacionales que rodean a los fenómenos criminales.

En ese sentido, me uno a la opinión de los expertos al decir que se debe incrementar los recursos económicos y humanos en las fiscalías, ello con la intención de que en cada una de ellas se cuente con un área de análisis contextual.

Aunado a lo anterior, también se deben armar bases de datos que faciliten a los analistas de contexto el cruce de información, para poder observar patrones de criminalidad en determinadas áreas y relacionar las carpetas de investigación cuyos

fenómenos delictivos se conecten con el mismo contexto, de esta forma también se facilita la detección de redes criminales y de los famosos asesinos seriales.

De esta forma, el análisis de contexto posibilita la creación de líneas de investigación fértiles para abonar al esclarecimiento de los hechos y la determinación de los probables responsables.

Una vez que se logre el esclarecimiento de los hechos en forma objetiva, se determine que los hechos investigados constituyen uno o múltiples delitos y se establezcan a los probables responsables; el análisis de contexto deberá ser observado en su segunda conceptualización, que es el de prueba.

Es decir, el análisis de contexto abonará a la construcción de una teoría del caso sólida que permita acreditar la conducta delictiva ante juez y determinar la responsabilidad del indiciado. Pues como se logró observar en el análisis sobre el caso Radilla Pacheco, el análisis de contexto no solo permite comprender aspectos relevantes del contexto en el que se desenvuelve determinado fenómeno criminal, sino también ayuda al reforzamiento del material probatorio en la relación prueba-hechos.

Una de las preguntas que surgen al entender al análisis de contexto en su concepto como prueba es ¿el análisis de contexto es una prueba única llevada a juicio con esa denominación? De acuerdo con nuestros expertos, el análisis de contexto, al ingresar al proceso debe delimitarse; es decir, determinar el área de la ciencia social que intervino (ya sea sociología, psicología social, antropología, etc.) en la comprensión del contexto y determinar claramente lo que busca hacer comprensible al juez en el caso concreto.

De esta forma, vemos que si bien el análisis de contexto parte de ser una metodología multi, inter y transdisciplinaria al inicio de la investigación ministerial, posteriormente, dentro del proceso penal, se delimita como una prueba o pruebas en ciencias sociales que abonan a la construcción del contexto y les brindan a los jueces herramientas científicas para la comprensión del mismo.

Sin embargo, de acuerdo a la experiencia de nuestros expertos, no ha sido fácil la inclusión de pruebas de contexto en los procesos penales nacionales, ello debido a la falta de comprensión de las mismas por parte de agentes ministeriales o por parte de los jueces.

Por ello, es necesario para la correcta aceptabilidad y eficacia del análisis de contexto que los operadores jurídicos (sean agentes del Ministerio Público o jueces) modifiquen su visión sobre los fenómenos delictivos, conozcan qué es y cuál es la importancia del análisis de contexto en las investigaciones ministeriales, a grado tal que se logre un cambio en la cultura jurídica que permita su aceptabilidad e inclusión en los procesos penales.

Pero, también existen otras dificultades que impiden la inclusión de la prueba de análisis de contexto en los procesos penales, estos, de acuerdo a lo visto en el primer capítulo, son los filtros procesales y lingüísticos.

En cuanto a los filtros procesales, de acuerdo con el Dr. Miguel Ángel Urbina, el proceso penal mexicano parte del principio de libertad probatoria, el cual se encuentra establecido en el artículo 259 del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que establece:

“Artículo 259. Generalidades

Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito.

(...)”¹⁴¹

Hasta aquí, podemos ver que la prueba o pruebas de análisis de contexto tendrían un buen recibimiento en los procesos penales gracias a nuestra ley adjetiva; sin embargo, después debemos observar lo establecido por el artículo 346 del mismo código, el cual establece:

¹⁴¹ “Código Nacional de Procedimientos Penales” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.78. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

“Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.”¹⁴²

Este artículo es la base fundamental por la que todos los medios de prueba deben pasar para poder ser admitidos y posteriormente desahogados en la audiencia de juicio oral, ya que de caer en alguno de los supuestos que el mismo establece serían desechados.

Por lo que en principio este artículo tiene como finalidad depurar los medios de prueba de tal forma que solo se cuente con aquellos medios suasorios que sean pertinentes, necesarios, suficientes, eficaces y lícitos.

Pero, este artículo también se puede convertir en una de las barreras que impidan el ingreso de la prueba de análisis de contexto al proceso penal, pues los jueces podrían desecharla(s) al considerarla(s) sobreabundante, impertinente o innecesaria.

Lo anterior, debido a que la(s) prueba(s) de análisis de contexto para su elaboración se sustenta en otros medios de prueba como son los documentales, materiales o testimoniales, así como también tiende a ampliar la comprensión del fenómeno delictivo más allá de los hechos que inmediatamente se corresponden con la prótasis normativa, lo que en la visión rígida de un juez sería motivo para desecharla.

La solución para lograr destruir esta barrera procesal viene a ser, nuevamente, un cambio en la cultura jurídica, misma que permita a los jueces comprender la prueba de análisis de contexto, observando que esta prueba no pretende ser sobreabundante, impertinente o innecesaria.

Si bien hace referencia a otros medios de prueba y no se ciñe exclusivamente a lo establecido por la prótasis normativa, es debido a su carácter sintético y la finalidad

¹⁴² “Código Nacional de Procedimientos Penales” [en línea], [fecha de consulta: 23 de marzo de 2021] p.100-101 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

que persigue, pues busca dar a conocer y hacer comprensible a la autoridad jurisdiccional aquellos elementos situacionales inmediatos (micro-contexto) y estructurales (macro-contexto) que están inmersos en los fenómenos delictivos.

Con ello tiende a ampliar la visión de los fenómenos delictivos, refiriendo que estos son más que solo conductas definidas en la ley, pues se relacionan con un entramado de redes económicas, políticas, sociales, antropológicas y psicológicas, lo que nos permite ampliar y generar conceptos establecidos en los tipos penales, así como comprender hechos complejos o psíquicos¹⁴³ de la mano de las ciencias sociales.

En cuanto al filtro lingüístico, hacemos referencia a los ejercicios de interrogatorio que los litigantes realizan durante la audiencia de juicio oral y a los alegatos de clausura que exponen para cerrar el debate.

Ello debido a que lo que el experto en análisis de contexto logre exponer sobre su prueba al juez, dependerá de las preguntas elaboradas por el litigante, así como también dependerá del litigante lograr un correcto alegato de clausura que permita exponer al juez las conexiones logradas por la prueba de análisis de contexto y sus otros medios suasorios en relación con su teoría del caso.

Por otro lado, la prueba de análisis de contexto, en la última parte del proceso, se enfrenta con la valoración judicial, es decir, con el sistema que utiliza la autoridad jurisdiccional para realizar la conexión pruebas-hechos y determinar cuál de las posturas en juicio quedó acreditada, de tal forma que le permitan emitir su resolución.

Este punto se torna cuestionable, debido a que la constitución y la ley adjetiva no definen claramente el sistema de valoración judicial al cual se adhiere nuestro país¹⁴⁴, y por consiguiente no establecen los parámetros que debe seguir nuestro

¹⁴³ Los hechos complejos y psíquicos fueron tratados al hablar de los conceptos preliminares en el primer capítulo del presente trabajo.

¹⁴⁴ Este punto fue tocado al hablar del sistema de sana crítica en el capítulo 1 del presente trabajo.

modelo de valoración judicial, ya que únicamente establecen que la prueba debe ser valorada de forma libre y lógica.

Es gracias a los ejercicios de interpretación que somos capaces de determinar que nuestro proceso penal se adhiere al sistema de valoración de la sana crítica; sin embargo, la falta de claridad de nuestros dispositivos legales nos produce inseguridad jurídica en cuanto a la valoración de nuestro material probatorio, principalmente respecto de la prueba de análisis de contexto, porque, nuevamente, la visión rígida de algunos jueces puede llevarlo a otorgarle un menor o nulo valor probatorio a este tipo de pruebas y este valor se encontrará motivado en ese sistema de valoración tan ambiguo que definen nuestros dispositivos legales.

Es por ello que se requiere una modificación a los dispositivos legales que definen el sistema de valoración judicial en los procesos penales, de tal forma que logren especificar el sistema de sana crítica al que se adhiere nuestro país y definan los parámetros y jerarquía que el mismo debe emplear.

Todo lo anterior, con la intención de que la prueba de análisis de contexto reciba el lugar adecuado dentro de los parámetros de la sana crítica (como conocimiento científicamente afianzado) y con ello obtenga un mayor peso en las resoluciones judiciales.

Respecto del último concepto del análisis de contexto, es decir, el análisis de contexto como factor para la acción social, para que el mismo logre su mayor eficacia es necesario que exista una mayor apertura por parte de las instituciones encargadas de la elaboración de las políticas criminales y criminológicas de nuestro país.

Pues solo en la medida en que estas instituciones acepten los diversos conocimientos sobre los fenómenos delictivos de nuestro país, que ofrecen las distintas ciencias sociales que participan en el análisis de contexto, se logrará una mejor comprensión de la criminalidad y se podrán estructurar estrategias sólidas de combate y prevención de la criminalidad.

Al mismo tiempo, se deberá permitir que dichas instituciones accedan a los análisis de contexto que elaboran los expertos para los distintos casos delictivos, pues con la información y conocimientos encontrados en ellos se podrán realizar bases de datos que permitan sectorizar los distintos fenómenos delictivos a lo largo del país y se comprendan los factores que los propician. De esta manera se podrán generar mejores políticas criminales y criminológicas adecuadas a la situación social que vive nuestro país.

Todo lo anterior puede ser tildado de utópico; sin embargo, con base en lo expuesto en este trabajo, el análisis de contexto (de acuerdo con cada uno de los conceptos con los que lo identifiqué) puede lograr la misma aceptabilidad y eficacia con la que goza a nivel internacional en los procesos penales mexicanos. Claro que se requiere de grandes ajustes no solo en lo legal sino también en lo económico, material y cultural.

5.2. La necesidad del análisis de contexto

La aplicación del análisis de contexto en nuestro sistema jurídico es necesaria porque:

- 1.- El análisis de contexto participa en la metodología planteada durante la investigación ministerial y en sí mismo constituye una metodología de análisis en la investigación.
- 2.- El análisis de contexto se erige como prueba con la finalidad de ser un medio objetivo que permita la comprensión y comprobación de conductas delictivas y la responsabilidad de los acusados.
- 3.- El análisis de contexto rompe con la forma rígida de observar los delitos y parte de la idea de que una conducta o conductas delictivas se entrelazan con una red de elementos sociales, antropológicos, económico y culturales; elementos que

posibilitan comprender el cómo y el porqué de una conducta delictiva o de una serie de conductas delictivas dando paso a la conceptualización de fenómeno delictivo¹⁴⁵.

4.- El análisis de contexto posibilita la reivindicación de las ciencias sociales en las investigaciones y procesos penales.

5.- La batería teórica y metodológica del análisis de contexto permite que observe al fenómeno delictivo en sus etapas de desenvolvimiento temporal (etapa de construcción, de acontecimiento y de consecuencias) y con relación a sus distintos entornos (físico, micro-contextual y macro-contextual)¹⁴⁶.

6.- El análisis de contexto no desvirtúa el papel que tienen las ciencias forenses provenientes de las ciencias exactas; por el contrario, colabora con ellas en un plano de igualdad, pues su carácter sintético (multi, inter y transdisciplinario) le permite realizar un cruce de distintas metodologías para alcanzar sus objetivos.

7.- El análisis de contexto ayuda en la elaboración de una teoría del caso objetiva.

8.- El análisis de contexto permite que se visibilicen distintas prácticas sistemáticas de violaciones a derechos humanos.

9.- El análisis de contexto posibilita relacionar distintas carpetas de investigación que se corresponden con determinado fenómeno delictivo en un tiempo-espacio específico.

10.- El análisis de contexto se individualiza al momento de ingresar como prueba al proceso penal, ello explicitando la rama de la ciencia social a la que pertenece y la finalidad que persigue, por lo que el contexto puede estar formado por distintas pruebas pertenecientes al campo de las ciencias sociales.

11.- El análisis de contexto se introduce al proceso penal con base en el principio de libertad probatoria, especificando la finalidad que persigue, ello con la intención de no ser desechada por el órgano jurisdiccional.

¹⁴⁵ El concepto de fenómeno delictivo fue definido en el capítulo 2 del presente trabajo.

¹⁴⁶ Las etapas de desenvolvimiento temporal y los entornos del fenómeno delictivo fueron tratados en el capítulo 2 del presente trabajo.

12.- El análisis de contexto ayuda a la comprensión de diferentes tipos penales, pues permite que se comprendan ciertos conceptos inmersos en el mismo en su relación con el caso concreto sobre el que se juzga. Los tipos penales en que puede aplicarse con mucha claridad son aquéllos que son susceptibles de ubicarse en un situación sistemática de comisión. Por ejemplo, el feminicidio, la desaparición forzada, la tortura, la trata de personas, la violencia familiar, delincuencia organizada etc.

Lo anterior, debido a que la prótasis normativa en muchas ocasiones comprende hechos complejos, psíquicos, o elementos de tipo valorativo.

13.- El análisis de contexto no produce desigualdad procesal, pues pensar así sería caer en una suerte de inversión ideológica, en la que se pretenda desechar una herramienta analítica de este tipo por desconocimiento de lo que es y de su alcance. Se trata de una herramienta cuyo uso pretende acercarse a la verdad objetiva para, posteriormente, determinar si esa verdad es o no constitutiva de delito e iniciar el proceso hacia su judicialización y, finalmente, sancionar a los responsables.

14.- El análisis de contexto pretende convertirse en una herramienta que ayude al alcance de la verdad objetiva.

15.- El análisis de contexto participa en los procesos de reparación del daño a las víctimas y en los procesos de reconstrucción de la verdad histórica que tanto necesitan las víctimas y la sociedad.

16.- El análisis de contexto ayuda en el planteamiento de una política criminal y criminológica efectiva que garantice el orden y la seguridad para la población mexicana.

5.3. Elementos para valorar la prueba de análisis de contexto

Este último apartado lo finalizaré estableciendo una serie de elementos que los juzgadores deben tener en cuenta al momento de valorar la prueba de análisis

de contexto, todo ello partiendo de las cuestiones sobre las que he tratado a lo largo de este trabajo.

Es importante mencionar que los elementos a tomar en cuenta solo servirán si existe una correlación directa con el cambio en la cultura jurídica de los jueces, ya que la apertura por parte de estos últimos permitirá reconocer la importancia del papel que tienen las pruebas que integran el contexto y ello, al mismo tiempo, permitirá que los jueces razonen debidamente dichas pruebas otorgándoles el fundamento y grado de validez que les corresponda en relación con el hecho o hechos que pretenden demostrar.

Estos elementos tienen como finalidad garantizar la calidad de los aspectos de científicidad relacionados con la prueba, así como guiar al juez acerca de lo que la o las pruebas pretenden demostrar y hacerle comprender, en relación con los hechos o los elementos del delito.

Dichos elementos son:

A) Elemento referente al fenómeno delictivo:

En este primer punto, el o los juzgadores deberán relacionar la o las pruebas que integran el contexto con aspectos relativos al fenómeno delictivo.

Para lo cual recordemos que el concepto de fenómeno delictivo integra los elementos de la teoría del delito con los aspectos de tipo social, político, cultural, económico, etc., con los que un tipo penal se relaciona en un tiempo-espacio determinado.

El juez deberá ser capaz de determinar no solo aquello que la prueba pretende demostrar, sino aquello que la prueba pretende hacer explícito y comprensible al juez, siempre teniendo en cuenta las etapas de desarrollando temporal del fenómeno delictivo, así como los elementos micro y macro contextuales que ésta puede presentar.

Lo anterior nos lleva a otro punto que se debe tomar en cuenta, esto es que cada fenómeno delictivo se sustenta en uno o más tipos penales, por lo que la prueba o

pruebas de contexto que se presenten deben guardar una relación con los elementos del tipo penal que se pretenda acreditar.

Ello nos lleva a determinar que para ciertos tipos penales se pueden utilizar pruebas de contexto basadas en cierto tipo de ciencias sociales.

Por lo tanto, el juez deberá determinar si la prueba o pruebas de contexto buscan demostrar y hacer comprensible:

- 1.- Los factores, causas o móviles criminógenos.
- 2.- Los conceptos inmersos en determinados tipos penales (piénsese en los delitos de violencia familiar, delincuencia organizada, feminicidio, etc.).
- 3.- Los hechos complejos o psíquicos contenidos en la prótasis normativa.¹⁴⁷
- 4.- Los patrones culturales y de conducta.
- 5.- Los aspectos relacionados con la situación de vulnerabilidad de la o las víctimas.
- 6.- Los aspectos relacionados a violencia de tipo sistemática, estructural o general.

Los puntos anteriores no se deben entender como excluyentes uno de otros, sino como integrales, pudiendo una prueba de contexto señalar uno o más de estos puntos.

B) Elemento referente a las pruebas y hechos.

Este elemento se debe considerar durante el desahogo probatorio, pues aquí el o los juzgadores deberán estar atentos a la información que surja de los interrogatorios para poder relacionar la prueba con los hechos que pretende acreditar, el tipo de prueba ante la que se encuentra y la ciencia social de donde proviene el conocimiento que se ofrece.

Por lo que el juez deberá considerar las siguientes preguntas:

1.- ¿Ante qué prueba me encuentro?

Partamos de la idea de que se encuentra en presencia de una prueba pericial.

2.- ¿En qué tipo de conocimiento se sustenta dicha prueba?

¹⁴⁷ Este punto fue tratado en el primer capítulo del presente trabajo al hablar del hecho como concepto preliminar.

Partamos de que se encuentra sustentada en un conocimiento científico.

3.- ¿A qué tipo de ciencia pertenece?

Recordemos que la ciencia se puede clasificar de diferentes maneras, pero para efectos judiciales hablaremos de la clasificación que distingue entre ciencias fácticas naturales y ciencias fácticas sociales.

Por lo que para efectos del análisis de contexto estaremos en presencia de una prueba perteneciente al campo de las ciencias fácticas sociales.

4.- ¿Existen más pruebas sustentadas en el campo de las ciencias sociales?

Esta pregunta se realiza con la intención de que los juzgadores determinen si hay más de una prueba en ciencias sociales que esté relacionada con la construcción del contexto.

Ello servirá para que el juzgador pueda tener en cuenta las otras pruebas de contexto y así realizar una valoración integral, pues recordemos que estas pruebas se encuentran intrincadas en un caso concreto debido a su multidisciplinariedad, interdisciplinariedad y transdisciplinariedad.

5.- ¿Quién es el experto que elaboró dicha prueba?

Con esta pregunta se pretende acreditar el conocimiento y la experiencia del experto en su campo, pues del interrogatorio el juzgador conocerá la formación académica del experto y la trayectoria profesional del mismo, lo que será importante al momento en que le otorgue un grado de validez a la prueba.

6.- ¿De qué tipo de ciencia social se trata?

Dicha pregunta va encaminada no solo a establecer la rama específica de la ciencia social que se trata sino también a determinar el contexto con el que se relaciona. Pues hay ciencias sociales que por sus características se relacionan más con el campo del micro-contexto que con el del macro-contexto y a la inversa.

Sin embargo, esto es presuntivo, ya que dependerá la información que el experto vierta en el juicio para determinar si ésta se relaciona con el micro o macro contexto o con ambos.

7.- ¿Con qué hechos y pruebas se relaciona?

Esta pregunta se torna fundamental al hablar de una prueba de contexto, pues como hemos visto, dicha prueba es capaz de relacionar no solo una serie de hechos sino también el material probatorio, por lo que el juez deberá definir específicamente estos hechos que se relacionan y las pruebas que le sirven de sustento.

C) Elemento referente a la calidad de la prueba.

Este elemento tiene relación con la importancia del criterio Daubert para la prueba o pruebas de contexto, pues si bien el criterio Daubert se utiliza en la etapa intermedia para depurar las pruebas en el proceso, también le puede ser útil al juzgador al momento de valorar aspectos relacionados con la o las pruebas de contexto que lleguen a la etapa de juicio oral.

Pues al considerar este elemento el juez se cerciora de la calidad teórica y metodológica de la prueba para otorgarle fundamento y validez al momento de valorar, y con ello, establecer en qué grado dicha prueba o pruebas demuestran los hechos que pretenden acreditar.

Entonces, tengamos en cuenta los puntos establecidos por el criterio Daubert flexibilizándolos al momento de apreciar pruebas relativas al contexto de un fenómeno delictivo.

1.- Controlabilidad y falsificabilidad de la teoría científica en que se funda la prueba. En este punto el experto debe ser capaz de exponer claramente la teoría o teorías en las que se funda su análisis y los experimentos u observaciones que los sustentan.

Obviamente que al hablar de ciencias sociales se parte de la idea de que algunas cuestiones no pueden ser sujetas a experimentación o a control, ello debido a la imposibilidad material o ética.

Por lo que el experto debe brindar información suficiente y certera respecto de las bases metodológicas en las que se sostienen las teorías que respaldan su análisis, so pena de que se le reste valor probatorio.

2.- Determinación de la probabilidad de error relativa a la técnica empleada, estándares de calidad que debe cubrir la práctica de la prueba y el tipo de metodología empleada.

Este aspecto se relaciona más con el ámbito metodológico de la prueba y es el más difícil de acreditar para el experto, ya que, al existir multiplicidad de métodos en las distintas ciencias sociales, el experto debe ser capaz de exponer claramente por cuáles optó y por qué los eligió para el caso concreto.

Además, deberá mencionar lo más breve y exacto que se pueda (pues debemos recordar que estamos en presencia de un proceso penal que pondera la celeridad en sus actuaciones) los pasos de la metodología que empleó.

En cuanto a la probabilidad de error, nuevamente el juez debe considerar que la prueba de contexto se sustenta en una rama de la ciencia social y que dichas ciencias sociales presentan características que tienden a potenciar mayormente caracteres de tipo cualitativo que cuantitativo, por lo que su nivel de certeza no es comparable al de las ciencias fácticas naturales o al de las ciencias formales.

Aunque para reforzar este aspecto, el experto podrá hacer uso de gráficas y elementos estadísticos que le permitan reforzar la información rendida en juicio oral.

3.- Existencia de un control ejercitado por otros expertos.

Aquí el experto debe hablar de la publicidad con la que cuenta la teoría o teorías y la metodología utilizada en su análisis. De esta forma el juez se percatará del nivel de alcance que tienen los conocimientos del experto y si es que estos han sido sometidos a crítica o a debate por otros expertos, pues una característica de los conocimientos científicos es la publicidad y con ello el debate entre pares.

4.- Existencia de un consenso general en la comunidad científica a que se refiere.

Finalmente, en este punto el experto debe dar a conocer a los juzgadores la aceptación que han recibido las teorías y métodos en la comunidad científica a la que pertenece.

Aunque, nuevamente, los juzgadores deben tener en cuenta que dentro de las ciencias sociales es más difícil obtener un consenso por parte de la comunidad científica, ello debido a que su objeto de estudio es dinámico, por lo que siempre estará en constante evolución.

Hasta aquí, hemos visto los aspectos que debe tomar en cuenta los juzgadores al momento de valorar la calidad de las pruebas de contexto presentadas en juicio y, de los mismos, nos podemos percatar que las pruebas de contexto presentan una mayor dificultad para acreditar su calidad teórica y metodológica en juicio; entonces, ¿qué se requiere para que estas pruebas gocen de una mayor calidad teórica y metodológica?

En primer lugar, incluir fuentes confiables, hablamos de elementos documentales, testimoniales y bibliográficos.

En segundo lugar, apoyarse de datos cuantitativos devenidos de los campos de las ciencias formales, tales como la estadística.

Y, en tercer lugar, guardar una fuerte relación con los hechos que se pretenden acreditar, los elementos del tipo penal y las demás pruebas ofrecidas en juicio.

Como hemos visto a lo largo de este apartado, los elementos de la valoración de las pruebas de análisis de contexto se relacionan con distintos aspectos de la misma, como son: el fin que persigue en relación al fenómeno delictivo, la relación entre los hechos que pretende probar y el campo de la ciencia del que deviene, así como, la calidad teórica y metodológica que la fundamenta.

De esta forma, podemos darnos cuenta que ofrecer pruebas de análisis de contexto no garantizan una sentencia favorable para la parte que las ofrece, pues existen una serie de aspectos que deben ser valorados para otorgarle la validez necesaria y así acreditar los hechos que pretende demostrar y hacer comprender.

Finalmente, estos elementos no solo sirven para ayudar al juez a valorar la prueba, sino que también pueden ser de ayuda a las partes que pretenden desahogar este tipo de pruebas en juicio oral.

Conclusiones

PRIMERA. De la investigación realizada, se concluye que la rigidez que existe dentro del área del Derecho en ocasiones nos impide visualizar la importancia que pueden revestir las distintas ciencias sociales dentro de las investigaciones y procesos penales, lo que lleva a levantar barreras procesales que impiden la participación de pruebas científico sociales (como son las pruebas de análisis de contexto) truncando el camino hacia la búsqueda de la verdad objetiva.

SEGUNDA. Se determinó que la naturaleza del análisis de contexto en la investigación penal proviene de las ciencias fácticas sociales, pues es de dicha área del conocimiento científico que recibe su andamiaje teórico-metodológico.

El porqué de esta conclusión, se debe a que las ciencias sociales estudian al ser humano en su complejidad psicológica, social y creativa, analizando los distintos fenómenos en los que éste participa, y al tener el fenómeno delictivo al ser humano como principal actor, se hacen indispensables los conocimientos y métodos de las ciencias sociales en la construcción del contexto.

TERCERA. La más efectiva metodología a usar en un análisis de contexto es el equilibrio entre los datos cualitativos de la hermenéutica y los datos cuantitativos que puede ofrecer la nomología.

Ello debido a que la nomología tiende a crear principios de acción para explicar, al estilo causa-efecto, los fenómenos sociales, mientras que la hermenéutica tiende a explicar los fenómenos sociales a la luz del espacio-tiempo en el que se desarrollaron y con miras a hacerlos encuadrar en la cosmovisión de su época.

CUARTA. Se concluyó que el concepto de fenómeno delictivo es más efectivo para las investigaciones y procesos penales que el concepto de delito.

Esto porque el concepto de fenómeno delictivo, admite los elementos teóricos del delito, pero agrega los elementos que se dan en la actualización del mismo. Estos son aquellos elementos físicos y situacionales que le dan vida y significado en el mundo real al delito, pues nacen de la compleja red de conexiones sociales, culturales y estructurales que no solo ligan a la víctima con el victimario, sino al fenómeno en sí con la sociedad.

QUINTA. En relación con la conclusión anterior, se estableció que el análisis de contexto es una herramienta metodológica que permite comprender y hacer comprensible a los operadores jurídicos los elementos de tipo situacional que rodean a un fenómeno delictivo, tales como: prácticas de violencia sistemática, general y estructural; patrones conductuales y culturales; móviles de un crimen; entre muchos otros elementos de tipo social, cultural, psicológico, económico, etc.

SEXTA. En cuanto al funcionamiento del análisis de contexto, se concluyó que es necesario que se inicie determinando el espacio y tiempo en el que el fenómeno delictivo se produce, pues el lugar y momento en que se desencadena nos da indicios de los elementos estructurales y las conexiones sociales que pueden estar implicadas en el mismo.

También, para facilitar la aplicación del análisis de contexto, se pueden emplear algunos conceptos criminológicos, tales como: causa, factor, móvil, criminogénesis y criminodinámica; conceptos que pueden ayudar a definir las etapas de desenvolvimiento temporal del fenómeno delictivo (etapa de construcción, etapa de acontecimiento y etapa de consecuencias) mismas que nos facilitan la investigación en las dos categorías contextuales utilizadas (micro-contexto y macro-contexto).

SÉPTIMA. Con base en la investigación, se determinó que el análisis de contexto utiliza dos categorías contextuales para estudiar los fenómenos delictivos, las cuales son: el micro-contexto y el macro-contexto.

El micro-contexto se define como todo aquel elemento de tipo situacional que envuelve al fenómeno delictivo y que se relaciona primordialmente con las características de la víctima(s), del victimario(s) y/o de la relación entre víctima(s) y victimario(s).

Mientras que al macro-contexto se define como todo aquel elemento de tipo situacional que envuelve al fenómeno delictivo y que se relaciona con las características económicas, sociales, políticas, culturales, etc., de una sociedad.

OCTAVA. El análisis de contexto es de carácter sintético, mismo que permite que distintas disciplinas sociales puedan intervenir en la investigación de un fenómeno delictivo; ello debido a que el carácter sintético se encuentra constituido por los conceptos de multidisciplinariedad, interdisciplinariedad y transdisciplinariedad.

Estos elementos permiten que las disciplinas sociales, con su respectivo objeto de estudio, puedan analizar un objeto en común compartiendo elementos teóricos y metodológicos; pero lo más importante es que les permiten tener un ambiente de contacto o conexión para hacer que la visión de dicho fenómeno no sea parcial sino globalizadora.

NOVENA. El análisis de contexto consta de tres denominaciones distintas, las cuales se establecen en razón de las distintas etapas en las que se aplica y las finalidades que se relacionan con cada una de ellas.

La primera denominación es: “método de análisis de contexto”, que puede ser entendido como un nuevo paradigma metodológico en la investigación penal que permite indagar en elementos situacionales relacionados con los fenómenos delictivos, abonando así al establecimiento de líneas fértiles en la investigación

ministerial, visualizando conexiones entre fenómenos delictivos y permitiendo una reconstrucción objetiva de los hechos constitutivos de delito.

Esta primera cara del análisis de contexto se relaciona con las etapas de investigación ministerial, tornándose en una herramienta efectiva a la hora de determinar la existencia o no de delitos, así como integrando elementos micro y macro-contextuales.

La segunda denominación es: “prueba de análisis de contexto”. Aquí el análisis de contexto se torna como un elemento objetivo que abona a la comprensión y comprobación de los hechos inmersos en la teoría del caso del Ministerio Público.

Puesto que, al convertirse en prueba, el análisis de contexto entra en el mundo procesal y va encaminado a pasar cada uno de los filtros del sistema penal hasta encontrar su principal función en el desahogo probatorio del juicio oral o del juicio de ejecución de sentencias.

Y, la tercera denominación es: “el análisis de contexto como factor para la acción social”. Ésta se puede entender como una herramienta que suministra información no solo para lograr una reparación integral del daño a la víctima, sino también para ayudar en la elaboración de estrategias de investigación criminal y en la elaboración de políticas criminales y criminológicas.

DÉCIMA. Se determinó que las pruebas de análisis de contexto no son -en sí mismas- sobreabundantes, impertinentes o innecesarias. Ello debido a que cumplen una finalidad específica dentro de la teoría del caso, misma que consiste en ampliar conceptos o explicar hechos complejos o psíquicos sociales inmersos en el tipo penal, determinar violencia sistemática o patrones de conducta, entre otros elementos situacionales.

DÉCIMA PRIMERA. En cuanto a los problemas para lograr la aceptabilidad y eficacia del análisis de contexto a nivel nacional, se concluyó que es necesario una

reforma a nuestros dispositivos legales para explicitar que la valoración judicial en materia penal se rige por el sistema de la sana crítica, así como también es necesario lograr un cambio en la cultura jurídica.

La cuestión anterior abriría la posibilidad de que ingresen al proceso penal otro tipo de pruebas, tales como las de análisis de contexto. Además, la valoración apegada a la sana crítica permitirá otorgarle un mayor valor probatorio a este tipo de pruebas, aunque para ello también será necesario que los jueces observen algunos elementos expuestos en este trabajo que van encaminados exclusivamente a las pruebas de análisis de contexto, en los que se incluyen, entre otras cosas, las pautas marcadas por el criterio Daubert, pero con ajustes.

Propuesta

Como he expuesto a lo largo de este trabajo, el análisis de contexto tiene distintas aplicaciones y ha mostrado gran funcionalidad a nivel internacional. Sin embargo, al momento en que se intenta aplicar en nuestro sistema jurídico interno, surgen obstáculos que impiden su implementación en los procesos penales mexicanos; ya sea porque las autoridades ministeriales se niegan a integrarlo a sus investigaciones (por creer que es innecesario) o porque las autoridades jurisdiccionales las desechan o no le dan el valor probatorio que ameritan (por salirse de los parámetros estrictos de la doctrina jurídico-penal).

Ya he expuesto las razones por las cuales considero necesario el uso del análisis de contexto, pero falta hacer cambios de tipo normativo para que el análisis de contexto pueda ingresar a los procesos penales y tenga una correcta funcionalidad, con toda claridad legal.

Los cambios que propongo son a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al Código Nacional de Procedimientos Penales y, principalmente, a la cultura jurídica de todos los profesionales del Derecho que participan en las investigaciones penales, en los procesos penales y en la estructuración de políticas criminales y criminológicas.

En cuanto a los cambios constitucionales, propongo una reforma al artículo 20, apartado A, fracción primera, específicamente en lo referente al sistema de valoración que emplea nuestro proceso penal mexicano. Para ilustrar mejor mi punto, expongo el siguiente cuadro comparativo:

Texto vigente	Texto propuesto
“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.	“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.
A. De los principios generales:	A. De los principios generales:

<p>(...) II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica; (...)"</p>	<p>(...) II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse atendiendo los parámetros de la sana crítica; (...)"</p>
---	---

Se puede observar que el texto vigente refiere que las pruebas serán valoradas de manera libre y lógica; sin embargo, no se explican ni los límites de esa libertad, ni el tipo de lógica que se debe emplear.

Como ya lo he expuesto a lo largo de mi trabajo, considero que esta falta de claridad conlleva a realizar múltiples interpretaciones acerca de lo que refiere el texto constitucional, lo que produce dudas en cuanto a qué tipo de sistema de valoración probatoria se emplea en nuestros procesos penales. A su vez, nos lleva a cuestionarnos qué tipo de verdad es la que se busca alcanzar y qué alcances habría de tener una debida impartición de justicia.

En cambio, la modificación que propongo tiene como fin especificar que el sistema de valoración aplicable es el de la sana crítica, que implica no sólo a la libertad de valorar, sino que ello se haga también aplicando principios científicos, máximas de experiencia, así como las reglas de la lógica.

Con ello, habrá más claridad sobre el sistema de valoración judicial aplicable en nuestro sistema jurídico, lo que llevará a que los órganos jurisdiccionales a valorar las pruebas (incluyendo la prueba de análisis de contexto) atendiendo la jerarquía de parámetros racionales señalada por la sana crítica, generando como consecuencia la posibilidad de alcanzar la verdad objetiva en los procesos penales, para conducirnos a una impartición de justicia más eficaz.

En cuanto a los cambios en la ley adjetiva de la materia, propongo modificar los artículos en la parte que refieran al sistema de valoración probatoria, tales como el 265 y el 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Aquí expongo el siguiente cuadro comparativo:

Texto vigente	Texto propuesto
<p>“Artículo 265. Valoración de los datos y prueba. El órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.”</p>	<p>“Artículo 265. Valoración de los datos y prueba. El órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, atendiendo los parámetros de la sana crítica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.”</p>
<p>“Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento. El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código. (...)”</p>	<p>“Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento. El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, atendiendo los parámetros de la sana crítica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código. (...)”</p>

Como se puede observar, propongo modificar las palabras “*de manera libre y lógica*”, por “*atendiendo los parámetros de la sana crítica*”, con ello pretendo que se elimine la vaguedad de las palabras “libre” y “lógica”, para que nuestros dispositivos

señalen claramente el sistema de valoración probatoria al que se atiene nuestro proceso penal, garantizando certeza jurídica.

Ahora seguiría esta pregunta ¿qué tienen que ver estas modificaciones con el análisis de contexto? Como lo he establecido en mi trabajo, las pruebas son los medios objetivos que permiten comprobar las teorías del caso de las partes, por lo que el tipo de pruebas que se incluyan en las respectivas teorías del caso dependerán del sistema de valoración que se utilice.

De esta forma, si se está en presencia de un sistema de íntima convicción, se incluirán pruebas que tiendan a convencer subjetivamente a los jueces; si se está en presencia de un sistema de prueba tasada, se buscarán pruebas que en su conjunto logren sumar los puntos necesarios para obtener un fallo favorable; y, si se está en presencia de un sistema de sana crítica, se buscarán pruebas con un alto nivel de científicidad que permitan una reconstrucción objetiva de los hechos para que el juez se decante por dicha objetividad y, con ello, se obtenga un fallo acorde a la verdad objetiva.

Es en este sentido que las modificaciones a los dispositivos legales referidos permitirán especificar un sistema de sana crítica, lo que abrirá la puerta a elementos probatorios objetivos que abonen a las investigaciones penales y a las teorías del caso. Una de esas pruebas objetivas es el análisis de contexto (pues su naturaleza se encuentra en las ciencias sociales) que a partir de estos cambios pueden dar su primer paso para incorporarse en los procesos penales.

Otra propuesta, aunada a las modificaciones en la ley adjetiva vigente, es la de incluir un artículo que determine la metodología y los parámetros racionales que utiliza el sistema de sana crítica, los cuales son: el modelo de valoración de probabilidad lógica, baconiana o inductiva (como metodología) y los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia (como parámetros racionales).

La redacción del artículo propuesto quedaría así:

Artículo 265 bis. Sana crítica.

Se entenderá por sana crítica al sistema de valoración probatoria en que el órgano jurisdiccional se encuentra guiado por el modelo de probabilidad lógica y los parámetros racionales para asignar valor a los datos y pruebas.

Los parámetros racionales deberán aplicarse atendiendo la siguiente jerarquía:

- a) Principios de la lógica.
- b) Conocimientos científicamente afianzados, y
- c) Máximas de la experiencia.

Los principios de la lógica se definen como reglas universales aplicables a todo tipo de razonamiento que permiten establecer el grado de demostración entre la prueba y el hecho a probar.

Los conocimientos científicamente afianzados se definen como el conjunto de conocimientos obtenidos a partir de las distintas metodologías aceptadas en y por cada una de las diversas áreas científicas.

Las máximas de la experiencia se definen como la serie de juicios hipotéticos procedentes de la experiencia jurisdiccional que obtienen validez para aplicarse a nuevos casos.

En cuanto a las pruebas de análisis de contexto, propongo que en la ley adjetiva de la materia se incluya un artículo que haga referencia a las mismas, exponiendo algunas de las finalidades que estas pruebas intentan demostrar y hacer comprensibles en relación con los fenómenos delictivos.

La redacción del artículo propuesto sería la siguiente:

Artículo 368 bis. Pruebas de análisis de contexto.

Las pruebas de análisis de contexto son pruebas periciales elaboradas por peritos con conocimientos en alguna de las ramas pertenecientes al campo de las ciencias sociales.

Las pruebas de análisis de contexto tienen como finalidad hacer visible, comprensible y/o demostrar algún elemento de tipo situacional, macro o micro-contextual, relacionado al fenómeno delictivo.

Se entenderá por micro-contexto, todo aquel elemento de tipo situacional que se relaciona primordialmente con las características de la víctima(s), del victimario(s) y/o de la relación entre víctima(s) y victimario(s).

Se entenderá por macro-contexto, todo aquel elemento de tipo situacional que se relaciona con las características económicas, sociales, políticas, culturales, etc., en las que se desenvuelve el fenómeno delictivo.

Lo anterior, no con la intención de decir que estas pruebas son más importantes que otras, sino que su naturaleza y construcción es diferente debido a que posibilita la observación de elementos micro y macro-contextuales que envuelven a los distintos fenómenos delictivos presentes en nuestras leyes penales.

Al mismo tiempo, un artículo de este tipo permitiría que las pruebas de análisis de contexto puedan franquear la barrera de la etapa intermedia llegando a tener su máxima eficacia en la audiencia de juicio oral.

Cabe destacar que ya se han dado pasos para la inclusión del análisis de contexto en la investigaciones penales, aunque solo sea en su cara de herramienta metodológica; prueba de ello son el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, los cuales fundamentan la creación de las Unidades de análisis Estratégico y de Contexto, los mencionados artículos establecen lo siguiente:

Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República:

“Artículo 49. Unidades de Análisis Estratégico y de Contexto.

Tanto las Fiscalías Especializadas como la Coordinación de Investigación y Persecución Penal contarán con las Unidades de Análisis Estratégico y de Contexto para el cumplimiento de sus funciones y del Plan de Persecución Penal, las cuales tendrán, entre otros, los siguientes objetivos:

- I. La identificación de patrones de actuación reiterada, sistemática o generalizada sobre ciertas estructuras o fenómenos criminales;
- II. La identificación de niveles y tipos de responsabilidad o de los partícipes de los hechos delictivos incluyendo servidores públicos;
- III. La identificación de niveles de responsabilidad de estructuras delinuenciales o paralelas al Estado, y
- IV. La identificación de aspectos multifactoriales y multidelictivos de los fenómenos criminales.

Estas unidades actuarán coordinadamente con la Coordinación de Métodos de Investigación y será integrada por analistas, técnicos y expertos en las materias de su competencia.”

Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México:

“Artículo 20. Unidades de Análisis Estratégico y de Contexto.

Las Fiscalías Especializadas contarán con las Unidades de Análisis Estratégico y de Contexto para el cumplimiento de sus funciones y del Programa de Persecución Penal, las cuales tendrán, entre otros, los siguientes objetivos:

- I. La identificación de patrones de actuación reiterada, seriales, sistemática o generalizada sobre ciertas estructuras o fenómenos criminales;
- II. La identificación de niveles y tipos de responsabilidad o de los partícipes de los hechos delictivos, incluyendo servidores públicos;
- III. La identificación de niveles de responsabilidad de estructuras delinuenciales o paralelas al Estado;

IV. La identificación de aspectos multifactoriales y multidelictivos de los fenómenos criminales.

Estas Unidades actuarán coordinadamente con el Ministerio Público y serán integradas por analistas, técnicos y expertos en las materias de su competencia.”

Estos pasos son un gran avance para la implementación del análisis de contexto, pero aún queda mucho por hacer, pues se requiere que los abogados, encargados de la dirección de las investigaciones penales, tengan un mayor contacto con los expertos en las distintas ciencias sociales, para que así estos últimos puedan abonar a la investigación con sus conocimientos.

Por ello propongo que se incluyan expertos en ciencias sociales como parte de los planes de investigación penal federal y local, así como la implementación de estrategias que permitan elaborar, por parte de los expertos en ciencias sociales, las pruebas micro y macro-contextuales que servirán en la audiencia de juicio oral, pues no solo se requiere una investigación basada en la metodología del análisis de contexto también se requiere que la información del contexto llegue (en forma de pruebas) a oídos de los órganos jurisdiccionales para que, siguiendo el sistema de la sana crítica, puedan dictar una sentencia acorde a la verdad objetiva.

Con lo anterior paso a mi última propuesta, más ambiciosa aún, propongo un cambio en la cultura jurídica, en el que el derecho penal comprenda que los fenómenos delictivos se construyen en una red compleja de relaciones psicológicas, sociales, económicas, culturales, etc. Ello permitirá no solo probar la comisión de los delitos, sino comprender fenómenos delictivos, lo que propiciará cambios eficaces en la investigación ministerial, en las elaboraciones de teorías del caso, en la valoración judicial de las pruebas y en la implementación de políticas criminales y criminológicas.

Cabe mencionar que, a la fecha de aprobación del presente trabajo, la cual es 12 de mayo de 2021, se aprobó por el Senado la reforma a la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, por lo que, la ley pasaría a denominarse “Ley de la Fiscalía General de la República” y el citado artículo cambiará en su contenido.

De tal forma que el nuevo proyecto ya no menciona la existencia de Unidades de Análisis Estratégico y de Contexto.

En cambio, en su artículo 29 se establece lo siguiente:

Artículo 29. Las personas agentes del Ministerio Público de la Federación ejercerán sus funciones individualmente e integrados, en su caso, a equipos o unidades de investigación y litigación encargados del desarrollo de las investigaciones y el ejercicio de la acción penal y la de extinción de dominio, conforme lo que disponga el Estatuto orgánico, y demás ordenamientos normativos.

Los equipos de investigación y litigación tienen como función organizar, gestionar y aplicar la estrategia de persecución penal de la Fiscalía General de forma flexible y eficiente para el esclarecimiento de los hechos, desarrollarán las investigaciones conforme a planes de investigación congruentes, con el apoyo de análisis de contexto, que permitan la pronta determinación de los asuntos o su judicialización, cuando las circunstancias del caso así lo ameriten; fomentarán en todo momento la aplicación de soluciones alternas y formas de terminación anticipada, privilegiarán la celeridad y calidad del trabajo y la mejor solución del conflicto penal mediante el trabajo colaborativo de sus personas integrantes. (...)

Al mismo tiempo, el capítulo V en su único artículo 45 establece:

CAPÍTULO V

PERSONAS ANALISTAS

Artículo 45. Con independencia de lo que señalan las disposiciones aplicables, las personas analistas actuarán bajo la autoridad, conducción y mando de la persona agente del Ministerio Público de la Federación, en el ejercicio de las siguientes facultades:

I. Realizar el análisis de información estratégica, a través de la elaboración de productos de Inteligencia que permita a las personas agentes del Ministerio Público de la Federación contar con elementos de información Integral para una efectiva integración de los indicios, datos y medios de prueba suficientes que fortalezcan las investigaciones a cargo de la Institución;

II. Analizar los contenidos de los expedientes de las Investigaciones para sugerir líneas de Investigación para el esclarecimiento de los hechos y la probable autoría o participación de las personas;

III. Realizar análisis de contexto sobre fenómenos criminales, reiterados o emergentes para contribuir a la política de persecución penal;

IV. Llevar el control y seguimiento de resultados del análisis de la información con el fin de establecer el vínculo correcto de las investigaciones relacionadas con organizaciones delictivas;

V. Realizar reportes estratégicos sobre criminalidad nacional, transnacional o internacional a efecto de identificar patrones, estructuras, organizaciones, modos de operación, así como cualquier otra información que se considere necesaria, oportuna o útil para la formulación, seguimiento, evaluación y replanteamiento del Plan Estratégico de Procuración de Justicia y la investigación de los delitos;

VI. Analizar la información derivada de los sistemas de comunicación Inherente a las investigaciones relacionadas con delitos cometidos por organizaciones delictivas;

- VII. Implementar y administrar bancos de datos y sistemas de información delincidencial que permitan la consulta, integración y clasificación adecuada de los elementos que fortalezcan las investigaciones, así como la investigación y persecución de delitos;
- VIII. Efectuar el mantenimiento y control documental de los bancos de datos y de los sistemas de información delincidencial para generar y procesar información relacionada con las investigaciones y persecución de delitos;
- IX. Clasificar la información, así como integrar fichas técnicas y elaborar mapas delincuenciales para la compilación de datos de carácter sensible que permitan vincular e integrar los indicios existentes que fortalezcan las investigaciones a cargo de la Fiscalía General;
- X. Alimentar y actualizar los bancos de datos y sistemas de Información delincidencial;
- XI. Registrar los casos en que se haya optado por alguna de las vías de solución alterna de conflictos;
- XII. Llevar el control de la información sensible almacenada en el banco de datos, así como en otros medios de acuerdo con las políticas establecidas;
- XIII. Contribuir en la captación, recuperación, control, análisis y compilación de información delincidencial, así como para la estandarización de procesos de trabajo y la elaboración de bases de colaboración con instituciones públicas y privadas;
- XIV. Colaborar en el diseño de metodologías para la custodia, seguridad y análisis de información ministerial relacionada con cateos y aseguramientos de bienes relacionados con las Investigaciones;
- XV. Enviar la información que corresponda a las bases de datos de los Sistemas Nacional y Estatal de Seguridad Pública, conforme a las normas aplicables, en coordinación con las áreas correspondientes:

- XVI. Apoyar en la elaboración de metodologías que permitan la consulta de bases de datos nacionales e internacionales para la obtención y vinculación de información criminal o delincencial, y
- XVII. Las demás que determinen las disposiciones aplicables, las que deberán ser compatibles con las atribuciones constitucionales y legales de la Fiscalía General.

Con lo anterior, podemos ver que, si bien desaparecen las Unidades de Análisis Estratégico y de Contexto, las personas expertas en análisis de contexto que pudieron integrar dichas unidades, pasarán a formar parte de las unidades de investigación y litigio estructuradas por los agentes del Ministerio Público Federal. Además, se incluye un capítulo en el que únicamente se menciona a las personas analistas, aunque no solo hace referencia a los analistas de contexto, en el cual se especifican cada una de las facultades que estos tienen.

Sin embargo, dichas facultades solo podrán efectuarlas bajo la autoridad, mando y conducción del Ministerio Público Federal.

Por lo tanto, podemos observar dos cosas que significan un grave retrocesos en cuanto a esta nueva normativa:

- 1.-Los analistas pierden autonomía para dirigir sus investigaciones, pues ya no cuentan con unidades especializadas.
- 2.-Los analistas se encuentran en una relación vertical frente los Agentes del Ministerio Público Federal, pues se encuentran subordinados a su mando. Por lo que se pierde la relación horizontal de coordinación que existía entre estos dos.

La información antes mencionada fue consultada en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 5765-II, año 2021, jueves 22 de abril, Legislatura LXIV.

Bibliografía

Libros:

- 1.-Bardales Lazcano, Erika. *Guía para el Estudio del Sistema Penal Acusatorio. Nuevo Sistema de Justicia Penal*. Sexta Edición, Editorial Flores, México, 2016.
- 2.-Benavente Chorres, Hesbert. *La Aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*. Primera Edición, Editorial Flores, México, 2011.
- 3.-Borja Jiménez, E. *Sobre el concepto de política criminal: Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, vol.56, no.1, 2003. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1217111.pdf>
- 4.-Bunge, Mario. *La ciencia: su método y su filosofía*. Disponible en: https://users.dcc.uchile.cl/~cguiterr/cursos/INV/bunge_ciencia.pdf
- 5.-Cañón Ramírez, Pedro Alejo. *Práctica de la Prueba Judicial*. Segunda Edición, Ecoe Ediciones, Colombia, 2009.
- 6.-Cerdeña San Martín, Rodrigo. *Valoración de la prueba. Sana Crítica*. Primera Edición, Editorial Librotecnia, Chile, 2008.
- 7.-Dei Malatesta, Nicola Framarino. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Primera Edición, Editorial Edigráfica, México, 2005.
- 8.-Echandía Hernando, Devis. *Teoría General del Proceso*. Segunda Edición, Editorial Universidad, Argentina, 1997.
- 9.-Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Tercera Edición, Editorial Trotta, España, 1998.
- 10.-Ferrer Beltrán, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. Primera Edición, Editorial Marcial Pons, España, 2002.
- 11.-Foucault, Michel. *Las palabras y las cosas*. Segunda Edición, Editorial Siglo Veintiuno, Argentina, 1968.

- 12.-García Catillo, Zoraida. *La Prueba Científica en el Sistema Penal Acusatorio y el Licenciado en Ciencia Forense como un Nuevo Perfil Profesional ad hoc*. García Castillo, Zoraida, Álvarez Cárdenas, Alfredo y Villavillencio Queijeiro, Alexa (Coordinadores). Ciencia Forense en el Contexto del Nuevo Sistema de Justicia Penal. Segunda Edición, Editorial Instituto de Estudios Judiciales, México, 2018.
- 13.-Habermas, Jürgen. *La lógica de las ciencias sociales*. Segunda Edición, Editorial Tecnos, España, 1988.
- 14.-Hidalgo Murillo, José Daniel. *Hacia una Teoría de la Prueba para el Juicio Oral Mexicano*. Primera Edición, Editorial Flores, México, 2013.
- 15.-Hinestroza, Verónica (Coord.), Serrano, Sandra (Coord.), Ansolabehere, Karina, Ricardo Robles, José, Saavedra, Yuria, Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel. *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para casos de Violaciones a los Derechos Humanos*. Editorial Flacso, México, 2017.
- 16.-Martínez Bastida, Eduardo. *Manual para Litigantes del Procedimiento Nacional Acusatorio y Oral*. Cuarta Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2018.
- 17.-Maturana Baeza, Javier. *Sana Crítica. Un Sistema de Valoración Racional de la Prueba*. Primera Edición, Editorial Thomson Reuters, Chile, 2014.
- 18.-Nash, Claudio. *Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile: Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile, Chile, 2014.
- 19.-Nicolescu, Basarab. *La transdisciplinariedad*. Ediciones Du Rocher, Francia, 1998. Disponible en: <http://redcicue.org/attachments/article/138/2.2%20TRANSDISCIPLINARIEDAD%20MANIFIESTO%20BASARAB%20NICOLESCU.pdf>
- 20.-Pinatel, Jean. *La Criminologie*. SPES, Francia, 1960.

- 21.-Revueltas, José, Álvarez Garín, Raúl y Valle Espinoza, Eduardo. Informe histórico presentado a la sociedad mexicana. Primera edición. Comité 68' Pro Libertades Democráticas A.C., México, 2008.
- 22.-Rivano, Juan. *Lógica Elemental*. Sexta Edición, Editorial Universitaria, Chile, 1999.
- 23.-Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1981.
- 24.-Sanders, Joseph. *La paradoja de la relación metodológica y conclusión y la estructura de la decisión judicial en los Estados Unidos*. Bustamante Rúa, Mónica María (Coord.). Derecho Probatorio Contemporáneo. Prueba Científica y Técnicas Forenses. Primera Edición, Editorial Universidad de Medellín, Colombia, 20102.
- 25.-Smirnov, Stanislav Nicolaevitch. *La aproximación interdisciplinaria en la ciencia de hoy. Fundamentos ontológicos y epistemológicos. Formas y funciones*. Interdisciplinaridad y Ciencias Humanas, Bottomore Tom (coord.), ISBN 84-309-0984-2, 1983. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2275491>
- 26.-Solís Quiroga, Héctor. *Introducción a la sociología criminal*. Primera Edición, Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962.
- 27.-Soriano Cienfuegos, Carlos. *Discurso jurídico y pensamiento formal. Lógica y lenguaje en el sistema continental*. Primera edición, Editorial Novum, México, 2014.
- 28.-Stein, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*. Tercera Edición, Ediciones Universidad de Navarra, España, 1973.
- 29.-Taruffo, Michele. *La Ciencia en el Proceso: problemas y perspectivas*. Bustamante Rúa, Mónica María (Coord.). Derecho Probatorio Contemporáneo. Prueba Científica y Técnicas Forenses. Primera Edición, Editorial Universidad de Medellín, Colombia, 20102.

30.-Taruffo, Michele. *La prueba de los hechos*. Segunda Edición, Editorial Trotta, España, 2002.

31.-Taruffo, Michele. *La prueba*. Primera Edición, traducida por Ferrer Beltrán, Jordi y Manríquez, Laura, Editorial Marcial Pons, España, 2008.

32.-Zeferín Hernández, Iván Aarón. *La prueba libre y lógica. Sistema penal acusatorio mexicano*. Primera Edición, Editorial Instituto de la Judicatura Federal, México, 2016.

Diccionarios:

1.-Abbagnano, Nicola. Diccionario de filosofía. Segunda edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

2.-Real Academia Española. (2019). Diccionario de la Lengua Española. Disponible en: www.rae.com

Artículos de internet:

1.-Asencio Cabot, Esperanza. *Una aproximación a la concepción de ciencia en la contemporaneidad desde la perspectiva de la educación científica*. *Ciência & Educação (Bauru)*, vol.20, n.3, 2014. Disponible en: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-73132014000300549&lng=es&tlng=es

2.-Caso Abril Pérez Sagaón: las pistas y dudas a una semana del crimen. Obtenido de Animal Político. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2019/12/abril-perez-sagaon-feminicidio-pistas-exesposo/>.

3.-Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. *Rosendo Radilla*. Obtenido de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/rosendo-radilla-pacheco/>.

4.-Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. *¿Quién es Rosendo Radilla? Biografía. Rosendo Radilla Pacheco*. Obtenida de Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/rosendo-radilla-pacheco/quien-es-rosendo-radilla/>

5.-Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977-2004), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Representación Regional para América Latina y el Caribe y El Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile. Disponible en [www2.ohchr.org/english/.../HRC-Compilacion \(1977-2004\).pdf](http://www2.ohchr.org/english/.../HRC-Compilacion%20(1977-2004).pdf), p.337-342.

6.-Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia de la corte 23 de noviembre de 2009). *Sentencia en el Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*. Obtenida de orden jurídico. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>

7.-*Esto es lo que sabemos del caso Abril Pérez*. Obtenido del Financiero. Disponible en: <https://elfinanciero.com.mx/nacional/esto-es-lo-que-sabemos-del-caso-abril-perez>

8.-Igartua Salaverría, Juan. *Control judicial de la discrecionalidad técnica: error manifiesto, inmediatez, sana crítica*. Revista de Administración Pública, n. 204, 2017. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/62289/38096>

9.-Rodolfo Gamiño Muñoz. *La memoria ante las políticas de olvido. Los informes de la FEMOSPP según ex militantes del movimiento armado socialista*. Obtenida de Academia.edu. Disponible en: https://www.academia.edu/13931499/La_memoria_ante_las_pol%C3%ADticas_de_l_olvido._Los_informes_de_la_FEMOSPP_seg%C3%BA_n_ex_militantes_del_movimiento_armado_socialista

10.-Vázquez, Carmen. *La Prueba Pericial en la Experiencia Estadounidense*. Publicado en 2016. Disponible en: https://www.academia.edu/28305930/LA_PRUEBA_PERICIAL_EN_LA_EXPERIENCIA_ESTADOUNIDENSE._EL_CASO_DAUBERT

Legislación:

1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021.

Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf

2.-Código Nacional de Procedimientos Penales. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf

3.-Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOFGR_130420.pdf

4.- Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México. Disponible en: <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/fccb58883ac799861f7de653d3320d5604f859f9.pdf>

Convención:

1.-Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D12.pdf>

Dictamen:

1.-Dictamen de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 11 de diciembre de 2007. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/20071211-VIII.html>.

Gacetas:

- 1.-Gaceta Parlamentaria del Senado de la República, número 42, año 2004, jueves 1 de abril, 1º. Año de ejercicio, segundo periodo ordinario.
- 2.-Gaceta Parlamentaria del Senado de la República, número 77, año 2007, martes 13 de marzo, 1º. Año de ejercicio, Legislatura LX.
- 3.-Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 5765-II, año 2021, jueves 22 de abril, Legislatura LXIV.

Jurisprudencia:

- 1.-CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO. Contradicción de tesis 154/2005-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 18 de octubre de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Tesis: 1ª.CLXXXVII/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p.258.
- 2.-PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD. Tesis Aislada (Administrativa) I.1º.A.E.45 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época t.4, Libro 24, noviembre de 2015, p.3605.
- 3.-PRUEBA PERICIAL DE CONTENIDO CIENTÍFICO O TÉCNICO. ESTÁNDAR DE CONFIABILIDAD AL QUE DEBE SUJETARSE PARA QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES SE LE RECONOZCA EFICACIA PROBATORIA. Tesis Aislada (Administrativa) I.1º.A.E.154 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época t.4, Libro 31, junio de 2016, p.2964.