

La importancia de la incorporación de protocolos de comunicación entre fiscales, policías y peritos en el nuevo sistema de justicia penal (el caso mexicano). Una propuesta de método para su diseño.

Pedro R. Torres Estrada¹

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. La procuración de justicia en el Estado Constitucional. - 3. Una propuesta de método para el diseño de un protocolo. - 4. Investigación documental y generación de insumos. - 5. Identificación de buenas prácticas internacionales. - 6. Revisión y análisis de protocolos nacionales e internacionales. - 7. Redacción, evaluación y retroalimentación. - 8. Grupos de Enfoque. - 9. Redacción final y retroalimentación. - 10. Conclusiones.

1. En un Estado Constitucional de Derecho se mantiene una constante tensión entre el respeto irrestricto a los derechos humanos, que es lo que le da legitimidad, y el aseguramiento del orden público y de los intereses del Estado. En esa dialéctica se mueven las políticas públicas de un Estado Constitucional de Derecho.

Es decir, debe velar porque sus políticas públicas estén marcadas y orientadas por los derechos humanos, pero también debe asegurar que éstas sean lo suficientemente eficaces para asegurar el orden público y lograr reducir la impunidad. Por esta razón, el Estado habrá de asegurar que las políticas públicas no afecten el núcleo duro de los derechos humanos², pero una vez que esto esté a salvo, el diseñador de la política puede maniobrar para que cumpla con su función de asegurar el orden público y los intereses del Estado.

Entre las políticas públicas que se deben diseñar para asegurar el cumplimiento de lo anterior está la relacionada con la procuración de justicia. En el caso mexicano, en los últimos años, se promovió, principalmente, una política de fortalecimiento a las policías, pero se dejó de lado el fortalecimiento de las instancias de procuración de justicia. Esta situación ha ocasionado que existan muchas detenciones, pero que éstas no se sostengan ante el juez por falta de una buena integración del caso.

En el Nuevo Sistema de Justicia Penal, la procuración de justicia, las policías

¹ Profesor investigador de la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey (EGAP) y miembro del Legado de Seguridad y Estado Constitucional de Derecho. Agradezco toda la información e insumos que me facilitaron las investigadoras Sandra Alanís y Lila Flores para la realización de este trabajo.

² Sobre el núcleo de los derechos humanos puede verse, a ROBERT ALEXI, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008.

y los peritos son la piedra angular para que el sistema acusatorio funcione. En este sentido, se ha identificado que la política pública, en los primeros años de la reforma, se focalizó, principalmente, en cambiar los textos normativos y en capacitar a los operadores, pero no en una reforma de fondo de las instituciones del sistema y sus procesos.

Por lo anterior, este artículo pretende, en su primera parte, enunciar y analizar todas las bondades que encierran el diseño y la implementación de protocolos de comunicación entre policías y fiscales de cara al Nuevo Sistema de Justicia Penal. A través de este trabajo, se analizará el estado de la cuestión por el que actualmente pasan las instituciones de procuración de justicia en México, buscando demostrar la necesidad de una re-estructura institucional de las mismas, así como de sus procedimientos y también la necesidad de incorporar otras disciplinas como la ingeniería de procesos o la política pública para temas de procuración de justicia.

En la segunda parte de este artículo, entraremos a la propuesta de un método para la realización de un protocolo de trabajo entre los Ministerios Públicos (MP), las policías y los peritos, describiendo la ruta crítica que el diseñador de estos instrumentos debe seguir, estando conscientes de que dicha metodología es un punto de partida y no de llegada, pero que puede ser la base para homologar lógicas y estructuras de actuación e instrumentos de trabajo entre los operadores de procuración de justicia en los diversos estados de la República.

2. Como ya se comentó, la procuración de justicia debe sustentar su legitimidad institucional en la protección de los derechos humanos; es por esto que establecer mecanismos que le den certeza técnica al desarrollo de las investigaciones ayuda a crear herramientas para la protección de estos derechos, pero también otorgan vigencia y aseguran otros elementos del Estado Constitucional: cumplir la ley, asegurar el orden público y, sobre todo, evitar la impunidad que impacta directamente en la fortaleza y calidad del Estado Constitucional de Derecho y en las instituciones que le dan vida. En pocas palabras, la función de la procuración de justicia es buscar la justicia, la seguridad, y el bien común³. En el caso mexicano, la procuración de justicia la vamos a encontrar regulada en la Constitución mexicana, en su artículo 21,

³ PEREIRA ANABALÓN, HUGO, *Naturaleza del Ministerio Público y de sus funciones, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio a sus cincuenta años como investigador del Derecho*, UNAM-Marcial Pons, 2008, pp. 125-144.

que establece que la investigación de los delitos corresponde al MP y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando del MP en el ejercicio de esa función⁴.

Ésta es una de las características de nuestro sistema: la investigación de los delitos no sólo le corresponde al MP, sino también a las policías. Sin embargo, dicha situación acaba de definirse hasta hace muy poco, ya que, anteriormente, sólo la Policía Ministerial podía investigar delitos, mientras que el resto de las policías sólo podían investigar para prevenirlos. Actualmente, tanto la Policía Ministerial como el resto de las policías estatales y federales pueden investigar delitos de su competencia bajo los mandatos que el MP les asigna⁵.

Como ya se mencionó, la conducción de la investigación la tiene el MP, lo cual implica que la relación entre estos dos operadores del sistema (policías y MP) debe ser, en la práctica, muy clara, ágil y bien delimitada en cuanto a funciones y responsables, para evitar que la incertidumbre, los conflictos y la ausencia de procesos aumenten la impunidad.

Además, es importante considerar que el reto es mayúsculo, ya que para la mayor parte de las policías del país (fuera de la Policía Ministerial) es una nueva competencia, para lo cual tendrán que ser capacitados; pero, previo a esto, se tienen que crear los procedimientos para clarificar las funciones de los policías, peritos y los MP en la administración de la investigación.

En el sistema mixto, no se utilizaron de manera sistemática este tipo de herramientas. La instrumentación del sistema adversarial que vive México es una muy buena oportunidad de sistematizar y ordenar procesos, situación que, al día de hoy, poco existe en las procuradurías del país⁶.

⁴ Autores como Álvaro Vizcaíno consideran que «En un escenario, el que hoy ambos estén facultados (MP y Policías) debería observarse como un movimiento estratégico tendiente a atribuir gradualmente la investigación, exclusivamente, a la Policía y a la retirada, poco a poco, de la esfera de competencias de la Procuraduría. La gradualidad vendría condicionada a la construcción de un servicio de carrera en las Policías y a la certificación de competencias y controles de confianza de sus integrantes». VIZCAINO ZAMORA, ÁLVARO, *El Ministerio Público en el Sistema Acusatorio Mexicano, Cultura constitucional, cultura de libertades, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal*, 2010, p. 319.

⁵ CÓRDOVA DEL VALLE, FERNANDO, *Investigación. Primera fase procesal del proceso penal acusatorio, El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la perspectiva constitucional*, SCJN-SETEC, p. 293.

⁶ Durante el año 2012, la EGAP del Tecnológico de Monterrey realizó un estudio financiado por OXXO sobre buenas prácticas en las procuradurías de justicia del país. Se les mandó un cuestionario a cada una de éstas para que registraran lo que considerasen sus mejores prácticas en la Institución. En este levantamiento, muy pocas de las procuradurías reportaron el uso de protocolos de administración

La facultad constitucional de los fiscales de conducir la investigación se va a delimitar por medio de instrucciones particulares del MP o de las generales emitidas por el Procurador General de Justicia⁷. El darle vigencia a esta parte de la Constitución resulta estratégica, ya que tendrá que fijarse en las leyes orgánicas y más operativamente en los protocolos de comunicación entre policías y fiscales⁸.

Estas nuevas herramientas buscan ser más eficaces en la administración y operación de las investigaciones para, así, tener elementos técnicos sólidos aportados por los policías y los peritos que le permitan a los fiscales armar una buena estrategia del caso y, como consecuencia, una buena estrategia de litigación que les dé la posibilidad de ganar en los tribunales el mayor número de casos litigados. Al final, éste será uno de los primeros indicadores que se tendrán que monitorear para verificar la eficacia de los protocolos, así como la actuación de los MP, los policías y los peritos, que serán los que los estarán instrumentando.

Si bien el MP será el que, en última instancia, armará la teoría del caso, resulta básico que los policías y peritos conozcan los procedimientos que se requieren para investigar un delito y cómo estructurar las pruebas que le solicite el MP.

El gran reto de los países que están implementando el Nuevo Sistema de Justicia Penal es el de fijar, no sólo en las normas, sino, sobre todo, en sus políticas públicas, todas las acciones necesarias para hacer que el mandato constitucional se cumpla y, con esto, también darle legitimidad y vida al sistema acusatorio. Es por esto que aterrizar en acciones concretas las normas jurídicas es básico para la consolidación de las nuevas instituciones y sus procesos.

Consideramos que el bajo impacto en el mejoramiento de la justicia y en la percepción de la población en alguno de los estados donde ya funciona el Sistema Acusatorio responde a la falta de acciones concretas que ayuden a cambiar el sistema de justicia desde la política pública más que desde las leyes.⁹ Ejemplo de esto es que, al día de hoy, la creación de protocolos de

de la investigación. El estudio ya está sistematizado y pendiente de publicar.

⁷ Artículo 117 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua y 148 del Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas.

⁸ Los protocolos de investigación llevan aparejados metodologías u ordenanzas que desagregan cada una de las actividades que les pide el protocolo.

⁹ En este sentido, pueden verse los estudios de percepción sobre el Nuevo Sistema de Justicia Penal: www.setec.gob.mx (consulta realizada el 1 de marzo de 2013).

investigación para el nuevo sistema no ha estado en la agenda de las políticas públicas de los estados donde el sistema ya funciona¹⁰.

De la misma forma como deben fortalecerse los procedimientos para la investigación de los delitos para conseguir el mayor número de sentencias condenatorias, el sistema acusatorio debe también permitir que exista una tipología de delitos que, por sus características, deban ser tratados con criterios de oportunidad, que flexibilicen la procuración de justicia. Asimismo, deben existir salidas alternas que ayuden a que delitos menores salgan por medio de medidas menos traumáticas¹¹, como puede ser la suspensión del procedimiento a prueba¹².

La facultad constitucional de aplicar criterios de oportunidad es una de las características de los sistemas acusatorios, que se encuentra ubicada, para el caso mexicano, en el párrafo séptimo del artículo 21 constitucional. Esta nueva competencia ayuda a que el sistema de justicia no se colapse y que los esfuerzos de los policías, los peritos y los fiscales se destinen, principalmente, a delitos de alto impacto para la sociedad.

Sin embargo, esos criterios de oportunidad deben partir de bases objetivas y razonables, que eviten la discriminación al momento de su aplicación. En ese sentido, el establecer protocolos que fijen los criterios de actuación de los fiscales será determinante para ir consolidando un régimen de certeza y que se acuda lo menos posible a márgenes de discrecionalidad.

En este sentido, los protocolos son útiles no sólo para la investigación, sino también, para establecer los parámetros de lo que no se va a investigar¹³, ya

¹⁰ En el estudio de buenas prácticas en la procuradurías realizado por la EGAP- ITESM, enviado a la mayor parte de las procuradurías de justicia de todo el país, reportan mínimamente esta política pública como exitosa, de hecho, la mayor parte no la menciona.

¹¹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, RAÚL, *Derecho Penal como última ratio. Hacia una política criminal racional*, in *Revista Ius et praxis*, año 14, núm. 1, Uno de los principios que rigen el actuar del MP es el principio de la *mínima intervención*, es decir, el MP debe agotar la justicia alternativa, los criterios de oportunidad o el Derecho Administrativo sancionatorio y sólo en el caso de que lo anterior no funcione, el MP deberá utilizar el Derecho Penal. VIZCAÍNO ZAMORA, ÁLVARO, *El Ministerio Público en el Sistema Acusatorio Mexicano, Cultura constitucional, cultura de libertades, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal*, cit., nota 4, p. 329.

¹² PEREIRA ANABALÓN, HUGO, *Naturaleza del Ministerio Público y de sus funciones, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio a sus cincuenta años como investigador del Derecho*, cit., nota 3, p. 135. Para consultar sobre criterios de oportunidad, puede verse, en México a GALLARDO ROSADO, MAY-DELÍ, *El nuevo rostro de la justicia penal en México. Principio de Oportunidad*, Porrúa, 2011.

¹³ La política criminal tiene que cuidar no criminalizar, por ejemplo, la pobreza. Además, esta herramienta, que va a darle agilidad al Sistema de Justicia Penal, también tiene un impacto directo en el sistema penitenciario y en el mensaje que manda el Estado a la sociedad para perseguir de manera ordenada y sistematizada determinados delitos que afecten de manera directa a la sociedad. AZAOLA, ELENA

que, derivado de las reuniones de trabajo y de los pasos que marcan los mismos, el MP podrá determinar el destino de la carpeta de investigación, ya sea para su archivo personal, archivo definitivo o para la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad o accionar la solicitud para la formulación de la imputación¹⁴.

En este punto, hay que mencionar que los procesos de lo que no se va a investigar van a tener que estar alineados a la política criminal que el procurador expida¹⁵, la cual debe atender a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho para que tenga como elemento informador de la realización de esta política pública el no criminalizar la pobreza y con esto no acrecentar la desigualdad. Se ha comprobado que es la desigualdad la que mayor impacto tiene en el uso y crecimiento de la violencia, incluso, por encima del factor pobreza¹⁶.

En este sentido no sólo va a ser suficiente la expedición de sus protocolos, sino también el monitoreo de los mismos para verificar las tendencias y los criterios de oportunidad que en la práctica están siguiendo los MP¹⁷.

En concordancia con lo que hemos venido comentando, otra de las obligaciones que directamente les mandata la constitución a los MP y a las Policías es la que establece el párrafo décimo del artículo 21, de la Carta Magna, que fija que «*el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los*

Y RUIZ TORRES, MIGUEL ÁNGEL, *Política Criminal y Sistema Penal en México*, *El cotidiano*, núm. 153, enero-febrero, 2009, pp. 5-11. En este sentido, también puede verse a CARNEVALI RODRÍGUEZ, RAÚL, *Derecho Penal como última ratio. Hacia una política criminal racional*, cit., nota 11, pp. 13-48.

¹⁴ El Sistema de Justicia Acusatorio Adversarial ofrece diversos tipos de salidas alternas al procedimiento, como son los criterios de oportunidad; sin embargo, si éstos no son bien aplicados y no son claros en sus reglas, puede suceder lo que el profesor García Ramírez ha señalado en una de sus críticas al Sistema, al sostener que los acuerdos que se toman en la sede ministerial han crecido en número, pero carecen de calidad y, por lo tanto, de justicia. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *Seguridad pública, proceso penal y derechos humanos*, in *Reforma Judicial*, enero-junio, 2011, pp. 175 y 176.

¹⁵ La política criminal, además de dar lineamientos para la utilización de los criterios de oportunidad, también va a graduar la intensidad de la respuesta estatal frente a conductas que afecten a un determinado bien jurídico cuya protección se ha considerado necesaria.

¹⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe Mundial sobre Violencia y Salud*, 2002, http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_es.pdf.

¹⁷ Es importante que en las procuradurías exista una unidad que vaya registrando y analizando cada uno de los criterios que toman en el tiempo los ministerios públicos para verificar tendencias y secuencia de criterios y controlar, en base a las directrices del procurador, la aplicación de este mecanismo de salidas alternas. BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, *Curso de Política Criminal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011. También puede verse a GALLARDO ROSADO, MAYDELÍ, *El nuevo rostro de la justicia penal en México. Principio de oportunidad*, Porrúa, 2011.

objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública».

Esta parte de la Constitución resulta la piedra angular de lo que estamos estudiando y proponiendo, ya que obliga a los ministerios públicos y a todas las policías a trabajar coordinadamente, pero ¿cómo va a suceder esta obligación si no existen reglas claras y certeras de lo que deberá realizar cada uno de estos jugadores?¹⁸ Esto resulta aún más complejo en un sistema federal por el número de voluntades que hay que conciliar y las diversas autonomías que hay que armonizar¹⁹.

Si bien es cierto que el Consejo Nacional de Seguridad Pública ha sido el órgano encargado de la homologación y la coordinación de las políticas públicas en materia de seguridad y procuración de justicia, en el tema que nos ocupa aún no existen criterios o protocolos equiparados de actuación de cara al Nuevo Sistema de Justicia Penal. La implementación del nuevo sistema es un momento estratégico para estandarizar funciones y procesos entre MP²⁰, policías y peritos, tanto del fuero federal como del fuero local e, incluso, actualizar a las policías municipales en sus protocolos de actuación y en su organización interna.

La forma como se viene implementado la reforma al Sistema de Justicia Penal, en donde algunos estados lo hacen por regiones, otros por delitos y otros por región y por delitos, de acuerdo a como lo haya decidido la legislación local, obliga a tener lo más pronto posible protocolos de actuación que puedan ser entendidos por todos los operadores que se van integrando a la reforma y que ayude a todos los operadores del sistema de todos los estados a tener un común denominador en sus actuaciones; de lo contrario, seguirá la anarquía en cuanto a procesos de investigación se refiere.

¹⁸ El informe en el que se monitorea la implementación de la reforma penal en varios países de América Latina desprende que, si bien es cierto que la relación entre policías y MP se ha fijado en los códigos y leyes, ésta se ha realizado de manera ambigua generando serios problemas para la coordinación entre ambas instituciones. Además, reconoce la gran brecha que existe en el tema de la investigación y termina concluyendo que gran parte de la problemática de las fiscalías se encuentra en la falta de liderazgo, aislamiento político, falta de innovación en los procesos de trabajo y el contexto político en que se desarrolla la reforma. Consultar en: www.cejaamericas.org, en especial el informe denominado *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, 2006, pp. 55 y 56.

¹⁹ TORRES ESTRADA, PEDRO RUBÉN, *La Reforma Constitucional Penal en México y su instrumentación*, Porrúa, 2012, pp. 65-97.

²⁰ Esta necesidad también quedó plasmada en el documento realizado por los investigadores Bernardo González-Aréchiga, Deisy Hernández Moreno, David Pérez Esparza y Eugenio Weigend Vargas, EGAP-Tecnológico de Monterrey, 2012, p. 112.

Ahora bien, dado que en países federales como México coexisten dos sistemas jurídicos en donde en un mismo hecho puede haber delitos de competencia federal y local, deben existir mecanismos de actuación que atiendan a una misma estrategia o a principios mínimos básicos de actuación²¹. Es decir, formalizar y estandarizar las prácticas de trabajo de los operadores del sistema, tanto de las instituciones locales como federales, para que los insumos que las policías, los peritos y los fiscales vayan a proveer a los ministerios públicos respondan a la misma lógica y estructuración.

Con la propuesta de un Código de Procedimientos Penales Único y el respectivo Código Penal Único, se podrían homologar las instituciones y los procesos. No obstante, hay que tener cuidado de que, al momento de que se traduzcan esas instituciones en políticas públicas, éstas puedan mutar en su contenido y alcance e, incluso, se puedan llegar a desvirtuar. Es por esto que el diseño de estos instrumentos; pero, sobre todo, la implementación de los mismos, va a ser estratégica para poder homologar buenas prácticas en todo el país.

Sin embargo, tal parece que se empieza a dar un acuerdo para la emisión de un Código de Procedimientos Penales Único, lo cual no es así en el Código Penal Único, donde aún no hay un consenso claro, con lo cual, al menos la configuración de los delitos, del va a variar la configuración de los protocolos. Pero, ¿qué puede suceder si no se realizan e implementan adecuadamente los protocolos de investigación? ¿Qué sucede si existe una falla en la cadena de custodia?²² La respuesta es muy sencilla: un asunto puede no prosperar jurídicamente por defectos en el procedimiento, lo que puede tener como consecuencia que una prueba estratégica no pueda ser valorada para la comprobación de un delito, con lo cual se podría dejar en libertad a un delincuente. Esto impacta de manera directa en la impunidad y en la legitimación del Sistema Acusatorio.

A lo ya comentado, hay que añadirle lo que fija el artículo 102 de la

²¹ OLEA, JUAN JOSÉ, *El auto de vinculación a proceso en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, Cultura constitucional, cultura de libertades*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, 2012, p. 470. También puede verse a GARCÍA GÓMEZ, JAVIER, *Consideraciones sobre la etapa preliminar o de investigación en el nuevo proceso penal mexicano, Cultura constitucional, cultura de libertades*, pp. 536 y ss.

²² En el tema de cadena de custodia, además de poder revisar el protocolo emitido por la Procuraduría General de la República, también puede verse el estudio realizado por la SETEC <http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/PDF?archivo=CadenaCustodia> (consulta realizada el 1 de marzo de 2013).

Constitución, que establece que al MP de la Federación le toca la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal y, por lo mismo, a éste le corresponde solicitar las ordenes de aprensión en contra de los inculpadados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita.

En este sentido, el MP Federal en el nuevo sistema va a tener que interactuar con varias policías que actualmente existen como la Policía Federal, la propuesta de la nueva gendarmería que se quiere crear, el Instituto Nacional de Migración, Policía Fiscal, sólo por mencionar unos ejemplos. Bajo esta nueva realidad, el MP y estas corporaciones deben establecer los procedimientos que tienen que realizar para la investigación de los delitos de su competencia.

Asimismo, el MP tendrá que buscar las pruebas y presentar con base en ellas, su estrategia de litigación, para lo cual los protocolos son una herramienta que coadyuva y alimenta a esta obligación constitucional entre el MP y los diversos cuerpos policíacos y sus áreas de periciales. Además de contar con estos instrumentos, va a permitir tener procesos estandarizados sobre cómo realizar y principalmente cómo administrar una investigación, lo que va a ayudar a tener insumos sólidos que nos permitan tener una buena estructuración de la teoría del caso y el diseño de las estrategias de litigación que serán las que se fijarán a lo largo del juicio oral para el éxito del compromiso constitucional del MP.

Lo que se busca en la estructuración de protocolos para el nuevo sistema en el contexto mexicano es introducirles prácticas gerenciales y de procesos propias de disciplinas como la Ingeniería o la Administración, que ayuden a darle orden y certeza a la administración de la investigación. Además, se pretende que estas nuevas herramientas vayan acompañadas de sistemas informáticos que les permitan sistematizar la información. Este aspecto es muy importante, ya que se recomienda que, dentro del mismo sistema informático que utiliza la instancia de procuración para la gestión de sus expedientes, pueda contar también con un sistema que le permita ahorrar tiempo y evitar duplicidades de esfuerzos.

Asimismo, los protocolos de comunicación en las procuradurías ayudan a evitar la corrupción y el manejo discrecional de las investigaciones, debido a que se establecen pasos muy claros y definidos de lo que debe hacer un fiscal al momento de conocer de la comisión de un delito. Si bien es cierto que

habrá momentos en que, por las condiciones del ilícito, éste tendrá que ajustar su procedimiento sin embargo, se tiene que justificar el separarse de la hoja de ruta, lo que tendrá que motivar y justificar.

Decimos que estos instrumentos ayudan a combatir la impunidad y la discrecionalidad de los fiscales, porque también fortalecen los controles que se deben realizar al interior de las procuradurías entre los MP y el procurador, ya que permite, al tener procesos bien identificados y estandarizados, verificar si los fiscales han realizado las diligencias necesarias en tiempo y se podrá entrar a revisar la calidad también de dichas diligencias, por lo que se establecen parámetros técnicos de control a los MP, con lo que se da certeza no sólo al procurador, sino también a los mismos fiscales²³. Esta misma situación se repite al interior de las policías y de las áreas de periciales. Además, en caso de negligencia o dilación del policía para realizar la actividad o línea de trabajo ordenada por el Ministerio Público, éste podrá motivar a los órganos de control internos de las corporaciones policíacas para la imposición de sanciones a los policías omisos o negligentes. Es aquí donde el protocolo es estratégico, porque será el marco de referencia para solicitar cualquier sanción tanto a la Policía como a la Unidad de periciales²⁴.

Es importante mencionar que la relación entre las policías de investigación y los MP ha sido uno de los puntos de tensión que se ha dado en los países donde el sistema adversarial se ha implementado, pues los estudios indican que esta relación puede resultar muy complicada si no se clarifican las funciones, los límites y, sobre todo, los controles entre estos dos actores²⁵.

Esta clarificación es una de las primeras tareas que hay que definir en el proceso de transición hacia un nuevo sistema de justicia penal. Imagínense, por ejemplo, que la nueva normativa permita la utilización de agentes encubiertos o las entregas vigiladas. ¿Hasta dónde un MP podrá solicitar una actuación de este tipo sin que existan directrices que digan en qué caso se puede realizar sin poner en riesgo la vida del policía o que asegure en cierta

²³ Los protocolos también pueden ayudar a parametrizar, con el tiempo, ciertas actuaciones (con toda la prudencia del caso) y le puede permitir al procurador diseñar los escenarios de costos humanos y materiales que tiene la investigación de determinados delitos, con lo que esta práctica puede ser un excelente insumo para la realización de la política criminal del procurador y para poder focalizar sus inversiones en capital humano y capital físico.

²⁴ Artículo 118 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua y el Artículo 149 del Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas.

²⁵ En este sentido, se recomienda revisar los reportes realizados por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas en www.cejaamericas.org, en especial el informe denominado *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, 2006.

medida el éxito de la operación?

De igual forma, ¿en cuáles actuaciones la policía podrá negarse a realizar la diligencia o quiénes deben ser las instancias que se encarguen de darle vida a esta sensible figura jurídica para asegurarse de que funcione y de que se institucionalice más allá de coyunturas y acuerdos personales?

Como todos sabemos, un actor que no es parte de los operadores institucionales, pero que, en el nuevo sistema tiene un rol muy importante, es la víctima. Dicho actor, incluso, puede apelar tanto a los superiores del MP como a los jueces de control para impulsar a que los MP realicen alguna actuación, por ejemplo, el ejercicio de la acción penal.

Así como hemos identificado que los protocolos son instrumentos que dan certeza a todos los operadores del sistema, también tienen una utilidad de control de la víctima frente a los fiscales.

Los retos que tiene el MP y la policía en el nuevo sistema ante la transparencia son mayores en los procesos, ya que la víctima participa en las investigaciones y éste le debe ir informando con elementos objetivos y razonables sobre su avance, con lo que la víctima y el acusado tienen oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas ante el juez. Por ejemplo, qué elementos o criterios llevaron al MP a archivar una investigación de manera temporal o definitiva. Ante esta situación, el MP tendrá que argumentar, con parámetros objetivos y razonables, y basados en una política criminal expedida por el procurador, por qué tomó tal decisión o por qué no ejerció la acción penal en un determinado asunto.

Ahora, como sabemos, aunque la ley puede llegar a describir cierta actuación que debe realizar el MP, no aterriza a la minucia, situación que sí se da en un protocolo. Es decir, el protocolo traduce la ley a políticas públicas y acciones concretas y revisables.

Es aquí donde tanto la víctima, como el MP, pueden tener mayor certeza; en el caso del primero, para conocer los pasos que ha seguido el MP y verificar que se estén cumpliendo los procedimientos no sólo legales, sino también técnicos y de operación. En el caso del segundo, le debe dar certeza al MP para que no le exijan realizar procedimientos que no estén sustentados legal y operacionalmente.

Si bien es cierto que el Nuevo Sistema de Justicia Penal es flexible frente a la rigidez que caracterizaba al Sistema Mixto; no obstante, el primero debe cuidar de que se reduzcan los márgenes de discrecionalidad y de que exista certeza para todas las partes, sobre todo, en sistemas judiciales en transición.

Al día de hoy, muy pocas procuradurías de justicia cuentan con estos instrumentos, lo que hace necesario su impulso en la agenda de las políticas públicas, tanto en la Federación, como en los estados²⁶.

Por último, este artículo plantea una propuesta de método para el diseño de un protocolo de investigación, que intenta actualizar y adecuar las funciones de policías, fiscales y peritos a los requerimientos y exigencias del Nuevo Sistema de Justicia Penal. Debemos también decir que este método debe ser considerado como un punto de partida y no de llegada para la construcción de los protocolos y que éstos se van ajustando y enriqueciendo con la operación de los mismos.

3. La elaboración de un protocolo tiene por objeto crear un instrumento que establezca un procedimiento a seguir por los usuarios, una vez que se encuentran ante determinada situación.

Como ya se comentó en párrafos anteriores, el protocolo de investigación permite estandarizar procesos entre los diferentes operadores del sistema, crea un marco de referencia dentro del cual se delimitan actividades específicas que los agentes investigadores deberán seguir y se plantea un esquema de trabajo que facilita la coordinación entre los integrantes del equipo que tiene a cargo la investigación. Además, permite una mayor comprensión del caso en particular, de las circunstancias bajo las cuales sucedieron los hechos y, así, facilita la identificación de la información necesaria y los medios idóneos para obtenerla.

En una primera etapa, se tendrá que generar un acuerdo entre las partes que van a intervenir en el proyecto donde se plasmen objetivos, alcances, métodos de trabajo, cooperación y fechas compromisos. Es importante decir que la realización de un protocolo no es un trabajo de gabinete, sino que gran parte del éxito del mismo va a consistir en la información y participación de los actores de campo que van, en última instancia, a utilizar este instrumento.

Es por esto que la voluntad de los titulares de las dependencias va a ser determinante no sólo por la información y la participación en el diseño de los mismos, sino principalmente en el momento de la implementación de esta política pública. Para lograr lo anterior, el proceso se inicia con una reunión

²⁶ Para conocer los retos de los fiscales de cara al nuevo sistema puede también revisarse el trabajo publicado por CEJA, denominado *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> (consulta realizada el 1 de marzo de 2013).

de apertura del programa con las partes que intervienen en la elaboración del Protocolo: policías, peritos y MP, así como la instancia encargada del diseño del mismo.

3.1. La determinación de un objetivo general es fundamental para el desarrollo de cualquier proyecto, pues crea un marco y las pautas bajo las cuales se deberá desenvolver el mismo. De acuerdo con el objetivo general, se podrán desprender objetivos específicos que atiendan a necesidades determinadas, de tal manera que permitan diseñar instrumentos encaminados a alcanzar los objetivos definidos y, a su vez, a establecer las metas que se pretenden conseguir. Por ejemplo, constituirse como el medio idóneo para explicarle al juez sucesos y circunstancias que ocurrieron en la comisión de un delito.

Dado que la investigación criminal en el Nuevo Sistema de Justicia Penal es flexible en cuanto a la libertad probatoria que tiene el fiscal y debido a que un protocolo no puede llegar a considerar todos los supuestos y circunstancias bajo los cuales se puede desarrollar un hecho delictuoso, el protocolo siempre estará limitado a regular de manera rígida procedimientos específicos tales como el manejo de evidencia, la cadena de custodia, o la atención a víctimas.

Sin embargo, respecto a la investigación, tiende a estar limitado y, en ese sentido, se circunscribe a sugerir una serie de pasos en la investigación de cada delito en particular, facilitando la labor del MP en la investigación y en la construcción ordenada de una teoría del caso y los lineamientos de la estrategia de litigación. Es aquí donde los protocolos también van a requerir del ingenio de los fiscales para ir enriqueciendo el proceso de construcción de un instrumento de este tipo. Los protocolos guían la actuación de los fiscales pero éstos no deben de perder su creatividad e innovación para afrontar cada uno de los delitos que se van a investigar.

3.2. La trilogía de investigación (MP, policías y peritos) designará a las personas que estarán a cargo de coordinarse con los miembros del equipo que sea responsable del diseño técnico de los protocolos. Los perfiles del equipo van a variar dependiendo del tipo de protocolo; pero, cuando se trate de un protocolo para la investigación de delitos y administración de la misma, se sugieren los siguientes perfiles:

1. Experiencia académica, particularmente en Derecho, con

especialización en el área Penal, Constitucional, Internacional o en el área de la Criminalística.

2. Experiencia de campo en la investigación, principalmente en las áreas de MP, policías o peritos.
3. Experiencia y conocimientos en las áreas de procesos, preferentemente ingenieros industriales que coadyuven en el diseño, homologación y estructuración de los procesos y administración del cambio. Es deseable que el personal tenga afinidad con temas de administración y gestión pública.

3.3. Una vez que el equipo quede conformado e integrado, se procede a iniciar la etapa del diagnóstico, la cual tiene que estructurar varios elementos tanto cualitativos como cuantitativos. Es fundamental que la institución que desea implementar los protocolos facilite el acceso a sus bases de datos, para que, de esta manera, sea mucho más fácil identificar la incidencia del delito en particular, así como la frecuencia del mismo en cada una de sus modalidades²⁷.

Desafortunadamente, no siempre se contará con bases de datos completas que arrojen la información y el desglose que se requiere; sin embargo, el equipo de trabajo deberá hacer un esfuerzo por obtener los datos necesarios que sirvan para realizar un diagnóstico real, así como para determinar cuáles serán los índices medibles que, posteriormente, reflejen los éxitos o deficiencias del instrumento generado (estamos pensando, por ejemplo, en la incidencia delictiva, consignaciones o sentencias condenatorias). En caso de que no haya mucha información, con la existente se tendrán que crear escenarios, los cuales tienen que ser validados por las instancias involucradas en el diseño del protocolo.

Se sugiere que se consulten las bases de datos de la misma Procuraduría de Justicia, INEGI, 066 o algunas otras instancias que puedan contar con este tipo de información e, incluso, aquellas de percepción de inseguridad, ya que estas últimas pueden aportar un panorama distinto del que se encuentra documentado de manera oficial.

Además de conocer los datos cualitativos es importante no dejar de considerar la cifra negra como una variable²⁸. Además, hay que tener en

²⁷ BARDACH, EUGENE, *Los ocho pasos para el análisis de políticas públicas*, CIDE, Miguel Ángel Porrúa, 2004, pp. 25 y ss.

²⁸ En este punto es importante tomar en consideración las encuestas de victimización o también los

cuenta que, teóricamente, el nuevo sistema da mayor facilidad de interponer una denuncia, lo que también puede ser un factor que impacte en el aumento de las cargas de trabajo de los MP.

Por otro lado, con el fin de tener una percepción real de la situación actual de las instituciones que aplicarán un protocolo, es necesario realizar una serie de entrevistas. Asimismo, es importante cuestionar a los policías, los fiscales y los peritos acerca de los métodos que emplean durante la investigación, la coordinación con el personal a su cargo, así como la manera en que se realizan sus reuniones de trabajo, cómo definen el planteamiento de hipótesis, cómo es la coordinación de agendas de trabajo, así como si tienen actividades y responsables específicos, entre otras cosas.

Las entrevistas se realizarán a MP, policías o peritos, dependiendo de la información que se pretenda obtener. En el caso de la realización de protocolos para la investigación de delitos, las entrevistas tendrán por objeto obtener la siguiente información relacionada con las estrategias de investigación:

- *Planeación de la investigación.* Aquí se deberá indagar respecto a la metodología utilizada por el investigador y si realiza un programa de actividades o un plan estratégico para la misma.
- *Coordinación de actividades.* Un aspecto de suma importancia que podrá obtenerse durante las entrevistas se refiere a la coordinación de actividades entre los distintos investigadores que participan en un caso en concreto. Se cuestionará sobre la comunicación y discusión entre los distintos intervinientes para el desarrollo de las diligencias de investigación.
- *Reuniones de trabajo.* A través de la entrevista, se podrá preguntar si se realizan reuniones de trabajo entre los intervinientes en la investigación para determinar objetivos comunes.
- *Agenda de trabajo.* Durante la entrevista, se le solicitará al fiscal si durante sus actividades llevan una agenda de trabajo por caso concreto que facilite la realización y conducción de sus actividades.
- *Actividades y responsabilidades específicas.* Derivado de lo anterior, se indagará respecto a la distribución de actividades y responsabilidades específicas con tiempos determinados y sujetos a revisión y valoración de

datos que muchas veces tienen los municipios y toda aquella información que nos pueda servir para calcular la cifra negra y obtener escenarios para la toma de decisiones.

los resultados.

Durante las entrevistas, también se podrán obtener otros datos relacionados con el delito en particular, tales como:

- *Incidencia del delito.* Además de la consulta a las bases de datos, los operadores del sistema podrán aportar información respecto a su percepción de la incidencia del delito en comparación con algunos otros delitos, además de las modalidades más frecuentes y las dificultades que se derivan de la investigación de cada uno de ellos.
- *Medios de prueba.* Se indagará respecto a los medios probatorios utilizados con mayor frecuencia y la razón para emplearlos.
- *Trilogía investigadora.* De acuerdo con el delito, la participación del MP, policía o perito variará, es por ello que se cuestiona sobre el grado de participación de cada una de estas figuras. En esta etapa es muy importante la participación de las instituciones de investigación y procuración de justicia, ya que, si no aportan la información o la información es errónea, el diagnóstico va a ser endeble.

Cualquier institución, pero sobre todo las que tienen funciones de seguridad, tienden a ser cautelosas y celosas con la información. En este sentido, es importante que, quien diseñe los protocolos les dé la confianza de que la información es específica para los fines del diseño del instrumento. A su vez, debe haber una actitud decidida por parte de los titulares de las instituciones para que sus subalternos participen en esta etapa del proceso y en la integración y, sobre todo, validación de la información.

3.3.1. Las visitas que se realicen a las instalaciones de los operadores tienen como fin documentar el punto de partida de las instituciones, revisando además de su grado de fortaleza institucional (modelo de gestión, procesos y manuales); las capacidades de su personal (perfiles, competencias y capacidades); y su fortaleza en infraestructura física, entre otras.

Así también, se deberán documentar mediante un reporte (con evidencia fotográfica o en video), las condiciones de la institución para poder identificar, por ejemplo, si tienen un proceso para el embalaje de las pruebas y su custodia; si existen, además, bodegas de evidencias que aseguren la permanencia en buen estado de la prueba.

En concreto, la visita deberá poner especial énfasis en:

- *Infraestructura.* Al diseñar un protocolo, se deberán tomar en cuenta las facilidades que la institución ofrece en cuanto a los espacios destinados para los fiscales, los auxiliares y los peritos, así como áreas especiales para reuniones de trabajo y espacios para almacenamiento de evidencia (bodegas de evidencias).
- *Insumos materiales.* Al igual que los espacios de trabajo, es necesario documentar la información relativa a los materiales y equipos que tienen los investigadores para desarrollar sus actividades; por ejemplo, si cuentan con elementos mínimos de recolección de evidencias, laboratorios móviles, entre otros.
- *Recursos humanos y modelo de gestión.* Durante las visitas de diagnóstico, se podrá levantar la información en relación a la cantidad, los perfiles y las competencias de los recursos humanos disponibles y el grado de capacitación con el que cuentan y si tienen algún tipo de certificación. Además, otro de los elementos estratégicos que hay que revisar es si la institución tiene un modelo de gestión adecuado al Nuevo Sistema de Justicia Penal y valorar su funcionamiento formal y material.

Decimos que esta parte es estratégica porque, al final, el protocolo se va a integrar como un subsistema dentro de todo el sistema de gestión que le va a dar vida, a su vez, a todos los operadores del Sistema de Justicia Penal, iniciando por las policías y terminando con los jueces de ejecución.

- *Interacción entre la trilogía investigadora.* Durante las visitas, se podrá observar el grado de participación y colaboración de los policías, los peritos y los fiscales en el proceso de investigación, preguntando, por ejemplo, cuántas veces se han reunido en el último mes o cuántas veces se reúnen para estructurar un caso, por ejemplo, de homicidio.

Además, va a ser muy importante identificar si existe algún tipo de colaboración estandarizada con las policías municipales y si éstas cuentan con protocolos de recolección de evidencias que alimenten las investigaciones de los MP.

3.3.2. Así también, debe de solicitar a la institución que le proporcione acceso a sus expedientes (averiguaciones previas o carpetas de investigación), con el fin de recabar la información y las evidencias necesarias para la elaboración de los protocolos, tal como:

- *Participación de la policía durante la investigación.* En la carpeta de investigación o averiguación previa, existe constancia de las diligencias practicadas por la policía. La importancia de recabar esta información consiste en determinar su grado de participación e involucramiento en la etapa de investigación, así como identificar la calidad y evaluar la cualidad de las diligencias practicadas.
- *Participación del perito durante la investigación.* Asimismo, la participación pericial en una investigación depende del tipo de delito y la información especializada que se requiere de cada uno de ellos. La observación del grado de participación y la calidad del trabajo mismo arroja información relevante para el desarrollo del protocolo, así como para el diagnóstico situacional. Es básico en esta parte, también, identificar si los peritos cuentan con protocolos o procesos estandarizados para la realización de sus pruebas periciales, los cuales puedan ser defendidos de manera racional y técnica ante un juez.
 - De igual forma, hay que identificar si los peritos cuentan con canales de comunicación con las unidades encargadas de levantar las evidencias dentro de las policías municipales.
 - *Líneas de investigación y diligencias practicadas.* Al observar las carpetas de investigación y las diligencias documentadas, se pueden indagar las líneas de investigación que se siguen por los operadores, si éstas agotan las posibilidades, y si se encuentran suficientemente robustecidas, esto nos debe inferir el grado y calidad de la investigación. En esta parte de la revisión, se recomienda realizar una lista de elementos que se deben monitorear en las carpetas para que los datos salgan homogéneos y la indagación siga un método ordenado.
 - *Medios de prueba utilizados durante la investigación.* Es importante documentar los medios de prueba mayormente utilizados en la investigación de un delito en particular y si existen otros que no son empleados y pudiesen ayudar a robustecer la misma. Además, se tiene que indagar el por qué se utilizan los medios de prueba identificados y, en caso de que se ubique alguno no utilizado y que pueda ser importante, también indagar por qué no se integra a la investigación.
 - *Insumos para la estrategia de litigación:* En esta parte es importante documentar los insumos que las averiguaciones le

dieron al MP para estructurar su estrategia de litigación en caso de que ésta exista. Es decir, revisar si las investigaciones tienen, desde un inicio, una lógica o vínculo con la estrategia que pretende usar el MP ante el juez o si ésta se va construyendo a lo largo de la investigación o si simple y sencillamente no existe.

- Con todo lo anterior, vamos a poder estructurar el estado de la cuestión de cómo se encuentra la coordinación de la trilogía investigadora y también cómo se va a ayudar para que las instancias que van a instrumentar los protocolos tengan una ruta crítica de los cambios que tendrán que ir realizando en su infraestructura física y humana y los costos que van a conllevar.
- En esta parte hay que identificar, en caso de que no se dé la coordinación, las causas, que pueden ser por ejemplo, ausencia de elementos físicos (falta de instalaciones adecuadas o de insumos para trasladarse a las reuniones), cuestiones de clima organizacional (poca, nula o, incluso, mala relación entre los superiores de los operadores), así como mala planeación de las cargas laborales, que impiden que tengan tiempo para llevar a cabo las reuniones de planeación.

4.A. Revisión de documentos doctrinales aplicables.

El protocolo deberá contar con una base teórica que permita a los operadores conocer la base dogmática del delito que se pretende investigar, donde se realice un desglose de los elementos que lo integran y un análisis de los mismos con base en la teoría del delito.

El equipo de trabajo deberá consultar la bibliografía más actualizada y que fortalezca teóricamente el protocolo de investigación. Se consultarán los manuales de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal que considere, así como documentos relacionados con la investigación criminal, estrategias de litigación, manuales de Derecho Constitucional e Internacional, que durante la investigación le permitan comprender la naturaleza del hecho que se investiga y, de esta manera, construir de manera más fácil una teoría del caso y las estrategias de litigación.

B. Análisis del marco jurídico aplicable e interpretación de los Tribunales.

Es indispensable que el documento que se redacte cuente con un marco

jurídico completo, que deberá incorporar los instrumentos jurídicos más relevantes aplicables a la etapa de investigación. El protocolo también debe convertirse en una guía y marco jurídico de actuación a la cual tendrá que ajustarse el MP y el policía en la investigación.

El objetivo de establecer un marco jurídico se debe a la necesidad de que los operadores del protocolo tengan un pleno conocimiento de las normas que lo fundamentan y motivan su realización, sus facultades y sus limitaciones, así como sus obligaciones dentro de la investigación.

El marco jurídico permitirá que los operadores conozcan y apliquen las normas que rigen sus actuaciones y, de esta manera, contribuyan los operadores a la generación de buenas prácticas, con apego a los derechos humanos de las víctimas y de los imputados, garantizando, así, el Estado Constitucional de Derecho.

El equipo de trabajo deberá analizar instrumentos internacionales, textos constitucionales, legislación federal, estatal y municipal, así como reglamentos y protocolos de carácter administrativo y manuales de operación que, por su naturaleza, se pudieran considerar importantes para la adecuada conducción de la investigación por parte del fiscal. Además de una revisión exhaustiva del marco legal, el diseñador de protocolos no puede dejar de lado el análisis de las principales sentencias que, en el caso puntual del delito que se está revisando, han emitido los tribunales e, incluso, si no hay referentes en el contexto nacional (sobre todo en el nuevo sistema), podrá entrar a revisar qué han dicho otros tribunales nacionales o los tribunales internacionales.

En este último punto, hay que decir que, con la Reforma constitucional de 2011 de Derechos Humanos, para el caso mexicano, será obligatorio hacer un estudio de las sentencias que existan en el Tribunal de Derechos Humanos de San José y que puedan impactar la relación entre el proceso de investigación de un delito y los derechos humanos. Este punto es estratégico para asegurar la legitimidad del Estado Democrático que debe enmarcar la investigación de cualquier delito y la legitimación del Sistema de Justicia.

Como ya hemos podido ubicar, aunque un protocolo pueda tener elementos comunes, no podrá clonarse o trasplantarse de una realidad a otra a raja tabla; esta situación puede ser muy sensible y peligrosa, ya que puede atrofiar y confundir la actuación de los operadores del sistema o, simplemente, puede que no se ajuste a la realidad donde se quiera instrumentar.

Si bien es cierto que un protocolo puede servir de base o puede utilizarse como referente, este proceso siempre debe ir acompañado de un ajuste

profundo y concienzudo de la realidad y las características de donde se va aplicar. Asimismo, el proceso de implementación es otro factor básico para que los protocolos tengan éxito, ya que un protocolo puede tener éxito en una realidad no sólo por el diseño, sino, principalmente, por el proceso de implementación.

5. El Nuevo Sistema de Justicia Penal no es exclusivo de nuestro país, sino que se ha venido desarrollando alrededor del mundo y, en los últimos tiempos, con mayor intensidad en América Latina, con sus respectivas luces y sombras. Conocer, por ejemplo, cuáles han sido los principales logros de los protocolos en Colombia y cuál ha sido la problemática que ha encontrado para su instalación, nos puede ayudar a implementar prácticas y políticas públicas que ya han funcionado para problemas similares que se han tenido o que se van a encontrar en el proceso de instrumentación.

Se puede observar de la experiencia de otros contextos, sus logros y buscar la réplica de las prácticas que han contribuido al mejor desempeño de los funcionarios y aquellas que han aportado los mejores resultados en procuración e impartición de justicia, así como aquellas que en situaciones similares fracasaron y cuál fue la causa de sus malos resultados.

Es importante que, en la medida de lo posible, se entrevisten a funcionarios clave de instituciones donde estas herramientas ya funcionan y que permitan conocer de viva voz, cuáles fueron los principales problemas con los que se enfrentaron al momento de la implementación,²⁹ qué ajustes han realizado a lo largo del tiempo, qué harían de manera diferente y, en general, las recomendaciones que puedan ayudar en el diseño del protocolo, aprovechando las experiencias, tanto nacionales como internacionales, existentes.

6. Durante los últimos años, la creación de protocolos de actuación en los sistemas de procuración e impartición de justicia se ha convertido en una necesidad para garantizar la eficacia, la eficiencia y la legalidad de los

²⁹ AGUILAR VILLANUEVA, LUIS, *Gobernanza y gestión pública*, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 237. El autor comenta: «se requiere, asimismo, conocer bien el territorio social que hay que atravesar para llegar a la meta deseada, saber cuáles son las llanuras, obstáculos y despeñaderos, registrar acuciosamente el conjunto de opositores emboscados o al descubierto, inventariar los recursos con que cuentan, calcular sus movimientos, así como estimar y movilizar el potencial de los aliados y amigos que abren el camino en la dirección deseada y favorecen el éxito».

procesos penales.

Una etapa importante del proceso de la redacción de un protocolo es la búsqueda de todos los instrumentos de investigación, tanto nacionales como internacionales, de los que podrán obtener datos relevantes en relación a la forma, contenido, elementos comunes, elementos esenciales, diferencias y particularidades.

Un documento que deberá ser referencia obligada es el Protocolo de Estambul³⁰, por su importancia y obligatoriedad transnacional como un modelo para la elaboración de protocolos de investigación. Al igual que éste, existen otros protocolos nacionales e internacionales, de los cuales se deberán extraer los elementos y la información que coadyuven a la elaboración de un nuevo protocolo con características y requisitos propios.

En esta parte del proceso, el diseñador del instrumento debe ser muy cuidadoso de no caer en la trampa de querer extrapolar modelos que no sean ajustables, no sólo a la realidad normativa donde se pretendan instrumentar, sino principalmente a las características del Sistema de Justicia Penal y partiendo como siempre del grado de fortaleza institucionalidad que tengan las instituciones de justicia, así como su infraestructura física, su contexto histórico, económico y político, así como su aparato burocrático y sus prácticas formales e informales³¹.

En este último punto es importante conocer el modelo de gestión que opera en la Institución, pues será determinante para calibrar operativamente el protocolo; de lo contrario, se corre el riesgo de que no embone en el andamiaje operativo y, por lo tanto, al paso del tiempo, quede reducido a letra muerta.

7. Con todos los insumos que se obtuvieron de las etapas anteriores, se inicia la redacción de una primera versión del protocolo, el cual debe de ponerse a consideración para su primera revisión a los implementadores y de los actores que lo van a utilizar. Esta etapa es muy importante, ya que un error

³⁰ El Protocolo de Estambul es un manual para la investigación y documentación eficaz de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el año 2000, donde intervinieron diversas organizaciones, investigadores y expertos en la materia para la creación de un instrumento que contiene estándares y procedimientos para la investigación en casos de tortura.

³¹ TORRES ESTRADA, PEDRO RUBÉN, *La reforma constitucional penal en México y su instrumentación*, Porrúa, 2012, pp. 3 - 23, Es importante leer el método que se propone con los elementos que debe de considerar un estudioso al momento de querer proponer instituciones o prácticas de otros contextos.

que comúnmente se realiza es no incluir en la parte del diseño a los implementadores, así como a los que conocen la realidad en campo.

Aquí también es importante equilibrar y armonizar posturas para que los modelos no se desfiguren, ya que los que lo van a utilizar regularmente en algunas ocasiones quieren traducir las nuevas prácticas a lo que ellos ya conocen y aplican, con lo cual se corre el riesgo de no mejorar el sistema a las nuevas necesidades o de seguir en el fondo haciendo lo mismo, pero con otros procesos.

Como ya dijimos, ésta es una etapa muy importante en donde el protocolo debe tratar de alinear las nuevas prácticas, sin perder de vista las realidades institucionales donde se va aplicar; pero también sin dejar de reconocer que el instrumento tiene que ser un punto de referencia para llegar a donde se quiere y no un disfraz para seguir haciendo las cosas como originalmente se hacían. Creo que ésta es una de las partes más difíciles y más sensibles del ejercicio, ya que cambiar prácticas, en cualquier organización, suele ser difícil.

8. Otra etapa que ayuda a robustecer el documento son los grupos de enfoque, los cuales son una técnica de carácter cualitativo que permite estudiar las opiniones y actitudes del público, que, en este caso, se refiere a los futuros operadores del protocolo. Esta parte es determinante, ya que ayuda a calibrar el documento. En síntesis, la primera versión final del documento es expuesta a especialistas en el tema que no participaron en la redacción del mismo, para conocer sus opiniones teóricas, técnicas y operativas, con la finalidad de reunir todos los insumos ahí aportados y ponerlos a consideración del equipo redactor para ver su viabilidad, y en todo caso, con estos comentarios, modificar el documento inicial y mejorarlo.

9. Esta fase consiste en ajustar la última versión del documento a las aportaciones, observaciones y comentarios que se hayan derivado de los grupos de trabajo y los grupos de enfoque. Se desarrollará una versión del documento, que aunque se pretenda sea la final, podría sufrir modificaciones durante las siguientes etapas de capacitación e implementación, cuando los operadores del sistema podrán manifestar sus inquietudes, opiniones y observaciones en torno al instrumento generado.

Consideramos que una de las etapas donde más se enriquece un protocolo es la etapa de la implementación, ya que, en ésta, se van a identificar elementos que pueden impactar de manera directa a la eficacia de este instrumento,

como, por ejemplo, que existan partes del documento que sean repetitivas o que no aporten al proceso de investigación. También pueden ser partes o elementos del protocolo que, en la operación, resulten irrelevantes o que hagan lento y burocraticen el actuar de los MP o que se dupliquen funciones o procesos de los operadores.

Como ya hemos dicho, la primer versión del protocolo será un punto de partida, el cual constantemente se tendrá que estar retroalimentando y actualizando a las necesidades de operación de las instituciones de procuración de justicia. Por esto se recomienda crear un área especializada dentro de la Procuraduría, la cual deberá tomar en consideración la opinión de las áreas de periciales y de las policías de investigación para que se encarguen de darle mantenimiento y actualización constante a los instrumentos de la trilogía investigadora.

10. Lo que se ha presentado en este escrito es un método básico que puede ayudar y orientar a los actores de la procuración de justicia a diseñar un instrumento que sea una guía de actuación en los procesos de persecución del delito, cuidando, como ya lo comentamos, que los instrumentos guarden particularidades propias y que no se cometa la tentación de copiar o trasplantar procesos si no se parte de un estudio metódico y riguroso de la institución donde se pretenden implementar.

En concreto, la implementación de protocolos va a permitir generar un instrumento que le dé vida al plan de trabajo de los fiscales, que les ayude a organizar y explicar la investigación con procesos de administración claros para MP, policías y peritos.

El protocolo debe proyectar la actividad investigativa, con pasos a seguir y con responsables, así como con tiempos que ayuden a hacer eficiente la búsqueda de la verdad procesal (elemento característico de los sistemas acusatorios). Asimismo, el tener una guía jurídica y de operación también va a permitir a los fiscales fundamentar las medidas cautelares y las providencias precautorias, así como las posibilidades de terminación anticipada del proceso.

También es importante rescatar la importancia de que las procuradurías cuenten con una política criminal clara y realizada con parámetros técnicos que permita a los fiscales identificar y graduar sus esfuerzos sobre los delitos que van a investigar y sobre los que se van a establecer otras medidas de abordaje a los mismos, en especial todo lo relacionado con la utilización de

los criterios de oportunidad, los cuales van a ser insumos que también van a definir el contenido de los protocolos de trabajo.

Además de lo anterior, los protocolos deben incrementar el número de reuniones de trabajo entre la trilogía investigadora, la participación más activa de la policía y los fiscales en la indagación, la diversificación de nuevas estrategias de investigación y nuevas diligencias; el número de investigaciones concluidas; el número de asuntos llevados ante el juez o el aumento del número de asuntos ganados por la fiscalía en los tribunales. A su vez, debe aumentar la eficacia en los tiempos de las diligencias de investigación.

Los protocolos sólo son una parte de los cambios que requieren las instancias de procuración de justicia en México. Si éstos no van acompañados de un mejoramiento en la fortaleza institucional, de un mejoramiento de la capacitación y grado de institucionalización de sus integrantes, de una infraestructura básica y, principalmente, de una actitud decidida por parte de los titulares de los órganos involucrados en la trilogía de investigación de implementar estos protocolos, se va a correr el riesgo de que estos instrumentos no cumplan con su función de modernizar y ordenar a las instancias de investigación y procuración de justicia.

La etapa en la que se encuentran las instituciones de procuración de justicia en México hace apremiante que se reestructuren no sólo desde la ley, sino, principalmente, con políticas públicas concretas que modifiquen los perfiles, las prácticas y los procedimientos. Si no entendemos esta premisa, la incorporación de un nuevo sistema de justicia sólo traerá desencanto y desilusión.