

## Testigos colaboradores a la luz de la reforma constitucional\*

Las autoridades públicas en México han tomado medidas controvertidas en sus esfuerzos por detener el tráfico de drogas en el país. Entre ellas se cuenta el uso de testigos colaboradores: individuos acusados de pertenecer a organizaciones criminales que llegan a un acuerdo con las autoridades para compartir información sobre esas organizaciones y sus actividades a cambio de algún beneficio penal y de protección contra posibles represalias. Esta práctica suele ser objeto de crítica por distintas razones, entre otras por generar incentivos para la autoincriminación de posibles colaboradores o, en algunos casos, por erosionar el debido proceso (pues si un testigo colaborador ofrece bajo anonimato un testimonio inculpativo, el imputado desconocerá la identidad de quien testifica en su contra). Esta opinión técnica, sin embargo, se centra en otra preocupación. Sostiene que el despliegue de los testigos colaboradores en México ha sido deficiente en términos éticos y en muchos sentidos opuesto a la protección a los derechos humanos de las personas que desempeñan ese papel. Es cierto que, dada la naturaleza de las organizaciones delictivas, el uso de testigos colaboradores puede ser necesario en las circunstancias actuales, y que conlleva riesgos inherentes. Estos riesgos no son en sí mismos una razón para oponerse a la práctica, pero esos riesgos deben regularse y restringirse de acuerdo con un paradigma de derechos humanos. Por distintas ra-

\* Elaborado por Juan Espíndola, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM.

zones, ligadas a la baja institucionalidad del sistema de justicia criminal, ese no ha sido el caso en México. La reflexión sobre los testigos colaboradores es útil, pues, como un indicador del respeto a los derechos humanos en el contexto del combate al tráfico de drogas.

Los testigos colaboradores evocan la imagen de los famosos *pentiti* italianos, que recibieron inmunidad o rebajas penales en reconocimiento por su cooperación en los célebres *maxiprocessos* de Palermo, Italia, en la década de 1980, donde se condenó a cientos de miembros de la mafia. Pero el uso de testigos colaboradores se ha convertido en una práctica bastante común en muchos sistemas de justicia penal, sobre todo en los Estados Unidos, donde los llamados *plea-bargains* son una práctica muy usual. Las fiscalías (antes procuradurías) en México han recurrido de manera cada vez más asidua a testigos colaboradores para enfrentar el dramático aumento de la violencia relacionada con el tráfico de drogas. Su uso aumentó significativamente durante las administraciones de Vicente Fox (2000-2006) y Felipe Calderón (2006-2012), para declinar durante la presidencia de Enrique Peña Nieto (2012-2018), cuando el interés y los recursos asignados a ellos disminuyeron considerablemente. No está claro si los testigos colaboradores volverán a ganar relevancia durante el gobierno de Andrés Manuel López Obrador, aunque están presentes en algunos casos de alto perfil en la actual agenda de justicia penal, incluida la desaparición forzada de los cuarenta y tres normalistas de Ayotzinapa. En efecto, un testigo colaborador, Gildardo N., fue reclutado como tal tras ser vinculado a proceso por ese crimen para luego ser liberado por un juez bajo el argumento de que la evidencia en su contra había sido obtenida por métodos ilegales.

Los testigos colaboradores aparecen de manera formal en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996. Según su artículo 35, los miembros de la delincuencia organizada que presten “ayuda eficaz” para investigar y perseguir a otros de sus miembros —sobre todo, aunque no limitado, a aquellos “con funciones de administración, dirección y supervisión”— pueden recibir distintos beneficios penales, dependiendo de la etapa procesal en la que colaboren (si hay o no averiguación previa, si colaboran durante el proceso penal, si

ya han sido sentenciados). Los beneficios pueden ir desde no tomar en su contra las pruebas que se deriven de su colaboración hasta eliminar dos terceras partes “de la privativa de libertad impuesta”. Distintas disposiciones relativas a los testigos colaboradores han sido impugnadas en los tribunales a través del juicio de amparo para luego ser confirmadas por la Suprema Corte de Justicia en un par de ocasiones (en 2002 y 2013). Asimismo, la ratificación por parte de México de dos tratados internacionales (la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2003 y la Convención contra la Corrupción de 2004) afianzó la figura en el orden constitucional. Así, por ejemplo, el artículo 26 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional autoriza a los Estados parte a adoptar “medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados” a que aporten información sobre esos grupos, así como “ayuda efectiva y concreta” para privar a esos grupos “de sus recursos o del producto del delito”. Asimismo, la Convención también insta a los Estados que suscriben la Convención a considerar “la mitigación de la pena” o “la concesión de inmunidad judicial” a “las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento” respecto de delitos perpetrados por el crimen organizado.

No obstante la existencia de este entorno jurídico favorable al uso de testigos colaboradores, lo cierto es que los lineamientos para regular el uso de los testigos colaboradores, particularmente aquellos relativos a la protección de la integridad y la identidad de los testigos colaboradores, eran insuficientes, incluyendo los provistos por la ley de 1996. La ley no esclarecía, por ejemplo, las condiciones para reclutar testigos colaboradores, el tipo de protección que se les ofrecería ni el tipo de indemnización que recibirían. En reconocimiento de tales deficiencias, hacia el final de la administración de Calderón se promulgó la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, aprobada unánimemente por el Congreso en 2012. Esta ley regula la práctica con más detalle que la legislación de 1996. Entre otras consideraciones, ofrece una definición precisa del testigo colaborador; establece una agencia especial (Centro Federal de Protección de Personas), responsable ante la

(entonces) Procuraduría General de la República, encargada de la administración del programa de testigos protegidos, incluidos los testigos colaboradores; proporciona un mecanismo de rendición de cuentas, ya que la agencia tiene la obligación de escribir un informe anual para el Congreso, además de exigir un estudio técnico para determinar la idoneidad de los candidatos para testigos colaboradores, y ofrece a estos últimos asistencia económica, sanitaria y jurídica, e incluso una nueva identidad.

Con todo y lo avanzada que aparece en el papel, la nueva ley, según información pública, nunca se ha implementado por completo. El Centro ni siquiera entró en funciones, y sobra decir que no hay ningún informe sobre sus resultados o la idoneidad de los candidatos. Además, el uso de los testigos colaboradores nunca dejó de estar marcado por la corrupción y la discrecionalidad. Más importante aún para los propósitos de esta opinión técnica, no obstante el intento por institucionalizar y regular el uso de testigos colaboradores que entraña la ley, las garantías de seguridad para testigos colaboradores se implementaron deficientemente. Muchos de quienes se desempeñaron como tales quedaron sin protección después de proporcionar información, y algunos incluso fueron asesinados.

Tomemos como ejemplo el caso de “Venus”, una testigo colaboradora que inició su cooperación en 2010, dos años antes de la promulgación de la ley de 2012, y que fue colaboradora de bajo rango de la organización criminal los Zetas. Venus testificó contra los principales líderes de la organización y otras cuatrocientas personas. Según ella, fue dada de baja del programa de testigos colaboradores en 2015, pero citada a declarar el mismo año, sin protección. Algunos años más tarde, a pesar de que un juez federal ordenó a la Fiscalía General de la República ofrecerle protección, la Fiscalía se negó a hacerlo, ofreciendo un argumento legal obtuso para respaldar su negativa. En esa ocasión, Venus optó por no ofrecer testimonio alegando que había sido amenazada en varias ocasiones. Venus afirmó además que durante su participación en el programa de testigos colaboradores se le ofreció vivienda en condiciones de hacinamiento e insalubridad, en una casa custodiada por elementos de la Marina y

agentes federales. Allí vivió con otros trece testigos colaboradores y, en algunos casos, sus familias, en una propiedad que había pertenecido al narcotraficante Osiel Cárdenas, y que la administración de Calderón confiscó y reutilizó para este propósito. Este caso parece ser representativo de un patrón de casos en los que los perpetradores de bajo rango se encuentran a merced de un sistema de justicia penal ineficaz que no puede garantizar adecuadamente un nivel mínimo de bienestar y protección a cambio de su cooperación, pero los recluta para cooperar de todos modos.

Dinámicas similares tienen lugar a nivel local, donde hay alguna evidencia de sistemas informales de testigos colaboradores. Uno de estos programas fue implementado en el estado de Morelos por el Comisionado Estatal de Seguridad Pública. Comenzó en 2017-2018 con un acuerdo con un joven sicario, quien no sería procesado a cambio de su testimonio contra miembros de la organización criminal Guerreros Unidos. Para octubre de 2018, el programa contaba con doce de estos colaboradores. Una investigación periodística describe la precariedad de las condiciones de vida de los participantes y la baja protección recibida. Ante la falta de un espacio apropiado donde colocarlos, las autoridades alojaron a los colaboradores en un recinto contiguo a la cárcel que albergaba a los miembros del grupo delictivo contra el cual testificaban, en condiciones precarias. Este improvisado sistema informal de testigos colaboradores colapsó cuando el comisionado fue removido de Morelos y asignado a otro estado. Entonces todos los colaboradores escaparon por temor a ser encarcelados o sufrir las represalias del crimen organizado.

Ejemplos como los anteriores son representativos de una serie de casos donde los testigos colaboradores son ciudadanos de bajos recursos socioeconómicos y con un rango relativamente bajo dentro de las organizaciones a las que pertenecían. Pero hay testigos colaboradores con perfiles socioeconómicos y criminales enteramente distintos. Algunos de ellos tienen solvencia económica, asesoría jurídica y, en términos generales, una notable habilidad para sacar ventaja del sistema de justicia criminal. Muchos de ellos, además, tienen

una profunda complicidad con la organización criminal para la cual trabajaron y que ahora denuncian.

Ambas consideraciones (tanto su capacidad de obtener una situación ventajosa del sistema como su grado de complicidad con el crimen organizado) obligan a ofrecer un matiz sobre el caso de los testigos colaboradores, y sobre la justificación del Estado de colocarlos en una situación de riesgo, aunque siempre sin vulnerar sus derechos. En primer lugar, su situación de ventaja comparativa acarrea también un costo; puesto de manera cruda, quienes obtienen mayores ventajas del sistema deben también asumir mayores riesgos a la hora de cooperar. En segundo lugar, dada la mayor responsabilidad de estos testigos colaboradores en los delitos investigados (puede tratarse, por ejemplo, de los líderes de organizaciones criminales, o de colaboradores cercanos a ellos), el Estado tiene una mayor justificación moral para exponerlos a un grado mayor, si bien no excesivo, de riesgo. El filósofo del derecho Richard Lippke tiene razón al argumentar que de un miembro del crimen organizado puede esperarse razonablemente que haga mayores sacrificios para llevar a la justicia a sus co-perpetradores que cualquier otro testigo en virtud de su corresponsabilidad en los delitos en cuestión. En una frase, la tesis de Lippke es que si bien el Estado debe un mínimo de protección a todo testigo, dicha protección es siempre imperfecta, y cabe esperar que los corresponsables (ahora delatores) asuman el mayor grado posible de riesgo a la hora de colaborar.

Un ejemplo en este sentido es el del testigo colaborador Edgar Enrique Bayardo del Villar, alias *El Tigre*. Antes de convertirse en testigo colaborador, Bayardo ocupó varios cargos de alto rango en las fuerzas policiales federales y estatales, al mismo tiempo que cultivaba vínculos con organizaciones de narcotraficantes, como el cartel de Sinaloa, e incluso informaba a algunas de ellas durante veinte años. Bayardo proporcionó mucha inteligencia (no toda confiable) a las autoridades, hasta que fue ejecutado un año después de comenzar su colaboración. Este no es, desde luego, el desenlace que un Estado deba reservar para un testigo colaborador, y más todavía si es producto de un fallo de protección. Una investigación del asesinato

de Bayardo reveló que su ejecución fue posible en parte debido a fallas y deficiencias en el protocolo de seguridad: los encargados de su protección estaban poco calificados como guardaespaldas (eran agentes de bajo rango) y trabajaban turnos de 48 horas; de hecho, los guardaespaldas de Bayardo fueron encarcelados por su presunta negligencia. Poniendo estos fallos de lado, sin embargo, es cierto que dada su asociación pasada con una organización criminal, las autoridades estaban justificadas en exponer a Bayardo a un mayor nivel de riesgo que a Venus y otros como ella. El caso de Bayardo no es aislado.

En resumen, en las circunstancias actuales el uso de testigos colaboradores tiene como consecuencia la afectación de los derechos humanos de quienes asumen tal participación, entre ellos el derecho a no recibir un trato degradante, el derecho a la vida, incluso, como hemos visto, el derecho a la salud. Esto no quiere decir que los testigos colaboradores no tengan un importante papel que desempeñar en el sistema de justicia criminal del país, particularmente en investigaciones asociadas al tráfico de drogas. El punto es que su utilización debe regularse apropiadamente. Además, el uso de testigos colaboradores debe ser selectivo. La falta de capacidades institucionales del aparato de procuración de justicia del país no permite un despliegue sistemático de esta figura. Finalmente, la legislación en la materia debe estar en armonía con el resto de la arquitectura penal del sistema de justicia criminal. El giro punitivo adoptado por administraciones recientes ha tenido como consecuencia el endurecimiento de las sanciones penales. De suyo un problema, esta veta crecientemente punitiva tiene como consecuencia adicional el hecho de socavar los beneficios por colaboración, pues la reducción de sentencias sobre penas “infladas” puede ser insuficiente para incentivar la participación de posibles testigos colaboradores.