

Estudios Jurídicos

ESTUDIO JURÍDICO

LA DOCTRINA MIRANDA DESDE LA PERSPECTIVA ACTUAL DE LA JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

Jorge Ponce Martínez

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La sentencia de la Corte Suprema norteamericana en el caso Miranda 3. Una correlación de normativas sobre *arresto y detención* 4. Invalidez de la autoinculpación por afectación de derechos fundamentales. 5. Reflexiones finales: los escenarios contrastantes. Bibliografía.

1. Introducción

En el sistema de justicia penal de los Estados Unidos de Norteamérica una persona puede ser *arrestada* por la policía sin orden judicial si existe *causa probable*. Los agentes de policía de ese país deben hacer saber sus derechos al sujeto *arrestado*, entre ellos los relativos a guardar silencio (pues lo que llegaran manifestar podría utilizarse en su contra) y a ser asistidos por un abogado para su defensa. En México una persona puede ser detenida sin orden judicial si se actualiza alguno de los supuestos de *flagrancia* o *caso urgente*, y también es obligación de la autoridad que llegare a realizar la detención informar al detenido sus derechos (tanto los constitucionales y como los ordinarios). Sin embargo, las consecuencias derivadas de la omisión de ese deber informativo que corre a cargo de los captores son distintas en uno y otro de tales países. En las líneas siguientes, a partir de aspectos relevantes del caso *Miranda vs. Arizona* y algunas notas de nuestro propio sistema de justicia penal intentaré una comparación mostrando algunos escenarios que justifiquen unas reflexiones finales.

2. La sentencia de la Corte Suprema norteamericana en el caso Miranda

Por cuanto a los hechos del caso *Miranda vs. Arizona*, para los efectos de nuestro análisis bastará con la forma resumida que se contienen en la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica:

El 15 de marzo de 1963, el recurrente, Ernesto Miranda fue detenido en su casa y llevado a la comisaría de policía de Phoenix. Estando allí fue identificado por el testigo que presentó la denuncia. La policía entonces lo condujo a la “Sala de interrogatorios 2” del departamento de detectives y fue interrogado por dos policías. Los policías admitieron en el juicio que a Miranda no se le advirtió de su derecho a que estuviera presente un abogado. Dos horas más tarde, los agentes salieron de la sala de interrogatorio con una confesión por escrito firmada por Miranda. En la parte superior de la declaración había escrito a máquina un párrafo en que indicaba que la confesión se había obtenido de forma voluntaria, sin amenazas o promesas de inmunidad y con “completo conocimiento de mis derechos, comprendiendo que cualquier declaración que haga podrá ser utilizada en mi contra”.

Miranda fue condenado por secuestro y violación. En la apelación, el Tribunal Supremo de Arizona afirmó que los derechos constitucionales de Miranda no se violaron en la obtención de la confesión y confirmó la condena. En la sentencia de apelación, el tribunal enfatizó especialmente el hecho de que Miranda no solicitó expresamente un abogado defensor.¹

¹ Israel, Jerold H., et al, *Proceso Penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio*, traducción coordinada por José Luis Gómez Colomer, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 543-544. Un detallado análisis sobre los hechos puede verse en Mijangos y González, Javier, “La historia detrás del mito: a 45 años de Miranda v. Arizona”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012, pp. 191-216, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/download/31985/28976>.

En tanto que los argumentos jurídicos fundamentales de la decisión pueden verse en los siguientes pasajes:

En resumen, entendemos que cuando a un individuo se le retiene privado de libertad o se le priva de su libertad de alguna manera significativa por la policía y se le somete a un interrogatorio, el privilegio a no confesarse culpable se pone en peligro. Las garantías procesales deben emplearse para proteger este privilegio, y salvo que se adopten otro tipo de medios plenamente eficaces para notificar a una persona su derecho a guardar silencio y garantizar que el ejercicio del derecho se respetará escrupulosamente, se requiere las siguientes medidas. Debe ser *informado antes de comenzar todo interrogatorio de su derecho a guardar silencio, de que todo lo que diga podrá ser utilizado en su contra en un tribunal, que tiene derecho a un abogado y que si no dispone de medios se le asignará uno de oficio si así lo desea con anterioridad en todo interrogatorio*. La posibilidad de ejercer estos derechos se le debe conceder al acusado durante todo el interrogatorio. Después de que se haya advertido de tales derechos, y que se le permita al acusado ejercerlos, el individuo puede de forma deliberada y conscientemente renunciar a estos derechos y contestar a las preguntas formuladas o realizar una declaración. Pero excepto y a no ser que tales advertencias y la renuncia a las mismas se demuestren por la fiscalía en el juicio, ninguna prueba obtenida como resultado del interrogatorio puede utilizarse en su contra [...]. Si una persona quiere ejercer sus derechos, tiene derecho a hacerlo. No son las autoridades las que lo deben decidir. Un abogado puede aconsejar a su cliente que no hable con la policía hasta que él haya tenido la posibilidad de estudiar el caso, o puede querer estar presente mientras la policía lo interroga. El abogado al actuar de ese modo no hace más que ejercer su profesión de la mejor manera que le han enseñado y ello no implica que el abogado sea una amenaza para el cumplimiento de

la ley. Simplemente está actuando de conformidad con lo que en su día se comprometió bajo juramento, proteger los derechos de su cliente. En el cumplimiento de esta responsabilidad del abogado desempeña un papel esencial en la administración de la justicia penal conforme a nuestra constitución.

Revocamos esta sentencia. Del testimonio de los agentes de policía y tal y como el recurrente admite, es claro que a Miranda no se le advirtió en modo alguno sobre su derecho a consultar con un abogado y a que estuviera presente durante el interrogatorio, como tampoco se le informó de su derecho a no declarar contra sí mismo de ninguna otra manera eficaz. Sin estas advertencias las declaraciones efectuadas eran inadmisibles. Simplemente por firmar una declaración en la que apareciera escrito a máquina que él era “plenamente consciente” de sus derechos no se considera suficiente (ni de lejos) para entender que la renuncia fue consciente y voluntaria tal y como se exige constitucionalmente para admitirla.²

Dos derechos entran aquí en juego: el derecho a la no autoincriminación y el derecho a una defensa técnica a través de abogado, exigibles o no desde el momento mismo de que el sujeto es detenido. A partir del caso Miranda habría de generalizarse el criterio de que su conocimiento por una persona detenida es imprescindible desde el momento de su detención y previamente a su declaración o interrogatorio. De ahí la importancia de acercarnos al esquema normativo norteamericano en torno al *arresto* frente al que en la actualidad existe respecto de la *detención* en nuestro sistema de justicia penal mexicano. Parece interesante la búsqueda de algunas notas para una revisión comparativa.

² Ibidem, pp. 542-544.

3. Una correlación de normativas sobre arresto y detención

Una aproximación al denominado *arresto* en el sistema penal norteamericano presupone la referencia a sus normas constitucionales, así como a las respectivas fases o etapas del proceso penal, aunque sea de manera muy general. Para efectos de nuestro estudio, es pertinente la lectura de las Enmiendas a la Constitución federal, conocidas como *Bill of Rights*, específicamente el texto de la Quinta y Sexta, en tanto que la primera de éstas en lo que interesa a la letra dice que *a ninguna persona* “...se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”; y la otra dice: “En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho...de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda”.³

Normas con contenido equivalente encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque la fracción II del apartado B de su artículo 20, consigna el derecho a “...declarar o a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio”; mientras que la fracción VIII del mismo apartado y numeral constitucional dice: “Tendrá derecho a

³ Ibídem, pp. 1391-1392, donde se puede verse el texto íntegro de las citadas enmiendas que es el siguiente: “Enmienda V (1791). Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para el uso público sin una justa indemnización. Enmienda VI (1791). En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deber previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda”.

una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público...”.

Respecto de las fases del proceso penal estadounidense, solamente aludiré a las que se relacionan directamente con el **arresto** de una persona involucrada en la comisión de un hecho delictivo⁴:

1) Así, se tiene una primera **fase investigatoria**, referente a una investigación policial que determina los hechos, que a su vez presupone varias formas de averiguar lo sucedido. Una **investigación previa** al asunto implica un grado de discrecionalidad para enfocarse a las ofensas o delitos significativos, frente a los cuales existe probabilidad de averiguación exitosa. Se habla de una **investigación reactiva** cuando tiene lugar una vez que la policía ha tenido conocimiento de la comisión del crimen (léase delito); en tanto que se estará ante una **investigación proactiva** cuando sin esperar a que el delito ocurra, se trata de descubrir actividad criminal que no es específicamente conocida por la policía, empleándose “agentes encubiertos” o “provocación judicial”.

2) Como consecuencia de cualquiera de estas investigaciones puede ser que los agentes policiales tengan una **causa probable**⁵, es decir, una base razonable para considerar que una persona ha cometido un delito, por lo que pueden proceder a su **arresto**⁶; aunque suele suceder que los

⁴ Esta esquematización la he elaborado con base en: Israel, Jerold H., et al, *Proceso Penal y Constitución en los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pp. 51-72; Muñoz Neria, Orlando, *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*, Legis, Colombia, 2008, pp. 134-175; y Armenta Deu, Teresa, *Estudios de justicia penal*, Marcial Pons, Barcelona, 2014, pp. 80-83. Puede verse también en Roche John P. y Jorge Ponce Martínez, *Tribunales y derechos: enfoque del Poder Judicial Norteamericano al sistema acusatorio adversarial*, Radbruk E&A, México, 2016, pp. 3-7.

⁵ Por causa probable ha de entenderse “todo fundamento razonable para sospechar que en una persona ha cometido o está cometiendo un crimen”, corresponde a un nivel “mayor que una simple sospecha pero menor que el grado demostrativo requerido para una sentencia condenatoria. Cfr. Muñoz Neria, Orlando, ob. cit., p. 139.

⁶ El término **arresto** corresponde en nuestro medio a lo que llamamos **detención** o **aprehensión**.

agentes de policía hayan presenciado la comisión del delito (flagrancia) y tendrán la posibilidad de realizar el arresto en la escena de los hechos (*on scene arrest*). Se dice que, la regla general, tratándose de delitos, es que no se requiere una orden judicial de arresto (captura) si la policía tiene causa probable para inferir que el sospechoso (*suspect*) ha cometido un crimen; pero habrá ocasiones en que dicha orden es necesaria (por ejemplo, si el sospechoso está fuera de la jurisdicción territorial; cuando sea necesario entrar a un domicilio privado; por capturas en situaciones distintas a la flagrancia por hechos que son contravenciones y no delitos; y cuando el delincuente no es encontrado y pueda registrarse informáticamente la orden, para dar con su paradero). En este último supuesto (necesidad de orden judicial de arresto), la policía solicita la orden al juzgador, ante el cual debe demostrar la causa probable, para lo cual le presentará testigos o **declaraciones juradas** (*affidavits*). El arresto no es necesario en todos los casos penales, porque en algunas situaciones, sobre todo en delitos menores, es posible que la policía entregue una citación al sujeto (*appearance ticket*), para que comparezca ante una determinada corte penal, en fecha específica y en relación con la presunta comisión de un delito (menor); y también es factible, tratándose de contravenciones, que si alguien es capturado por una orden de arresto, la persona sea puesta en libertad con el compromiso de comparecer en determinada fecha ante el juzgador. Por supuesto que puede tener lugar una investigación posterior al arresto, cuando después del arresto la labor de investigación continúa con la entrevista de testigos, eventuales allanamientos u observación de la escena del crimen.

3) Después de la captura del sospechoso, el fiscal determinará si será llevado ante el juzgador, ante el cual, en su caso, realizará la **formulación de cargos**; no obstante, eventualmente puede disminuir los cargos por los que la persona fue arrestada e, incluso, declinar continuar con el caso (*rejection, declination, no-paper decisión*). Cabe aquí agregar la

importancia que para este momento tiene que haya sido presentada la **denuncia** (*filing the complaint*), consistente en un documento escrito rendido bajo juramento (firmado por la víctima o el policía investigador), con cuya presentación el sospechoso adquiere la condición de imputado (*defendant*).

4) El arresto realizado con orden judicial de captura, presupone satisfecho el análisis por el juez de la causa probable; pero si no medió dicha orden, entonces se requiere el **control judicial de la procedencia del arresto**, lo que se hace en una **audiencia de control** (del arresto), en la que, por lógica, el estándar probatorio es el de la causa probable.⁷

Con este esquema norteamericano guarda semejanza el que se desprende de la normatividad fincada a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de cuyo artículo 16 deriva la exigencia de que exista una causa que (fundada y motivadamente) justifique el acto de molestia de una persona, lo que de alguna forma empata con la necesidad de una “causa probable” a que se refiere el sistema norteamericano para legitimar el arresto de un imputado por la policía sin orden judicial; y por otro lado, ese análisis (de causa probable o causa fundada y motivada) se requiere también si existe una previa orden de arresto (proveniente del juez penal norteamericano) o de aprehensión (dictada por un juez penal mexicano), con lo cual es coincidente el texto del tercer párrafo del citado numeral 16 del máximo ordenamiento nacional.⁸ Aunque también existe coincidencia en el hecho de que si no medió orden judicial, se requiere de una **audiencia de control jurisdiccional al respecto**.⁹

⁷ La secuencia de las siguientes fases del proceso, que eventualmente puede llegar a la etapa de juicio (*trial*), a otra de impugnación por vía de apelación y un último recurso de revisión por *habeas corpus*, véase en Roche John P. y Jorge Ponce Martínez, ob.cit., pp. 7-10.

⁸ Disposición que señala los elementos de fondo para librar una orden judicial de captura: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

⁹ Así lo dispone el séptimo párrafo del referido numeral 16 del máximo ordenamiento nacional: “En

Entre nosotros las expresiones utilizadas en las normas constitucionales son las de *detención* o *aprehensión*, con el único criterio de distinción consistente en que la aprehensión se refiere a la ordenada por el juez penal, y la detención a la actividad que puede realizar cualquier ciudadano o autoridad (distinta a la judicial) si existe flagrancia o caso urgente en relación con la comisión de un hecho delictuoso.¹⁰ Aunque una cuestión interesante estriba en que si el esquema norteamericano no contempla específicamente los supuestos de flagrancia y urgencia, ello es irrelevante porque fácilmente se comprende que también quedan implícitos en la fórmula de “causa probable” que en el vecino país se emplea incluso para justificar los arrestos por la policía sin orden judicial.

Otro aspecto importante que también debe destacarse de la normatividad nacional es el relativo al derecho del imputado a ser informado de sus derechos¹¹, incluso desde el momento de su detención. La fracción III del apartado B de la Constitución federal dispone: “... se le informe tanto al momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten...”. Disposición de la que advertimos que el conocimiento o información que debe transmitirse al imputado comprende dos aspectos: uno fáctico (los hechos atribuidos) y otro

casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

¹⁰ Al respecto, confróntese los párrafos quinto y sexto del mencionado artículo 16, en los que respectivamente se establecen los supuestos de flagrancia y urgencia como justificantes de la detención de una persona.

¹¹ En el terreno internacional ese derecho del imputado a la información puede verse en la normatividad de la que basta citar los siguientes ejemplos: artículo 9.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a la letra dice: “Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella”; principios 10 y 11.2 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que textualmente señalan: “Principio 10. Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella... Principio 11.2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde”. Por último, en el artículo 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se lee: “Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”.

jurídico (los derechos de que es titular). Además, ese derecho a la información está mayormente explicitado en los artículos 18 y 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues el primero ordena que todas las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento deberán velar porque el imputado conozcan los derechos que le reconocen en ese momento procedimental la Constitución, los Tratados y las leyes que ellos emanen; en tanto que el segundo de dichos preceptos, en la fracción V de su artículo 113 reproduce la fórmula constitucional: “...V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como en su caso, el motivo de la privación de libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra”.

Tales disposiciones son a su vez coincidentes con las reglas establecidas por el Código Nacional de Procedimientos Penales, para calificar de legal la detención de una persona bajo alguno de los supuestos de flagrancia o urgencia, porque también aquí se exige a la autoridad judicial proporcionarle información al imputado a efecto de posibilitarle una adecuada defensa. Así, vemos que el artículo 307 de dicho ordenamiento señala que en “...la audiencia inicial se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere...”; mientras que el numeral 308 a la letra dice: “Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o en caso urgente sea puesto a disposición del Juez de control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. El juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que

se le nombre un Defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros”. De lo que se trata entonces, según estas disposiciones, es de que para ejercer sus derechos el sujeto sepa que los mismos existen y se le explique cómo ejercerlos, aunque destaca el hecho de que la omisión de los aprehensores consistente en no haber hecho del conocimiento del detenido tales derechos, no constituye *per se* una causa de invalidez de la detención debido a que el citado precepto 307, autoriza a que la omisión se subsane informándole al respecto al imputado en la audiencia inicial.

4. Invalidez de la autoinculpación por afectación de derechos fundamentales

Aunque no es este el lugar para un estudio propiamente dicho sobre la prueba obtenida ilícitamente, es evidente que el rechazo de la confesión de Miranda por la Corte Suprema de Estados Unidos se funda en dicha forma de obtención. La anulación de lo declarado ante la policía era indudable, tanto en ese caso como el que le precedió de *Escobedo vs. Illinois*¹² o el que con posterioridad se presentó a través de *Dickerson vs. United States*¹³.

Los cuestionamientos que hubo después del caso Miranda versaron ya no sobre la invalidez de la declaración indebidamente lograda por la policía, sino en cuáles serían los alcances de esa invalidación respecto de otras pruebas o evidencias recabadas en la investigación correlativa. Así puede verse en el caso *United States vs. Patane*, donde por mayoría los Magistrados determinaron que la doctrina Miranda no podía extenderse más allá de la declaración del imputado:

¹² Cfr. Israel, Jerold H., et al, ob. cit., pp. 520-527.

¹³ Cfr. Mijangos y González, Javier, ob. cit., pp. 192-193.

“...este caso, podría existir ‘muy poca diferencia práctica entre la declaración confesional del recurrente’ y la verdadera prueba física. La distinción, dijo el tribunal, ‘parece tener poco sentido como cuestión de política’. Sin embargo, dejando a un lado la política, hemos afirmado que ‘la palabra ‘testigo’ en el contexto constitucional limita el ‘alcance del principio de la prohibición de la autoincriminación a la prueba testifical. *United States v. Hubell* [Cap. 8 & 2]]. La propia Constitución reconoce esta distinción. Y aunque es verdad que el Tribunal exige la exclusión de las pruebas físicas de las confesiones no voluntarias, se debe recordar que *se presumen como no voluntarias las declaraciones que han tenido lugar sin que previamente se haya informado sobre los derechos Miranda sólo con cierta finalidad y entonces solo cuando sea necesario para proteger el privilegio a no declarar contra sí mismo. Nos negamos a extender más esa presunción.*¹⁴

Por el contrario, en el caso *United States vs. Seibert* se adoptó la regla de exclusión de los frutos del árbol envenenado, como puede verse de la exposición de uno de los Magistrados del tribunal:

...debería aplicarse la siguiente sencilla regla técnica de interrogatorio en dos etapas: Los Tribunales deberían excluir los ‘frutos’ del interrogatorio inicial en el que no se efectuaron las advertencias Miranda, excepto en los casos de buena fe. Pienso que éste es un enfoque sólido y factible frente al problema que se presenta en este caso. Hace ya mucho tiempo que los fiscales y jueces entienden cómo aplicar este enfoque en relación a los ‘frutos’, que utilizan en otras áreas de derecho. Y en el mundo diario del sistema de justicia penal la simplicidad administrativa de lo familiar tiene ventajas significativas por encima de una regla de exclusión compleja.

¹⁴ Cfr. Israel, Jerold H.,... *ibidem*, pp. 624-625.

El determinar hasta donde alcanza la contaminación de la prueba por la violación de los derechos fundamentales del detenido, me parece que no es algo que pueda establecerse como una regla para todos los casos, sino que tendrá que ser en cada caso concreto y de acuerdo con sus específicas características que habrá de determinarse la afectación de las evidencias o pruebas reunidas en una investigación, dado que por supuesto existirán algunas que se signifiquen como independientes y no puedan ser excluidas.¹⁵

Por lo demás, algo que no debe dejar de destacarse es el dinamismo de las cortes locales de la justicia norteamericana. La forma en que se generan y contrastan los criterios a partir de las judicaturas de los estados federados, para que finalmente sea la Corte Suprema del país la que establezca decisiones relevantes que se convierten incluso en ejemplares para otras latitudes, pero lo cual no sería posible sin la pujanza o vitalidad que se advierte en la actividad de los estados locales, lo que a final de cuentas se significa como una manifestación positiva de federalismo.¹⁶

5. Reflexiones finales: los escenarios contrastantes

Primera reflexión

En el caso Miranda la omisión de los detectives policiales de hacerle

¹⁵ Este es el criterio que uniformemente han seguido los tribunales federales en nuestro país, cuyo estudio a fondo no es posible en el presente texto.

¹⁶ Lo cual me parece que se corresponde con la apreciación de Barker sobre el federalismo norteamericano: "Afortunadamente, y a pesar de los cambios de la jurisprudencia constitucional, la opinión pública de los Estados Unidos ha apoyado constantemente el concepto y la práctica del federalismo. En los Estados Unidos la mayor parte de las leyes referidas a contratos, indemnizaciones, bienes, sucesiones y crímenes son estatales, no federales. La mayoría de los juicios son tramitados y decididos en tribunales estatales, no en cortes federales..." (Barker, Robert, S., "Separación de poderes en los Estados Unidos: resumen y actualización", en *Ius Est Everitas*, F. de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, p.12, ver: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15528/15978>).

saber al imputado su derecho de ser asistido por abogado, trajo consigo la completa nulidad de los dos juicios seguidos, respectivamente, por robo y violación. Es decir, quedó invalidado por la Corte Suprema de los Estados Unidos tanto la declaración de carácter confesorio rendida ante la policía, como las otras pruebas que se desahogaron ante el Juez. De manera que el efecto fue absoluto y produjo la libertad de Ernesto Miranda. El punto de discusión que más tarde se daría a raíz de otros casos similares, en los que los acusados declararon confesando sin haber sido informados previamente de su derecho contar con defensor, consistía en los alcances de esa violación constitucional: Si quedaba anulada la declaración confesoria solamente o también las demás pruebas desahogadas durante el juicio. Dicho en otras palabras, si el efecto contaminante abarcaba solo la confesión o si debía considerarse extendido de tal manera que necesariamente abarcaba a las otras pruebas.

Más allá de la diferencia que de contexto existe con Norteamérica, veamos lo que sucede actualmente en nuestro ámbito nacional cuando una persona es detenida y declara ante la policía sin haber sido informada de sus derechos, entre ellos el de ser asistida por abogado. La consecuencia de ello no podría ser la misma ocurrida en el caso Miranda, al no autorizarlo las normas aplicables de la Constitución federal y del Código Nacional de Procedimientos Penales, las cuales ciertamente establecen la obligación de la autoridad de hacerle saber al sujeto sus derechos, entre ellos el de no autoincriminación (art. 20, B, fr. II) y de contar con abogado (art. 20, B, fr. VIII), pero sin que se desprenda que su incumplimiento (al momento de su detención o previamente a manifestarse ante la policía) necesariamente produzca la nulidad de actuaciones o pruebas subsecuentes en el asunto.

En efecto, para empezar la Constitución federal dispone que la persecución de los delitos es facultad de las policías pero no de

manera autónoma, sino bajo la dirección del Ministerio Público (art. 21 párrafo primero), razón por la cual no puede por su propia iniciativa recabar declaraciones de los imputados (mucho menos si tienen el carácter de confesiones). Esto se infiere de la disposición constitucional que obliga a poner a disposición de la autoridad ministerial a un detenido sin demora alguna (art. 16, párrafo quinto), así como de las reglas del Código Nacional de Procedimientos Penales, conforme a las cuales no solo se confirma que la policía debe poner de inmediato al detenido a disposición de la autoridad ministerial (art. 147 in fine), sino también que en “...caso de que el imputado manifieste a la Policía su deseo de declarar sobre los hechos que se investigan, ésta deberá comunicar dicha situación al Ministerio Público para que se reciban sus manifestaciones con las formalidades previstas en este Código” (art. 114 párrafo segundo). Luego entonces, a diferencia del sistema norteamericano es inadmisibles que en nuestro ámbito la policía pueda recabar confesiones de los imputados, por lo que allá podrán constituir prueba o evidencia si están ajustadas a las enmiendas quinta y sexta constitucionales¹⁷, pero aquí son nulas por contravenir la normatividad tanto constitucional como ordinaria que rigen nuestro sistema de justicia penal nacional.

Segunda reflexión

Mientras que en el caso Miranda la omisión de los agentes de policía (de no hacer saber al acusado sus derechos a la no autoincriminación y de asistencia letrada) fue crucial, al no poder ser subsanada posteriormente, en nuestro sistema de justicia penal una omisión de tal naturaleza no tiene esa trascendencia porque las normas constitucionales y ordinarias permiten que sea subsanada en sede judicial. Así, tenemos que la Constitución federal ordena que “...se le informe,

¹⁷ Para su contenido, véase supra nota 3.

tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez...los derechos que le asisten...” (art. 20, B, fr. III); en tanto que el Código Nacional de Procedimientos Penales reproduce esa fórmula constitucional cuando incorpora como uno de los derechos del imputado el que “...se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control... los derechos que le asisten...” (art. 113, fr. V); y todavía más, al referirse al desarrollo de la audiencia inicial mantiene el imperativo de que “...se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiesen informado los mismos con anterioridad...”, disposición con la que obviamente cabe la posibilidad de que sea incluso el propio juzgador que dirija la audiencia quien proporcione la información faltante, aunque técnicamente lo aconsejable sea que en ese momento obligue al defensor a que se haga cargo de informar al imputado de sus derechos, por ser el principal obligado al tener dentro de sus deberes la asesoría al respecto según el citado Código Nacional (art. 117, fr. III). Sin embargo, fácilmente se comprende, sin mayor análisis, que este marco jurídico favorece la displicencia de las policías que omiten hacer del conocimiento sus derechos a los sujetos al momento de detenerlos, al saber que ese incumplimiento de su obligación no trascenderá al ser subsanado en un posterior momento por el Ministerio Público o el Juez de control.

Tercera reflexión

Un escenario concreto que viene a confirmar lo afirmado en los párrafos precedentes deriva del siguiente caso concreto¹⁸, que ofrece las siguientes características: -1) Durante la audiencia inicial el Juez de

¹⁸ Los datos de este caso corresponden al Toca U-SA 95/2020, del registro de la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, sentencia unitaria de 29 de septiembre de 2020, emitida por la Magistrada por Ministerio de Ley Mónica Pérez Flores.

control calificó de legal la detención de AD SG; en una segunda fase de la misma audiencia, el Ministerio Público formuló imputación en contra de AD SG, por el hecho que la ley señala como delito de robo agravado; y en una tercera fase, dado que el imputado solicitó que su situación jurídica se resolviera en esa misma fecha, el Juez de control decretó la vinculación a proceso de AD SG. -2) El Defensor público de AD SG interpuso apelación en contra del auto de vinculación a proceso argumentando como agravios la nulidad de lo resuelto jurisdiccionalmente incluso desde el control de detención, debido a que el Juez de control no le hizo saber al imputado uno de sus derechos constitucionales, consistente en que podía prueba (léase indistintamente “datos de prueba”). -3) El Tribunal de alzada al resolver la apelación, determinó que los agravios de la defensa eran inoperantes respecto de la calificación de la detención (por no estar contemplada dentro de los supuestos de apelabilidad del art. 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales); sin embargo, los declaró fundados en lo relativo a la omisión del juzgador de cerciorarse de que el imputado supiera de su derecho a ofrecer prueba, razón por la que dejó insubsistentes la formulación de imputación y vinculación a proceso ordenando la reposición de tales fases, pero además ordenó fuera separado del asunto el Defensor público apelante por su manifiesta incapacidad al no haber informado él mismo al imputado de su derecho a ofrecer prueba, pese a ser el principal obligado como encargado de la asesoría técnica de dicha persona.

Dicho órgano jurisdiccional de apelación invocó en su determinación el criterio federal identificable con el rubro: “Audiencia inicial. Si el imputado no cuenta con defensor que lo represente, el Juez de control, previo a concederle la oportunidad de declarar, debe cerciorarse de que aquél sabe y entiende sus derechos constitucionales y legales, y no sólo preguntarle si los conoce, sin ofrecerle mayor explicación pues,

de lo contrario, se incumplen las formalidades de dicha diligencia”¹⁹; y en la parte culminante de su sentencia el propio Tribunal de segunda instancia argumentó:

...este Tribunal de Alzada concluye que existió violación a los derechos humanos del imputado ADSG, puesto que el juez de control no constató que el imputado tuviera conocimiento de sus derechos constitucionales y legales, en términos de lo establecido en los artículos 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 113, 134 y 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales, violación que afectó al imputado ADSG puesto que no se tiene la certeza de que tuviera conocimiento de todos sus derechos constitucionales y legales al momento en que se dictó el auto que lo vinculó a proceso, por lo que es indispensable realizar la corrección correspondiente para evitar violaciones posteriores a sus derechos humanos; por lo tanto, se declara la nulidad de los actos procesales que dieron origen al auto de vinculación a proceso, por lo que a partir de la imputación realizada en contra de ADSG se dejará insubsistente parcialmente la audiencia inicial..., para el efecto de que se realice la reposición correspondiente... Por otra parte,... este Tribunal de Alzada advierte deficiencias técnicas sistemáticas de la Defensa Pública al interponer el recurso de apelación... En sus agravios dicho defensor aduce que el Juez de control ‘omitió hacerle saber al imputado el derecho que tiene para ofrecer datos de prueba en la audiencia desde el inicio de la misma’, pero pasa por alto que como obligación de defensor, a él le correspondía originalmente asesorar al imputado y ofrecer las pruebas que en su caso fuera necesario...²⁰

¹⁹ Registro 2016975, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 54, mayo de 2018, tomo III, materias Constitucional, Penal, tesis II.3º. P. 45 (10a.), página 2435.

²⁰ Sentencia citada supra nota 18.

Nótese que en la resolución transcrita quedó descartado el hecho de que en la detención de ADGS sus captores no hayan hecho saber sus derechos a esta persona. Al margen de cualquiera otra consideración que pudiera hacerse en relación con esa decisión de segunda instancia, me parece que confirma la poca importancia que el propio sistema de justicia penal da al hecho de que al momento de la detención no se haga saber a los detenidos los derechos constitucionales y ordinarios de que son titulares. Al no establecer la normatividad la obligación ineludible de que los agentes aprehensores informen sobre sus derechos a los detenidos, así como la falta sanciones ejemplares a tales agentes en caso de incurrir en omisión, y de consecuencias que se reflejen drásticamente con efecto importante en la secuela de los respectivos procesos, difícilmente podrá generarse una cultura de respeto a los derechos humanos en ese terreno como la que el caso Miranda originó en la justicia penal norteamericana.

Bibliografía

-Armenta Deu, Teresa, *Estudios de justicia penal*, Marcial Pons, Barcelona, 2014.

-Barker, Robert, S., "Separación de poderes en los Estados Unidos: resumen y actualización", en *Ius Est Everitas*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15528/15978>.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

-Israel, Jerold H., Kamisar Yale, Lafave Wayne R., King Nancy J., *Proceso Penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio*, traducción coordinada por José Luis Gómez Colomer, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

-Mijangos y González, Javier, “La historia detrás del mito: a 45 años de *Miranda v. Arizona*”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/download/31985/28976>.

-Muñoz Neria, Orlando, *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*, Legis, Colombia, 2008.

-Roche John P. y Jorge Ponce Martínez, *Tribunales y derechos: enfoque del Poder Judicial Norteamericano al sistema acusatorio adversarial*, Radbruk E&A, México, 2016, pp. 3-7.

Normatividad y documentos

- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político.
- Toca U-SA 95/2020 del registro de la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

ESTUDIO JURÍDICO

EL ACOSO LABORAL

Dra. Adriana Bezares Alamilla

Resulta oportuno hacer algunas reflexiones en materia laboral y penal: en los últimos 13 años, en México, el Derecho ha atravesado un verdadero cambio, primeramente la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, transformándose la aplicación de herramientas interpretativas, así como la vinculatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmando de esa manera la obligación en algunos casos en los que proceda, que los operadores judiciales apliquen el control difuso de la convencionalidad, cambios a los que la materia laboral no se ha sustraído, ya que el 24 de febrero de 2017, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 107 y 123 de la carta magna en materia laboral y, aun y cuando nos deja muchas situaciones en el tintero, como de la que hoy nos ocuparemos; dicho decreto introduce la reforma constitucional en el ámbito procesal laboral.

De ahí que debemos evolucionar dando cambios drásticos y no quedarnos estáticos, sino avanzar y adaptar nuevos paradigmas; por eso me permito exponer diversos aspectos que surgen de la figura normativa que la regulación con propósito restrictivo ha llamado **acoso laboral**, en el que cabe indicar, existe un conjunto de normas regulatorias que la analizan e incluso definen de manera diferenciada respecto a otro tipo de conductas de acoso; ello da como resultado que incluso

se tengan distintas concepciones jurídicas del concepto de acoso laboral, pues partiremos por señalar que en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México, se define como un tipo de violencia, indicando que es aquella que ocurre cuando se presenta la negativa a contratar a la víctima o a respetar su permanencia o condiciones generales de trabajo; también se presenta con la descalificación del trabajo realizado, las amenazas, la intimidación, las humillaciones, la explotación y todo tipo de discriminación por condición de género. En términos de practicidad, la norma general de acceso a las mujeres a una vida libre de violencia cataloga el acoso laboral también como un tipo de violencia, pero en la Ley General lo define como un acto o una omisión en abuso de poder que daña la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima e impide su desarrollo y atenta contra la igualdad. Destacando que, en la ley general en comento, sí se prevé que puede consistir en un solo evento dañino o en una serie de eventos cuya suma produce el daño.

En tanto que, sobre este aspecto en particular, es decir, entre proceder único o plural, cabe distinguir lo propuesto en la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforma el capítulo único, creando el “Capítulo II, del Título Tercero Bis” y se adiciona el artículo 149 *quáter* del Código Penal Federal, en donde se establece que el acoso laboral se materializa en el ámbito de una relación laboral en la que se ejerza cualquier tipo de violencia de forma reiterada, sistémica y recurrente por un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo y le cause un daño que afecte su dignidad.

Por otra parte, cabe destacar que el llamado acoso laboral en la Ley Federal del Trabajo se establece bajo una denominación distinta, pues se prevé en su artículo 3 *bis*, inciso a), como “hostigamiento”, definiéndolo como el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral que, se expresa en

condiciones verbales, físicas o ambas. Siendo que la propia norma laboral, en el ámbito de su aplicación, prevé consecuencias en el campo estrictamente del trabajo, pues en el artículo 994, fracción VI, se establece que se aplicará multa por el equivalente a 200 a 5000 unidades de medida y actualización, al patrón que realice cualquier acto de hostigamiento o tolere o permita que se realice.

En ese contexto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre el acoso laboral o también conocido como “mobbing”, señalando al respecto que la Organización Internacional del Trabajo lo ha definido como la acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente, por la que en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, una persona o grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta; como puede verse esta definición no sustenta que se materialice con una mono-conducta o pluri-conducta para la actualización del acoso laboral.

Sin embargo, sí podemos extraer de esta gama de perspectivas normativas que el acoso laboral puede ser materializado por una conducta que afecte la dignidad de la víctima en el ámbito laboral; o bien, por un conjunto de conductas que sean reiteradas y sistémicas, en el ámbito del trabajo o relacionadas con él, respecto de una o varias personas trabajadoras, pues se trata de una relación de poder que tiende a humillar, descalificar la labor de la víctima y que entraña una afectación a su dignidad, que puede o no generar una alteración material o psicológica; misma que puede presentarse, desde simples comentarios hasta, la más grave de ellas, que es el acoso sexual del trabajador.

Lo anterior no deja de llamar la atención como conducta disvaliosa en el ámbito del derecho penal, puesto que podemos encontrar que la figura puede consumarse de manera instantánea con un sólo proceder, o bien, puede tratarse de un delito continuado en donde con pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se actúa con

unidad de propósito delictivo, el cual consiste en que, a través de una serie de conductas reiteradas y sistémicas en contra de una persona o grupo de personas, se actúa con el objetivo de vejear, humillar, descalificar la labor o afectar su dignidad en el ámbito laboral, hasta el punto de que puede obrar incluso con un objetivo lascivo, ejerciendo acoso sexual, al cual nos referiremos con mayor amplitud en líneas posteriores.

Por el momento, tenemos que el tipo penal de acoso laboral es de resultado jurídico, pues la sola manifestación de conductas de denostación genera una afectación a la esfera jurídica de derechos de la víctima, lo que desde luego no implica que pueda tener una trascendencia en la psique de la persona; por lo anterior, consideramos que debe ser previsto el delito de acoso laboral como delito en la norma sustantiva penal, pudiendo establecerse con la siguiente previsión:

ARTÍCULO ____ (ACOSO LABORAL) Comete el delito de acoso laboral quien, con motivo de una relación de subordinación real de la víctima frente a su agresor en el ámbito de su trabajo, exprese afirmaciones o realice conductas o ambas que de manera reiterada y sistemática:

- I. Impliquen vejación, humillación o descalificación injustificada de las labores de la víctima;
- II. Critique o se refiera a las características físicas de la víctima que denoten un propósito lascivo que afecte la dignidad de la persona

Por otra parte, como hemos indicado, el “mobbing” o acoso laboral tiene diversos grados de manifestación e injerencia con respecto a la dignidad del trabajador, siendo el más grave de ellos el acoso sexual del que, generalmente son objetivo las mujeres trabajadoras; por ello es importante destacar que existe normativamente definida la violencia

sexual como toda acción u omisión que amenaza, pone en riesgo o lesiona la libertad, seguridad, integridad y desarrollo psicosexual de la mujer, como miradas o palabras lascivas, hostigamiento, prácticas sexuales no voluntarias, acoso, violación, explotación sexual comercial, trata de personas para la explotación sexual o el uso denigrante de la imagen de la mujer; desde luego ello traducido en el ámbito laboral, destacando a este respecto como relevante en cuanto medios de ejercicio de la violencia sexual, las miradas o palabras lascivas, pues justamente es el medio más común de acoso sexual laboral, seguido también en un alto grado por prácticas sexuales no voluntarias o bien de consentimiento forzado, usualmente como medio de acceso al trabajo o para su conservación.

Es importante a este respecto destacar que también la Ley Federal del Trabajo precisa en que consiste en su campo de regulación el acoso sexual, pues el artículo 3 *bis*, inciso b), indica que es una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos; previéndose a su vez en el campo estrictamente laboral como consecuencia de tal comportamiento, multa de 250 a 5000 unidades de medida y actualización.

Desde luego, sin que ello elimine las consecuencias de la naturaleza penal del comportamiento realizado, pues al respecto es importante destacar el contenido del artículo 179 del Código Penal para la Ciudad de México, que establece como delito de acoso sexual a quien solicite favores sexuales para sí o para una tercera persona o realice una conducta de naturaleza sexual indeseable para quien la recibe, que le cause un daño o sufrimiento psicoemocional que lesione su dignidad; es decir, es evidente que en el caso la naturaleza intrínseca de esta figura delictiva radica, ciertamente en una práctica de naturaleza sexual,

pero en realidad, involucra un aspecto de denostación o vejación de la persona humana: el ejercicio de un acto de poder que trasciende a la afectación de la dignidad del sujeto ofendido.

Por esa razón es que, la norma penal de la Ciudad de México contempla un mecanismo agravatorio de las consecuencias penales, cuando el acoso sexual se genera existiendo relación jerárquica, derivada entre otras, de relaciones laborales que impliquen subordinación entre la persona agresora y la víctima. Incluso la norma sustantiva local en comento abarca la protección con respecto a la relación en el servicio público, o bien, cuando se comete utilizando los medios o circunstancias que el encargo en ejercicio le proporcione, pues implicará la destitución e inhabilitación para ocupar cargo, empleo o comisión en el sector público.

Sin embargo, consideramos oportuno apuntar que este ilícito se señala como perseguible por querrela, lo que nos parece errado, dada cuenta que, tratándose del acoso sexual laboral y su manifestación en el campo del servicio público, los bienes jurídicos involucrados son de interés general de la sociedad y por tanto no debiera ser perseguible a petición de parte. Explicándonos, tenemos que, si de manera esencial el acoso sexual es una conducta delictiva deleznable, cuando éste se desarrolla en una relación en que existe una posición jerarquizada, en el fondo no debe de dejarse de visualizar que se está ejerciendo un acto de poder, abusando de la condición laboral de la víctima, es decir, hay un aprovechamiento de la necesidad de trabajo que es el medio de subsistencia de la víctima y su familia, pervirtiendo el activo del delito la eficacia innata del trabajo y sus frutos en el ser humano, pues cabe recordar que el trabajo genera en el ánimo y la percepción personal de quien lo realiza un sentido de dignificación, con independencia de que generen los recursos para los satisfactores de vida, pues aquí lo que trasciende es que se cosifica a la mujer trabajadora y se le arrebatada la

dignificación de la persona humana por el trabajo; siendo que cuando ello ocurre en el ámbito del servicio público también se afecta un bien jurídico de interés de la sociedad, consistente en el correcto y eficiente ejercicio de la función pública, de suerte que no puede ser ésta medio para ejercer un acto abusivo y menos de naturaleza sexual entre los propios miembros del servicio público, o bien, aprovechando las circunstancias que le brinda el ejercicio de un cargo.

Por lo anterior, es que estimamos indispensable que la norma penal local y federal establezca la persecución de interés público, es decir, de persecución oficiosa previa denuncia cuando el acoso sexual se vea generado en el ámbito laboral o con motivo del servicio público.

Ahora bien, lo anterior nos permite afirmar con solidez que el acoso sexual implica necesariamente una figura delictiva autónoma y distinta del acoso laboral, aun cuando en algún punto puedan llegar a coincidir aparentemente en la regulación de la conducta; esto lo afirmamos, dada cuenta que no puede pasar inadvertido el artículo 259 *bis* del Código Penal Federal, en el que se establece como “hostigamiento sexual” al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, entre otras, siempre que implique subordinación. Destacada redacción en la norma penal federal, pues se observa que no hace “**distinción de género**” de manera expresa; es decir, directamente señala a persona *de cualquier sexo*, a diferencia de las otras normatividades comentadas, que se asumen implícita la posibilidad de persona de cualquier sexo como pasivo de la conducta, pero no de forma expresa como el dispositivo sustantivo penal federal; y en realidad consideramos que debe modificarse este aspecto del Código Penal de la Ciudad de México para establecer una protección sustantiva penal con una visión de igualdad de género, pues no existe imposibilidad para que hombre o mujer sean víctimas del acoso sexual

y mucho menos que esto tenga manifestación en el ámbito laboral e incluso, aún más, en el desarrollo del servicio público o con motivo de las tareas ejercidas por un cargo público.

En consecuencia, podemos señalar válidamente que el acoso laboral y el acoso sexual son dos figuras delictivas autónomas que encuentran convergencia cuando la segunda se presenta como el máximo grado de violencia laboral, y que éste puede manifestarse incluso en el servicio público o con motivo del ejercicio de un cargo público, debiendo enfocarse las distintas normas regulatorias del tema con una perspectiva de género, abandonando la idea de que solamente la mujer o el hombre puede ser víctima del mismo o sujeto activo y promoviendo que este tipo de prácticas, cuando tienen manifestación en el ámbito laboral o del servicio público e incluso con motivo de éste, deben de ser de persecución oficiosa previa denuncia.