

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO

J040 Ciclo de Mesas Redondas Dedicadas al Análisis de la Reforma Constitucional en Materia
C524c Penal (2008 abr.01–may.06 : Ciudad de México)

2008 Comentarios a la reforma constitucional en materia penal : mesas redondas abril-
mayo 2008 / presentación Ministro Sergio A. Valls Hernández ; introducción Magistrada
Lilia Mónica López Benítez, Magistrado Ricardo Paredes Calderón, Jueza Martha Gabriela
Sánchez Alonso, Juez Oscar Alejandro López Cruz. - - México : Suprema Corte de Justicia
de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de
Tesis, 2008.

xxvi, 638 p.

Ponentes: Magistrado Ricardo Ojeda Bohórquez, Magistrado Horacio Armando
Hernández Orozco, Magistrado José Luis Villa Jiménez, Magistrado Humberto Manuel
Román Franco, Magistrada Lilia Mónica López Benítez, Magistrado Enrique Escobar
Ángeles, Magistrado Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz, Magistrado Juan Gilberto Romero
Guzmán, Magistrada Emma Meza Fonseca, Jueza Taissia Cruz Parceros, Magistrada Irma
Rivero Ortiz de Alcántara, Magistrado José Luis González.

ISBN 978-970-712-901-6

1. Derecho penal – Reforma constitucional – Mesas redondas 2. Constitución
Política de los Estados Unidos Mexicanos – Garantías judiciales 3. Dictamen legislativo –
Interpretación 4. Orden de aprehensión 5. Flagrancia 6. Arraigo 7. Cateo 8. Interceptación
de comunicaciones 9. Medios alternativos de solución de conflictos 10. Delincuencia
organizada 11. Principios del Derecho Penal 12. Jueces 13. Defensoría pública 14.
Prisión preventiva 15. Auto de sujeción a proceso 16. Sistemas procesales penales 17.
Juicios orales I. López Benítez, Lilia Mónica, pról. II. Paredes Calderón, Ricardo, pról. III.
Sánchez Alonso, Martha Gabriela, pról. IV. López Cruz, Oscar Alejandro, pról. V. t.

Primera edición: noviembre de 2008

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Av. José María Pino Suárez, Núm. 2
C.P. 06065, México, D.F.

Impreso en México
Printed in Mexico

Esta obra estuvo a cargo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Su edición y diseño estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

COMENTARIOS A LA
REFORMA CONSTITUCIONAL
EN MATERIA PENAL

Mesas Redondas
abril - mayo 2008

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Presidente

Primera Sala

Ministro Sergio A. Valls Hernández

Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo

Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas

Ministro Juan N. Silva Meza

Segunda Sala

Ministro José Fernando Franco González Salas

Presidente

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano

Ministro Mariano Azuela Güitrón

Ministro Genaro David Góngora Pimentel

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Comité de Publicaciones y Promoción Educativa

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Ministro Mariano Azuela Güitrón

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Comité Editorial

Mtro. Alfonso Oñate Laborde

Secretario Ejecutivo Jurídico Administrativo

Mtra. Cielito Bolívar Galindo

Directora General de la Coordinación de

Compilación y Sistematización de Tesis

Lic. Gustavo Addad Santiago

Director General de Difusión

Dr. César de Jesús Molina Suárez

Director General de Casas de la Cultura Jurídica

y Estudios Históricos

Dr. Salvador Cárdenas Gutiérrez

Director de Análisis e Investigación Histórico Documental

CONTENIDO

Presentación	XI
Invitación al Ciclo de Mesas Redondas dedicadas al análisis de la Reforma Constitucional en Materia Penal	XIII
Introducción	XV
INAUGURACIÓN DEL CICLO DE MESAS REDONDAS	
Palabras de la Magistrada Lilia Mónica López Benítez	XIX
Palabras del Ministro Sergio Armando Valls Hernández	XXI
Bases generales de organización	XXV
MESA 1	
Acta de sesión del 1o. de abril de 2008	3
Artículo 16 constitucional	4
Acta de sesión del 8 de abril de 2008	17
Artículo 17 constitucional	17
Artículo 18 constitucional	20
Acta de sesión del 15 de abril de 2008	27
Artículo 19 constitucional	27

	Acta de sesión del 22 de abril de 2008	39
	Artículo 20 constitucional	39
	Acta de sesión del 29 de abril de 2008	57
	Artículo 21 constitucional	57
	Artículo 22 constitucional	63
	 MESA 2	
	Acta de sesión del 1º. de abril de 2008	71
	Artículo 16 constitucional	72
	Acta de sesión del 8 de abril de 2008	79
	Artículo 17 constitucional	79
	Artículo 18 constitucional	82
	Acta de sesión del 15 de abril de 2008	87
	Artículo 19 constitucional	87
	Acta de sesión del 22 de abril de 2008	91
	Artículo 20 constitucional	91
VI	Acta de sesión del 29 de abril de 2008	97
	Artículo 21 constitucional	97
	Artículo 22 constitucional	103
	 MESA 3	
	Acta de sesión del 1o. de abril de 2008	109
	Artículo 16 constitucional	109
	Acta de sesión del 8 de abril de 2008	119
	Artículo 17 constitucional	119
	Artículo 18 constitucional	123
	Acta de sesión del 15 de abril de 2008	129
	Artículo 19 constitucional	129
	Acta de sesión del 22 de abril de 2008	137
	Artículo 20 constitucional	137
	Acta de sesión del 29 de abril de 2008	151
	Artículo 21 constitucional	151
	Artículo 22 constitucional	156

Artículo 73 constitucional	158
Artículo 115 constitucional	159
Artículo 123 constitucional	159
MESA 4	
Acta de sesión del 1º. de abril de 2008	169
Artículo 16 constitucional	170
Acta de sesión del 8 de abril de 2008	171
Artículo 17 constitucional	171
Artículo 18 constitucional	173
Acta de sesión del 15 de abril de 2008	175
Artículo 19 constitucional	175
Acta de sesión del 22 de abril de 2008	179
Artículo 20 constitucional	179
Acta de sesión del 29 de abril de 2008	183
Artículo 21 constitucional	183
MESA 5	
Acta de sesión del 1º. de abril de 2008	187
Artículo 16 constitucional	188
Acta de sesión del 8 de abril de 2008	195
Artículo 17 constitucional	195
Artículo 18 constitucional	198
Acta de sesión del 15 de abril de 2008	205
Artículo 19 constitucional	205
Acta de sesión del 22 de abril de 2008	213
Artículo 20 constitucional	213
Acta de sesión del 29 de abril de 2008	227
Artículo 21 constitucional	227
Artículo 22 constitucional	233
MESA 6	
Acta de sesión del 1º. de abril de 2008	239
Artículo 16 constitucional	239

Acta de sesión del 8 de abril de 2008	251
Artículo 17 constitucional	251
Artículo 18 constitucional	255
Acta de sesión del 15 de abril de 2008	261
Artículo 19 constitucional	261
Acta de sesión del 22 de abril de 2008	269
Artículo 20 constitucional	269
Acta de sesión del 29 de abril de 2008	291
Artículo 21 constitucional	291
Artículo 22 constitucional	299

SESIÓN PLENARIA. CONCLUSIONES GENERALES

Magistrado Ricardo Ojeda Bohórquez

Artículo 16 constitucional	309
----------------------------	-----

Magistrado Horacio Armando Hernández Orozco

Artículo 17 constitucional	319
Artículo 18 constitucional	323

Magistrado José Luis Villa Jiménez

Artículo 19 constitucional	327
----------------------------	-----

Magistrado Humberto Manuel Román Franco

Artículo 20 constitucional	335
----------------------------	-----

Magistrada Lilia Mónica López Benítez

Artículo 21 constitucional	347
----------------------------	-----

Magistrado Enrique Escobar Ángeles

Artículo 22 constitucional	351
----------------------------	-----

CLAUSURA DEL CICLO DE MESAS REDONDAS.

ANÁLISIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL.

CIUDAD DE MÉXICO, 6 DE MAYO DEL 2008

Palabras de la Magistrada Lilia Mónica López Benítez	357
---	-----

Palabras del Magistrado Óscar Vázquez Marín	359
Palabras del Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia	363
ANEXO. PONENCIAS	367
MESA 1	367
Magistrado Ricardo Ojeda Bohórquez	369
Artículo 16 constitucional	369
Artículo 17 constitucional	376
Artículo 18 constitucional	378
Artículo 19 constitucional	382
Artículo 20 constitucional	390
Magistrado Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz	399
Algunos Comentarios a los apartados A y B del Artículo 20 constitucional reformado	399
MESA 3	405
Juez Gilberto Romero Guzmán	407
El cuerpo del delito y la probable responsabilidad con motivo de la Reforma Constitucional	407
Artículo 18 constitucional	409
Artículo 19 constitucional	418
Artículo 20 constitucional	423
Artículo 21 constitucional	433
MESA 4	439
Magistrado Óscar Vázquez Marín	441
Magistrada Emma Meza Fonseca	453
Artículo 16 constitucional	453
La implementación de los Juicios Orales en el Sistema de Justicia Penal Mexicano: ¿Qué sigue después de la Reforma Constitucional?	
Artículo 17 constitucional	460
Artículo 18 constitucional	461

Artículo 19 constitucional	463
Artículo 20 constitucional	471
Artículo 21 constitucional	495
Jueza Taissia Cruz Parceró	503
Artículo 20 constitucional	503
 MESA 6	 505
Magistrada Irma Rivero Ortiz de Alcántara	507
Artículo 22 constitucional	631
Magistrado José Luis González	559
Análisis de las reformas al Artículo 16 constitucional	559
Artículo 17 constitucional	572
Artículo 18 constitucional	577
Artículo 19 constitucional	582
Artículo 20 constitucional	589
Artículo 21 constitucional	619
Artículo 22 constitucional	631

PRESENTACIÓN

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reformas a los artículos 16 a 22, entre otros, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se concretó así la denominada “reforma penal”, destinada a fortalecer la seguridad pública y revigorizar el sistema de impartición de justicia penal en todos los ámbitos. En abril y mayo del mismo año, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados en Materia Penal del Primer Circuito y los Jueces de Distrito organizaron un *Ciclo de Mesas Redondas dedicadas al análisis de la Reforma Constitucional en Materia Penal*, cuya memoria se publica en esta obra.

En las 6 mesas redondas participaron juzgadores federales de alto nivel, a fin de comentar las transformaciones y repercusiones que los artículos constitucionales reformados generarán en el quehacer jurisdiccional. Los comentarios destacaron por la sensatez y la continua relación que encontraron entre la nueva presentación de las normas y el entorno sociopolítico del país, que tanto influyó en el afán gubernamental de optimizar la interacción entre disposiciones constitucionales en materia penal, actos de autoridad y función judicial.

Además del texto de las actas levantadas al realizarse cada mesa redonda, la memoria presenta un anexo con las ponencias de diversos juzgadores, quienes abordaron temas específicos de la reforma y enfatizaron el cambio del sistema penal inquisitorio al acusatorio, con el que el inculpado como sujeto de derechos ha adqui-

rido nueva dimensión. De cualquier manera, la lectura de esta obra, producto de la aportación intelectual de especialistas en materia penal, servirá para que abogados, investigadores, estudiantes y, en general, los justiciables, tengan elementos para comprender a fondo la magna reforma penal.

Ministro Sergio A. Valls Hernández
*Presidente de la Primera Sala
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

INVITACIÓN AL CICLO DE MESAS REDONDAS
DEDICADAS AL ANÁLISIS DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL

LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LOS MAGISTRADOS EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO Y LOS JUECES DE DISTRITO, SE COMPLACEN EN INVITAR A USTED AL CICLO DE MESAS REDONDAS DEDICADAS AL ANÁLISIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL, SUS EFECTOS Y PROBLEMÁTICA, QUE TENDRÁ VERIFICATIVO EN EL AUDITORIO DE LA SEDE ALTERNA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SITO EN AVENIDA REVOLUCIÓN 1508, PLANTA BAJA, DE ESTA CIUDAD, DE 18 A 20 HORAS, BAJO EL SIGUIENTE PROGRAMA:

**ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL**

MARTES 1 DE ABRIL
INAUGURACIÓN 17:30 HORAS
ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

MARTES 8 DE ABRIL
ARTÍCULOS 17 Y 18 CONSTITUCIONALES

MARTES 15 DE ABRIL
ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

MARTES 22 DE ABRIL
ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

MARTES 29 DE ABRIL
ARTÍCULOS 21 Y 22 CONSTITUCIONALES

MARTES 6 DE MAYO
SESIÓN PLENARIA, CONCLUSIONES Y CLAUSURA

I NTRODUCCIÓN

La inminente reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 constitucionales fue el motivo para que magistrados Colegiados y Unitarios de Circuito, jueces de Amparo en Materia Penal y de Procesos Penales Federales, con el apoyo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, organizaran un ciclo de mesas redondas dedicadas al análisis y discusión de las Reformas Constitucionales en Materia Penal.

Como bien podrá advertirlo el lector, el contenido de esta memoria es resultado de un trabajo coordinado entre los juzgadores federales especialistas en la materia penal, quienes formularon sus aportaciones con base en su amplia experiencia, derivada de su quehacer cotidiano, de acuerdo a la cultura, idiosincrasia y realidad de la sociedad mexicana, lo que conlleva que su contenido sea de consulta obligada no sólo para los estudiantes de Derecho, investigadores, doctrinarios, académicos, litigantes y agentes del Ministerio Público, sino también para los propios legisladores, quienes en un esfuerzo por optimizar el sistema de impartición de justicia, buscan la implementación de otros sistemas, lo que es plausible, siempre que no se soslaye el entorno nacional.

Por otra parte, es de enfatizarse que esta publicación también representa un parteaguas en la evolución del sistema de justicia penal, ya que en su transformación, abre un foro para la opinión condensada y en algunos casos dividida de los juzgadores a los que en su momento corresponderá su aplicación.

El estudio se realizó tomando como base el texto constitucional vigente, los dictámenes de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, que

contienen el proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicados en la *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados* el 5 de febrero de 2008 y el 6 de marzo siguiente en la *Gaceta del Senado*, así como las diversas ponencias presentadas por consejeros, magistrados y jueces.

El foro al que asistieron consejeros de la Judicatura Federal y juzgadores inició en abril del año en curso; después de varias semanas de intenso trabajo y reflexión llegó a su fin el 6 de mayo, con el desarrollo de la sesión plenaria donde se expusieron las conclusiones obtenidas.

La clausura estuvo a cargo del señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la presencia del señor Ministro Sergio Armando Valls Hernández, Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Consejeros de la Judicatura Federal, Magistrados Elvia Rosa Díaz de León D’Hers, Óscar Vázquez Marín e Indalfer Infante Gonzales.

Los coordinadores

Magistrada Lilia Mónica López Benítez
*Coordinadora de Tribunales
Colegiados en Materia Penal del
Primer Circuito*

Magistrado Ricardo Paredes Calderón
*Coordinador de Tribunales
Unitarios en Materia Penal del
Primer Circuito*

Jueza Martha Gabriela Sánchez Alonso
*Coordinadora de Juzgados de
Distrito de Amparo en Materia
Penal en el Distrito Federal*

Juez Óscar Alejandro López Cruz
*Coordinador de Juzgados de
Procesos Penales Federales en
el Distrito Federal*

**INAUGURACIÓN
DEL CICLO DE MESAS
REDONDAS**

PALABRAS DE LA MAGISTRADA
LILIA MÓNICA LÓPEZ BENÍTEZ*

Es motivo de satisfacción dar la bienvenida a tan selecta concurrencia al inicio de las mesas de trabajo con motivo del foro de análisis y discusión de las Reformas Constitucionales en Materia Penal, organizado por los magistrados Colegiados y Unitarios de Circuito, y los jueces de Distrito de Amparo en Materia Penal y de Procesos Penales Federales del Primer Circuito, con el valioso e incondicional apoyo del Ministro Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quien agradecemos su presencia.

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de justicia penal tienen su origen, de acuerdo con la Exposición de Motivos, en la necesidad de regular el sistema procesal penal acusatorio, así como modificar al sistema penitenciario y de seguridad pública.

Las disposiciones aprobadas el 26 de febrero pasado por la Cámara de Diputados y el 6 de marzo siguiente por la de Senadores proponen, entre otras cosas:

- Establecer un estándar de pruebas para librar una orden de aprehensión.
- Definir el concepto de flagrancia.
- Reducir los requisitos para decretar el arraigo.

* Coordinadora de Tribunales en Materia Penal del Primer Circuito.

- Determinar las condiciones para emitir una orden de cateo.
- Precisar las formalidades para grabar las comunicaciones entre particulares.
- Crear y establecer la figura de jueces de control.
- Fijar los mecanismos alternativos de solución de controversias.
- Instituir las bases para crear una defensoría pública eficaz y eficiente.
- Autorizar los centros especiales de reclusión preventiva y ejecución de sentencias.
- Señalar los requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso.
- Establecer las bases jurídicas para el sistema procesal acusatorio, privilegiando los principios de presunción de inocencia y los derechos de las víctimas, entre otros.
- Prever lo relativo a la instauración de los juicios orales, fijando un régimen transitorio en tanto se establecen las bases del nuevo sistema procesal penal acusatorio.

XX

Ante la dimensión de la reforma constitucional, a los juzgadores federales nos une el interés de actualizarnos y de comentar e intercambiar impresiones sobre sus alcances, ello en la búsqueda de obtener criterios generales que nos sirvan de guía en la aplicación del contenido de los artículos constitucionales reformados, que seguramente se obtendrán del ejercicio intelectual de los magistrados de Circuito y jueces de Distrito que atendieron la invitación a este foro, pues el análisis, la diversidad de opiniones y la reflexión sobre temas de trascendencia en nuestra función cotidiana fijarán las bases de interpretación, que si bien no tendrán carácter de obligatorias, coadyuvarán a dar cumplimiento al mandato del artículo 17 constitucional, emitiendo fallos de manera pronta, completa e imparcial, garantizando la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, y dotarán al justiciable de la seguridad jurídica que espera de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

Sin más por ahora, cedo el uso de la voz al señor Ministro Sergio Armando Valls Hernández, para que nos haga el honor de inaugurar este foro.

Muchas gracias

Las Reformas Constitucionales en Materia Penal

La reforma, en materia penal, de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, así como de las fracciones XXI del artículo 73, VII del artículo 115 y XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que siguen el proceso establecido por el artículo 135 de la Carta Magna, puesto que todavía no se ha hecho el cómputo final de las legislaturas que las han aprobado, será motivo de reflexión, análisis y discusión por parte de ustedes, en las distintas mesas redondas, cuyas conclusiones constituirán sin duda alguna un faro para la interpretación final que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenga que realizar sobre tales preceptos.

Ciertamente, el eje central de tales modificaciones radica en: 1) modificaciones sustanciales al proceso penal, y 2) combate a la delincuencia organizada, pues se establecen las bases para un sistema penal acusatorio y oral, regido por los principios de contradicción, concentración, inmediación, publicidad y un equilibrio procesal adecuado entre la defensa, el acusado y las víctimas.

En este aspecto, se incorpora en la Constitución el principio de presunción de inocencia; se suprime la posibilidad de que los inculcados sean defendidos por una “persona de confianza”; se introduce la figura del juez de control, encargado de

* Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

vigilar la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público y de autorizar en forma inmediata los cateos, arraigos y otras medidas cautelares; se contempla la prisión preventiva únicamente para delitos que merezcan pena privativa de libertad. El Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva sólo cuando otras medidas cautelares no garanticen la comparecencia del inculpado en el juicio, o cuando corra peligro la protección de la víctima, de la comunidad o el desarrollo de la investigación; se autorizan como prueba en el juicio las comunicaciones privadas, siempre que éstas sean aportadas de forma voluntaria por alguna de las partes y, finalmente, se deja a la legislación secundaria la regulación de los mecanismos alternativos de solución de controversias que tengan como fin la reparación del daño.

Por otra parte, se define “delincuencia organizada” como una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, concepto que ya se encontraba contemplado en la legislación secundaria, LFDO.

Se establece la extinción de dominio de los bienes, a favor del Estado, cuando existan pruebas suficientes para considerar que son instrumento, objeto o producto de actividades delictivas.

Se contempla también la posibilidad de que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona por 40 días, plazo que podrá extenderse hasta un máximo de 80.

Todos estos cambios, que, sin duda alguna, serán motivo de una reflexión seria y profunda en las mesas de trabajo, exigirán tanto adecuaciones normativas a diversos estatutos legales, como la elaboración de nuevos códigos de procedimientos, la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley de Amparo, para hacer funcional al sistema de justicia penal.

Alabo que se haya suprimido de la iniciativa el párrafo once del artículo 16 constitucional, el cual había sido motivo de controversia entre la Cámara de Origen (Diputados) y la Revisora (Senado), que permitía la posibilidad de ingreso de la policía a un domicilio, sin orden judicial, señalándose que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la tesis de jurisprudencia 21/2007, aprobada por la Primera Sala, en sesión de fecha 7 de febrero de 2007, había avalado, sin más, la intromisión sin orden de cateo del domicilio particular, cuando se estaba ejecutando un delito.

Lo anterior, ciertamente, fue producto de una lectura parcial y sesgada de la tesis de jurisprudencia citada, para tratar de justificar una limitante peligrosa a la libertad

domiciliaria contenida en el párrafo suprimido, pues en dicha tesis se estableció lo siguiente:

Debiendo precisarse que tratándose del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia, ésta debe contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio sin orden de cateo, los cuales debe aportarse al proceso en caso de consignarse la averiguación correspondiente a efecto de que el juez tenga elementos que le permitan llegar a la convicción de que efectivamente se trató de flagrancia, pues de no acreditarse tal situación, las pruebas recabadas durante dicha intromisión, carecen de eficacia probatoria.

Como se aprecia, existe un abismo entre lo sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el contenido del párrafo once del artículo 16 constitucional, ya eliminado.

Finalmente, quiero expresar mi satisfacción por el interés que han mostrado ustedes, señores magistrados y jueces, en la conformación de mesas redondas dedicadas al análisis de la Reforma Constitucional en Materia Penal, sus efectos y problemática.

Estoy seguro que estas importantes jornadas de análisis y reflexión, que hoy se inician, en mucho contribuirán a nuestro mejor desempeño jurisdiccional en beneficio de los justiciables en particular y de la justicia, en lo general.

Gracias

BASES GENERALES DE ORGANIZACIÓN

La mecánica del ciclo de mesas redondas dedicadas al análisis de la Reforma Constitucional en Materia Penal, se desarrollará conforme a las siguientes bases:

- Se integrarán seis mesas de trabajo que sesionarán simultáneamente sobre los mismos temas.
- Cada mesa se conformará por nueve integrantes, uno fungirá como moderador y otro como secretario; ambos serán designados por los participantes de las mesas.
- Se tendrán cinco sesiones, en cada una se abordarán los temas conforme al programa que en su oportunidad se repartió.
- Todos los integrantes de las mesas tendrán el carácter de participantes activos.
- Las sesiones tendrán una duración máxima de dos horas, en las cuales se expondrá el tema correspondiente considerando los aspectos más importantes de la reforma y, posteriormente, el moderador abrirá y conducirá el debate entre los integrantes de la mesa.
- Al finalizar la discusión del tema, el moderador y el secretario recopilarán las conclusiones que se darán a conocer a su mesa de trabajo en la misma sesión.
- Con las conclusiones y acuerdos que se obtengan en cada sesión, se integrará una minuta que reflejará el trabajo realizado y que se distribuirá

entre los participantes de la mesa, a efecto de que en un plazo de siete días naturales, contados a partir de la recepción de dicho documento, expresen su conformidad o en su caso sus observaciones, en el entendido que de no hacer alguna manifestación se entenderá su aceptación y quedará finalmente integrado un documento que contendrá la opinión que en consenso realicen los integrantes.

- La exposición de las conclusiones de cada mesa de trabajo se hará en la sesión plenaria que se efectuará el 6 de mayo del año en curso.
- El trabajo final de cada mesa deberá entregarse a la Coordinación General de Magistrados de Circuito en Materia Penal, a más tardar el 30 de mayo de 2008, en diskette de 3.5 y la impresión en hojas tamaño carta por una sola cara, letra arial 12, interlineado de 1.5 cm, margen derecho de 3.5 cm e izquierdo de 2.5 cm, superior e inferior de 2.5 cm.

Nos ponemos a sus órdenes para cualquier duda, sugerencia o comentario.

Atentamente

Magistrada Lilia Mónica López Benítez
*Coordinadora de Tribunales
Colegiados en Materia Penal del
Primer Circuito*

Magistrado Ricardo Paredes Calderón
*Coordinador de Tribunales
Unitarios en Materia Penal del
Primer Circuito*

Jueza Martha Gabriela Sánchez Alonso
*Coordinadora de Juzgados de
Distrito de Amparo en Materia
Penal en el Distrito Federal*

Juez Óscar Alejandro López Cruz
*Coordinador de Juzgados de
Procesos Penales Federales en
el Distrito Federal*

MESA 1

INTEGRANTES

Mgdo. Miguel Ángel Aguilar López

Mgdo. Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz

Mgda. María Elena Leguízamo Ferrer

Mgdo. José Ángel Mattar Oliva

Mgda. Guadalupe Olga Mejía Sánchez (Secretario)

Mgdo. Ricardo Ojeda Bohórquez (Moderador)

Juez Alejandro Caballero Vértiz

Juez Óscar Espinosa Durán

Juez Alejandro Javier Hernández Loera

ACTA DE SESIÓN DEL 1o. DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las dieciocho horas del día uno de abril de dos mil ocho, después del acto inaugural del ciclo de mesas redondas a cargo del Ministro Sergio Armando Valls Hernández, presidente de la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa uno: Guadalupe Mejía Sánchez, Ricardo Ojeda Bohórquez, María Elena Leguízamo Ferrer, Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz, José Ángel Mattar Oliva, así como los Jueces Óscar Espinosa Durán, Alejandro Caballero Vértiz y Alejandro Javier Hernández Loera; contando con la presencia, como invitada de honor a la discusión, de la Consejera María Teresa Herrera Tello. Después de cerciorarse del quórum, y que sólo faltó el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López, quien tiene licencia por encargo, se procedió a designar moderador y secretario de la mesa, recayendo en los Magistrados Ricardo Ojeda Bohórquez y Guadalupe Mejía Sánchez, respectivamente.

El moderador dio inicio, indicando las reglas a seguir para el debate y comenzó por dar lectura a los párrafos reformados del artículo 16 constitucional, y exponiendo sus comentarios personales que había presentado en un documento por escrito; así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes, obteniendo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO SEGUNDO

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.

COMENTARIOS

Se elimina del anterior texto la frase “cuando menos” (cuando menos con pena privativa de libertad ...) y se dice que deben obrar datos que establezcan que se ha cometido ese hecho (hecho delictivo) y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La frase “cuando menos”, se consideró que efectivamente sale sobrando al referirse que la sanción del delito correspondiente debe ser privativa de la libertad personal; ya que aun cuando exista la posibilidad de pena alternativa, aun en estos casos se entiende que habrá lugar a la orden de comparecencia. Se comentó que la supresión de la frase “cuando menos”, obedeció a que hasta hace algunos años existía la pena de muerte en México, pero como fue abrogada (9 de diciembre de 2005), ya no es necesaria la frase.

Se dijo que la exigencia de estos datos que acrediten que se ha cometido el hecho delictivo y la probable comisión o participación del indiciado, es de menor exigencia al del dictado del auto de vinculación a proceso; sin embargo, no es menor, sino igual, como se advierte de la lectura del artículo 19, párrafo primero, reformado; entonces, se comentó la conveniencia de que la legislación secundaria determine que el grado probatorio debe ser mayor en el auto de término y menor en la orden de aprehensión para que el imputado tenga mayores garantías.

El párrafo en cuestión precisa que cuando obren datos que “establezcan” que se ha cometido el hecho, se estima que la palabra establecer debe interpretarse como sinónimo de acreditar.

La supresión del concepto “cuerpo del delito” cambia por el de “hecho delictivo”; se consideró que utilizar un término más llano o de lenguaje comprensible es preferible a utilizar en la Constitución términos doctrinarios que ni la misma doctrina entiende, como es el caso de “cuerpo del delito” o “tipo penal”; ninguna legislación fue uniforme al definir el “cuerpo del delito” y, por ende, cambiarlo por “hecho delictivo” resulta más conveniente; se entendió que doctrinariamente lo que se debe acreditar son los elementos objetivos del tipo penal, los que se perciben con los sentidos, los elementos materiales, y que esto deberá explicarlo la ley secundaria.

Cambia el término “probable responsabilidad”, por “probable comisión o participación del delito”. Tal vez el cambio obedece a querer ser más claros o precisos en cuanto a la conducta del imputado; esto es, o es autor material o coautor o cómplice. No afecta en gran medida el cambio y podría quedarse así. La doctrina tendrá que explicar si resulta conveniente el cambio.

Se comentó que el cambio de conceptos se debe a que regresamos a los antiguos conceptos de responsabilidad; pero también se comentó que obedece a la introducción del nuevo proceso penal acusatorio y oral.

Se concluyó también que así, el dictado de la orden de aprehensión será más fácil, con menos requisitos que los que ahora se exigen, y la motivación de la resolución no será tan rigorista, pues no se exigirá la comprobación de los elementos del tipo penal, sino las pruebas que acrediten el hecho delictuoso y la comisión o participación del indiciado.

PÁRRAFO CUARTO

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

COMENTARIOS

La reforma elimina la frase “delito flagrante”, por dos casos de flagrancia, y “autoridad inmediata” por “autoridad más cercana”.

Se estimó acertado que se eliminara la flagrancia equiparada como requisito para poder detener a una persona, pues no es aceptable que se prive de la libertad al indiciado en el caso de flagrancia equiparada, hasta tres días después de cometido el delito; es correcto que solamente se deje como caso aceptable la flagrancia y la cuasiflagrancia. En este párrafo debe eliminarse la *coma* que aparece en la frase “con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

Se comentó que el registro deberá ser exacto por parte del Ministerio Público, al momento de la detención, puesto que es importante para efectos de computar plazos.

PÁRRAFO SÉPTIMO

ARRAIGO

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

6

COMENTARIOS

Se argumentó que el arraigo es un acto privativo de la libertad personal, aun cuando esa restricción se lleve a cabo en lugares que no estén destinados a la prisión de las personas. Si bien la Suprema Corte declaró inconstitucional el arraigo (acción de inconstitucionalidad 20/2003. Tesis P. XXII/2006, Novena Época, Pleno, S.J.F., pág. 1170. Registro No. 176030), como criterio aislado por no lograr la votación suficiente para que se aplicara obligatoriamente, la Exposición de motivos de la reforma estimó que era necesario se plasmara en la Constitución vigente. Ahora, lo que se pretende es establecer esta figura en la Ley Suprema de manera excepcional

para los casos de delincuencia organizada, para quitar el vicio de inconstitucionalidad que advirtió la Corte y sólo en esos casos, lo que nos pareció aceptable dadas las condiciones sociales que vivimos actualmente con el crimen organizado. Sin embargo, la finalidad del arraigo propuesto es el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o el riesgo fundado de que el “inculpado” se sustraiga a la acción de la justicia, por lo que el plazo del arraigo debe ser acorde a esas finalidades; y el caso en que el arraigo pudiera necesitar más tiempo para la instauración de la investigación. En ninguna otra hipótesis debe aceptarse el arraigo, sólo en la de delincuencia organizada y con las sanciones consecuentes en caso de excesos, ya que el arraigo no deja de ser un acto privativo de la libertad personal.

La ley secundaria señalará las modalidades de lugar y tiempo para que sean autorizadas judicialmente.

En el párrafo que se trata, no se establece la obligación del Ministerio Público de acreditar la necesidad del arraigo ante la autoridad judicial, por lo menos de manera indiciaria, el Juez debe tener por lo menos indicios de que el arraigado probablemente está involucrado en la comisión de un delito de delincuencia organizada, o que exista la necesidad de protección de bienes o personas, o la posible intención del indiciado de evadir la justicia. Por lo que debe estipularse que el arraigo se debe conceder siempre y cuando se acredite, por lo menos presuntivamente, la necesidad del mismo en atención a las finalidades planteadas en el texto constitucional. “al igual que se exige para la prórroga”.

Por último, el término “inculpado”, señalado en el párrafo que se comenta, teóricamente se le otorga al sujeto activo del delito en la etapa de preinstrucción ante el Juez, por lo que debe cambiarse, o entenderse que se trata del diverso término “indiciado” que es el correspondiente a la etapa de investigación.

En forma unánime se concluyó que el arraigo en delincuencia organizada será indiscutiblemente competencia federal. Por otra parte, el once transitorio permite el arraigo domiciliario por delitos graves, hasta en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, lo que podría ser también competencia del fuero común y federal, según sea el caso.

El arraigo por delincuencia organizada entrará en vigor el día siguiente de la publicación, pero tratándose de los jueces de control, lo será hasta que lo establezca la legislación secundaria, por lo que los jueces de Distrito en Materia de Procesos

Penales Federales, en principio, serán los competentes para decretar el arraigo por delincuencia organizada.

Se concluyó que el arraigo tendrá que otorgarse por escrito, en armonía con el primer párrafo del artículo 16; aún cuando hubo alguna opinión en contra atendiendo al párrafo trece del artículo 16 reformado.

El arraigo en cuestión no será inconstitucional pues ahora ya está previsto en la Carta Magna; pero sí podría violar derechos humanos, por error o mala fe de la autoridad.

El arraigo en delincuencia organizada sí se justifica ante la máxima que por encima del interés particular está el interés general.

PÁRRAFO OCTAVO

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

8

COMENTARIO

Se conceptualiza el concepto de delincuencia organizada en la Constitución, cuando la teoría ya lo ha definido, pero más aún la ley correspondiente también la precisa. Es innecesario este párrafo, en virtud de que la Constitución no debe ocuparse de estos temas, para eso está la ley secundaria. Entonces, se estimó que debe suprimirse el párrafo en estudio.

Tocará a los tribunales interpretar qué se entiende por “permanente o reiterada”.

PÁRRAFO DÉCIMO

ORDEN DE CATEO A SOLICITUD DEL M.P., QUE PODRÁ SER VERBAL

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de

aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

COMENTARIOS

Se comentó que a este párrafo se le suprimió la frase “y que será por escrito”; por tanto, la solicitud y la expedición podrá ser verbal, pues así lo indica la Exposición de motivos de la reforma.

Se consideró que tal situación atenta contra la garantía de fundamentación y motivación y podría violar los derechos humanos de los gobernados.

Por tanto, se cuestionó que si es verbal, cómo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan.

PÁRRAFO DÉCIMO PRIMERO

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

COMENTARIOS

Se consideró que admitir que cualquier particular que participe en una comunicación, violente la garantía o el derecho a la intimidad, sin ser sancionado, es inaceptable.

Sólo debiera excluirse de sanción al que participa en una comunicación, que esté siendo víctima de un delito; pero en la forma en que se encuentra redactado el párrafo de que se trata, lo excluye de sanción en cualquier caso.

A los terceros que violenten este derecho a la intimidad debe sancionárseles, salvo que tengan facultades de hacerlo por perseguir el delito u otras razones de seguridad nacional y exista autorización judicial.

Se trata de un párrafo que violentará los derechos humanos de los gobernados (su intimidad).

PÁRRAFO DÉCIMO TERCERO

Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

10

COMENTARIOS

Es acertado que existan jueces de control de legalidad, que resuelvan exclusivamente situaciones urgentes para poder combatir el crimen organizado, como son medidas cautelares y providencias precautorias, entre ellas, órdenes de aprehensión urgentes, de cateo, las intervenciones a las comunicaciones, embargos precautorios o aseguramiento de bienes, etcétera; así también, es acertado darle facultades al Juez para que la expedición de la orden o autorización sea inmediata, estableciendo que la solicitud y la orden sea por cualquier medio, es decir, por fax, correo electrónico, e incluso pareciera que también vía telefónica, con asiento escrito de todos los detalles de la solicitud y del registro de los números telefónicos de donde se habla, de quien lo solicita, si es el Ministerio Público, o bien la propia policía, quien deberá tener números registrados ante los jueces de control; medidas que deben regularse en la ley reglamentaria o códigos procesales.

Tal vez la solicitud pudiera ser verbal, pero no la orden, la cual siempre tendrá que ser por escrito, conforme al primer párrafo del artículo 16, que no es materia de reforma, que exige que los mandamientos sean por escrito; se comentó que el cateo si podría ser verbal.

La mesa se preguntó: ¿cuántos jueces de control habrá que nombrar?, ¿en dónde? y ¿cómo funcionarán?

Este párrafo entrará en vigor tan luego la ley secundaria lo disponga, por lo que el Consejo de la Judicatura tendría tiempo para planear esta situación adecuadamente.

Se concluyó que debe haber jueces de control en toda la República y no sólo concentrarlos en el Distrito Federal.

Se comentó que este párrafo está mal ubicado, que debió ser el 14 y no el 13.

CONCLUSIONES

Por su parte, el relator de la mesa puso a consideración de los integrantes las conclusiones que fueron condensadas y aprobadas; y son las siguientes:

1. Respecto del segundo párrafo, relativo a la orden de aprehensión, se concluyó:
 - a) La frase “cuando menos”, se consideró que efectivamente sale sobrando al referirse que la sanción del delito correspondiente debe ser privativa de la libertad personal; ya que la supresión de la frase “cuando menos”, obedeció a que hasta hace algunos años existía la pena de muerte en México, pero como fue abrogada (9 de diciembre de 2005), ya no es necesaria la frase.
 - b) El término “acreditar” es más adecuado que “establecer”, el primero es relativo a la prueba, por lo que debió cambiarse, o debe interpretarse como sinónimo de acreditar.
 - c) El concepto cuerpo del delito, se sustituye por el de hecho delictivo; por tanto, se consideró que el utilizar en la Constitución un término más llano o de lenguaje comprensible es preferible a que se usen términos doctrinarios que ni la misma doctrina es congruente con sus conceptos, como es el caso de “cuerpo del delito” o “tipo penal”; ni las legislaciones son uniformes al definirlos, por ende, cambiarlo por hecho delictivo resulta

más conveniente; se entendió que doctrinariamente lo que se debe acreditar son los elementos objetivos del tipo penal, los que se perciben con los sentidos, los elementos materiales; y que esto deberá explicarlo la Ley secundaria.

- d) La eliminación del término probable responsabilidad, y sustituirlo por probable comisión o participación del delito, obedeció a querer ser más claros o precisos en cuanto a la conducta del imputado; o es autor material o cualquiera de las formas de participación. Por ende, no afecta en gran medida el cambio y podría quedarse así. La doctrina tendrá que explicar si resulta conveniente el cambio.
- e) El cambio de conceptos se debe a que regresamos a los antiguos conceptos de responsabilidad; pero también obedece a la introducción del nuevo proceso penal acusatorio y oral.
- f) El dictado de la orden de aprehensión será más fácil, con menos requisitos que los que ahora se exigen, y la motivación de la resolución no será tan rigorista, pues no exigirá la comprobación de los elementos del tipo penal, sino las pruebas que acrediten el hecho delictuoso y la comisión o participación del indiciado.

2. Respecto al tercer párrafo, relativo a la detención del indiciado, se concluyó:

- a) Es correcto que solamente se dejen como casos aceptables la flagrancia y la cuasiflagrancia. En este párrafo, debe eliminarse la *coma* que aparece en la frase “*con la misma prontitud, a la del Ministerio Público*”.
- b) El registro deberá ser exacto por parte del Ministerio Público, al momento de la detención, puesto que es importante, para efectos de computar plazos.

3. Respecto al séptimo párrafo, relativo al arraigo, se concluyó:

- a) El arraigo en delincuencia organizada será competencia federal indiscutiblemente. Asimismo, el once transitorio permite el arraigo domiciliario por delitos graves, hasta en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, lo que podría ser también competencia del fuero común y federal, según el caso.

Por ello, el arraigo por delincuencia organizada entrará en vigor el día siguiente de la publicación, pero los jueces de control hasta que lo establezca la legislación secundaria, por lo que los Jueces de Distrito en materia de procesos penales federales, en principio, serán competentes para decretar el arraigo por delincuencia organizada.

- b) Además, el arraigo tendrá que otorgarse por escrito, en armonía con el primer párrafo del artículo 16; aun cuando hubo alguna opinión en contra atendiendo al párrafo trece del artículo 16 reformado.
- c) Por ende, el arraigo en cuestión, no será inconstitucional pues está establecido en la Carta Magna; pero sí podría violar derechos humanos, por error o mala fe de la autoridad.
- d) También, que la privación de la libertad es en el lugar donde el Ministerio Público de la Federación destine.
- e) Asimismo, el arraigo en delincuencia organizada se justifica ante la máxima que por encima del interés particular está el interés general.

4. Respecto del octavo párrafo, relativo al término delincuencia organizada, se concluyó:

- a) Se pretende definir el concepto de delincuencia organizada en la Constitución, cuando la teoría la ha definido, pero más aun la ley correspondiente también la define.

5. Respecto al décimo párrafo, relativo a la orden de cateo, se concluyó:

- a) Que la orden de cateo puede ser verbal; pero que tal situación atenta con la garantía de fundamentación y motivación y podría violar los derechos humanos de los gobernados.
- b) Por tanto, se cuestionó que si es verbal, cómo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan.

6. Respecto al onceavo párrafo, relativo a las comunicaciones privadas, se concluyó:

- a) Admitir que cualquier particular que participe en una comunicación, violente la garantía o el derecho a la intimidad, sin ser sancionado, es inaceptable.

Por lo que sólo debiera excluirse de sanción, al que participa en una comunicación, si violentó esa garantía, sólo en el caso de que esté siendo víctima de un delito; pero en la forma en que está redactado el párrafo de que se trata, lo excluye de sanción en cualquier caso.

- b) Se trata de un párrafo que violentará los derechos humanos de los gobernados (su intimidad).

7. En cuanto al décimo tercer párrafo, relativo a los jueces de control, se concluyó:

- a) Es acertado que existan jueces de control de legalidad, que resuelvan exclusivamente situaciones urgentes para poder combatir el crimen organizado, como son medidas cautelares y providencias precautorias, entre ellas, las órdenes de aprehensión urgentes, de cateo, las intervenciones a las comunicaciones, embargos precautorios o aseguramiento de bienes, etcétera.

Así también, es acertado darle facultades al Juez para que la expedición de la orden o autorización sea inmediata, estableciendo que la solicitud y la orden sea por cualquier medio, es decir por fax, correo electrónico, e incluso pareciera que también vía telefónica, con asiento escrito de todos los detalles de la solicitud y del registro de los números telefónicos de donde se habla, de quien lo solicita, si es el Ministerio Público o bien la propia policía, quienes deberán tener números registrados ante los jueces de control; medidas que deben regularse en la ley reglamentaria o códigos procesales. Por lo que tal vez la solicitud pudiera ser verbal, pero no la orden, la cual siempre tendrá que ser por escrito, conforme al primer párrafo del artículo 16, que no es materia de reforma, que exige que los mandamientos sean por escrito; se comentó que el cateo sí podría ser verbal.

- b) Cuántos Jueces de control habrá que nombrar, en dónde y cómo funcionarán.
- c) Este párrafo entrará en vigor tan pronto la ley secundaria lo disponga, por tanto, el Consejo de la Judicatura Federal tendría tiempo para planear esta situación adecuadamente.

- d) Debe haber jueces de control en toda la República y no sólo concentrarlos en el Distrito Federal.
- e) Este párrafo está mal ubicado, pues debió ser el 14 y no el 13.

Asimismo, siendo las veinte horas del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

ACTA DE SESIÓN DEL 8 DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las dieciocho horas del día ocho de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa uno: Ricardo Ojeda Bohórquez (moderador), Guadalupe Olga Mejía Sánchez (secretaria), Miguel Ángel Aguilar López, María Elena Leguízamo Ferrer, Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz, José Ángel Mattar Oliva, así como el Juez Óscar Espinosa Durán.

Después de cerciorarse del quórum, y que sólo faltaron los Jueces Alejandro Caballero Vértiz y Alejandro Javier Hernández Loera, el moderador dio inicio, comenzando por dar lectura a los párrafos reformados del artículo 17 constitucional, y exponiendo sus comentarios personales contenidos en un documento por escrito presentado por él y otro por el Magistrado Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz; así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; obteniendo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO TERCERO

PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación,

asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

COMENTARIOS

Consideramos que para terminar con el problema de los procesos tardados y complicados, el remedio son los procedimientos alternativos de solución de controversias y no tanto los juicios orales copiados del extranjero. El párrafo nos pareció correcto; sin embargo, se mencionó que la palabra “mecanismos”, no parece adecuada, ya que corresponde más bien a la rama de la ingeniería y no a la del derecho, por ello, debió ser más correcto poner la palabra “procedimientos”, o “medios”. Se cuestionó en qué momento procesal podrían realizarse y se llegó a la conclusión que en cualquier momento, desde antes de que el asunto llegue con el Juez y hasta dictar sentencia.

La primera parte del párrafo se refiere a la mediación en todas las materias y la segunda, exclusivamente para la materia penal.

Los medios alternativos de solución de conflictos no atentan contra el principio de presunción de inocencia porque en esos casos el imputado acepta previamente su responsabilidad.

La justicia restaurativa penal tendrá que regularse en la ley secundaria, y lo óptimo sería que en la gran mayoría de casos penales se requiera de la supervisión judicial.

Éste párrafo entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria, sin exceder de ocho años (transitorio segundo).

PÁRRAFO CUARTO

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

COMENTARIOS

El moderador, Ricardo Ojeda Bohórquez, comentó que no es muy claro el párrafo, es decir, a qué sentencias se refiere: a las que se dicten en los procedimientos alternativos de solución de controversias o a las de los juicios orales establecidos en el artículo 20

constitucional de esta reforma. Entendemos que se refiere a los primeros porque el párrafo anterior los menciona, pues en los segundos el dictado y la notificación de las sentencias se regulan de otra manera, por existir el registro escrito. Además, las sentencias no se explican, se dan a conocer o se notifican.

Después de una amplia discusión se llegó a la conclusión que los convenios alternativos de solución de controversias no tienen porqué explicarse públicamente; que sólo se refiere a las sentencias dictadas en los juicios orales, excluyendo los juicios abreviados que son distintos de los medios alternativos.

Este párrafo entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria, sin exceder de ocho años (transitorio segundo).

PÁRRAFO SEXTO

DEFENSORÍA PÚBLICA

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

|
19
|

COMENTARIOS

Nos pareció espléndida la disposición; sin embargo, se disintió si la cuestión de igualdad de las percepciones con el Ministerio Público deben o no establecerse en la Constitución, pues no es garantía para el gobernado, sino una prerrogativa para el defensor público.

Sin embargo, se llegó a la conclusión que se debe tomar como una garantía del procesado para asegurar una defensa de excelencia, al estar en igualdad de circunstancias de salario el defensor con el Ministerio Público.

Asimismo, consideramos que el problema para establecer un servicio profesional de carrera para los defensores públicos, radica en que no se cuenta con la adecuada infraestructura, que dote de los suficientes elementos técnicos, económicos

y estructurales para hacer frente a la gran demanda que existe por parte de la población, sobre todo en los Estados de la República.

La idea es que exista una verdadera igualdad entre las partes.

Posteriormente, el moderador dio lectura a los párrafos reformados del artículo **18 constitucional** y, exponiendo sus comentarios personales que había presentado en un documento por escrito, así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; obteniendo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

PRISIÓN PREVENTIVA

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destina para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

20

COMENTARIO

Se argumentó que se establece la prisión preventiva para aquellos delitos que ameriten pena privativa de libertad, cambiando el concepto “pena corporal”, lo que es más adecuado; sin embargo, el moderador expresó que la disposición se contradice con el artículo 19, segundo párrafo, ya que ahí se deja al arbitrio del Juez que la determine, a petición del Ministerio Público, tema que se deja para la discusión del artículo 19.

PÁRRAFO SEGUNDO

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los

beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

COMENTARIOS

Se discutió que la palabra “reinsertar” se entiende como volver a integrar en la sociedad a una persona que vivía al margen de ella, como lo es, en este caso, las personas que delinquen; por ello, nos parece adecuado dicho concepto, en lugar del concepto readaptación social, el cual se entiende como volver a adaptar socialmente a la persona que cometió un delito.

El párrafo de referencia, contempla el problema del delincuente desde el punto de vista de las necesidades del individuo, distinto del médico únicamente, sino que también atiende a diversos instrumentos que deben ser atendidos en el sistema penitenciario, como son la salud y el deporte.

PÁRRAFO TERCERO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

COMENTARIOS

Esta idea nos parece adecuada por cuanto se busca que los sentenciados puedan compurgar sus penas en diferentes lugares a donde cometieron los delitos por lo cuales fueron juzgados, dada la peligrosidad de muchos sentenciados.

Esta disposición está dirigida para los reos de delincuencia organizada o peligrosos.

Aquí el problema es cuando un establecimiento penitenciario se encuentre a su máxima capacidad, como es el caso de las prisiones en el Distrito Federal, y trasladen a reos no peligrosos, por tanto, traería como consecuencia la violación a una garantía individual.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

COMENTARIOS

El problema que se vislumbra aquí, es que la reforma habla de sentenciados en otros países de nacionalidad mexicana que podrían ser trasladados a la República, sin embargo, no debe olvidar el legislador que debe mencionarse que siempre y cuando exista un tratado internacional entre ambos países.

Se admitió que lo que se cambia es la palabra “reos” por “sentenciados”.

Asimismo, estamos de acuerdo que a los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos federales y comunes se le puede enviar a su país de origen, sin embargo, no menciona qué pasará si se trata de delitos graves o, incluso, delincuencia organizada.

Por cuanto se refiere al traslado de los reclusos, solamente se hará con el consentimiento expreso de los mismos, lo cual nos parece acertado, pues así se estará respetando la garantía de audiencia que tiene todo individuo.

PÁRRAFO OCTAVO

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

COMENTARIO

La primera parte es una garantía para los reos o sentenciados peligrosos del mismo fuero. En esta adición, que se refiere a la delincuencia organizada, estamos en contra, debido a que se vuelve nuestro derecho penal en un estado de excepción para un determinado grupo, un “derecho penal del enemigo” tal y como lo señala Günter Jakobs.

Cuando se habla de centros especiales, la ley no dice cuáles serían, ni cuántos serían, y si es que se cuenta con los recursos técnicos, económicos suficientes para atender dicha demanda.

PÁRRAFO NOVENO

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

COMENTARIO

Por cuanto se refiere a la restricción de las comunicaciones de los inculcados y sentenciados con terceros, así como imponer medidas de vigilancia especial, esto conduciría a una violación de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

Por su parte el relator de la mesa puso a consideración de los integrantes, las conclusiones que fueron condensadas y aprobadas; y son las siguientes:

1. Respecto al artículo 17 constitucional, párrafo tercero, relativo a los procedimientos alternativos, se concluyó:

- a) Para terminar con el problema de los procesos tardados y complicados, el remedio son los procedimientos alternativos de solución de controversias y no tanto los juicios orales copiados del extranjero. Asimismo que el párrafo es correcto; sin embargo, se mencionó que la palabra “mecanismos”, no parece adecuada, ya que corresponde más bien a la rama de la ingeniería y no a la del derecho, por ello, debió ser más correcto poner la palabra “procedimientos”, o “medios”.
- b) La justicia restaurativa penal tendrá que regularse en la ley, y lo óptimo sería que en la gran mayoría de casos penales se requiera de la supervisión judicial.

2. Respecto al artículo 17 constitucional, párrafo cuarto, relativo a la explicación de las sentencias, se concluyó:

- a) Los convenios alternativos de solución de controversias no tienen por qué explicarse públicamente, ya que sólo se refiere a las sentencias dictadas en los juicios orales y excluyendo los juicios abreviados, que son distintos de los medios alternativos.

3. Respecto al artículo 17 constitucional, párrafo sexto, relativo a la defensoría pública, se concluyó:

- a) Se debe tomar como una garantía del procesado para asegurar una defensa de excelencia, al estar en igualdad de circunstancias el defensor con el Ministerio Público.

4. Respecto al artículo 18 constitucional, párrafo primero, relativo a la prisión preventiva, se concluyó:

- a) Se establece la prisión preventiva para aquellos delitos que ameriten pena privativa de libertad, cambiando el concepto “pena corporal”, lo que es más adecuado; sin embargo, la disposición se contradice con el artículo 19, segundo párrafo, ya que ahí se deja al arbitrio del Juez que la determine, a petición del Ministerio Público.

5. Respecto al artículo 18 constitucional, párrafo segundo, relativo al sistema penitenciario, se concluyó:

- a) Se discutió que la palabra reinsertar se entiende como volver a integrar en la sociedad a una persona que vivía al margen de ella, como lo es en este caso las personas que delinquen, por ello nos parece adecuado dicho concepto, en lugar, del concepto readaptación social, el cual se entiende como volver a adaptar socialmente a la persona que cometió un delito.

6. Respecto al artículo 18 constitucional, párrafo tercero, relativo a la extinción de pena en jurisdicción diversa, se concluyó:

- a) El problema es cuando un establecimiento penitenciario se encuentre a su máxima capacidad, como es el caso de las prisiones en el Distrito Federal, y trasladen a reos no peligrosos, por tanto, traería como consecuencia una violación a una garantía individual.

7. Respecto al artículo 18 constitucional, párrafo séptimo, relativo al traslado de sentenciados de un país a otro, se concluyó:

- a) La reforma habla de sentenciados en otros países, de nacionalidad mexicana podrán ser trasladados a la República, sin embargo, no se debe de olvidar al legislador que debe mencionarse que siempre y cuando exista un tratado internacional entre ambos países.
- b) Los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos federales y comunes se le puede enviar a su país de origen, sin embargo, no menciona qué pasará si se trata de delitos graves o incluso delincuencia organizada.

8. Respecto al artículo 18 constitucional, párrafo octavo, relativo a la compurgación de penas de los sentenciados en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, se concluyó:

- a) Cuando se habla de centros especiales, la ley no dice cuáles serían ni cuántos serían, y si es que se cuenta con los recursos técnicos, económicos suficientes para atender dicha demanda.

9. Respecto al artículo 18 constitucional, párrafo noveno, relativo a la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada, se concluyó:

- a) Por cuanto se refiere a la restricción de las comunicaciones de los inculcados y sentenciados con terceros, así como imponer medidas de vigilancia especial, esto conduciría a una violación a los derechos humanos; pero no de garantías, pues estamos ante un derecho de excepción.

Asimismo, siendo las veinte horas del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

ACTA DE SESIÓN DEL 15 DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las dieciocho horas del día quince de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa uno: Ricardo Ojeda Bohórquez (moderador), Guadalupe Olga Mejía Sánchez (secretaria), Miguel Ángel Aguilar López, María Elena Leguízamo Ferrer, Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz, José Ángel Mattar Oliva, así como los jueces Óscar Espinosa Durán, Alejandro Caballero Vértiz y Alejandro Javier Hernández Loera.

Después de cerciorarse del quórum, el moderador dio inicio, comenzando por dar lectura a los párrafos reformados del artículo 19 constitucional, y exponiendo sus comentarios personales contenidos en un documento por escrito presentado por él; así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; obteniendo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto

a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

COMENTARIOS

Los cambios en los conceptos “auto de formal prisión” por “vinculación a proceso” y “cuerpo del delito” por “hecho delictivo”, nos parecieron acordes a la intención de introducir un sistema acusatorio y oral, distinto al que ahora tenemos, pues lo que se pretende con la reforma, al eliminar el concepto “auto de formal prisión”, es reducir la prisión preventiva y privilegiar el principio de presunción de inocencia y, por otra parte, el concepto “cuerpo del delito” es muy técnico y el lenguaje constitucional tiene que ser llano, entendible para cualquier ciudadano.

Sin embargo, el grado de acreditación del hecho delictivo y responsabilidad penal en esta etapa procesal es el mismo que en la anterior, es decir, para el dictado de la orden de aprehensión, cuando debería ser mayor el grado de acreditación en la etapa posterior, en el dictado del auto de “vinculación a proceso” y, por ello, no existe mayor certeza jurídica, pues es el que fija la *litis* en el juicio penal; en cambio la orden de aprehensión sólo sujeta al indiciado temporalmente a una etapa de preinstrucción con opción a objetar pruebas y desmentir la acusación existente.

No es lo mismo “establecer” que “acreditar”, por lo que debe interpretarse el término establecer como sinónimo de acreditar, puesto que el objeto de la prueba es acreditar.

Así, para la orden de aprehensión (párrafo segundo del artículo 16), debería decir “y obren *algunos* datos que acrediten que se ha cometido el hecho delictivo”, y para el auto de vinculación a proceso señalar que “los *datos deberán ser suficientes* para acreditar el hecho delictivo” y hacer probable que el inculcado lo cometió o participó en su comisión.

Por ello, estimamos que existe una diferencia sutil entre el artículo 16 y 19; asimismo, será el legislador secundario quien se encargue de dar el alcance de dichos

artículos, por cuanto hace a los requisitos que se deben exigir para el otorgamiento de una orden de aprehensión y el dictado de un auto de vinculación a proceso.

Asimismo, se concluyó que el auto de vinculación a proceso es genérico, y que por ello se puede realizar el estudio dogmático de un delito con cualquier tipo de sistema de derecho penal (causalismo, finalismo, funcionalismo), esto es, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, tanto en la orden de aprehensión como en el auto de vinculación a proceso.

PÁRRAFO SEGUNDO

PRISIÓN PREVENTIVA

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

COMENTARIOS

El moderador de la mesa, Magistrado Ricardo Ojeda Bohórquez, inició su comentario señalando que toda la estructura del segundo párrafo del artículo 19 está incorrecta, deficiente y contradictoria.

Asimismo, explicó que lo que se pretendió es privilegiar la presunción de inocencia y reducir al máximo la prisión preventiva; pero la forma en que se establece no es la correcta, ya que la prisión preventiva es necesaria en delitos graves, como el homicidio, el secuestro, narcotráfico, delincuencia organizada, etcétera.

La prisión preventiva debe establecerse, tal como se propone en el artículo 18, atendiendo a la pena del delito que se trate, es decir, a la pena privativa de libertad, sea grave o no grave; en los delitos no graves o de menor impacto social, que tengan pena privativa de libertad personal, debe subsistir la figura de la “libertad provisional bajo caución” sólo para asegurar la presencia o asistencia del procesado al juicio oral, pero ya no para reparar el daño, porque aún no es culpable. En los delitos graves no debe autorizarse que el procesado enfrente su proceso en libertad, porque se evadirá de la justicia, además que también se debe proteger a las víctimas.

A ninguna víctima le va a agradar ver a su victimario en libertad, cuando lo detuvieron en flagrancia, y es un delito que amerita prisión y es grave.

La gravedad del delito la debe calificar la ley secundaria, pero siempre con la idea de que el catálogo de delitos sea lo más reducido posible y desaparecer el actual catálogo que resulta un insulto al principio de presunción de inocencia.

El moderador comentó que el párrafo en cuestión que propone el Senado, le parece incongruente con el primer párrafo del artículo 18 constitucional. ¿Qué no sólo habrá lugar a prisión preventiva si el delito merece pena privativa de libertad?, ¿por qué dejarle al Juez la discreción de determinar en qué casos el proceso se llevará a cabo con el procesado detenido, aun cuando el delito es grave? Esto propiciaría descontento social y desconfianza en algunos jueces, por incapacidad o corrupción.

¿Por qué privar de la libertad a un procesado si es que ya cometió con anterioridad otro delito doloso, sin importar la gravedad de los mismos?

La ley debe señalar en qué delitos (graves) habrá lugar a prisión preventiva.

Por ello, la reclusión debe depender de la gravedad del delito y no de la voluntad del Juez; lo contrario representaría un arbitrio demasiado amplio, que se prestaría a la corrupción en algunos jueces deshonestos y peligrarían las vidas de los jueces honestos.

Si el delito es grave se debe establecer que el procesado enfrente el juicio en reclusión, pero para esto hay que procurar que el catálogo de delitos graves que disponga el legislador (no el Juez) sea lo más reducido posible, con el fin de respetar el principio de presunción de inocencia y desahogar las cárceles. En delitos no graves, que tengan pena privativa de libertad, que la no reclusión la determine el beneficio de la libertad provisional bajo caución (caución que no debe garantizar la reparación del daño en su totalidad, como se hace actualmente, porque aún no se determina su

culpabilidad; es por ello que el proceso penal se ha tomado como medida de presión para recuperar lo perdido económicamente, cuando debe ser la sentencia la que obligue a esta situación).

Por todo lo anterior –expresó el moderador–, considero que el segundo párrafo debe ser apoyado por las leyes secundarias que regulen correctamente la prisión preventiva y la libertad provisional bajo caución, figura que desaparece en la reforma, debido a la costumbre de copiar modelos extranjeros que no corresponden a nuestra realidad nacional; dejemos lo bueno de nuestro sistema penal y adecuemoslo a los juicios orales si es que se quieren implementar

Sin embargo, al respecto los demás integrantes de la mesa señalaron que lo que se quiere es privilegiar la presunción de inocencia y reducir al máximo la prisión preventiva, ya que ésta será la excepción y la libertad la regla.

Por ello, consideran que no existe contradicción entre el artículo 18 y 19, en cuanto se refiere a la prisión preventiva; sin embargo, se consideró que no debe subsistir la figura de la “libertad provisional bajo caución”, puesto que ésta se abarca dentro de las medidas cautelares, y por ello se hace innecesaria dicha figura jurídica. Así también, que en los delitos graves no debe autorizarse que el procesado enfrente su proceso en libertad, porque se evadirá de la justicia, además que también se debe proteger a las víctimas. Asimismo, se dijo que por ser un cambio de sistema, se tendría que cambiar radicalmente nuestra cultura jurídica y social, para poder comprender la reforma.

Los demás integrantes de la mesa dieron su punto de vista a favor de las posturas encontradas; la que sostiene que sí había contradicción y la contraria. Finalmente se llegó a la conclusión de que el párrafo es ambiguo y por ello le corresponderá a la ley secundaria aclarar todos estos aspectos.

El Magistrado Ojeda Bohórquez replicó en el sentido de que un cambio de cultura jurídica tan drástico es inconcebible, “es tanto como cambiar de la noche a la mañana la cultura o educación de una familia, a un extremo inaceptable, sin previo consentimiento”. Y siguió sosteniendo lo contradictorio del párrafo, no sólo con el artículo 18 sino también con el 16 constitucional reformado, en el sentido de que sí permite librar orden de aprehensión por delito grave o no grave que sólo tenga pena privativa de libertad; y consintió en que los 32 códigos de procedimientos penales, más el federal, deben aclarar esta situación, generada por hacer una amalgama de propuestas estructuradas.

PÁRRAFO TERCERO

REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD

La ley determinará los casos en los cuales el Juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

COMENTARIO

Consideramos que el legislador secundario deberá determinar un catálogo de delitos graves que ameriten pena privativa de la libertad, y no dejarlo al arbitrio del Juez; en ese orden de ideas, se debe especificar que dichas situaciones en las cuales el Juez pueda revocar la libertad de los individuos, solamente se referirán a delitos que si bien en un principio no fueron considerados como graves, las causas sobrevivientes durante el proceso hicieron que esa situación cambiara, por lo que ya no se trataría entonces de un delito menor, sino de un delito grave.

PÁRRAFO CUARTO

PLAZO PARA DICTAR EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso, podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

COMENTARIOS

El párrafo en cuestión tiene compatibilidad casi íntegra con la redacción del segundo párrafo del artículo 19 vigente. A nuestro modo de ver, las reformas

propuestas son correctas, pues se dota de mayor precisión a los conceptos que maneja el artículo.

Al adicionar “el plazo para dictar el auto de vinculación a proceso”, esclarece al consultante de la Constitución a cuál plazo se refiere el artículo en cuestión. Por otro lado, se sustituye el término “auto de formal prisión” por su nueva denominación “auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva”. De igual manera, cuando se hace referencia a la solicitud de prórroga, al adicionar la frase “del plazo constitucional”, es acertado puntualizar que se está hablando de la prórroga del plazo constitucional.

Asimismo, estimamos que existe ambigüedad acerca de quién va a manejar o decretar la prisión preventiva, si el Juez de control o el Juez de instrucción; conforme al párrafo en cuestión, se comentó que debe ser el Juez de instrucción, pues el Juez de control tiene específicamente determinadas sus facultades; pero que la ley secundaria le puede o debe dar esas facultades al Juez de control.

Por ello, ante la ambigüedad del párrafo, será el legislador secundario el encargado de precisar o en su caso delimitar las funciones que realizarán dichos jueces.

PÁRRAFO QUINTO

SEGUIMIENTO DEL PROCESO

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

COMENTARIOS

El quinto párrafo es el equivalente al tercer párrafo vigente, con algunas actualizaciones. Se cambió el concepto de “delitos” por el de “hechos delictivos”, lo cual causa confusión, pues en el primer párrafo el concepto de “hecho delictivo” se utilizó para referirse al cuerpo del delito, y en este párrafo se utiliza para sustituir al

concepto de “delito”. La ley penal señala expresamente que delito será “el acto u omisión que sanciona la ley penal”, por lo que resulta evidente que no es lo mismo que cuerpo del delito.

Se actualizan también los términos “auto de formal prisión o de sujeción a proceso” por el de “auto de vinculación a proceso” en congruencia con el esquema que se ha venido manejando.

Por último, se sustituye el término “averiguación” por el de “investigación”. Dicho cambio tal vez no es tan acertado, pues a pesar de que ambas palabras puedan fungir como sinónimos, el término averiguación podría entenderse, por ojos descuidados, como una referencia a la averiguación previa.

PÁRRAFO SEXTO

SUSPENSIÓN DEL PROCESO Y PRESCRIPCIÓN

34

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro Juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

COMENTARIOS

Se estimó que no se puede hablar únicamente de delincuencia organizada para la suspensión del proceso y del ejercicio de la acción penal, ¿Qué sucedería entonces si se tratara de un delito de homicidio en el que no exista la delincuencia organizada porque sólo hubo un autor del delito? ¿O qué tal un delito cometido con medios violentos como armas de fuego y explosivos, que fueran catalogados como terroristas, en el cual no existiera la delincuencia organizada? Es equivocado y errado que en este párrafo sólo se haga referencia a la delincuencia organizada, pues el principio contenido en el mismo debiera ser más amplio y referirse a todos los delitos graves, o cuando menos que hubiera un catálogo más amplio en este artículo y no sólo se tratara de delincuencia organizada.

En lo que respecta a los jueces que reclamen en el extranjero a un inculpado, es correcto que se prevea la suspensión del proceso y la consecuente prescripción a la que alude el artículo.

Sin embargo, se consideró también que este párrafo obedece propiamente a un estado de excepción, y que por ello debería estar plasmado en el artículo 119 de la Carta Magna.

PÁRRAFO SÉPTIMO

MALOS TRATAMIENTOS

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

COMENTARIO

El séptimo párrafo es casi la copia del párrafo cuarto del artículo 19 constitucional vigente, con la salvedad de la eliminación de un “que”, mismo que no altera el sentido ni idea del párrafo en cuestión.

CONCLUSIONES

Por su parte el relator de la mesa puso a consideración de los integrantes, las conclusiones que fueron condensadas y aprobadas; y son las siguientes:

1. Respecto al párrafo primero, relativo al auto de vinculación a proceso, se concluyó:
 - a) Los cambios en los conceptos “auto de formal prisión” por “vinculación a proceso” y “cuerpo del delito” por “hecho delictivo”, nos parecieron acordes a la intención de introducir un sistema acusatorio y oral, distinto al que ahora tenemos, pues lo que se pretende con la reforma al eliminar el concepto auto de formal prisión, es reducir la prisión preventiva y privilegiar el principio de presunción de inocencia y, por otra parte, el

concepto cuerpo del delito es muy técnico y el lenguaje constitucional tiene que ser llano, entendible para cualquier ciudadano.

- b) El grado de acreditación del hecho delictivo y responsabilidad penal en esta etapa procesal es el mismo que en la anterior, es decir, para el dictado de la orden de aprehensión, cuando debería ser mayor el grado de acreditación en la etapa posterior, en el dictado del auto de “vinculación a proceso”, y por ello, no existe mayor certeza jurídica, pues es el que fija la litis en el juicio penal; en cambio la orden de aprehensión sólo sujeta al indiciado temporalmente a una etapa de preinstrucción con opción a objetar pruebas y desmentir la acusación existente. estimamos que existe una diferencia sutil entre el artículo 16 y 19; asimismo, será el legislador secundario quien se encargue de dar el alcance de dichos artículos, por cuanto hace a los requisitos que se deben exigir para el otorgamiento de una orden de aprehensión y el dictado de un auto de vinculación a proceso.
- c) El auto de vinculación a proceso es genérico, y por ello, se puede realizar el estudio dogmático de un delito con cualquier teoría de derecho penal (causalismo, finalismo, funcionalismo), y realizar estudios de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, tanto en la orden de aprehensión como en el auto de vinculación a proceso.

2. Respecto al segundo párrafo, relativo a la prisión preventiva, se concluyó:

- a) Lo que se privilegia es la presunción de inocencia y reducir al máximo la prisión preventiva; ya que ésta será la excepción y la libertad la regla.
- b) Existe confusión entre el artículo 18 y 19, por cuanto se refiere a la prisión preventiva; sin embargo, se consideró que desapareció la figura de la “liberación provisional bajo caución”, puesto que ésta se considera dentro de las medidas cautelares, y por ello se hace innecesaria dicha figura jurídica. Así también, que en los delitos graves no debe autorizarse que el procesado enfrente su proceso en libertad, porque se evadirá de la justicia, además que también se debe proteger a las víctimas.
- c) La gravedad del delito la debe calificar la ley secundaria, pero siempre con la idea de que el catálogo de delitos sea lo más reducido posible y desaparecer el actual catálogo que resulta un insulto al principio de presunción de inocencia.

- d) Ante la ambigüedad del párrafo segundo, será la ley secundaria la que aclare y defina lo relativo a la prisión preventiva.
3. Respecto al párrafo tercero, relativo a la revocación de la libertad, se concluyó:
- a) El legislador secundario deberá determinar un catálogo de delitos graves que ameriten pena privativa de la libertad, y no dejarlo al arbitrio del Juez.
 - b) Se debe especificar que dichas situaciones en las cuales el Juez pueda revocar la libertad de los individuos, solamente se referirán a delitos que si bien en un principio no fueron considerados como graves, las causas sobrevinientes durante el proceso hicieron que esa situación cambiara, por lo que ya no se trataría entonces de un delito menor, sino de un delito grave.
4. Respecto al párrafo cuarto, relativo al plazo para dictar el auto de vinculación a proceso, se concluyó:
- a) El párrafo en cuestión tiene compatibilidad casi completa con la redacción del segundo párrafo del artículo 19 vigente.
 - b) Se sustituye el término “auto de formal prisión” por su nueva denominación “auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva”. De igual manera, cuando se hace referencia a la solicitud de prórroga, al adicionar la frase “del plazo constitucional”, es acertado puntualizar que se está hablando de la prórroga del plazo constitucional.
 - c) Existe ambigüedad acerca de quién va a manejar o decretar la prisión preventiva, si el Juez de control o el Juez de instrucción; por ello, será el legislador secundario el encargado de precisar o en su caso delimitar las funciones que realizaran dichos jueces.
5. Respecto al párrafo quinto, relativo al seguimiento del proceso, se concluyó:
- a) El quinto párrafo es el equivalente al tercer párrafo vigente, con algunas actualizaciones. Se cambió concepto de “delitos” por el de “hechos delictivos”, lo cual causa confusión, pues en el primer párrafo el concepto de “hecho delictivo” se utilizó para referirse al cuerpo del delito y en este párrafo se utiliza para sustituir al concepto de “delito”.

- b) Se actualizan también los términos “auto de formal prisión o de sujeción a proceso” por el de “auto de vinculación a proceso” en congruencia con el esquema que se ha venido manejando.
- c) Se sustituye el término “averiguación” por el de “investigación”. Dicho cambio tal vez no es tan acertado, pues a pesar de que ambas palabras puedan fungir como sinónimos, el término averiguación podría entenderse como una referencia a la averiguación previa.

6. Respecto al párrafo sexto, relativo a la suspensión del proceso y prescripción, se concluyó:

- a) Se estimó que no se puede hablar únicamente de delincuencia organizada para la suspensión del proceso y del ejercicio de la acción penal.
- b) Es equivocado y errado que en este párrafo sólo se haga referencia a la delincuencia organizada, pues el principio contenido en el mismo debiera ser más amplio y referirse a todos los delitos graves, o cuando menos que hubiera un catálogo más amplio en este artículo y no sólo se tratara de delincuencia organizada.
- c) En lo que respecta a los jueces que reclamen en el extranjero a un inculpado, es correcto que se prevea la suspensión del proceso y la consecuente prescripción a la que alude el artículo.
- d) Se consideró que este párrafo obedece propiamente a un estado de excepción, y que por ello debería estar plasmado en el artículo 119 de la Carta Magna.

7. Respecto al séptimo párrafo, relativo a los malos tratamientos, se concluyó:

- a) El séptimo párrafo es casi la copia del párrafo cuarto del artículo 19 constitucional vigente, con la salvedad de la eliminación de un “que”, mismo que no altera el sentido ni idea del párrafo en cuestión.

Asimismo, siendo las veinte horas del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

ACTA DE SESIÓN DEL 22 DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las diecisiete horas con treinta minutos del día veintidós de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa uno: Ricardo Ojeda Bohórquez (moderador), Guadalupe Olga Mejía Sánchez (secretaria), María Elena Leguízamo Ferrer, Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz, así como los jueces Alejandro Caballero Vértiz, Óscar Espinosa Durán y Alejandro Javier Hernández Loera.

Después de cerciorarse del quórum, y que solo faltaron los Magistrados Miguel Ángel Aguilar López y José Ángel Mattar Oliva, el moderador dio inicio, comenzando por dar lectura a los párrafos reformados del artículo 20 constitucional, y exponiendo sus comentarios personales contenidos en un documento por escrito presentado por él y otro por el Magistrado Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz; así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; se obtuvo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

PROCESO PENAL ORAL

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

COMENTARIOS

El artículo 20 introduce el proceso acusatorio y oral, lo que para muchos es la solución a los defectos que tiene nuestro sistema actual, como es la tardanza y la falta de transparencia en el juicio, así como la presencia directa del Juez en las audiencias.

El sistema acusatorio tiende a establecer una serie de principios para un Estado de derecho democrático, como son la publicidad, inmediación, concentración, defensa técnica y el de oralidad.

Es probable que resulten positivos los juicios orales del sistema acusatorio, para los fines que se persigue; sin embargo, habría que ajustar el precepto en algunos de sus párrafos, para no propiciar impunidad y que verdaderamente sean rápidos y efectivos.

Se concluyó que la redacción contiene muchas inconsistencias, así como también que dicha reforma no es panacea, pues en el actual proceso penal están establecidos y se han respetado dichos principios, como son publicidad, contradicción, continuidad e inmediación, ya que la publicidad siempre se ha dado dentro del Poder Judicial Federal, tan es así que ahora, incluso, se pueden checar desde la consulta de autos como de las sentencias. Por lo que hace a la contradicción, ésta se da al momento de que cuando una de las partes ofrece determinada prueba, se da vista a la contraparte para que manifieste lo que a su interés convenga, ya sea en la preinstrucción, como dentro de la instrucción, y más aún en la audiencia de vista, en donde cada una de las partes presenta sus conclusiones y se da la oportunidad a la contraparte para que dé contestación de las mismas.

Por lo que se refiere a la concentración, ésta también se cumple en los juicios sumarios, aunque de manera parcial, puesto que los presentes señalaron que los juicios se alargan no por indiferencia, sino porque el problema es localizar a los testigos, exponiendo los jueces presentes que debido a la complejidad de los delitos, por señalar un ejemplo, como es delincuencia organizada, muchos de los testigos se encuentran residiendo en el interior de la República y ello dificulta su localización, y en consecuencia su citación; en cuanto a la continuidad, nos encontramos con el mismo problema que con la concentración. Respecto a la inmediación, ésta tal vez sí sea una aportación, sin embargo, también encontramos que debido a la carga de trabajo es difícil dar dicho cumplimiento, debido a los términos perentorios que marca la ley, y por ello es materialmente imposible.

**APARTADO A
DE LOS PRINCIPIOS GENERALES**

FRACCIÓN PRIMERA

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

COMENTARIOS

Todas las garantías siempre han existido, por lo que no hay nada novedoso, puesto que el juzgador siempre ha buscado la verdad histórica y no la formal de los hechos sometidos a su jurisdicción.

Asimismo, si de autos consta que el sujeto cometió algún delito, el juzgador tiene la obligación de imponer la sanción correspondiente que le marque la ley.

Por cuanto hace a la reparación del daño, ésta ya estaba establecida en el texto anterior de la reforma.

41

FRACCIÓN SEGUNDA

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

COMENTARIO

Será necesario establecer cuantos jueces se necesitarán para llevar a cabo este sistema; pero, ¿qué va a pasar con los secretarios?

FRACCIÓN TERCERA

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de

juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

COMENTARIOS

Uno de los principios del sistema acusatorio es terminar con el sistema tasado de valoración de la prueba y de terminar con el principio de inmediatez, consistente en que son las primeras declaraciones las que tienen mayor valor probatorio; sin embargo, este último se observa cuando se le da valor a las declaraciones hechas ante el órgano investigador, que es lo que se quiere evitar, pero no las hechas ante el Poder Judicial.

No puede un Juez considerar como prueba sólo las desahogadas en la audiencia del juicio, sino todas las que se desahogan ante la autoridad judicial en el procedimiento de preinstrucción y en la audiencia del juicio oral, de lo contrario se propiciará la impunidad. Es muy distinto si el valor de una prueba ratificada en la audiencia del juicio tiene mayor valor que la no ratificada, pero ambas no dejan de ser pruebas; habrá que ponderar por qué no se ratificó la prueba que ya fue desahogada ante el propio Juez de instrucción o de control.

42

FRACCIÓN CUARTA

IV. El juicio se celebrará ante un Juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

COMENTARIO

Se desprende de la redacción del anterior párrafo que existirán dos jueces, esto es, un Juez de control y otro de instrucción, pues el de control tiene específicamente señaladas sus facultades; sin embargo, nos parece adecuada la forma en que se llevará a cabo el desarrollo de las diligencias.

FRACCIÓN QUINTA

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

COMENTARIOS

La fracción a estudio tiene una mala redacción, pues actualmente es el agente del Ministerio Público quien tiene la carga de la prueba, esto es, demostrar la responsabilidad del sujeto.

Sin embargo, cuando se refiere al tipo penal, éstos no mencionan en su texto quién o cómo se debe establecer la culpabilidad de un sujeto y quién tiene la carga de la prueba.

Es correcto que se eleve a garantía individual la garantía de igualdad de las partes.

FRACCIÓN SEXTA

43

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes, sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

COMENTARIO

Hace mención particular a la contradicción, lo cual nos parece correcto y, sobre todo, por lo que se refiere a la igualdad de las partes; por cuanto hace a las excepciones, éstas serán establecidas por el legislador secundario, en tratándose de menores y delincuencia organizada.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipa-

da en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

COMENTARIO

Se refiere a lo mismo preceptuado en el artículo 17 constitucional reformado, por cuanto se refiere a los mecanismos alternativos de solución de controversias; con la salvedad de que ello será durante el proceso, esto es, la mediación judicial. La segunda parte refiere al juicio abreviado.

FRACCIÓN OCTAVA

VIII. El Juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

COMENTARIO

Es el mismo principio que rige actualmente, esto es, vigente, pues la labor del juzgador siempre ha sido condenar a un sujeto cuando existen los elementos suficientes que demuestren que dicho individuo realizó algún delito.

FRACCIÓN NOVENA

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

COMENTARIO

Se refiere a la prueba ilícita, lo cual es bueno que se consagre como derecho fundamental la no aceptación de esa prueba.

FRACCIÓN DÉCIMA

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

COMENTARIO

Esto se dirige tanto a los jueces de control, como a los jueces de instrucción.

APARTADO B DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA

FRACCIÓN PRIMERA

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa;

COMENTARIOS

45

Es importante que se reconozca la presunción de inocencia a nivel constitucional, porque así nuestra Constitución se encuentra acorde con los diversos tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

Asimismo, un sector de la mesa mencionó que aquí será pertinente agregarle que también tiene derecho al beneficio de la libertad provisional bajo caución, o bien al beneficio de la libertad bajo protesta o anticipada, como se le quiera denominar, cuando proceda y se cumpla con los requisitos exigidos por la ley.

Sin embargo, se concluyó que la razón por la que se quitó la libertad provisional bajo caución, es porque ya existen medidas cautelares bajo la discreción del Juez.

FRACCIÓN SEGUNDA

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio.

**Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda inco-
municación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la
asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;**

COMENTARIO

Esta fracción es repetitiva de la fracción tercera de la Constitución vigente, ya que se regula el derecho de no autoincriminación, así como evitar cualquier tipo de presión o coacción hacia el inculpado, y también que toda declaración rendida sin la presencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

FRACCIÓN TERCERA

**III. A que se le informe, tanto en el 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. Tratándose
de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar
que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.**

**La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o
sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y perse-
cución de delitos en materia de delincuencia organizada;**

COMENTARIO

Estas garantías ya se encontraban inmersas en la Ley Federal contra Delincuencia Organizada, por lo que persiste la intención de mantener un derecho de excepción.

FRACCIÓN CUARTA

**IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que
ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al
efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las
personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;**

COMENTARIOS

Esta fracción también se encontraba ya en la Constitución vigente, solamente se le quitó el párrafo que se refiere a los testigos, era: “siempre que los testigos se encuentren en el lugar del proceso”.

Se concluyó que es un error que se excluyeran los careos, sin embargo, no por cuanto hace a los careos supletorios, pues éstos no conducen a ningún lugar.

FRACCIÓN QUINTA

V. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpaado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

COMENTARIOS

Se elimina el jurado, y se vuelve a hacer un derecho de excepción por cuanto hace a la delincuencia organizada.

Asimismo, se hace mención especial de la publicidad de las audiencias, lo cual se ha venido manejando actualmente, quedando al arbitrio del Juez y los que marca la ley como excepción.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante Juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

COMENTARIO

Ya estaba el primer párrafo, el acceso a los registros de la investigación no solamente se deben referir al mero acceso, sino también para poder otorgar una verdadera defensa adecuada se debe dar copia de todo lo que obre en la investigación.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

COMENTARIO

Si lo que se quiere son juicios rápidos, por qué conservar esta fracción tal como está actualmente; sería mejor reducir los plazos a dos y seis meses, sin perjuicio de que se privilegie la garantía de defensa sobre este derecho.

FRACCIÓN OCTAVA

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no

quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

COMENTARIO

Se encuentra mal redactado, sin embargo, lo importante es que se respete la garantía de adecuada defensa, pero sobre todo que se elimina la figura de la persona de confianza, lo cual resulta benéfico para el acusado.

FRACCIÓN NOVENA

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

COMENTARIOS

Este texto se contradice, pues si bien habla de dos años máximo, es incongruente porque habla del máximo de la pena, y esto se contrapone a la fracción VII y con la presunción de inocencia.

Asimismo, dicho texto habla de la pena con la que se encuentra sancionado un delito, y si es un delito grave, supongamos delincuencia organizada, se estaría contraviniendo la presunción de inocencia.

APARTADO C

DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO

FRACCIÓN PRIMERA

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

COMENTARIO

Es lo mismo del texto anterior.

FRACCIÓN SEGUNDA

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

COMENTARIOS

El segundo párrafo es contradictorio, porque el Ministerio Público ya no va a desahogar pruebas.

Sin embargo, resulta benéfico que al ofendido se le dé la oportunidad de interponer los recursos que procedan en su caso, e inclusive poder intervenir en el juicio.

FRACCIÓN TERCERA

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

COMENTARIO

Esto ya se contemplaba en el texto anterior.

FRACCIÓN CUARTA

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

51

COMENTARIOS

Lo interesante es la incorporación de que se le otorgue el derecho a la víctima u ofendido de poder solicitar *motu proprio* la reparación del daño.

Sin embargo, el problema que se le ve a dicho texto, es que la mayoría de las víctimas u ofendidos no son técnicos en la materia, entonces podría surgir algún problema, en el sentido de que utilizarán esta medida indiscriminadamente, por eso la ley secundaria tendrá que fijar ciertos límites.

FRACCIÓN QUINTA

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y

cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

COMENTARIOS

Es un avance el hecho del resguardo de la identidad y otros datos personales de las víctimas u ofendidos.

Empero, será la ley secundaria la que deberá señalar las formas en que se harán, pero sobre todo, garantizar la comparecencia de las víctimas u ofendidos para darle mayor celeridad al proceso.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

COMENTARIO

Es una reforma positiva, sobre todo innovadora por cuanto se garantiza de esa manera la restitución de sus derechos, siendo la ley secundaria la que determine los casos y las circunstancias para garantizar dicha restitución.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

COMENTARIO

Debería agregársele el derecho a que se le supla la queja deficiente, en el procedimiento ordinario y en el juicio de amparo, para lograr efectivamente la igualdad procesal.

CONCLUSIONES

Por su parte el relator de la mesa puso a consideración de los integrantes, las conclusiones que fueron condensadas y aprobadas; y son las siguientes:

1. El artículo 20 introduce el proceso acusatorio y oral, lo que para muchos es la solución a los defectos que tiene nuestro sistema actual, como es la tardanza y la falta de transparencia en el juicio, así como la presencia directa del Juez en las audiencias.
2. El sistema acusatorio tiende a establecer una serie de principios para un Estado de derecho democrático, como son la publicidad, inmediatez, concentración, defensa técnica y el de oralidad. Es probable que resulten positivos los juicios orales del sistema acusatorio, para los fines que se persiguen; sin embargo, habría que ajustar el precepto en algunos de sus párrafos, para no propiciar impunidad y que verdaderamente sean rápidos y efectivos.
3. Se concluyó que la reforma no es panacea, pues en el país siempre se han respetado los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Ya que la publicidad siempre se ha dado dentro del Poder Judicial Federal, tan es así que ahora incluso se pueden checar desde la consulta de autos como de las sentencias; por lo que hace a la contradicción, ésta se da al momento de que cuando una de las partes ofrece determinada prueba, se da vista a la contraparte para que manifieste lo que a su interés convenga, ya sea en la preinstrucción, como dentro de la instrucción, y más aún en la audiencia de vista, en donde cada una de las partes presenta sus conclusiones y se da la oportunidad a la contraparte para que dé contestación de las mismas. Por lo que hace a la concentración,

ésta también se cumple, aunque de manera parcial, puesto que los presentes señalaron que los juicios se alargan no por indiferencia, sino porque el problema es localizar a los testigos, exponiendo los jueces presentes que debido a la complejidad de los delitos, por señalar un ejemplo, como es la delincuencia organizada, muchos de los testigos se encuentran residiendo en el interior de la República, y ello dificulta su localización y en consecuencia su citación; en cuanto hace a la continuidad, nos encontramos con el mismo problema que con la concentración; por lo que hace a la inmediación, ésta tal vez sí sea una aportación, sin embargo también encontramos que debido a la carga de trabajo es difícil dar dicho cumplimiento, debido a los términos perentorios que marca la ley, y por ello es materialmente imposible.

4. Por cuanto hace a la reparación del daño, ésta ya estaba establecida en el texto anterior de la reforma.
5. Uno de los principios del sistema acusatorio es terminar con el sistema tasado de valoración de la prueba y de terminar con el principio de inmediatez, consistente en que son las primeras declaraciones las que tienen mayor valor probatorio; sin embargo, este último se observa cuando se le da valor a las declaraciones hechas ante el órgano investigador, que es lo que se quiere evitar, pero no las hechas ante el Poder Judicial.
6. No puede un Juez considerar como pruebas sólo las desahogadas en la audiencia del juicio, sino todas las que se desahogan ante la autoridad judicial en el procedimiento de preinstrucción, y en la audiencia del juicio oral, ya que de hacerlo se propiciará la impunidad. Es muy distinto si el valor de una prueba ratificada en la audiencia del juicio tiene mayor valor que la no ratificada, pero ambas no dejan de ser pruebas, habrá que ponderar por qué no se ratificó la prueba que ya fue desahogada ante el propio Juez de instrucción.
7. Cuando la reforma se refiere al tipo penal, éste no menciona en su redacción quién o cómo se debe establecer la culpabilidad de un sujeto.

8. Es correcto que se eleve a garantía individual, la garantía de igualdad de las partes.
9. Por cuanto hace a la contradicción, ésta se refiere a la igualdad de las partes.
10. Durante el proceso existirá una mediación judicial, distinta al juicio abreviado, similar a los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en el artículo 17 constitucional.
11. Es importante que se reconozca la presunción de inocencia a nivel constitucional, porque así nuestra Constitución se encuentra acorde con los diversos tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país.
12. Se concluyó que la razón por la que se quitó la libertad provisional bajo caución, es porque ya existen medidas cautelares bajo la discreción del Juez.
13. Se concluyó que es un error que se excluyeran los careos, sin embargo, no por cuanto hacen a los careos supletorios, pues éstos no otorgan mayor certidumbre al juzgador.
14. Se hace mención especial de la publicidad de las audiencias, lo cual ya se ha venido manejando actualmente, quedando al arbitrio del Juez y los que marca la ley como excepción.
15. El acceso a los registros de la investigación no solamente se deben referir al mero acceso, sino también, para poder otorgar una verdadera defensa adecuada, se debe dar copia de todo lo que obre en la investigación.
16. Si lo que se busca con la reforma son juicios rápidos, por qué conservar la fracción VIII tal como está actualmente; sería mejor reducir los plazos a dos

y seis meses, sin perjuicio de que se privilegien las garantías de defensa sobre este derecho.

17. Existe una grave contradicción con lo establecido en la fracción IX, la cual establece hasta dos años para la duración de los procesos.
18. Lo importante es que se respete la garantía de adecuada defensa, pero sobre todo que se elimine la figura de la persona de confianza, lo que resulta benéfico para el acusado.
19. Resulta importante que se le dé al ofendido la oportunidad de interponer los recursos que procedan en su caso, e inclusive poder intervenir en el juicio.
20. Es una novedad que se le otorgue a la víctima u ofendido el derecho de poder solicitar de *motu proprio* la reparación del daño.
21. Es un avance el hecho del resguardo de la identidad y otros datos personales de las víctimas u ofendidos.
22. Le corresponderá a la legislación secundaria señalar las formas en que se hará el resguardo de la identidad y otros datos personales de las víctimas u ofendidos, pero sobre todo, garantizar la comparecencia de aquéllos para darle mayor celeridad al proceso.
23. Se garantiza la restitución de los derechos de las víctimas u ofendidos, siendo la ley secundaria la que determine los casos y las circunstancias para garantizar dicha restitución.
24. Debería agregársele el derecho a que se le supla la queja deficiente, en el procedimiento ordinario y en el juicio de amparo, para lograr efectivamente la igualdad procesal.

Asimismo, siendo las veinte horas con treinta minutos del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

ACTA DE SESIÓN DEL 29 DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las dieciocho horas del día veintinueve de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa uno: Ricardo Ojeda Bohórquez (moderador), Guadalupe Olga Mejía Sánchez (secretaria), María Elena Leguízamo Ferrer, Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz y José Ángel Mattar Oliva, así como los jueces Alejandro Caballero Vértiz y Óscar Espinosa Durán.

Después de cerciorarse del quórum, y que sólo faltaron el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López y el Juez Alejandro Javier Hernández Loera, el moderador dio inicio al debate, comenzando por dar lectura a los párrafos reformados de los artículos 21 y 22 constitucionales; otorgó el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; obteniendo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

COMENTARIOS

El texto del primer párrafo vigente se desglosó, en la reforma, en cuatro párrafos; asimismo, se dijo que la investigación será directa por parte de la policía y el Ministerio Público; con esto se suprime la facultad del Ministerio Público de perseguir delitos, al eliminar la palabra “persecución”.

Sin embargo, todavía la investigación y persecución es a cargo del Ministerio Público, y la policía estará bajo su mando.

Antes de la reforma se hablaba de una policía judicial; ahora refiere que puede ser cualquier policía, sin hacer distinciones, quienes estarán bajo la conducción y mando del Ministerio Público.

PÁRRAFO SEGUNDO

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

COMENTARIOS

Se comentó que resulta peligroso el hecho de que se hable de la oportunidad que tienen los particulares para ejercer la acción penal, ya que con ello se pierde el monopolio de la acción penal que anteriormente detentaba el Ministerio Público; asimismo, se concluyó que este párrafo resulta ambiguo, ya que si bien es cierto, la ley secundaria será la que determinará en qué casos los particulares podrán ejercitar dicha acción, ello contraviene lo preceptuado por el artículo 17 constitucional, cuando señala que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma; por tanto, no debió dejarse en manos de los particulares esta atribución, ya que deba ser un órgano del Estado quien deba impartir justicia con base en leyes positivas vigentes.

Asimismo, se concluyó que en el presente párrafo existe una contravención con lo establecido en el artículo 102 constitucional, ya que en éste se hace referencia a las funciones que tiene el Ministerio Público federal como es la facultad de investigar y perseguir los delitos; por tanto, el Constituyente omitió realizar la unificación de criterios en ambos artículos.

Este párrafo entrará en vigor al día siguiente de su publicación; sin embargo, si aún no se ha reformado la ley secundaria existirá una grave incongruencia, pues actualmente la ley establece que el monopolio sólo es para el Ministerio Público.

PÁRRAFO TERCERO

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

COMENTARIO

Respecto al tercer párrafo del artículo de referencia, se alude que va dirigido a los jueces de ejecución, quienes se encargarán de imponer penas, así como la modificación y duración de las mismas; asimismo, se concluyó que el presente párrafo tiene como finalidad que el Juez prescinda de la solicitud de imposición de penas por parte del Ministerio Público.

PÁRRAFO CUARTO

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

COMENTARIO

Con relación al cuarto párrafo del citado artículo constitucional, la única modificación agregada por el Constituyente es el implemento de la sanción administrativa consistente en trabajo a favor de la comunidad; sin embargo, hay un error de redacción, pues sólo se prevé la permuta de arresto cuando no se pagare la multa, dejando de lado la diversa sanción de trabajo a favor de la comunidad.

PÁRRAFO QUINTO

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

COMENTARIO

En el quinto párrafo se precisó a qué tipo de infracción se refería, que en este caso adicionó lo referente a los reglamentos gubernativos y de policía.

PÁRRAFO SEXTO

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

60

COMENTARIO

En este caso, el párrafo sexto incorporó el mismo tipo de infracción que cita el párrafo quinto.

PÁRRAFO SÉPTIMO

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

COMENTARIO

En lo referente al párrafo séptimo se agrega lo relacionado al criterio de oportunidad con que contará el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal; se torna peligroso en demasía para la administración de justicia, ya que si bien es cierto la ley

determinará los supuestos y condiciones, éstos le otorgan una amplia facultad de discrecionalidad a dicha representación social, lo cual viola la garantía de legalidad en perjuicio de los gobernados.

PÁRRAFO NOVENO

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla electiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

COMENTARIO

En cuanto al noveno párrafo, correspondiente a la seguridad pública, la cual será una función a cargo de la Federación, del Distrito Federal, los Estados y los Municipios, ésta ya se encontraba regulada en el texto anterior; sin embargo, se efectuó una ampliación en cuanto a las funciones de las entidades antes mencionadas, referente a la prevención de los delitos, la investigación y persecución de los mismos, así como la sanción a infracciones administrativas y el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

PÁRRAFO DÉCIMO

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el sistema nacional de seguridad pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y Municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

COMENTARIOS

Finalmente, el párrafo décimo es un esfuerzo para modernizar y mejorar la policía en el cual se excluye al ejército, ya que al inicio refiere que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, por ende, se deduce que las fuerzas castrenses no tienen cabida en la seguridad pública.

Asimismo, se concluyó que la adición del presente párrafo resulta una buena intención; sin embargo, no se debe perder de vista que en nuestro país el problema no es de normas sino de valores personales.

Por otra parte, y una vez agotado el estudio del artículo constitucional, se pasó al estudio del diverso 22 de la Carta Magna, dándole lectura al mismo por parte del moderador, iniciando así su discusión, a lo que se concluyó:

ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

COMENTARIO

Respecto al párrafo primero, se alude a que la pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado; asimismo, dicha pena o dicha punibilidad no puede ser respecto al bien jurídico afectado, ya que la pena fue calificada por el legislador en atención a la afectación o lesión cuasado al bien jurídico y por ello sería redundar en cuanto a la sanción.

PÁRRAFO SEGUNDO

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se de-

clare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

COMENTARIOS

En el estudio del presente artículo es incorrecto que dicha figura jurídica sea sancionada por una autoridad jurisdiccional distinta a la penal, por lo que no sabríamos a qué Juez referirnos o qué Juez sería el encargado de resolver dicha extinción de dominio.

Se concluyó que la figura jurídica en estudio, esto es “extinción de dominio”, no se refiere únicamente a terceros, sino también al procesado.

En este tenor, la ley secundaria será la que establecerá los recursos para combatir dicha extinción de dominio, que es un derecho humano establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Sociales.

Por ello consideramos que esta figura jurídica se prestaría a abusos por parte del Estado; por ejemplo, se menciona que serán decomisados los bienes aun sin sentencia penal condenatoria.

CONCLUSIONES

El relator de la mesa puso a consideración de los integrantes las conclusiones del artículo 21 constitucional que fueron condensadas y aprobadas, y son las siguientes:

1. Respecto al primer párrafo, se concluyó:

- a) Se dijo que la investigación es facultad del Ministerio Público, pero además es facultad directa por parte de la policía y que el Ministerio Público y la policía no perseguirán delitos como hasta ahora.
- b) Antes de la reforma se hablaba de una policía judicial y ahora se refiere que puede ser cualquier policía, sin hacer distinciones, quienes estarán bajo la conducción y mando del Ministerio Público.

2. Respecto al segundo párrafo, se concluyó:

- a) El hecho que se hable de la oportunidad en que los particulares puedan ejercer la acción penal resulta peligroso, ya que con ello se pierde el monopolio de la acción penal, que anteriormente lo detentaba el Ministerio

Público, por lo que se concluyó que este párrafo resulta ambiguo, ya que si es cierto que la ley secundaria será la que determine en qué casos los particulares podrán ejercitar dicha acción penal, ello contraviene lo preceptuado por el artículo diecisiete constitucional, el cual señala que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma; por tanto no debió dejarse en manos de los particulares, ya que debe ser un órgano del Estado quien debe impartir justicia con base en la leyes positivas y vigentes.

- b) Asimismo, se concluyó que en el presente párrafo existe una contravención del artículo 102 constitucional, ya que en éste se hace referencia a las funciones que tiene el Ministerio Público Federal como es la facultad de investigar y perseguir los delitos; por tanto, el Constituyente omitió realizar la unificación de criterios en ambos artículos.

3. Respecto al tercer párrafo, se concluyó:

- a) Se alude que va dirigido a los jueces de ejecución, quienes se encargarán de imponer penas, así como la modificación y duración de las mismas; asimismo, se concluyó que el presente párrafo tiene como finalidad que el Juez prescinda de la solicitud de imposición de penas por parte del Ministerio Público.

4. Respecto al cuarto párrafo, se concluyó:

- a) La única modificación agregada por el Constituyente se refiere a que es el implemento de la sanción administrativa consistente en trabajo a favor de la comunidad; sin embargo, en un error de redacción sólo se prevé la permuta de arresto cuando no se pagare la multa, dejando de lado la diversa sanción antes referida.

5. Respecto al quinto párrafo, se concluyó:

- a) Se preciso a qué tipo de infracción se refiera, que en este caso se adicionó lo referente a reglamentos gubernativos y de policía.

6. Respecto al sexto párrafo, se concluyó:

- a) Se incorporó el mismo tipo de infracción que en el citado párrafo quinto.

7. Respecto al séptimo párrafo, se concluyó:

- a) Se agrega lo relacionado al criterio de oportunidad con que contará el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, se torna peligroso en demasía para la administración de justicia, ya que si bien es cierto la ley determinará los supuestos y condiciones, éstos le otorgan un amplia facultad de discrecionalidad a dicha representación social, lo cual viola la garantía de legalidad en perjuicio de los gobernados.

8. Respecto al noveno párrafo, se concluyó:

- a) La seguridad pública será una función a cargo de la Federación, Distrito Federal, los Estados y los Municipios, ésta ya se encontraba regulada en el texto anterior; sin embargo, se efectuó una ampliación de las funciones de las entidades antes mencionadas referente a la prevención de los delitos, la investigación y persecución de los mismos, así como la sanción de las infracciones administrativas y el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Por su parte, el relator de la mesa puso a consideración de los integrantes las conclusiones del artículo 22 constitucional, las cuales fueron condensadas y aprobadas, y son las siguientes:

1. Respecto al primer párrafo, se concluyó:

- a) Se alude que la pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado; asimismo, dicha pena o dicha punibilidad no puede ser respecto al bien jurídico afectado, ya que la pena ya fue calificada por el legislador en atención a la afectación o lesión al bien jurídico y por ello sería redundar en cuanto a la sanción del bien jurídico afectado.

2. Respecto al segundo párrafo, se concluyó:

- a) En el estudio del presente artículo es incorrecto que dicha figura jurídica sea sancionada por una autoridad jurisdiccional distinta a la penal, por lo que no sabríamos a qué Juez referirnos o qué Juez sería el encargado de resolver dicha extinción de dominio.

- b) Se concluyó que la figura jurídica en estudio, esto es “extinción de dominio”, no se refiere únicamente a terceros, sino al procesado.
- c) En este tenor, la ley secundaria será la que establecerá los recursos para combatir dicha extinción de dominio.
- d) Por ello consideramos que esta figura jurídica se prestaría a abusos por parte del Estado; por ejemplo, se menciona que serán decomisados los bienes aun sin sentencia penal condenatoria.

Asimismo, siendo las veinte horas del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

MESA 2

INTEGRANTES

Mgda. Elvia Rosa Díaz de León D'Hers

Mgdo. Horacio Armando Hernández Orozco (Moderador)

Mgdo. Bruno Jaimes Nava

Mgdo. José Pablo Pérez Villalba

Mgda. Graciela Rocío Santes Magaña

Sria. en funciones de Mgda. Gloria Rangel del Valle

Jueza Silvia Carrasco Corona (Secretaria)

Juez Francisco Javier Sarabia Ascencio

ACTA DE SESIÓN DEL 1o. DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las dieciocho horas del día uno de abril de dos mil ocho, después del acto inaugural del ciclo de mesas redondas a cargo del Ministro Sergio Armando Valls Hernández, presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa dos: Horacio Armando Hernández Orozco, Graciela Rocío Santes Magaña, Pablo Pérez Villalba, Bruno Jaimes Nava, los jueces Francisco Javier Sarabia Ascencio, Silvia Carrasco Corona, y la secretaria en funciones de Magistrada Gloria Rangel del Valle, contando con la presencia, como invitada a la discusión, de la Consejera Elvia Rosa Díaz de León D’Hers. Después de constatar el quórum, se procedió a designar moderador y secretario de la mesa, recayendo en el Magistrado Horacio Armando Hernández Orozco el primer cargo y de la Jueza Silvia Carrasco Corona la designación del segundo.

El moderador dio inicio, indicando las reglas a seguir para el debate, y dio lectura a los párrafos reformados del artículo 16 constitucional, exponiendo sus comentarios personales; así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; se obtuvo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO SEGUNDO

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

COMENTARIOS

Se determina que para el libramiento de una orden de aprehensión, será necesario que el delito de que se trate tenga señalada pena privativa de libertad; se suprimió la frase que se antepone a tal requisito “cuando menos”, aspecto que se estima irrelevante si se considera que en nuestro país se eliminó la pena de muerte.

Se elimina como requisito para el libramiento de una orden de aprehensión “la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado”, al considerarse la averiguación, lo que es un contrasentido, si se estima que la plenitud probatoria es propia de una sentencia definitiva; por ello, se propone sustituir tal noción por la de “datos que establezcan que se ha cometido el hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en él”.

Sobre este particular, se considera que al referirse el artículo en comento al “hecho”, debe entenderse al hecho típico que la ley señala como delito y, conforme a ello, no debe perderse de vista que las conductas típicas descritas en la ley suelen estar conformadas por elementos objetivos o externos, subjetivos, normativos e incluso subjetivos específicos, los que se consideran, deben seguir acreditándose para el libramiento de una orden de aprehensión; de lo contrario, se entendería que se aligeran o minimizan los requisitos para el libramiento de una orden de captura, lo que podría acarrear graves consecuencias al permitirle al Ministerio Público consignar a una persona por el simple hecho de que su conducta, en su concepto, pudiera ser constitutiva de delito.

Con la reforma que se plantea al artículo constitucional en comento, se pretende que el “órgano investigador” exhiba ante la autoridad judicial elementos de convicción que pongan de manifiesto que probablemente se ha cometido un hecho (entiéndase acto u omisión) que la ley señala como delito y exista la “probabilidad” de que el indiciado lo cometió o participó en él. Con ello se entiende que el Ministerio Público dejará de tener la obligación de acreditar todos y cada uno de los elementos constitutivos del hecho típico.

Lo anterior, se insiste, implica el riesgo de que el Ministerio Público ante la menor probabilidad de la existencia de una conducta típica (porque no estará obligado a demostrar a plenitud los elementos que la integran) consigne un gran número de averiguaciones previas que al ser analizadas por el juzgador no prosperen; por ello, se considera que la legislación procesal deberá regular los requisitos que deben acreditarse a fin de tener por demostrado el “hecho típico”, para así evitar posibles arbitrariedades.

PÁRRAFO CUARTO

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

COMENTARIOS

Se determina que la detención de una persona tendrá lugar en el momento en que ésta esté cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido. Como se ve, se precisa al nivel constitucional que la flagrancia comprende desde el momento de la comisión del delito (flagrancia propiamente dicha), hasta el momento posterior de la persecución del indiciado (llamada cuasiflagrancia), eliminándose en consecuencia la detención en caso de flagrancia equiparada, que se traduce en la detención del indiciado cuando es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se

encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el ilícito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

PÁRRAFO SÉPTIMO

La autoridad judicial a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

PÁRRAFO OCTAVO

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

COMENTARIOS

Se eleva a nivel constitucional la figura jurídica del arraigo, únicamente para casos excepcionales, esto es, cuando se trate de delitos de delincuencia organizada, estableciéndose en dicho numeral la autoridad facultada para solicitarlo, en el caso (como en la actualidad) el Ministerio Público de la Federación, así como la autoridad facultada para autorizarlo, que será el Juez de control (por ser el arraigo una medida cautelar), así como el tiempo máximo de su duración (cuarenta días), el cual podrá extenderse a ochenta días si el peticionario de la medida acredita las causas que motivaron su solicitud.

En este apartado se indican los requisitos que deben existir para la autorización de un arraigo, a saber: que dicha medida sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Se estima necesario establecer que la orden de arraigo esté sustentada en datos que hagan probable la comisión de un hecho típico y exista la probabilidad de que el indiciado pudo haberlo cometido o participado en él, de lo contrario se correría el riesgo de que se actualizaran muchas arbitrariedades por parte del órgano investigador, pues bastaría que al hacer su petición mencionara que la medida es necesaria porque en su concepto se actualiza un delito de delincuencia organizada o simplemente existe riesgo de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia. Sería importante entonces que no escapara a la reforma de dicho artículo, lo establecido actualmente en el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que establece que el Juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado, las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, arraigo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trata, sin que exceda de ochenta días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de su detención.

Se introduce en dicho numeral lo que debe entenderse por delincuencia organizada, al señalar como tal “una organización de hecho, de tres o más personas, para cometer ilícitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”. Con lo anterior, el precepto constitucional mencionado deja abierta la posibilidad de que la ley secundaria defina lo que debe entenderse por delincuencia organizada.

PÁRRAFO DÉCIMO

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de

aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

COMENTARIO

En la reforma al numeral mencionado, en relación a la orden de cateo, se señaló que ésta podrá expedirse a solicitud del Ministerio Público, señalamiento que se estima está de más, pues en la actualidad la petición de cateo recae en el agente del Ministerio Público de la Federación.

PÁRRAFO DÉCIMO PRIMERO

76

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente a cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

COMENTARIOS

En el párrafo décimo primero del artículo constitucional en comento se establece la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Sobre este tópico se estima necesario que la ley procesal establezca los requisitos que deben reunirse para la solicitud, y en su caso, la autorización de las mismas, ello en virtud de que la reforma constitucional sobre tal aspecto no es clara, por lo que se precisa su regulación en la ley secundaria.

Asimismo, se establece que será sancionado penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las comunicaciones, salvo cuando las mismas

sean aportadas por alguno de los particulares que intervenga en ellas. Este aspecto resulta un poco ambiguo, pues tal pareciera que cualquier particular podrá intervenir una comunicación privada sin ser sancionado, sólo por el hecho de haber participado en ella, lo cual resulta un contrasentido; en consecuencia, se estima que tal párrafo debe ser objeto de modificación para señalar que no será sancionado penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las comunicaciones privadas, cuando se lleven a cabo y sean aportadas de manera voluntaria a la autoridad investigadora o judicial correspondiente, por alguno de los particulares que participen en ellas, siempre y cuando estén relacionadas con la comisión de un hecho típico.

PÁRRAFO DÉCIMO TERCERO

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

COMENTARIOS

Con la reforma propuesta surgen los jueces de control de garantías con la finalidad de resolver exclusivamente situaciones urgentes como son: medidas cautelares y providencias precautorias, lo cual se estima acertado, pues con ello se dará cabal cumplimiento al principio de celeridad contenido en el artículo 17 constitucional.

Un aspecto que llama la atención sobre este apartado, es la posibilidad de que el Juez de control pueda, por cualquier medio, emitir las determinaciones urgentes aludidas, pues si bien ello daría celeridad al pronunciamiento de medidas cautelares, lo cierto es que no debemos olvidar que el artículo 16 constitucional regula que todo acto de molestia debe estar fundado y motivado. Lo que difícilmente podría

constatarse si la medida precautoria se autoriza de manera verbal a través de un medio de comunicación ordinario como lo es el teléfono.

De autorizarse la reforma en los términos planteados deberán implementarse los mecanismos, instrumentos y medios idóneos que permitan posibilitar el control de acceso y garantizar la disponibilidad de la información a través de la herramienta necesaria que garantice seguridad en las comunicaciones electrónicas.

Asimismo, siendo las veinte horas del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

ACTA DE SESIÓN DEL 8 DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las dieciocho horas del día ocho de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa dos: Horacio Armando Hernández Orozco (moderador), Graciela Rocío Santes Magaña, Pablo Pérez Villalba, Bruno Jaimes Nava, los jueces Francisco Javier Sarabia Ascencio, Silvia Carrasco Corona (secretaria), y la secretaria en funciones de Magistrada Gloria Rangel del Valle.

El moderador dio inicio, comenzando por dar lectura a los párrafos reformados del artículo 17 constitucional, y exponiendo sus comentarios personales; así, procedió al debate otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; obtuvo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO TERCERO

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Los integrantes de la mesa de trabajo concluyeron que este precepto, conforme a la Reforma Constitucional, abarca tres aspectos, que son los relativos a los llamados mecanismos alternativos de solución de controversias, la explicación de la sentencia que ponga fin al procedimiento oral, y lo relativo a la Defensoría Pública.

En el primer aspecto el legislador estima necesario que se prevean mecanismos alternativos de solución de controversias, que por mandato constitucional expreso, procuren asegurar la reparación del daño, sujetos a supervisión judicial en los términos que la legislación secundaria lo estime conveniente.

Con la finalidad de que tales medidas generen economía procesal, además de alcanzar un objetivo fundamental como es lograr que la víctima de un delito esté protegida y el inculpado se responsabilice de sus acciones, reparando en lo posible el daño causado.

Así, por lo que hace a la materia federal, debe legislarse en la ley secundaria en un apartado especial, que contemple precisamente todo lo relativo a esos mecanismos alternativos de solución de controversias, estableciendo las formalidades para ello, quiénes y cómo intervendrían, en qué tipo de delitos, cómo se garantizaría la reparación del daño, así como precisar los casos en que se requiere revisión judicial y cómo sería ésta.

Se estimó prudente que el legislador constitucional incluyera la llamada “justicia restaurativa”, pues ésta viene a ser una respuesta flexible ante el fenómeno criminal, adaptable a las características del sistema jurídico de que se trate; de igual forma, promueve la armonía social por medio del acuerdo entre la víctima, el victimario y la comunidad.

También se ponderó que la justicia restaurativa evita la estigmatización del victimario y de la víctima; que pone énfasis en la solución del conflicto a través del conocimiento de las causas del hecho generador del conflicto; lo que permite al victimario conocer las consecuencias de su comportamiento, así como a responsabilizarse del mismo y reparar los daños ocasionados. Siendo importante la participación voluntaria de la víctima en el sistema penal tradicional, por lo que el proceso restaurativo busca reivindicar su participación.

Aunque dicha justicia restaurativa implica la participación en el proceso de mediadores con ciertas habilidades para lograr la concientización del ofendido y evitar la sobrecriminalización de las víctimas.

PÁRRAFO CUARTO

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

COMENTARIOS

Por lo que hace a la explicación de las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales, no obstante que de la minuta de discusión no se advierte exposición alguna respecto de este tópico, entendemos que deberá ser una vez dictada la sentencia, para lo cual el Juez citará a las partes, atendiendo a las formalidades que para ello se establezca en la ley procesal, a quienes en audiencia pública les explicará, esto es, les hará saber los motivos que lo llevaron a tal determinación.

PÁRRAFO SEXTO

DEFENSORÍA PÚBLICA

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

COMENTARIOS

Finalmente, respecto a la defensoría pública, en cada ámbito se debe adecuar la ley respectiva, a efecto de dejar establecido en ésta el servicio profesional de carrera para los defensores, sus responsabilidades y obligaciones acordes con la reforma, para un mejor desempeño en su función.

Posteriormente, el moderador dio lectura a los párrafos reformados del artículo 18 constitucional, y expuso sus comentarios personales; así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; se obtuvo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

PRISIÓN PREVENTIVA

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

COMENTARIOS

Por lo que hace al primer párrafo de este artículo, de la lectura de la Exposición de motivos se desprende que la intención del legislador fue ajustar el término “pena corporal” entendida como “la que afecta a la persona física del condenado, es decir, la que causa un sufrimiento o dolor físico”, a la actual regulación de la Carta Magna.

Antes de la reforma a diversos dispositivos de la Constitución, para erradicar la pena de muerte, la expresión pena corporal comprendía tanto la pena privativa de libertad como la pena de muerte.

Por lo que si la Constitución ahora sólo permite la pena privativa de libertad, entendida como “la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformatorio), sometido a un determinado régimen de vida”; resulta necesario adecuar su redacción para hacerla consecuente con esa realidad.

De ahí que la propuesta determine que en lo sucesivo se debe usar el término de “pena privativa de libertad”.

PÁRRAFO SEGUNDO

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

COMENTARIOS

En lo tocante al sistema penitenciario, en el entendido de que éste se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, tal inclusión, se desprende, tiene la finalidad de que cada vez se respeten más los derechos humanos de los reclusos.

Respecto del cambio de denominación de “reo” por “sentenciado”, de igual forma fue con la finalidad de adecuar la terminología de nuestra Carta Magna a los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, para lo cual se elimina la palabra “reo” por considerarla infamante y denigrante, para usar en su lugar únicamente la palabra “sentenciado”.

Asimismo, el cambio de denominación de “readaptación” por “reinserción”, conforme a la Exposición de motivos se desprende que la expresión “readaptación social”, entendida como “hacer que alguien se habitúe de nuevo a las condiciones normales de vida”, es inadecuada para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social.

Considerando el legislador que si la prisión se toma como una institución total y excluyente, se infiere que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social.

Teniendo dicha reforma el objetivo de procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir, se entiende de ahí que el término reinserción comprende las acciones que permitan al sentenciado su reintegración al ámbito familiar, social y cultural.

PÁRRAFO TERCERO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser traslada-

dos a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

PÁRRAFO OCTAVO

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

COMENTARIOS

Todos los integrantes de la mesa de trabajo coincidieron en que estos tres párrafos establecen como garantía de los sentenciados la posibilidad de que se les permita compurgar sus penas en una prisión de diversa jurisdicción, lo que es adecuado en tanto permitirá estar en contacto con su medio, costumbres y familia.

En su aplicación podrían presentarse problemas prácticos, pues cuando un establecimiento penitenciario se encuentre a su máxima capacidad, el traslado de nuevos sentenciados puede traer como resultado el hacinamiento penitenciario, y muy probablemente, como consecuencia de ello, violación a las garantías individuales de los internos.

PÁRRAFO NOVENO

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales.

Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

COMENTARIOS

Finalmente, respecto del último párrafo del artículo en comento, se advierte que la finalidad de éste es contar con centros penitenciarios adecuados, en virtud de que por seguridad los integrantes del crimen organizado deben cumplir sus penas en centros de reclusión que cuenten con la seguridad y las instalaciones necesarias para la protección de su integridad, disminuyendo con ello los riesgos de fuga o violencia interna.

Por tanto, los penales de máxima seguridad deben estar reservados para aquellos procesados o sentenciados por delincuencia organizada y otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Lo anterior sin soslayar que hoy en día los procesados y sentenciados por asuntos de delincuencia organizada y aquellos que revelan alto grado de peligrosidad se encuentran reclusos en lugares de máxima seguridad, esto es, diferentes a los destinados al resto de los sujetos procesados o sentenciados que no presentan esas características, sin embargo, por virtud de la reforma se encuentra regulado a nivel constitucional ese tratamiento diferenciado, lo que anteriormente no se contemplaba.

La restricción de las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, vulnera uno de los derechos de mayor relevancia para las personas privadas de su libertad, además de disposiciones en la materia contenidas en tratados internacionales suscritos y ratificados por México, sin reserva alguna de su parte; sin embargo, se estimó que esta restricción de las comunicaciones de los inculpados y sentenciados con terceros, así como imponer medidas de vigilancia especial, conduciría a una violación de los derechos humanos, pero no de garantías, pues estamos ante un derecho de excepción.

Asimismo, siendo las veinte horas del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

ACTA DE SESIÓN DEL 15 DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las dieciocho horas del día quince de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa dos: Horacio Armando Hernández Orozco (moderador), Graciela Rocío Santes Magaña, Pablo Pérez Villalba, Bruno Jaimes Nava, los jueces Francisco Javier Sarabia Ascencio, Silvia Carrasco Corona (secretaria), y la secretaria en funciones de Magistrada Gloria Rangel del Valle.

El moderador dio inicio, comenzando por dar lectura a los párrafos reformados del artículo 19 constitucional, y exponiendo sus comentarios personales; así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; se obtuvo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos

que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

COMENTARIOS

La reforma propone en el artículo decimonoveno, párrafo primero de nuestra Carta Magna, eliminar el término “cuerpo del delito” para sustituirlo con la frase “datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito”. Tal modificación disminuye la protección de los ciudadanos, ya que en la actualidad es requisito indispensable comprobar todos los elementos del “cuerpo del delito”, es decir, objetivos, normativos y en ocasiones subjetivos.

Al sustituirse el concepto “cuerpo del delito” por “datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito”, se disminuyen los requisitos probatorios para dictar el denominado “auto de vinculación a proceso”, esto, me parece que nos retrotrae a la época anterior a la reforma de 1994, en donde la actuación de nuestras autoridades se caracterizó por ser más autoritaria.

PÁRRAFO SEGUNDO

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

COMENTARIOS

Como cuestión positiva, podemos mencionar que el segundo párrafo de la reforma, en principio parece adecuado, ya que limita las conductas por la que procederá la prisión preventiva, mismas que en la actualidad son muchas, y por ende existe hoy una inflación penal.

No obstante lo anterior, un tema que resultará algo complicado es la interpretación que se haga de cuáles son los delitos en contra del libre desarrollo de la personalidad, ello debido a que tal redacción se presta a muchas confusiones.

PÁRRAFO TERCERO

La ley determinará los casos en los cuales el Juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

COMENTARIO

Al no preverse ya la libertad provisional bajo caución, varias de las causas que se preveían para revocar esta libertad tendrán que cambiar; de igual forma, se deberá respetar la garantía de audiencia antes de hacer la revocación de la libertad de los individuos vinculados a proceso.

PÁRRAFO CUARTO

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

COMENTARIO

Sólo se hace la adecuación de términos, en vez de “formal prisión” por auto de “vinculación a proceso”, en lo demás continuó igual el precepto.

PÁRRAFO SEXTO

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpaado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro Juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

COMENTARIO

90

Otra cuestión que es criticable, es la eliminación de la prescripción para ciertos delitos y en circunstancias específicas; lo anterior, en razón de que dicha figura es un derecho que le otorga al gobernado seguridad jurídica, y que se traduce en un derecho fundamental que no puede ser eliminado, en aras de un derecho penal que tiene matices autoritarios

Asimismo, siendo las veinte horas del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

ACTA DE SESIÓN DEL 22 DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las dieciocho horas del día veintidós de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa dos: Horacio Armando Hernández Orozco (moderador), Graciela Rocío Santes Magaña, Pablo Pérez Villalba, Bruno Jaimes Nava, los jueces Francisco Javier Sarabia Ascencio, Silvia Carrasco Corona (secretaria), y la secretaria en funciones de Magistrada Gloria Rangel del Valle.

El moderador dio inicio, comenzando por dar lectura a los párrafos reformados del artículo 20 constitucional, y exponiendo sus comentarios personales; así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; se obtuvo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

COMENTARIOS

Los integrantes de la mesa expusieron diversas consideraciones en torno a las reformas en materia de justicia penal, relativas al ordinal 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, llegando a las siguientes conclusiones:

1. En dicho numeral, en sus diversas fracciones, se establecen los principios sobre los cuales regirá el sistema procesal acusatorio; se abandona el sistema mixto, en el que

predominaba el inquisitivo, para ser ahora acusatorio y oral, con igualdad procesal, observando los siguientes principios:

- a) *Publicidad*, referente a que todo acto jurisdiccional debe ser público, con excepción de que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o del interés público.
- b) *Contradicción*, relativo a que las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio.
- c) *Concentración*, concerniente a que el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en el mismo acto procesal.
- d) *Continuidad*, en cuanto prevé que la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollarán ante el Juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley.
- e) *Inmediación*, en tanto establece que los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharán directamente los argumentos de las partes con la presencia de los sujetos procesales que deben participar en ella, salvo los casos previstos en la ley.

Su alcance será determinado por la legislación secundaria, lo que se estima adecuado, pues con ellos se busca, entre otras cuestiones, la celeridad procesal, la igualdad de oportunidad de las partes, continuidad y no interrupción procedimental, así como la presencia directa del juzgador (inmediación procesal).

De esta manera, puede estimarse que este numeral representa el eje principal de la reforma propuesta.

2. Se establece el derecho a guardar silencio, el que de alguna forma es una subespecie del previsto en el sentido de no ser obligado a declarar, lo que no resulta novedoso, aunque sí la circunstancia de que se le hará saber tal derecho.

3. Se amplía la protección de las víctimas del delito, a las que incluso se les permite intervenir en determinados actos procesales, para evitar la impunidad y propiciar la reparación del daño.

4. En cuestión probatoria, se amplía el sistema de valoración libre, empero, siempre con respeto a las reglas de la lógica, dado que las pruebas deberán desahogarse siempre ante la presencia del juzgador, aunque también se permite la denominada prueba anticipada, cuya regulación se deja a la normatividad secundaria; por ende, prevé la prohibición de dictar sentencias si las pruebas no son desahogadas en el juicio.

5. Uno de los problemas que se advierte en el esquema de enjuiciamiento, en dos etapas, es el de que, si de conformidad con la fracción VII del apartado B, la prueba válida ha de rendirse en la audiencia y ésta se realizará después de un lapso que puede ser de hasta cuatro meses, cuando se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión (que son los menos), o hasta un año o más en los demás casos; el riesgo es que el recuerdo de los hechos, por parte de los testigos, vaya mermando su calidad, pureza y espontaneidad, con su natural distorsión por el paso del tiempo.

6. En el aspecto de infraestructura, ahora el juzgador que emitirá el fallo definitivo de instancia deberá ser diverso a aquél que participó en la instrucción, en aras de eliminar la parcialidad, seguridad personal en el juzgador, animadversiones; empero, esto representa un gasto mayor dado el número de participantes, entre otros factores, salvo el caso de terminación anticipada de causas reguladas en segundo plano.

7. Se introduce la oportunidad de que si el justiciable se declara confeso (con mayores requisitos a los actuales), podrá obtener beneficios, sin embargo, hasta dónde será necesario y hasta qué punto deberá valorar el juzgador la existencia de pruebas que, con independencia de sus confesión, corroboren la imputación en su contra.

8. Se resalta el principio de presunción de inocencia, no determinado claramente a nivel constitucional, cuya aplicación podría darse en cualquier etapa preliminar del proceso.

9. En los casos de delincuencia organizada, se autoriza mantener en reserva el nombre y datos del acusador, lo que en la práctica puede dar lugar a impunidad, como en el tópico de los testigos protegidos.

10. Se suprime la obligación de realizar la diligencia de declaración preparatoria, pues ahora sólo será necesaria la declaración del inculcado cuando deba hacerlo para conseguir la terminación anticipada del proceso, a fin de alcanzar un beneficio, o bien en el supuesto de que quisiera ejercer ese derecho en la audiencia de juicio.

11. Otro riesgo del procedimiento oral, que incluso en parangón se puede advertir en series televisivas, es el de que la oralidad muchas veces va impregnada de emotividad, lo que no siempre es aconsejable al momento de pronunciar una resolución estrictamente racional; además, no es ajena a este tipo de procedimiento la ventaja que pudiera propiciarse con la actuación de un litigante habilidoso frente a otro que actúe con torpeza o inexperiencia.

12. Se delimitan oportunamente las funciones del Juez de control, oral y de ejecución, con el propósito de garantizar la imparcialidad judicial y evitar influencias probatorias.

13. Se crea el tópicus de la prueba ilícita, bajo la oportunidad lógica de su nulidad procesal.

14. Delimitadas en esta instancia las fases procedimentales, a saber: de investigación, de audiencias preliminares al juicio, audiencia y de sentencia, corre a cargo de la normatividad secundaria su correcta regulación, con el propósito de evitar que se desnaturalice la presente reforma.

15. No se contempla a nivel constitucional la figura de la libertad provisional durante el proceso, porque al consagrarse el principio de presunción de inocencia, se estima que el mismo se lleve en libertad, determinándose en su caso las medidas cautelares y por excepción se contempla a la prisión preventiva, bajo las reglas establecidas en el artículo 19 constitucional, y corresponde su implementación a la legislación secundaria.

16. La reforma a la fracción IV del apartado B es importante porque el auxilio que debe prestarse al inculpado para lograr la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, ya no se limita al supuesto de que se hallen en el lugar del juicio, sino abre la posibilidad de que la ley autorice otras formas de comparecencia como pudiera ser el sistema de videoconferencias.

17. Destaca la circunstancia de que la defensa del inculpado no pueda ser llevada por sí ni por persona de confianza, sino que es necesario un abogado particular o, en su caso, un defensor público federal.

18. Por otra parte, se establecen nuevas reglas para limitar la prisión preventiva; se prevé, además la limitación de que no podrá exceder el máximo de pena privativa de libertad del delito de que se trate, pues ya existe una nueva regla de duración máxima de esta medida cautelar, consistente en que la prisión preventiva no dure más de dos años si la demora es imputable al Estado; en el caso, se estima

que debió incluirse en el cómputo de la prisión, el tiempo del arraigo, cuya institución ahora recoge expresamente las reformas constitucionales.

19. Como nueva modalidad se prevé que el ofendido pueda impugnar judicialmente las omisiones del Ministerio Público, en la investigación de los delitos, lo que generará una serie de demandas de garantías, que en la práctica pudieran ser subjetivamente apreciaciones de la víctima respecto del actuar del representante social.

20. Se dispone un principio fundamental del proceso acusatorio que consiste en que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, aunque tiene el defecto de establecer que dicha carga es “conforme lo establezca el tipo penal”, lo que es totalmente absurdo, pues los tipos penales —salvo algunos casos, como el de operaciones con recursos de procedencia ilícita y enriquecimiento ilícito—, no prevén carga probatoria; además, se establece el principio de igualdad entre las partes.

21. En lo restante, se estima que algunos tópicos incluidos no resultan de vital trascendencia.

Asimismo, siendo las veinte horas del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

ACTA DE SESIÓN DEL 29 DE ABRIL DE 2008

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a las dieciocho horas del día veintinueve de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa dos: Horacio Armando Hernández Orozco (moderador), Graciela Rocío Santes Magaña, Pablo Pérez Villalba, Bruno Jaimes Nava, los jueces Francisco Javier Sarabia Ascencio, Silvia Carrasco Corona (secretaria), y la secretaria en funciones de Magistrada Gloria Rangel del Valle.

El moderador dio inicio, comenzando por dar lectura a los párrafos reformados de los artículos 21 y 22 constitucionales, y exponiendo sus comentarios personales; así dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; se obtuvo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

COMENTARIOS

Antes de la reforma constitucional, la investigación y persecución de los delitos era competencia del Ministerio Público, ahora sólo le corresponde a éste lo relativo a la investigación, pues la persecución de éstos estará a cargo del llamado Sistema Nacional de Seguridad Pública, como se enuncia en el noveno párrafo de este precepto.

Además del Ministerio Público, las policías podrán realizar actividades de investigación, que estarán bajo la conducción de éste, que antes lo auxiliaban y estaban a su mando, pero es el caso que la reforma les reconoce a los cuerpos policíacos cierta autonomía frente al Ministerio Público.

PÁRRAFO SEGUNDO

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

COMENTARIOS

Se ha roto con el llamado monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, pues ahora el particular podrá ejercer la acción penal directamente ante las autoridades judiciales.

El legislador secundario determinará los casos en que sea procedente el ejercicio de este derecho por parte del particular. Se estima que en un principio será para los delitos de querrela, pero existen ciertos ilícitos previstos en leyes especiales que son de querrela a cargo de autoridades del Estado, tales como los de carácter fiscal o de inmigración, por lo que se tendrá que delimitar bien este derecho de acción privada, pues recordemos que el Estado tiene una doble personalidad, ya que dentro del derecho público actúa como autoridad y en el derecho privado lo hace como cualquier persona jurídica particular.

Otro punto a delimitar por el legislador ordinario es el hecho de si en este tipo de procesos penales de acción penal privada tendrá o no participación el Ministerio Público; así como si la investigación del delito correrá a cargo del particular o tendrá que acudir ante el Ministerio Público para ello. De igual forma, se deberán señalar los elementos mínimos para ejercer esta acción penal, así como qué se debe hacer en caso de flagrancia en delitos de acción privada, si es que el particular lo puede poner a disposición en forma inmediata ante el Juez o será necesario llevarlo ante el Ministerio Público.

PÁRRAFO TERCERO

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

COMENTARIO

Se robustece la idea de los llamados jueces de ejecución penal, a quienes les corresponderá la modificación de las sentencias para el caso de que exista una nueva ley que beneficie al sentenciado, así como proveer lo relativo a los beneficios por cumplimiento parcial de las penas, como lo puede ser la preliberación.

PÁRRAFO CUARTO

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

COMENTARIO

No obstante que se trata de una reforma del orden penal, sólo se comentó que la reforma incluye las jornadas de trabajo a favor de la comunidad como sanción por infracción a reglamentos gubernativos.

PÁRRAFO QUINTO

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

PÁRRAFO SEXTO

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

COMENTARIOS

Respecto a estos dos párrafos, sólo se señaló que al tratarse de temas ajenos a la materia penal no ameritaban mayor comentario.

100

PÁRRAFO SÉPTIMO

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

COMENTARIOS

Se estableció que la motivación para introducir este criterio de oportunidad, conforme a la Exposición de motivos y a la minuta de discusión, atendía a cuestiones de carácter económico y de cúmulo de trabajo, y que obvio el principio de legalidad cedía frente al criterio de oportunidad, pues será factible que exista un hecho delictivo, pero en consideración del Ministerio Público no resulta oportuno, por costos, ejercer la acción penal.

Se defiende este nuevo criterio de oportunidad bajo el argumento de que lleguen ante los tribunales judiciales sólo aquellos asuntos que ameriten su

intervención, lo cual encuentra sustento en el principio de que el derecho penal es la *ultima ratio* del Estado; sin embargo, los criterios de oportunidad no deben afectar el patrimonio de los particulares, por ello será prudente dejar abierta la posibilidad de la acción penal privada.

En la minuta de discusión de la iniciativa, se señala que los criterios de oportunidad serán para los delitos de delincuencia organizada, situación que aparentemente ya se preveía en el artículo 20, apartado B, fracción III de la propia Constitución, cuando se refiere a los beneficios que se otorgarán en este tipo de delitos a quien dé datos para la investigación y persecución de los mismos.

PÁRRAFO NOVENO

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

PÁRRAFO DÉCIMO

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de

las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

COMENTARIOS

Sobre estos párrafos, se concluyó que los mismos se refieren al diverso tema de la reforma constitucional, esto es, al Sistema Nacional de Seguridad Pública, por lo que no ameritaba comentario alguno, aunque sí llamó la atención que la reforma se refiere a que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, lo que puede interpretarse en el sentido de que las autoridades militares no tendrán cabida en los sistemas de seguridad.

Posteriormente, el moderador dio lectura a los párrafos reformados del artículo 22 constitucional, y exponiendo sus comentarios personales, dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa presentes; se obtuvo el siguiente resultado:

ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

COMENTARIOS

Lo proporcional de la pena, en principio, deberá ser atendido por el legislador secundario, pues a éste le corresponde la actividad de la punibilidad dentro del *ius puniendi*, y es claro que varias de las penas que en vía de consecuencia se prevén en los códigos penales no guardan proporción alguna con la conducta desplegada ni con el bien jurídico protegido.

En un segundo tiempo, este principio de proporcionalidad deberá ser acatado por los jueces de sentencia al emitir sus respectivos fallos, lo que necesariamente implica motivar en forma adecuada el grado de culpabilidad de cada procesado y su correspondiente individualización de la pena, pues no se puede dar un trato igualitario a quienes hayan tenido una participación diferente en un hecho delictivo.

PÁRRAFO SEGUNDO

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las

disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

COMENTARIOS

Una vez más existe una falta de técnica legislativa, pues se da un catálogo de lo que no se debe entender por confiscación, cuando lo más prudente hubiera sido dar un concepto de lo que se entiende por confiscación, pues en otros tópicos se han dado definiciones sin mayor empacho.

Lo novedoso resultan ser dos figuras: a) los bienes asegurados abandonados, y b) la extinción de dominio.

La aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono es una institución ya prevista en el Código Federal de Procedimientos Penales, pero que carecía de sustento constitucional, lo que obviamente violaba lo dispuesto por el artículo 14 constitucional; se conserva su carácter de determinación ante autoridad administrativa (Ministerio Público), pues la reforma no hace alusión a que deba ser ante autoridad judicial, aunque pudiera darse el caso que en la ley secundaria se establezca como una determinación a cargo del Juez de control; esta determinación es ya en la etapa de averiguación previa, y claro que afecta derechos fundamentales (la propiedad).

La extinción de dominio sí será materia de una decisión de autoridad judicial, a través de un novedoso procedimiento que deberá ser regulado por el código adjetivo de la materia, lo más probable es que esté a cargo del Juez de control o bien del diverso Juez de garantías (algunos ya lo denominan Juez de preinstrucción), pero no podría ser el de proceso (también ya denominado como de instrucción); ello a fin de salvaguardar el principio de no contaminación como lo denominó el Constituyente Permanente.

La *litis* de este nuevo procedimiento lo será el determinar si se declara o no la extinción de dominio de ciertos bienes, en los términos que prevé la Constitución, por lo cual, será ajena toda prueba que tienda a acreditar en forma plena una responsabilidad penal o bien la comprobación de un delito.

Llama la atención que este último procedimiento de extinción de dominio de bienes sólo será para los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas. Esto implica que estamos ante un número cerrado, pero el inciso d) de la fracción II, del propio artículo 22 constitucional, señala que procederá la extinción de dominio sobre aquellos bienes que

estén intitulados a nombre de terceros, pero existan elementos suficientes para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño. Sin embargo, de los delitos precisados sólo el robo de vehículos es de carácter patrimonial, y ya no se hizo alusión a los diversos ilícitos de secuestro, contra la salud y trata de personas; lo cual es una verdadera falta de técnica legislativa, pues es obvio que estos tres últimos delitos no necesariamente afectan en forma directa el patrimonio de las personas, y por ende no son catalogados como patrimoniales, pero claro que con motivo de ellos pueden existir bienes a nombre de terceros.

Asimismo, siendo las veinte horas del día de la fecha, se dio por concluida la presente sesión.

MESA 3

INTEGRANTES

Mgdo. Juan José Olvera López

Mgdo. Ricardo Paredes Calderón (Secretario)

Mgdo. Luis Pérez de la Fuente

Mgdo. Carlos Enrique Rueda Dávila

Mgdo. José Luis Villa Jiménez (Moderador)

Sria. en funciones de Mgda. Blanca Isabel González Medrano

Juez Arturo César Morales Ramírez

Jueza Martha Llamile Ortiz Brena

Jueza Isabel Cristina Porras Odriozola

Juez Gilberto Romero Guzmán

ACTA DE SESIÓN DEL 1o. DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del uno de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa tres: José Luis Villa Jiménez (moderador), Luis Pérez de la Fuente, Juan José Olvera López, Carlos Enrique Rueda Dávila, Ricardo Paredes Calderón (secretario); Blanca Isabel González Medrano, secretaria en funciones de Magistrada, y Jueces Martha Llamilé Ortiz Brena, Gilberto Romero Guzmán, Arturo César Morales Ramírez e Isabel Cristina Porras Odriozola.

El moderador comenzó por dar lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 16 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

COMENTARIO

El párrafo primero del proyecto de reforma del artículo en estudio, no sufrió modificación con el que nos rige; sin embargo, por lo mismo, se considera existe un conflicto con el resto de la reforma, ya que se sigue sosteniendo que nadie puede ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive; cuando ahora se afirma que algunas determinaciones como la orden de cateo pueden ser de forma oral.

PÁRRAFO SEGUNDO

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.

COMENTARIOS

El párrafo segundo contiene una modificación que se califica como importante, se abandona la figura procesal de “cuerpo del delito” por “hecho que la ley señale como delito”, así como la “probable responsabilidad” por “probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”. Con la reforma propuesta, se dice que existe una tendencia a flexibilizar los requisitos para librar una orden de aprehensión, sin embargo, se considera que el establecimiento de un hecho delictuoso se lleva a cabo cuando se verifica la existencia, por lo menos, de los elementos objetivos que describe la figura típica. Por tanto, los códigos adjetivos, tanto federal como local, no deben exigir mayores requisitos que los contemplados actualmente para el libramiento de una orden de captura.

Lo mismo acontece respecto a la responsabilidad, donde sólo hay que constatar la intervención del sujeto en el hecho objetivo, dejando a un lado las causas de licitud o justificación como las de inculpabilidad, así como el dolo o la culpa. Se considera existe un doble discurso al promover la reforma propuesta, pues, por una parte, en

la Exposición de motivos se hace alusión a que se pretenden flexibilizar los requisitos para librar una orden de aprehensión y, por otra, en los medios de comunicación se insiste que el nuevo sistema penal contiene mayores garantías al exigir al Ministerio Público más elementos para acusar a una persona en un proceso.

PÁRRAFO TERCERO

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

COMENTARIO

El párrafo anterior no sufrió modificaciones y no fue objeto de comentarios por parte de los integrantes de la mesa de trabajo.

111

PÁRRAFO CUARTO

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención

COMENTARIO

Respecto del cuarto párrafo, se considera que en la Constitución se realiza una definición de lo que debe entenderse por “delito flagrante”, la cual es más limitada que la descrita actualmente en la mayoría de las legislaciones, al sólo contemplar a la flagrancia y cuasi flagrancia, dejando fuera de la misma a la llamada “flagrancia equiparada”; de

tal manera que las legislaciones deberán adecuar sus códigos procesales en ese sentido, ya que de no hacerlo a la entrada en vigor de la reforma, ese tipo de detenciones serían violatorias de garantías. En cuanto al registro inmediato de la detención, lo que se pretende es que no existan abusos y detenciones prolongadas, por lo cual, en caso de flagrancia debe ponerse a disposición de la autoridad más cercana y la misma ante el Ministerio Público.

PÁRRAFO QUINTO

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

112

COMENTARIO

El párrafo anterior no sufrió modificaciones y no fue objeto de comentarios por parte de los integrantes de la mesa de trabajo.

PÁRRAFO SEXTO

En 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.

COMENTARIO

En el párrafo sexto no existió modificación pero surge una necesidad interpretativa, pues mientras en el cuarto párrafo se fue muy cuidadoso en no mencionar la palabra “flagrancia” y sólo la definió, en éste no se modificó por lo cual cuando se hace referencia a tal figura deberá estarse a lo anteriormente definido.

PÁRRAFO SÉPTIMO

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

COMENTARIOS

Se agregó un párrafo séptimo en el cual se introduce la figura del arraigo, sólo en los casos de delincuencia organizada; asimismo, acorta los tiempos actuales de la misma pues esa privación de la libertad, por regla general, no podrá exceder de 40 días, por excepción 80. Para que proceda dicha prórroga, el Ministerio Público debe acreditar que subsisten las causas que le dieron origen; por tanto, debe haber una modificación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Por otra parte, se establece la procedencia del arraigo sólo en los casos que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de bienes jurídicos o personas y que exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. No se dice nada respecto a la forma en que se debe solicitar y autorizar el mismo, por lo que se presume que podrá realizarse por escrito o de forma oral, aunque se encuentra la regla general, la cual establece que todo acto de autoridad debe ser por escrito, debidamente fundado y motivado. El lugar en donde habrá de ejecutarse dicho arraigo deberá establecerse en la legislación procesal. Existe una evidente incongruencia en este tema pues una de las causas para la procedencia del arraigo lo es el éxito de la investigación, en tanto uno de los pilares de la presente reforma lo es que para el dictado de una sentencia sólo deberán tomarse en cuenta las probanzas ofrecidas y desahogadas ante el Juez.

PÁRRAFO OCTAVO

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

COMENTARIO

Se crea el octavo párrafo, en el cual se introduce a la Constitución la definición de lo que debe entenderse por delincuencia organizada, y deja a las leyes secundarias determinar en cuales delitos resulta aplicable, por lo que se considera que realmente se recogió lo ya existente en la ley federal, la cual sólo se actualizará en casos específicos.

PÁRRAFO NOVENO

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

COMENTARIO

Antes de la reforma era el párrafo séptimo, no sufrió modificación alguna.

PÁRRAFO DÉCIMO

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de

aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

COMENTARIOS

Antes de la reforma este párrafo ocupaba el octavo lugar. En el décimo párrafo se suprime la expresión “y que será escrita” al referirse a la orden de cateo, de tal manera que podrá ser solicitada por cualquier medio, ya sea escrito, de palabra o a través de cualquier sistema de comunicación. Asimismo, precisa que dicha orden sólo será solicitada por el Ministerio Público y dada la premura de la petición, el Juez responderá de igual forma por cualquier medio y con posterioridad enviar el respaldo fundando y motivando el acto de autoridad.

Consideramos sumamente peligroso que se pretenda ejecutar un cateo en un domicilio particular sin contar con la prueba objetiva de su autorización judicial, pues ello podría dar lugar a que legítimamente sus residentes optaran por defenderse, incluso por vía armada mediante el uso de armas que legalmente poseyeran, precisamente para la defensa de su hogar, pudiendo traer como consecuencia la pérdida de vida de los participantes en el mencionado cateo, lo cual no podrán ser sancionado penalmente al constituir conductas justificadas vía las causas de exclusión del delito previstas en el artículo 15 del Código Penal Federal, específicamente en su fracción IV.

No es óbice para ello que los elementos comisionados para el cateo se pudieran presentar vociferando ser policías o fiscales y que, incluso, fueran uniformados, ya que en la actualidad la experiencia nos enseña que no es posible identificar a los buenos de los malos por tales aspectos. Creemos que por seguridad jurídica, para poder deslindar responsabilidades y legitimar los actos de autoridad de esa naturaleza ante los ciudadanos, es indispensable que tales resoluciones consten por escrito. Se considera que debe existir un marco regulatorio en la ley secundaria en la cual se obligue al Ministerio Público a que tales solicitudes las realice bajo protesta de decir verdad y que, en caso de violación a esa protesta, sea sancionado severamente al aportar datos falsos o incompletos al juzgador y que por esos motivos hubiere otorgado la orden de cateo.

PÁRRAFO DÉCIMO PRIMERO

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

COMENTARIO

116

En el párrafo decimoprimeros se hace un reconocimiento de lo que en la actualidad se ha venido realizando, en el sentido de que puede admitirse como prueba el resultado de una comunicación privada, siempre que se aporte de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ella; en la Exposición de motivos se hace alusión al secuestro, en el que los familiares del secuestrado las exhiben en juicio, por lo cual es un caso de excepción. Por lo que fuera de la hipótesis anterior, en ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

PÁRRAFO DÉCIMO SEGUNDO

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

COMENTARIO

En el decimosegundo párrafo se suprime la expresión “por escrito”, por lo cual la solicitud y otorgamiento podrá ser por cualquier medio, aunque con posterioridad se emita una resolución debidamente fundada y motivada. Consideramos se debe realizar la solicitud bajo protesta de decir verdad y en caso de faltar a la misma, sea sancionado penalmente el peticionario.

PÁRRAFO DÉCIMO TERCERO

Los Poderes Judiciales contarán con Jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

117

COMENTARIOS

Se adiciona este párrafo en el que se crea la figura de los Jueces de control, los cuales tendrán competencia para resolver las solicitudes de medidas cautelares, providencias para resolver las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación. En la Exposición de motivos se aclara e indica que son: cateos, arraigos, intervenciones de comunicaciones privadas, órdenes de aprehensión y las demás que requieran control judicial. Asimismo, impugnaciones contra las determinaciones del Ministerio Público y realizar las audiencias procesales preliminares al juicio conforme los principios del sistema acusatorio. El Juez de control deberá resolver esas solicitudes de forma inmediata y por cualquier medio; aunque con posterioridad se establece que dicha determinación tiene que hacerla por escrito, fundada y motivada para que obre el respaldo de la autorización como constancia. Deberá implementarse un libro de gobierno para que todas las comunicaciones que se realicen entre el Juez, Ministerio Público y demás autoridades competentes queden debidamente registradas.

PÁRRAFO DÉCIMO CUARTO

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

PÁRRAFO DÉCIMO QUINTO

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

PÁRRAFO DÉCIMO SEXTO

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

PÁRRAFO DÉCIMO SÉPTIMO

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezcan la ley marcial correspondiente.

COMENTARIOS

Los párrafos anteriores no sufrieron modificaciones y se explican por sí mismos. No fueron objeto de comentarios por parte de los integrantes de la mesa de trabajo.

No habiendo otro artículo que comentar se dio por concluida la presente sesión a las veinte horas del día uno de abril de dos mil ocho.

ACTA DE SESIÓN DEL 8 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del ocho de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa tres: José Luis Villa Jiménez (moderador), Luis Pérez de la Fuente, Juan José Olvera López, Carlos Enrique Rueda Dávila, Ricardo Paredes Calderón, Blanca Isabel González Medrano, secretaria en funciones de Magistrada, Jueces Martha Llamilé Ortiz Brena, Gilberto Romero Guzmán (secretario), Arturo César Morales Ramírez e Isabel Cristina Porras Odriozola.

El moderador comenzó por dar lectura a los párrafos reformados y adicionados de los artículos 17 y 18 constitucionales; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

PÁRRAFO SEGUNDO

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

COMENTARIO

Los anteriores párrafos no fueron modificados por la reforma, se autoexplican y no fueron materia de comentarios por los participantes.

PÁRRAFO TERCERO

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

COMENTARIOS

Se coincidió en que tales mecanismos alternativos de solución son el factor indispensable para el éxito de los juicios orales que se pretende incorporar en nuestro sistema jurídico penal mexicano, ya que en la medida en que se puedan resolver las causas penales a través de un acuerdo o negociación, será menor el número de asuntos que tenga que conocer un Juez penal. Lo anterior, estimamos que es loable, sin embargo, la ley secundaria que reglamenta tales alternativas de solución, deberá ser cuidadosa en señalar con precisión los tipos y el alcance de dichos arreglos, además de establecer las bases de esos mecanismos alternativos de manera clara. Algunos participantes opinaron que con tales mecanismos alternativos de solución se pretende hacer más eficaz la impartición de justicia a favor del ofendido, con el propósito de que el daño causado le sea reparado, por lo que dichos medios de solución deben limitarse a aquellos delitos perseguibles por querrela.

En contrario, otros integrantes de la mesa de trabajo consideraron que esta parte de la reforma es copia de sistemas extranjeros ajenos a la cultura e idiosincrasia mexicana, propios de un mercantilismo judicial desinteresado de buscar la verdad y motivado sólo por factores de conveniencia económica. Se comentó que la globalización de los sistemas judiciales causaría, al final, la pérdida de identidad de las instituciones en una función tan importante social y culturalmente como es la impartición de justicia. Además, tomando en consideración que los delitos perseguibles por querrela son los menos, es necesario que los mecanismos alternativos de solución se apliquen a todo tipo de ilícitos, de otra manera no alcanzarán los Jueces existentes para atender el número de juicios orales que se producirán, ocasionando mayores problemas que los que se pretendan resolver.

PÁRRAFO CUARTO

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

COMENTARIOS

121

Se comentó que en congruencia con la naturaleza oral de los juicios establecidos por la reforma constitucional, toda resolución que ponga fin a un proceso deberá ser explicada a las partes. El legislador consideró relevante imponer la carga procesal al órgano judicial de explicar sus sentencias, tanto en sus alcances como en sus consecuencias. La disposición analizada establece que la explicación será en audiencia pública, previa citación de las partes. Es claro que la comprensión de las sentencias está dirigida primordialmente al inculcado y a los pasivos del delito, quienes generalmente no son doctos en la materia penal. De esa manera el Juez respectivo, una vez adoptado el fallo, convocará a las partes para explicar las razones por las que arribó a su conclusión final.

PÁRRAFO QUINTO

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

COMENTARIO

No sufrió modificación y se explica por sí solo.

PÁRRAFO SEXTO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

122

Se concluyó que para una mejor comprensión de este párrafo debe relacionarse con el principio de defensa adecuada a que se refiere el apartado B del artículo 20 constitucional reformado, en el que se establece el derecho del imputado a ser asistido por un abogado, esto es, por un licenciado en derecho, ya sea particular o uno pagado por el Estado. En un país como el nuestro, de grandes desigualdades sociales, resulta indispensable contar con un sistema de defensa pública gratuita, ya que los defensores oficiales atienden la gran mayoría de los casos procesados.

Se considera positivo que se imponga a las entidades estatales la obligación de instalar un servicio de defensoría pública, no sólo gratuito sino ahora de calidad mediante el establecimiento de un verdadero servicio profesional de carrera. Es reconocido que en la jurisdicción federal la defensoría pública ha logrado grandes avances mediante procedimientos rigurosos de selección y una constante capacitación y actualización de sus integrantes. Es indudable que la reforma, en este punto, impactará particularmente a los sistemas del fuero local.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

COMENTARIO

No sufrió modificación y se autoexplica.

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

COMENTARIO

Se cambió el término “pena corporal” por el de “pena privativa de libertad”, con el objeto de eliminar la percepción de sufrimiento o dolor por medio de azotes, marcas o acciones similares e, incluso, la muerte, para precisar que la privación de libertad es la única pena que puede imponer, físicamente, al imputado.

123

PÁRRAFO SEGUNDO

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

COMENTARIOS

Contiene las bases del ahora llamado “sistema penitenciario”, antes denominado “sistema penal”, considerándose más apropiado el nuevo término para referirse a la

ejecución de las penas. El objetivo del sistema penitenciario será lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, conocida actualmente como la “readaptación social del delincuente”, cambio terminológico que se juzga poco relevante ya que reinserción y readaptación pueden ser utilizadas como sinónimos.

En cuanto a los medios para lograr la reinserción aludida, la reforma adiciona a los ya conocidos (trabajo, capacitación y educación), la salud y el deporte. Se coincidió en que la problemática penitenciaria realmente es tan grave que está lejos de solucionarse con la introducción en la Carta Magna de simples palabras como “salud y deporte”.

PÁRRAFO TERCERO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

COMENTARIO

El párrafo actual habla del traslado nacional de sentenciados, pero únicamente para que sentenciados del orden común puedan compurgar sus penas en establecimientos federales. La reforma amplía los supuestos y comprende ya todas las posibilidades para el intercambio de sentenciados entre los centros de reclusión, incluyendo ya a los del Distrito Federal.

Consideramos que la medida es buena, pues por una lado puede contribuir a que se realice una mejor distribución de la población sentenciada en el país, pero también da posibilidad para que los sentenciados puedan compurgar sus penas cerca de su familia.

PÁRRAFO CUARTO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y

tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

PÁRRAFO QUINTO

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

PÁRRAFO SEXTO

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

COMENTARIO

Los párrafos anteriores se refieren al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes y no fueron tocados por la reforma.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

COMENTARIO

Se refiere al traslado internacional de sentenciados. Se considera positivo que mexicanos o extranjeros cumplan sus penas y se reinserten a la sociedad en sus lugares de residencia, cerca de su familia y en contacto con sus tradiciones, usos y costumbres. Los cambios no son sustanciales. Sólo se cambia la palabra “reo” por “sentenciado” y “readaptación” por “reinserción”.

PÁRRAFO OCTAVO

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

COMENTARIOS

Introduce la prohibición de que personas sentenciadas por delincuencia organizada se vean beneficiadas con la autorización para cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. Se estimó que dicha prohibición pone de manifiesto una vez más, que la delincuencia organizada es sometida a un “régimen de excepción”, en el cual se restringen sus garantías individuales. El hecho de que la delincuencia organizada merezca un trato jurídico diferente, es una cuestión que debe ser analizada detenidamente. Este tratamiento a la delincuencia organizada, parece que rompe con el esquema del sistema penal acusatorio que se introduce con la reforma y que afirma ser más garantista que nuestro actual sistema penal.

Más aún, el propio párrafo en su parte final establece la posibilidad de que la aludida prohibición también pueda hacerse extensiva a “otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”. Habrá que ser muy cuidadosos en la reglamentación de esta medida para reducir el arbitrio de la autoridad administrativa o tal vez dar intervención a la autoridad judicial, y así evitar que se conculquen las garantías de los sentenciados.

PÁRRAFO NOVENO

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

COMENTARIOS

Este párrafo es una adición en su totalidad. Autoriza la creación de centros de reclusión especiales (tanto para prisión preventiva como para cumplir penas),

para la delincuencia organizada. Nuevamente vemos un régimen de excepción para la delincuencia organizada. Régimen que se ve claramente cuando el mismo párrafo faculta a la autoridad competente para restringir las comunicaciones de los procesados y sentenciados por delincuencia organizada con terceras personas e imponerles, además, medidas de vigilancia especial. Creemos que se está dando un trato desigual a los internos por delincuencia organizada. Pero consideramos que más grave resulta la parte final del párrafo, cuando dice que la restricción de comunicación y el sometimiento a medidas de vigilancia especial, también podrá aplicarse a otros internos (no involucrados en la delincuencia organizada) cuando requieran medidas especiales de seguridad.

Como ya se comentó, habrá que ser muy cautelosos en la reglamentación de estas medidas, para reducir el arbitrio de la autoridad administrativa o, mejor aún, dar intervención a la autoridad judicial y así evitar que se conculquen las garantías de los sentenciados.

128 | Por último, estamos de acuerdo en que debe enfrentarse y combatirse eficazmente la delincuencia organizada y que tal vez uno de los propósitos de la reforma constitucional sea dotar de instrumentos jurídicos para lograrlo; pero ninguna reforma legal, por más perfecta que sea, solucionará el problema de la delincuencia, si no se combate de raíz la corrupción que existe en las policías y procuradurías de todo el país.

No habiendo otro artículo por comentar se dio por concluida la presente sesión a las veinte horas del ocho de abril de dos mil ocho.

ACTA DE SESIÓN DEL 15 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del quince de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa tres: José Luis Villa Jiménez (moderador), Luis Pérez de la Fuente, Juan José Olvera López, Carlos Enrique Rueda Dávila, Ricardo Paredes Calderón, Blanca Isabel González Medrano, secretaria en funciones de Magistrada, Jueces Martha Llamilé Ortiz Brena, Gilberto Romero Guzmán, Arturo César Morales Ramírez e Isabel Cristina Porras Odriozola.

El moderador comenzó por dar lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 19 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado;

el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

COMENTARIOS

Se cambia el término de “formal prisión” por el de “vinculación a proceso”, cuya razón fundamental —se dice en la Exposición de motivos— obedeció a que el concepto “formal prisión” es de cuño inquisitorio y como las reglas del proceso penal ahora responden a un “sistema acusatorio”, entonces aquél era inapropiado; además, se estimó que la idea “de prisión” denota coacción, que lleva aparejada alguna afectación de derechos. En tanto que el concepto **“vinculación a proceso”** se juzga más idóneo, porque consiste en comunicar de manera formal al indiciado que el Ministerio Público sigue una investigación y para que el Juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental, por lo que se pasa del sistema inquisitivo al acusatorio, ya no se habla de “formal prisión”, restando la idea de anteponer la prisión preventiva, sino ahora únicamente “vincular a proceso”.

130

Se reduce la exigencia probatoria para el dictado del auto de vinculación a proceso, pues ya no se analiza el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, dado que no habrá “instrucción administrativa”, puesto que el Ministerio Público no desahogará, como regla general, prueba alguna diversa a aquéllas que en su caso se desahoguen en la audiencia de juicio, sino que se limitará a recabar datos que pongan de relieve que ha acaecido un evento que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el indiciado intervino o participó en su comisión. Se estima que será el Juez de control el que dictará el auto de vinculación a proceso, en el que expresará: a) el delito que se impute al acusado; b) el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y c) los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Se reducen los requisitos que la representación social debe cumplir para el dictado del auto de vinculación a proceso y, por ende, de indiciados que serán vinculados a juicio, sin que ello implique que dé lugar a la prisión preventiva.

PÁRRAFO SEGUNDO

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

COMENTARIOS

En la Exposición de motivos se hace referencia a dos principios fundamentales para evitar los excesos cometidos con la prisión preventiva: subsidiariedad y excepcionalidad. El principio de subsidiariedad se ve reflejado en la aludida reforma, al fijarse: “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”. Esto es así, porque se pone de relieve que siempre deberá optarse por la medida cautelar que menos afecte la esfera jurídica de los particulares, esto es, provocar la menor afectación posible.

El principio de excepcionalidad, está relacionado con la prisión preventiva, que sólo procederá cuando otros mecanismos de cautela no sean suficientes para las finalidades establecidas en el propio párrafo que se analiza, esto es, la prisión preventiva será excepcional. Las medidas cautelares tienen como fundamento “la necesidad de la defensa del proceso, en tanto único instrumento de aplicación del *ius puniendi*”, por lo que su función es la de proteger el proceso frente a eventuales actos del inculpado que constituyan un peligro para su verificativo, esto es: a) evitar

la huída del sujeto pasivo del proceso; b) evitar la ocultación, destrucción o manipulación de fuentes y medios de prueba, y c) evitar la insolvencia provocada del (y por el) imputado. Así pues, la naturaleza de las medidas cautelares es doble, por un lado son instrumentos preventivos (por cuanto se anticipan a la materialización del riesgo) que se asientan en la “peligrosidad procesal del justiciable” y, por otro, son instrumentos procesales de contenido material: “cumplen una función procesal, pero su adopción conlleva limitar algún derecho del imputado, acusado o sentenciado”. La continuidad del proceso, como regla general, será en libertad, o bien con las medidas cautelares que la ley secundaria establezca y por excepción la prisión preventiva.

Se establecen dos supuestos en que el Juez de control decretará la prisión preventiva, uno a solicitud del Ministerio Público y otro de manera oficiosa. El supuesto en que la prisión preventiva se decretará a solicitud del Ministerio Público, procede sólo en los casos en que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar: a) la comparecencia del imputado en el juicio; b) el desarrollo de la investigación; c) la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, y d) cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El supuesto en que la prisión preventiva se decretará de manera oficiosa, para lo cual se atendió a la gravedad del hecho señalado en la ley como delito, será en los casos de: 1) delincuencia organizada; 2) homicidio doloso; 3) violación; 4) secuestro; 5) delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos; 6) **delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.**

En cuanto a los delitos precisados en el inciso 6), será la ley secundaria la que determine cuáles ilícitos serán considerados como graves, **aunque se interpreta que sólo será respecto de aquéllos que afectan tales bienes jurídicos.** Además, se dice en la Exposición de motivos que la aplicación de las medidas cautelares procederá únicamente cuando exista necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, entre otros supuestos enunciados en la primera parte del párrafo que se analiza. La ley secundaria establecerá distintas medidas cautelares a la prisión preventiva, que puede imponer el Juez durante el proceso (ejemplos: libertad bajo palabra y libertad mediante caución, etcétera). La prisión preventiva se califica como un supuesto de excepción al principio de presunción de inocencia.

PÁRRAFO TERCERO

La ley determinará los casos en los cuales el Juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

COMENTARIO

Se le deja a la legislación secundaria establecer los supuestos en que puede revocarse una medida cautelar.

PÁRRAFO CUARTO

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

COMENTARIO

De acuerdo al sistema actual, el derecho del inculpado de que se prorrogue el plazo constitucional es para que ofrezca pruebas, a fin de que desvirtúe el cuerpo del delito o su probable responsabilidad; sin embargo, conforme al nuevo sistema ya no será para que el indiciado ofrezca pruebas dado que no se exigirá se acrediten dichos requisitos de fondo para el dictado del auto de vinculación a proceso, sino que será para los efectos que señale la ley secundaria.

PÁRRAFO QUINTO

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente

COMENTARIO

Se cambiaron las palabras “delito o delitos” por “hecho o hechos delictivos”, “formal prisión” o de “sujeción a proceso” por “vinculación a proceso” y “averiguación” por “investigación”.

PÁRRAFO SEXTO

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro Juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

COMENTARIOS

Se integran a la Constitución dos supuestos de excepción en que no correrán los plazos para la prescripción: a) cuando el inculpado se evade a la acción de la justicia, y b) se le extradite a otro país; en ambos casos, siempre que se haya dictado auto de vinculación a proceso por delito de delincuencia organizada.

Se considera que estas disposiciones son contrarias al garantismo que la reforma predica y atentan contra el principio de seguridad jurídica.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

COMENTARIO

No sufrió modificación alguna y resulta autoexplicativo.

No habiendo otro artículo por comentar se dio por concluida la presente sesión a las veinte horas del quince de abril de dos mil ocho.

ACTA DE SESIÓN DEL 22 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del veintidós de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa tres: José Luis Villa Jiménez (moderador), Luis Pérez de la Fuente, Juan José Olvera López (secretario), Carlos Enrique Rueda Dávila, Ricardo Paredes Calderón, secretaria en funciones de Magistrada Blanca Isabel González Medrano, Jueces Martha Llamilé Ortíz Brena, Gilberto Romero Guzmán, Arturo César Morales Ramírez e Isabel Cristina Porras Odriozola.

El moderador comenzó por dar lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 20 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

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

COMENTARIOS

Estos principios son esenciales para que pueda funcionar un sistema procesal penal acusatorio. Consideramos que son adecuados, pues con ellos se busca, entre otras

cosas, la celeridad procesal, la igualdad de oportunidad probatoria entre las partes, la continuidad o no interrupción del proceso y algo muy importante, que el Juez y las partes estén presentes en el desarrollo del proceso.

Hagamos algunas precisiones: los “juicios orales” ya existen en México, al menos desde el punto de vista del diseño legal e institucional —que es lo que esta reforma ofrece, y no más—, que no estén funcionando como tales es otra cosa, es un problema de operación. La oralidad es, desde hace mucho tiempo, un principio fundamental en los juicios penales —como también lo son la publicidad, la inmediación, la contradicción y el principio acusatorio. El sistema de justicia penal no debe reducirse a la mera realización del juicio oral, porque éste es sólo una etapa del proceso para la resolución de conflictos penales. Sin embargo, las fases previas de investigación y preparación del juicio y la posterior de ejecución de las penas no son definitivas en sí mismas, pues cobran relevancia jurídica y social en función del resultado obtenido a través del juicio oral o del mecanismo alternativo de resolución que se implemente.

138

Así, es indispensable que el juicio oral sea fuerte y para esto se requiere el diseño de procesos fuertes, la selección y actuación de Jueces fuertes y un adecuado funcionamiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (de acuerdo a la nueva redacción del artículo 17). Asimismo, la correlación entre juicios orales y mecanismos alternativos de justicia es el verdadero pilar que sustenta el sistema de justicia oral en materia penal; sólo con mecanismos serios y efectivos podrán tenerse juicios fuertes, y sólo mediante juicios fuertes se preferirá de forma natural a la justicia alternativa.

Por otra parte, se debe resaltar la importancia de llamar a las partes al debate de sus ideas —principio de contradicción— y centrar la discusión en los hechos relevantes para el caso, porque si el Juez tolera que el Ministerio Público o la defensa del imputado desvíen la atención hacia cuestiones periféricas y no enfrenten realmente los argumentos y pruebas de una y otra parte, se correría el riesgo de que el juicio se vuelva largo, engorroso, caro y que no se ocupe de los hechos del caso y de la responsabilidad del imputado, con lo que se estaría ante un juicio socialmente ineficiente y, consecuentemente, ante un juicio débil.

El principio fundamental que esta reforma introduce a los juicios penales es “la concentración”; en una sola audiencia se desarrollará todo el juicio penal: pruebas, alegatos y sentencia (suplantando así el diseño procedimental tradicional que destinaba a cada una de esas etapas fases procesales diferentes y sucesivas cronológicamente, que se traducían en meses de trámite). Pero, adviértase, esa es una

novedad solo para los juicios penales, no para todo el sistema jurídico mexicano, pues no hay que olvidar que de ese tipo ya son en México el juicio de amparo, el juicio laboral y el juicio agrario. Valdría la pena reflexionar si esa calidad ha servido para agilizar la justicia en esos ámbitos, que es el objeto de ese principio y que el constituyente permanente promete lograr en materia penal.

**APARTADO A
DE LOS PRINCIPIOS GENERALES**

FRACCIÓN PRIMERA

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

COMENTARIO

139

Al menos en teoría, los fines que persigue el proceso penal acusatorio son correctos: esclarecimiento de los hechos, protección del inocente, evitar la impunidad y reparar el daño a la víctima.

FRACCIÓN SEGUNDA

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

COMENTARIOS

Se le da mucha importancia a la “inmediación”, que como ya se dijo, implica que él —y no otra persona—, sea el que presencie las audiencias para que pueda tener contacto directo con las pruebas que se desahogan.

Se introduce un cambio en el sistema de valoración de las pruebas, pues ahora el Juez debe valorarlas de manera libre, esto es, de acuerdo a su criterio, pero por supuesto, respetando las reglas de la lógica.

FRACCIÓN TERCERA

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

COMENTARIO

140

Se insiste en la importancia de que cualquier prueba con la que se pretenda sustentar la sentencia, necesariamente tendrá que haber sido desahogada en presencia del Juez, salvo el caso de la denominada “prueba anticipada”, cuya regulación se deja a cargo de la ley secundaria, la cual deberá ser muy cuidadosa en el tratamiento de esta prueba para evitar el abuso de su ejercicio.

FRACCIÓN CUARTA

IV. El juicio se celebrará ante un Juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

COMENTARIO

Se dice que el Juez que resuelva el caso, es decir, aquel que declare la culpabilidad del imputado, tendría que ser una persona distinta a la del Juez que participó en la instrucción, lo cual es de gran valía para evitar que se tome en cuenta, así sea de manera inconciente e indeseada, material probatorio que haya servido para la investigación.

FRACCIÓN QUINTA

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

FRACCIÓN SEXTA

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

COMENTARIO

Ya ningún Juez podrá recibir en privado a alguna de las partes para platicar el asunto si no está presente la otra. Esto es bueno, ya que las partes deben tener confianza de la absoluta transparencia e imparcialidad del juzgador.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

FRACCIÓN OCTAVA

VIII. El Juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

COMENTARIOS

La ley secundaria también tendrá que regular la terminación anticipada del proceso, lo cual debe hacerse con especial atención pues solamente en caso de que llegue a ser verdaderamente eficaz podrá resultar exitoso el sistema penal acusatorio.

Llama la atención el que ahora el imputado, tal vez por conveniencia, pueda confesar, es decir, que acepte el hecho pensando en un posible beneficio que se le dará al momento de ser condenado; sin embargo, conviene preguntarse, hasta dónde será necesario y hasta qué punto deberá valorar el juzgador la existencia de pruebas que, con independencia de su confesión, corroboren la imputación que se hace en su contra.

142

FRACCIÓN NOVENA

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

COMENTARIO

Se eleva a rango constitucional la teoría de la prueba ilícita, es decir, cualquier prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales será nula, lo cual nos parece correcto.

FRACCIÓN DÉCIMA

X. Los principios previstos en este artículo se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

APARTADO B
DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA

FRACCIÓN PRIMERA

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa;

FRACCIÓN SEGUNDA

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho 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 la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

COMENTARIO

Sobre el derecho del inculcado a guardar silencio, debe instrumentarse adecuadamente el mecanismo para evitar que el juzgador de juicio esté enterado de cuál fue la actitud asumida por el inculcado, tanto en la fase de investigación como de preparación del proceso, dado que debe eliminarse toda posibilidad de que del ejercicio de esta garantía pueda derivarse un perjuicio; es decir, que aunque sea de manera inconsciente el Juez se sienta influenciado a suponer que con su silencio otorgó algún indicio de su responsabilidad.

FRACCIÓN TERCERA

III. A que se le informe, tanto en el 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial

podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

FRACCIÓN CUARTA

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

FRACCIÓN QUINTA

V. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

FRACCIÓN SEXTA

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante Juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

FRACCIÓN OCTAVA

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

FRACCIÓN NOVENA

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

COMENTARIO

De las fracciones VII y IX parece derivar una inconsistencia: que en la primera se establece el plazo máximo de un año para que el inculcado sea juzgado y en la segunda establece que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años.

146

APARTADO C

DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO

FRACCIÓN PRIMERA

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

FRACCIÓN SEGUNDA

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

COMENTARIO

Es un acierto que se posibilite al ofendido para que tenga parte activa total e independiente en el proceso; es decir, si es parte, se establecen las condiciones necesarias para que haya equidad con el inculpado; en ese sentido debe ser entendida la facultad de recurrir, la ley al detallar esta garantía debe asegurar que podrá interponer todos los recursos, por ejemplo, impugnar incluso ante absolución total. Al menos así debe ser en los juicios en los que él mismo haya accionado (como lo permite el artículo 21 de la Carta Magna).

FRACCIÓN TERCERA

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

147

FRACCIÓN CUARTA

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

COMENTARIOS

Para asegurar la diversa garantía de que se le repare el daño, los procedimientos encaminados a saldarla deben ser del conocimiento del propio Juez penal (no dejarlo

para la vía civil), por la vía incidental y de oficio, tanto para iniciar como para lograr la plena ejecución. Aquí, es importante considerar que para reparar el daño haya una responsabilidad solidaria del Estado (sustentado en el previo incumplimiento de éste en su obligación de garante de la seguridad) y que éste, en todo caso, puede repetir contra el inculpaado. De lo contrario, en la práctica ningún procedimiento, por ideal que sea, logrará hacer realidad la efectiva reparación del daño de manos del directamente responsable.

FRACCIÓN QUINTA

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los Jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

FRACCIÓN SEXTA

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

COMENTARIO

En congruencia con lo anterior, cuando una medida cautelar o precautoria se tome a iniciativa del ofendido pero al final el inculpaado resulte absuelto, debe establecerse el mecanismo adecuado para que dicho ofendido repare los daños ocasionados con esa medida y establecerse también la figura de la responsabilidad solidaria del Estado. Es decir, en incidente reparador derivado del mismo juicio y seguido de manera oficiosa.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

COMENTARIO

Se busca eficientar la defensa de los derechos de la víctima u ofendido.

No habiendo otro artículo por comentar se dio por concluida la presente sesión a las veinte horas del veintidós de abril de dos mil ocho.

ACTA DE SESIÓN DEL 29 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del veintinueve de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa tres: José Luis Villa Jiménez (moderador), Luis Pérez de la Fuente, Juan José Olvera López, Carlos Enrique Rueda Dávila, Ricardo Paredes Calderón, Blanca Isabel González Medrano, secretaria en funciones de Magistrada, Jueces Martha Llamilé Ortiz Brena, Gilberto Romero Guzmán, Arturo César Morales Ramírez (secretario) e Isabel Cristina Porras Odriozola.

El moderador comenzó por dar lectura a los párrafos reformados y adicionados de los artículos 21 y 22 constitucionales; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

COMENTARIO

La policía deja de ser simple auxiliar del Ministerio Público, para convertirse en un colaborador más estrecho, pues tendrá funciones de investigación aunque siempre bajo la conducción y mando del fiscal. La facultad de investigación de las policías se limitará a la circunstancia de que en el momento que tengan conocimiento de un hecho delictivo, deberán denunciarlo ante el Ministerio Público inmediatamente.

PÁRRAFO SEGUNDO

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

COMENTARIO

152

En principio, se reitera la titularidad del Ministerio Público respecto al ejercicio de la acción penal ante los tribunales. Sin embargo, ahora se contempla la posibilidad de que particulares ejerciten esta acción directamente ante la autoridad judicial, lo que se considera conveniente, toda vez que quién mejor que el propio ofendido, el cual resiente el daño de manera directa, para acudir con mayores elementos de prueba e interés ante un Juez penal. Sin duda el interés del ofendido será mayor al del Ministerio Público para obtener una sentencia condenatoria, porque en ella estará de por medio su patrimonio.

PÁRRAFO TERCERO

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

COMENTARIO

Establece la competencia exclusiva de la autoridad judicial para conocer de la imposición, modificación y duración de las penas. Considerándose que dará origen a los Jueces de ejecución penal, reservando para el Ejecutivo la administración de los centros penitenciarios.

PÁRRAFO CUARTO

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

COMENTARIO

Establece la competencia de la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracciones a los reglamentos de gobierno y de policía. Introduce la figura de “trabajo a favor de la comunidad” como sanción.

153

PÁRRAFO QUINTO

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

COMENTARIO

El párrafo en estudio resulta autoexplicativo y no amerita comentario alguno.

PÁRRAFO SEXTO

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

PÁRRAFO SÉPTIMO

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

COMENTARIOS

El criterio de oportunidad se interpreta como facultad discrecional del Ministerio Público para ejercer o no sus funciones. Se traduce en una excepción al principio de legalidad, con base en la cual el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal en todo hecho delictivo. En cambio, con la reforma, si el órgano persecutor estima que una persona que ha cometido un delito le puede ser útil, para alcanzar a otras más peligrosas, podrá ofrecer impunidad a dicho acusado y no ejercer acción en su contra.

154

Es claro que el criterio de oportunidad pretende ir más lejos que el sistema de los testigos protegidos. Se considera que las negociaciones con delincuentes, en virtud de los intereses involucrados para eximirse de responsabilidad de éstos, no hacen sino socavar la verdad y la certeza de los procedimientos penales.

PÁRRAFO OCTAVO

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

PÁRRAFO NOVENO

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas compe-

tencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

COMENTARIO

El Estado se constituye como el garante de la seguridad pública. Consideramos que por ello el Estado resulta responsable solidario en la reparación del daño causado por la comisión de un delito.

PÁRRAFO DÉCIMO

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

COMENTARIO

Se establecen las bases del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

COMENTARIOS

“Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”. Se reitera la prohibición de cualquier pena inusitada y trascendental. Se adiciona en la parte final del párrafo un tópico cuya redacción se estimó no es clara, en tanto que la relación de la pena con el bien jurídico corresponde ponderarla únicamente al legislador, pues con base en ello determina los mínimos y máximos, en tanto al Juez sólo le toca considerar el “grado de afectación” al bien jurídico; pero cuando alude a “toda pena” y “sancione” genera confusión, dado que proyecta que su aplicación se refiere a la actuación del Juez. El antecedente legislativo hace suponer que es una condicionante al propio legislador.

PÁRRAFO SEGUNDO

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal.

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL

El Congreso tiene facultad:

I. a XX. ...

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.

...

...

XXII. ...

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

XXIV. a XXX. ...

ARTÍCULO 115 CONSTITUCIONAL

I. a VI. ...

VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

...

VIII. ...

ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

Apartado A...

Apartado B...

I. a XII. ...

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

XIII bis. y XIV. ...

COMENTARIOS

Por lo que se refiere al segundo párrafo del artículo 22 que se analiza, resulta similar, en términos generales, al texto actual en cuanto a la aplicación de bienes para el pago de

impuestos, de responsabilidad civil o enriquecimiento ilícito mediante resolución de autoridad competente. La verdadera innovación es el concepto de “extinción de dominio”. Se consideró que la denominación no es afortunada, porque lo lógico jurídicamente hablando, es que la propiedad de los bienes se atribuya a alguna persona siempre, aun cuando pasen del presunto delincuente al Estado, pero al aludir a “extinción”, pareciera que se regresa al concepto de *res nullius*, que no es el que se ha querido plasmar, máxime si la intención legislativa apunta a que se trata de bienes que el Estado pretende aplicar a su favor. Se explica la medida en tanto se ha sustentado últimamente que el crimen organizado debe ser combatido principalmente en su economía, dado que finalmente el acopio de enormes patrimonios es la principal motivación para este tipo de delinquentes.

Se consideró que no es novedoso el hecho de que la extinción se declare anticipadamente a la obtención de una sentencia ejecutoria que declare la culpabilidad de una persona. Existen en nuestra legislación antecedentes de medidas patrimoniales, incluso con carácter definitivo, que únicamente requieren, como presupuesto, que se acredite el delito lo cual por otra parte también resulta lógico pues de ninguna manera el artículo puede permitir el decomiso de bienes lícitos o habidos legítimamente. Se mencionan como antecedentes el artículo 38 del Código Federal de Procedimientos Penales:

ARTÍCULO 38. Cuando en las actuaciones esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlos en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para la debida integración de la averiguación.

Igualmente, el artículo 9º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: “Los denunciantes, querellantes y las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda: ... XVII. A ser restituidos en sus derechos cuando éstos estén acreditados...”.

De igual manera, existen antecedentes sobre el decomiso de bienes propiedad de terceros, cuando fueran instrumentos de delito o bien el delincuente se condujera como dueño. Artículo 40 del Código Penal Federal: "... Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el Artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso". Asimismo, el artículo 224 del mismo Código establece: "... Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre *o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño*, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos". Por su parte, el artículo 4º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada cita: "... En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado *y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño*, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes".

162

Por todo lo anterior, se opina que el decomiso de bienes de tercero no es una innovación propiamente dicha. Tampoco lo es el revertir la carga probatoria a las personas que pretendan demostrar que los bienes tienen un origen lícito, sean el delincuente o terceros, por lo que tal afirmación debe quedar sujeta a prueba. Lo cual también permite la reforma, que establece una garantía de audiencia para cualquier tercero que reclame la licitud de los bienes, siempre y cuando demuestre que actuó con buena fe y su impedimento para conocer el uso ilícito de los mismos, implicaba realmente un estado de error insuperable.

Se juzga, por otra parte, un tanto aventurada la hipótesis de decomiso sobre bienes lícitos que se hayan utilizado para "mezclar" los de procedencia ilícita, pues ello implica que junto con productos del delito se decomisen bienes lícitos que se hayan utilizado como pantalla, lo cual puede implicar, incluso, afectación sobre patrimonios completos de personas que incluyan patrimonio de familia afectos por alimentos o sueldos de trabajadores (lo cual no sería posible), o bien incluso empresas completas que sólo sean utilizadas parcialmente para ocultar o mezclar los bienes indebidos, por lo que se consideró que la redacción debe ser más clara, ya que de lo contrario la medida se vuelve peligrosamente confiscatoria y resulta contraria al derecho de terceros que demostrando el origen lícito de bienes, puedan evitar la confiscación.

En ese caso, consideramos que los acreedores alimentarios y trabajadores (cuyos créditos son reconocidos como preferentes por el Estado), tienen pleno interés de oponerse a la declaratoria de extinción de dominio sobre esos bienes y que el Juez debe resolver el conflicto de prelación en los créditos conforme las reglas legales. Limitación y cortapisa que tendría que aclarar una norma legal o reglamentaria.

En cuanto a los bienes de terceros que hayan permitido que se llevara a cabo delitos con ellos, resulta una figura parecida al encubrimiento o la colaboración o auxilio, por lo que se considera que no es una innovación. Por su parte, la reforma no es clara en cuanto al procedimiento que se ha de seguir. Si éste es autónomo, seguirá un curso parecido al que actualmente tienen los procedimientos fiscales, independientes de los penales, que seguramente generarán los problemas de incongruencia que han tenido dichos procedimientos al momento de tomar medidas patrimoniales definitivas, pues se trata de dos autoridades decomisando el mismo patrimonio y se genera conflicto de aplicación. Así, el hecho de que tales procedimientos se sigan en forma paralela tampoco es una innovación por sí. Sin embargo, existen casos en los que procede el sobreseimiento de las causas penales por descubrirse que el hecho que en un principio se estimó delictivo, no lo es, sea por la aportación de pruebas de certeza de lo contrario, o porque las aportadas previamente hayan quedado desvanecidas. Como ello afecta la condicionante principal para la extinción de dominio (la existencia del delito), en tal caso debe proceder la restitución de los bienes.

La reforma tampoco analiza el caso de que una norma posterior suprima el carácter delictivo de una conducta, conforme el artículo 56 del Código Penal Federal, caso en el cual, al igual que los anteriores debería proceder la reversión, pues ello implica que lo que en su momento para el legislador fue motivo de persecución criminal, posteriormente no lo sea, por lo que la declaratoria de extinción de dominio sobre un bien relacionado con algún delito, tampoco pueda subsistir cuando ese delito sea suprimido.

En los casos de prescripción de la acción penal, se estima que surgirá un conflicto de intereses, porque la prescripción se basa en la falta de interés persecutorio del Estado, y cuando ha transcurrido el término legal, no debe proceder ni siquiera el decomiso. Ello se debe finalmente a que la prescripción no sólo extingue la responsabilidad penal, sino la posibilidad de analizar la existencia del delito, y se insiste, la declaratoria de extinción de dominio requiere como condición previa de la declaratoria sobre la existencia del delito.

Se aprecia que la reforma únicamente decreta la medida tratándose de delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas; el hecho de que no se incluyan por ejemplo, todos los delitos que se contemplan en tratados internacionales o en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, resulta meramente temporal, dado que lo usual es que la especialización de las bandas delictivas en cada vez más ilícitos, lleve a que a su vez, el catálogo de delitos se vaya ampliando también como fuente de la extinción de dominio.

Por otro lado, queda claro que la declaratoria de extinción de dominio no requiere necesariamente de garantía de audiencia, y que se pretende tenga efectos definitivos, pero también reversibles en los casos específicos que genere la ley, y que antes se han comentado. El presupuesto para la declaratoria de extinción de dominio resulta ser entonces el acreditamiento del delito (aun cuando no pleno por sentencia ejecutoriada), e independientemente de pronunciamiento o estudio sobre la responsabilidad, a menos que la licitud de los bienes derive necesariamente del título de dueño que una persona ostente, porque entonces será necesario acreditar el nexo de esa persona con el ilícito. En todo caso, la determinación debe ser reversible cuando se acredite alguno de los supuestos de excepción (que se desvanezcan las pruebas de delito, que el dueño aparente sea absuelto, aun a través de reconocimiento de inocencia, que el interesado o el tercero acrediten fehacientemente el origen lícito de los bienes, su no relación con delito alguno, así como la buena fe y el error insuperable), por lo que es posible y procedente el levantamiento de la declaratoria antes hecha, sea total o parcialmente, y que se haga devolución de lo correspondiente al interesado.

En el aspecto de referencia se presenta un problema porque la reforma no plantea un límite temporal para la procedencia de la declaratoria y, en su caso, de la reversión. Debe partirse de que el amparo directo en procedimientos penales no tiene término de interposición, así como tampoco lo tienen el reconocimiento de inocencia, ni las leyes de amnistía ni el procedimiento de indulto; así que al proceder éstos en cualquier tiempo, la declaratoria de extinción de dominio debería revertir igualmente en estos casos, o bien establecer un límite temporal para la reversión, dado que de otra forma el Estado nunca podría ejercer disposición sobre tales bienes.

A este respecto, la Ley Federal para la Enajenación y Destrucción de Bienes del Sector Público alude a las figuras de la adjudicación por almoneda, pérdida por destrucción o abandono de bienes, como determinaciones definitivas e irreversibles; por tanto, esta ley sí previene límites temporales para la reversión, lo cual es

lógico y deseable a más de ser acorde con el artículo 16 constitucional, pues tanto el Estado como los terceros adquirentes de buena fe también aspiran a la seguridad jurídica de su patrimonio legalmente adquirido; de ahí que a la reforma le hace falta, en todo caso, establecer un límite temporal justo e idóneo para el caso a que se refiera; o, en su defecto, tendrá que preverlo la ley o norma reglamentaria.

Por otro lado, la citada ley también proporciona una valiosa normatividad en materia de devolución de bienes, porque dispone que cuando ésta proceda se hará con los frutos legales que haya generado su administración, o bien su venta cuando se tratare de bienes no susceptibles de conservar o de alto costo de conservación. Se sugiere que la norma legal o reglamentaria que se expida en el caso, deberá adoptar diversos aspectos contenidos en esta ley, que resultan procedentes por lógica.

Se considera que la reforma, en lo sustancial, es adecuada y generará un instrumento invaluable para la persecución de delitos graves como a los que se dirige, en un listado que puede ser aumentado o disminuido conforme el comportamiento social delincincuencial lo requiera. Resulta justo que el Estado recupere, con la mayor prontitud posible, parte de los bienes habidos ilícitamente no sólo como reparación de daño, sino como reparación social y tomando en cuenta los gastos que el Estado requiere también para la persecución de delitos, la procuración y la administración de justicia.

Como un mínimo de respeto al principio de justicia y de seguridad jurídica, se opinó que debe preverse la posibilidad de revertir la medida, y que deben normarse claramente los casos en los que proceda, así como la implementación de un límite temporal para ello. Además, que existen derechos preferenciales de cierto grupo de personas interesadas (acreedores alimentarios, laborales e incluso fiscales), respecto de los cuales se genera un conflicto de intereses que también debe resolverse. Así como debe también garantizarse que proceda la reparación del daño a víctimas directas o colaterales del delito, y que también puedan ser cubiertos con los bienes cuyo dominio se declara extinto.

Se señaló que la garantía de audiencia se genera sólo a favor de personas que demuestren buena fe; sin embargo, la reforma no previene garantía alguna a favor del inculpado o de quien resultare responsable. Por último, se opinó que es necesaria la reglamentación a través de la ley secundaria correspondiente, en la que se aborden todos las incidencias posibles, y se clarifique el alcance temporal de la medida; de

igual manera, se consideró que en todo caso, la norma constitucional así emitida (sin ley reglamentaria), generaría muchos problemas de aplicación, por lo que lo ideal sería que su entrada en vigor se retardara hasta la emisión de la ley relativa.

No habiendo otro artículo por comentar se dio por concluida la presente sesión a las veinte horas del veintinueve de abril de dos mil ocho.

MESA 4

INTEGRANTES

Mgdo. Leopoldo Cerón Tinajero

Mgda. Olga Estrever Escamilla

Mgda. Emma Meza Fonseca

Mgdo. Tereso Ramos Hernández

Mgdo. Jorge Fermín Rivera Quintana (Moderador)

Mgdo. Humberto Manuel Román Franco (Secretario)

Mgdo. Óscar Vázquez Marín

Jueza Taissia Cruz Parceró

Jueza Silvia Estrever Escamilla

Jueza Josefina del Carmen Mora Dorantes

ACTA DE SESIÓN DEL 1o. DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del uno de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa cuatro: Leopoldo Cerón Tinajeros, Olga Estrever Escamilla, Emma Meza Fonseca, Tereso Ramos Hernández, Jorge Fermín Rivera Quintana, Humberto Manuel Román Franco y las Juezas Tassia Cruz Parceró, Silva Estrever Escamilla y Josefina del Carmen Mora Dorantes, se propuso y aprobó por unanimidad que el moderador fuera el Magistrado Jorge Fermín Rivera Quintana y como secretario el Magistrado Humberto Manuel Román Franco, servidores públicos que estuvieron presentes los cinco días en el horario designado, participando activamente y fueron acompañados por el Magistrado Óscar Vázquez Marín, Consejero de la Judicatura Federal, quien también enriqueció la discusión con sus comentarios.

Como tema inicial de la primera sesión, el moderador instauró la mecánica de trabajo, consistente en dar lectura al contenido del precepto a tratar y abrir el periodo de discusión y comentarios; por unanimidad los participantes aceptaron las propuestas debatidas, concluyendo lo siguiente:

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO SEGUNDO

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 posibilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión

COMENTARIOS

Reunidos los requisitos exigidos por el dispositivo 16, surge el “auto de vinculación”.

170 | Ahora se propone que el órgano acusador sólo presente ante el Juez, datos probatorios que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señala como delito y que existe la posibilidad de que el indiciado lo cometió o de alguna manera participó en él; sin embargo, se estima que todo ello es con el propósito de facilitar la tarea encomendada al representante social, quien actualmente no se distingue por la eficiencia en sus consignaciones.

Los indicios aportados deberán alcanzar el rango de una prueba suficiente para que su valoración sea durante el proceso, ya que se entiende que en la fase de averiguación no se exigirá tal extremo.

Se propuso se anexasen diversos documentos elaborados por los Magistrados Emma Meza Fonseca y Óscar Vázquez Marín, así como también se usaron algunos documentos proporcionados por el Magistrado Leopoldo Cerón Tinajeros.

ACTA DE SESIÓN DEL 8 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del ocho de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio Revolución 1508, los integrantes de la mesa cuatro, servidores públicos que estuvieron presentes los cinco días en el horario designado participando activamente, y fueron acompañados por el Magistrado Óscar Vázquez Marín Consejero de la Judicatura Federal, quien también enriqueció la discusión con sus comentarios.

El moderador comenzó por dar lectura a los párrafos reformados y adicionados de los artículos 17 y 18 constitucionales; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa; obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO TERCERO

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, aseguran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial

COMENTARIOS

En esencia, se establece la pretensión de que entre las partes en conflicto se instaure la justicia restaurativa. Sin embargo, resulta necesario que se establezca en qué consisten los medios alternos y la referida justicia restaurativa.

El daño ocasionado se debe resarcir a través de la conciliación entre la víctima y el victimario, lo que además debe tener como propósito enmendar el tejido social que se ha quebrantado. La interrogante se suscita si dicha conciliación únicamente aplica en tratándose de delitos patrimoniales, a más de que tampoco nada se dice con relación a los ilícitos considerados como graves.

Por otra parte, la reparación del daño no sólo debe referirse al daño material, ya que también debe considerar el perjuicio ocasionado a la víctima y que puede ser de naturaleza psicológica o moral.

Debe precisarse en qué consiste la supervisión judicial, además de en quién recae y qué medios legales (coercitivos) pueden emplearse para hacer valer la aplicación de los mecanismos alternativos sujetos a vigilancia; esto es, si la supervisión es exclusiva para el cumplimiento de la reparación del daño, o si la medida restaurativa, al liquidarse por completo la reparación del daño, hace innecesaria la supervisión judicial.

Que la justicia restaurativa no propicie la proliferación de conductas antisociales a las que sólo los sujetos que gozan de buena solvencia económica puedan acceder a ella y, por tanto, las clases marginadas, en ese sentido, se vean imposibilitadas a recibir dicha justicia.

Es necesario crear una ley que regule lo concerniente a los medios alternativos de solución propuestos en la reforma.

PÁRRAFO CUARTO

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

COMENTARIOS

Respecto a las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales y que deban ser explicadas en audiencia pública, la pregunta surge en torno a que si éstas podrán ser recurridas.

Resulta cuestionable que si para emitir una orden de detención está, se debe fundar y motivar, al hacerlo de manera verbal ¿se podrá cumplir a plenitud con tales exigencias?

PÁRRAFO SEXTO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público

COMENTARIO

Respecto a la profesionalización de los defensores públicos federales, ésta se lleva a cabo en la actualidad de manera continua, lo que además se demuestra si se compara con el desempeño de sus homólogos —locales— quienes se encuentran en todas las entidades federativas, por lo que es necesario que cada Estado se ocupe de dicha encomienda y que, además, deberá incluir a los Ministerios Públicos, ya sean locales o federales.

Se propuso se anexe diverso documento elaborado por la Magistrada Emma Meza Fonseca.

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

COMENTARIOS

El término de “pena corporal” es incorrecto; debido a que la sanción sólo corresponde a la privativa de la libertad y no precisamente a un maltrato físico, es decir, corpóreo.

Existe la necesidad de que el legislador establezca los casos específicos en que pueden estar establecidas.

PÁRRAFO SEGUNDO

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto

COMENTARIOS

La “reinserción” del sentenciado hacia su entorno social, debe tener y por ende, acreditarse fehacientemente, que tiene una expectativa de vida mucho mejor que la de permanecer recluso en un centro de readaptación en el que, delictivamente, se contamina de manera continua.

Se propuso se anexe diverso documento elaborado por la Magistrada Emma Meza Fonseca.

ACTA DE SESIÓN DEL 15 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del quince de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio Revolución 1508, los integrantes de la mesa cuatro, servidores públicos que estuvieron presentes los cinco días en el horario designado, participando activamente.

El moderador dio lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 19 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa; obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

COMENTARIO

Respecto a este primer párrafo, se debe definir exactamente qué se entiende por “hecho”, ya que su cita, por sí, se estima por demás ambigua. Asimismo, se considera que los requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso, ahora no deberán ser mínimos.

PÁRRAFO SEGUNDO

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

176

COMENTARIO

En cuanto al segundo párrafo, deben explicarse cuáles son las “medidas cautelares”. No obstante que el Juez ordenará la prisión preventiva oficiosa, en tratándose de delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos; sin embargo, no se especifica qué sucederá en los supuestos de ilícitos relacionados con la portación de armas de fuego, ya que pudiera ser una portación de arma —sin licencia o reservada—, transportación, acopio, etcétera.

PÁRRAFO TERCERO

La ley determinará los casos en los cuales el Juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

COMENTARIOS

En el tercer párrafo, se estima que debe precisarse en qué supuestos se podrá revocar la libertad, si se toma en cuenta que la reforma pugna, de manera esencial, porque al justiciable se le instaure el proceso mientras goza de la libertad.

Con relación a lo anterior, los antecedentes penales debe aportarlos el Ministerio Público —carga de la prueba— y que no sea el Juez ya quien ordené que deban recabarse.

PÁRRAFO CUARTO

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

PÁRRAFO QUINTO

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

COMENTARIO

El contenido de los párrafos cuarto y quinto, en esencia es similar al actual.

PÁRRAFO SEXTO

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada al inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro Juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá al proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

COMENTARIOS

178

Respecto al sexto párrafo, es oportuno destacar y conocer el contenido de los tratados internacionales que haya firmado y ratificado México, con otras naciones, respecto a la puesta a disposición de los procesados o sentenciados —como ocurrió recientemente con la extradición de algunos que estaban siendo juzgados y otros estaban compurgando sentencia—.

No existe ningún cambio en el texto del párrafo séptimo y, por ende, comentario al respecto.

Se propuso se anexe diverso documento elaborado por la Magistrada Emma Meza Fonseca.

ACTA DE SESIÓN DEL 22 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del veintidós de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio Revolución 1508, los integrantes de la mesa cuatro, servidores públicos que estuvieron presentes los cinco días en el horario designado, participando activamente.

El moderador dio lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 20 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa; obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

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

COMENTARIO

La oralidad no debe considerarse como un principio.

**APARTADO A
DE LOS PRINCIPIOS GENERALES**

FRACCIÓN SEGUNDA

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

COMENTARIO

La valoración de las pruebas debe ser lógica, y respetarse el principio del debido proceso.

FRACCIÓN TERCERA

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba, aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

COMENTARIOS

Tendrá validez la prueba anticipada; sin embargo, existe la excepción a ésta, como es la diligencia de levantamiento de cadáver, la necropsia y todas aquellas que por su especial naturaleza, no puedan repetirse ante el juzgador.

Asimismo, la ley adjetiva debe señalar las pruebas que deben ser consideradas como “prueba anticipada”.

FRACCIÓN QUINTA

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo

penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

COMENTARIO

El catálogo de pruebas no debe ser limitativo. La Constitución no señala las excepciones en que no pueden desahogarse de manera previa.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución.

COMENTARIOS

El Juez debe ser totalmente imparcial, no debe estar “contaminado” y por ningún motivo podrá tratar solo con alguna de las partes, sin que la otra no esté presente; sin embargo, en la práctica cotidiana los familiares de los procesados acuden a diario a entrevistarse con el juzgador y ellos, por sí, no resultan ser una de las “partes” en el juicio, por lo que se debe determinar qué sucederá respecto a dicha restricción?

Asimismo, en tratándose de delitos cometidos con violencia, de índole sexual o en contra de menores, debe existir la excepción a dicha regla.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia.

**La ley establecerá los beneficios que se podrán, otorgar al incul-
pado cuando acepte su responsabilidad;**

COMENTARIOS

A la primera instancia se conocerá como el proceso.

En cuanto a la confesión del acusado, el Juez de manera estricta determinará si en realidad su dicho aportó cuestiones que fueron trascendentales para el esclarecimiento de los hechos sometidos a estudio.

Por último, respecto al principio de presunción de inocencia contenido en el apartado B, fracción I, éste deberá elevarse a rango constitucional, máxime que México a suscrito diversos tratados internacionales en los que dicho principio es precisamente uno de los requisitos para su conformación.

Se propuso se anexen diversos documentos elaborados por la Magistrada Emma Meza Fonseca y Jueza Taissia Cruz Parceró.

ACTA DE SESIÓN DEL 29 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del veintinueve de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio Revolución 1508, los integrantes de la mesa cuatro, servidores públicos que estuvieron presentes los cinco días en el horario designado participando activamente.

El moderador dio lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 21 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa; obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

COMENTARIO

La ley secundaria debe establecer los casos en los que la policía podrá llevar a cabo la investigación de los delitos.

PÁRRAFO SEGUNDO

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

COMENTARIO

Se deben precisar los supuestos en los que el particular podrá ejercer la acción penal ante la autoridad judicial; se estima que dicha facultad podrá realizarse luego de haber agotado las instancias correspondientes como una confirmación del no ejercicio de la acción penal; sin embargo, si dicha determinación ya fue aprobada por la autoridad jurisdiccional, en estricto apego a la Constitución, entonces ¿podrá ser recurrida dicha resolución con base a este beneficio?

PÁRRAFO TERCERO

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

COMENTARIOS

¿Prevalece el interés común sobre el general?

En cuanto a la imposición de sanciones, en específico a su modificación y duración, no es verdad que estén a cargo de la autoridad judicial, ya que en la práctica, es la administrativa quien supervisa y determina dichos aspectos (al conceder libertades anticipadas y cosas similares).

Se propuso se anexe diverso documento elaborado por la Magistrada Emma Meza Fonseca.

MESA 5

INTEGRANTES

Mgdo. Manuel Bárcena Villanueva
Mgda. Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig
Mgda. Lilia Mónica López Benítez (Moderadora)
Mgdo. Carlos Hugo Luna Ramos
Mgdo. Jorge Ojeda Velázquez (Secretario)
Mgda. Antonia Herlinda Velasco Villavicencio
Juez Augusto Octavio Mejía Ojeda
Jueza Martha Gabriela Sánchez Alonso
Juez Jesús Terríquez Basulto

ACTA DE SESIÓN DEL 1o. DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del uno de abril de dos mil ocho, después del acto inaugural del ciclo de mesas redondas a cargo del Ministro Sergio Armando Valls Hernández, presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa cinco: Manuel Bárcena Villanueva, Lilia Mónica López Benítez, Carlos Hugo Luna Ramos, Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig, Jorge Ojeda Velázquez y Antonia Herlinda Velasco Villavicencio, así como los Jueces Augusto Octavio Mejía Ojeda, Martha Gabriela Sánchez Alonso y Jesús Terríquez Basulto. Se procedió a designar moderador y secretario de la mesa, recayendo en los Magistrados Lilia Mónica López Benítez y Jorge Ojeda Velázquez, respectivamente.

La moderadora indicó las reglas a seguir para el debate y dio lectura a los párrafos reformados del artículo 16 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa; obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL**PÁRRAFO SEGUNDO**

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.

COMENTARIOS

El párrafo en comento elimina dos aspectos: a) “cuando menos” con “pena privativa de libertad”, y b) “existan datos que acrediten cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

188

Al respecto, consideramos que es conveniente que deje de aparecer en el texto la frase “cuando menos”, toda vez que uno de los requisitos para librar una orden de aprehensión es que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad.

En cuanto al segundo aspecto, se discutió en la mesa que la eliminación del término “cuerpo del delito” y su sustitución por la frase “obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” puede interpretarse desde la óptica de la instauración de los juicios orales, toda vez que la reforma tiende a la parte objetiva del hecho, considerando que la información del evento se recibirá en forma directa y no en papel.

Otra postura atiende a que no se refiere al hecho aislado, sino al penalmente relevante; esto es, al hecho que la ley señala como delito, por lo cual no existe un cambio trascendente, dado que debe atenderse a la descripción de los elementos de la figura típica.

La mayoría de los integrantes de la mesa aceptaron la segunda propuesta, agregando que como la reforma constitucional no define lo que debe entenderse como “hecho”, el legislador deberá puntualizar el concepto en las leyes procesales respectivas para que no exista duda del alcance de dicha acepción.

Por otra parte, preocupa a la mesa el que pudieran limitarse los requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión, lo que se entiende por la premura que implica pronunciarse al respecto; sin embargo, será motivo de la reforma a la ley adjetiva la precisión de las reglas que deberán atenderse para demostrar la probabilidad de que el inculcado cometió o participó en un hecho, pero siempre considerando el principio garantista que tradicionalmente impera en nuestro país y los diversos que rigen el sistema acusatorio, no obstante que la reforma tiende a eliminar formalidades en la etapa de investigación y a dotar de mayor relevancia a la actuación del Juez del proceso.

También se consideró que el indiciado puede cometer el hecho a nivel de autor o partícipe, lo que nos lleva a considerar aspectos doctrinarios de autoría y participación, por lo que será conveniente que la ley procesal precise con amplitud los aspectos que definan cómo puede imputarse la conducta al inculcado.

Se reiteró que en términos generales para librar una orden de aprehensión serán necesarios menores requisitos de los que actualmente deben ser analizados por el juzgador, lo cual afecta el principio de seguridad jurídica del gobernado.

PÁRRAFO CUARTO

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

COMENTARIOS

Se consideró adecuada la reforma porque constitucionalmente precisa los aspectos que actualizan la flagrancia (el indiciado es detenido en el momento que comete el delito) y la cuasiflagrancia (inmediatamente después de haberlo cometido), y elimina la flagrancia equiparada que ha dado motivo a diversos abusos al ser tan amplio el lapso en que puede detenerse al inculcado.

Se concluyó también que en virtud de que el indiciado puede ser puesto a disposición de la autoridad “más cercana”, y no necesariamente ante el Ministerio Público, el registro de dicha detención debe estar a cargo de las autoridades que intervengan y del representante social, a efecto de tener un control exacto del momento de la detención, fundamental en la función del Juez para computar los plazos constitucionales y será una medida que evitará atropellos.

PÁRRAFO SÉPTIMO

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que no sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

COMENTARIOS

Se comentó que la reforma constitucional limita la figura del arraigo a los casos de delincuencia organizada; y si bien se consideró, en forma unánime, que no se comparte el uso de esta medida precautoria, también se precisó que se justifica por la complejidad en la investigación de los delitos de que se trata.

Se estima que es necesario que el legislador se ocupe de establecer las condiciones para la duración y prórroga del arraigo, sin dejar de considerar que será facultad de los Jueces de control la valoración de los elementos que aporte el Ministerio Público para conceder o prorrogar la medida.

Otro aspecto relevante que debe atender la reforma procesal es determinar el lugar donde el arraigo habrá de efectuarse, a fin de evitar que se cumpla en “cárceles clandestinas”.

Se concluyó con beneplácito que el arraigo compete al conocimiento del fuero federal, en principio por referirse a delitos relacionados con la delincuencia organizada y además porque por virtud de la reforma al artículo 73, fracción XXI constitucional, corresponde al Congreso la facultad de establecer los delitos y legislar en materia de delincuencia organizada.

PÁRRAFO OCTAVO

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

COMENTARIOS

Se define de manera más restringida el concepto de delincuencia organizada, que difiere del diverso a que alude la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por lo cual se considera necesario que se adecue dicha ley especial.

También se consideró un avance que se haya eliminado que el simple acuerdo de organizarse diera lugar a la comisión del ilícito.

PÁRRAFO DÉCIMO

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

COMENTARIOS

Se suprimió del texto el requisito relativo a que la orden de cateo sea por escrito, por lo cual se concluye que se reducen las garantías del inculpado, especialmente la fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe reunir.

Por tal motivo, será necesario que se prevean en la legislación secundaria los requisitos para su emisión.

PÁRRAFO DÉCIMO PRIMERO

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

COMENTARIOS

Se concluyó que este aspecto de la reforma convalida el actuar ilegal de un particular y vulnera la confidencialidad que debe imperar en las comunicaciones privadas, lo que elimina una de las garantías de mayor trascendencia del gobernado que se define como el derecho a la intimidad y se limita a un simple discurso político.

Se comentó que no debe perderse de vista el deber de confidencialidad por razón de profesión u oficio.

PÁRRAFO DÉCIMO TERCERO

Los Poderes Judiciales contarán con Jueces de control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y

técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

COMENTARIOS

Se considera una figura novedosa que servirá como medio de control a los pedimentos del Ministerio Público y que permitirá, dada la urgencia de las medidas cautelares y providencias precautorias, pronunciarse con la celeridad que impida poner en riesgo el éxito en la investigación de un delito.

Preocupa a la mesa de trabajo que la poca capacitación de la autoridad ministerial, en cuanto a técnicas de investigación, ponga en riesgo el éxito de la averiguación previa.

Se concluyó que resulta trascendente que la emisión de las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación se emitan de manera inmediata, aunque habrá que definir qué se entiende al respecto, y por cualquier medio, toda vez que permite el uso de la tecnología en el contexto de los juicios orales. Sin embargo, se consideró que los instrumentos tecnológicos deben precisarse por la ley adjetiva.

ACTA DE SESIÓN DEL 8 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del ocho de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa cinco: Manuel Bárcena Villanueva, Lilia Mónica López Benítez, Carlos Hugo Luna Ramos, Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig, Jorge Ojeda Velázquez y Antonia Herlinda Velasco Villavicencio, así como los Jueces Augusto Octavio Mejía Ojeda, Martha Gabriela Sánchez Alonso y Jesús Terríquez Basulto.

La moderadora comenzó por dar lectura a los párrafos reformados y adicionados de los artículos 17 y 18 constitucionales; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa; obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO TERCERO

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

El debate inició criticando la reforma por ser una copia del sistema norteamericano que responde a una cultura e idiosincrasia diversa a la del pueblo mexicano; se habló de un mercantilismo judicial que no busca la verdad legal y que atenta contra los principios generales de derecho; incluso, se subrayó que vulnera lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, toda vez que uno de sus postulados prevé que “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”, pues con esta innovación pareciera que se obliga al inculcado a reparar el daño sin previo juicio, sin considerar que la reparación es una pena.

No obstante, se concluyó que debe modernizarse el sistema jurídico mexicano y adecuarlo a las disposiciones contenidas en los tratados internacionales que México ha signado.

Desde otra perspectiva, la instauración de mecanismos alternativos de solución de conflictos busca la tutela judicial y un efectivo acceso a la justicia. Es un avance en el sistema penal que puede analizarse desde dos aspectos fundamentales:

- **Justicia restaurativa.** Uso de medios alternos de solución de conflictos a través de la conciliación, mediación, etcétera, lo que sin duda favorecerá la impartición de justicia, pues eliminará cargas de trabajo y propiciará la conclusión anticipada del procedimiento.

Es una buena intención del legislador, pero es necesario que se delimiten los casos específicos de procedencia, como podrían ser los delitos perseguibles por querrela, dejando de lado los ilícitos dolosos y en atención al monto del daño, toda vez que el convenio al que lleguen el activo del delito y el ofendido debe ser exclusivamente en relación con aspectos económicos que afecten sus derechos privados.

- **Reparación del daño.** Otro aspecto de la justicia restaurativa incide en la reparación del daño, apartado que resaltó el legislador en la Exposición de Motivos. El comentario general es que al ser un tema contemplado en

la actualidad pareciera innecesaria la reforma, sin embargo, como no siempre se hace efectivo y el espíritu que la motiva tiende de manera eficaz a proteger los derechos de las víctimas y a que el responsable de la conducta ilícita se responsabilice del daño causado, bastaría una supervisión judicial efectiva y que las disposiciones en la ley adjetiva especifiquen con claridad quién será el órgano y los funcionarios competentes que la realicen, debiendo recaer tal función en los Jueces del control o especialistas en el manejo de contratos; asimismo, deben delimitarse los delitos en que proceda y, cómo y cuándo podrá accederse a este mecanismo.

PÁRRAFO CUARTO

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

COMENTARIOS

197

No obstante que el legislador fue omiso en exponer los argumentos que dieron lugar a esta reforma, se consideró que debe vincularse con el también reformado artículo 20 constitucional, que prevé el procedimiento “acusatorio y oral”, y consagra los derechos subjetivos públicos de la persona imputada.

Se concluyó que su objetivo es explicar el “veredicto” en forma hablada atendiendo a los cánones de la justicia oral, en términos claros, sencillos y comprensibles al sentenciado, lo que constituye la fundamentación y motivación para hacer efectiva esta garantía.

Se precisó que debe preverse en la ley secundaria qué, quién y cómo debe efectuarse esta explicación en audiencia pública, así como los términos y formalidades que deben reunirse, a efecto de que el destinatario de la resolución realmente comprenda el alcance y repercusión de ésta.

PÁRRAFO SEXTO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para

la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

COMENTARIOS

Respecto a este párrafo, se indicó que debe vincularse con los derechos de los imputados previstos en el reformado artículo 20 constitucional.

El análisis de las desigualdades económicas y sociales en nuestro país constituye la imperiosa necesidad de contar con una defensa gratuita y de calidad que permita el acceso efectivo a la justicia por parte de los inculcados. Otro motivo surge al considerar la profesionalización del Ministerio Público, que obliga a tener defensores con preparación y excelencia.

A fin de lograr la calidad en la defensa, se propone un servicio profesional de carrera para los defensores, y prescindir ejercerla por sí o por persona de confianza.

198

La opinión unánime de los integrantes de la mesa fue en el sentido de que a nivel federal existen controles eficaces en cuanto a la selección de los defensores, ya que su ingreso a la Defensoría Pública Federal es escrupulosamente cuidado, aunado a la constante actualización y capacitación con que cuentan para el mejor desempeño de su función. De ahí que se considera que la disposición va dirigida a la defensoría del fuero común.

Se propone que el servicio profesional de los defensores tienda a la especialización, aunado a que se ponderen la experiencia y conocimientos para adscribirlos al órgano jurisdiccional adecuado, pues sólo así se hará efectiva esta garantía del gobernado, quien incluso podría exigir el nombramiento del defensor idóneo; también debe pensarse en la certificación y colegiación obligatoria de los mismos.

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se

destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

COMENTARIO

Se sustituye la expresión “pena corporal” por “pena privativa de libertad”, bajo la óptica del legislador de erradicar todo vestigio relacionado con la posibilidad de causar sufrimiento o dolor por medio de azotes, marcas o acciones similares, e incluso la muerte, para dejar plenamente establecido que la privación de la libertad es la única pena que puede imponerse en el ente físico del imputado.

PÁRRAFO SEGUNDO

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

COMENTARIOS

La modernización del sistema penitenciario no constituye una innovación en el sistema de justicia mexicano; mucho se ha hablado al respecto, pero de facto se ha hecho poco.

El estado de las cárceles representa un riesgo para los internos que se refleja en el derecho a la salud y en la llamada reinserción a la sociedad.

La introducción de este derecho no se considera relevante si partimos de la base de que el artículo 4o. constitucional prevé ampliamente esta garantía; sin embargo, y toda vez que se patentiza para los internos, la opinión unánime incide en la obligación del legislador de regular los aspectos económicos, de inversión, de alimentación, de acondicionamiento de espacios e instalaciones idóneas para hacer efectivo éste y otros derechos, y que no quede, como antaño, en buenas intenciones.

Igual comentario merece la introducción del deporte para garantizar la reinserción del sentenciado a la sociedad, pues mientras no existan los recursos económicos y las instalaciones adecuadas no podrá cumplirse con esta garantía constitucional.

Otro aspecto abordado y no menos importante, se circunscribe a que la organización del sistema penitenciario debe traducirse en un rubro trascendente en la agenda legislativa y en las políticas públicas y económicas del Estado, en aras de prever la posibilidad de que los internos exijan la falta de cumplimiento de las disposiciones constitucionales al director del penal, como sucede en la justicia de adolescentes (art. 187 LFJA) e incluso de acudir al juicio de garantías demandando los servicios de salud, el otorgamiento de empleo, la capacitación, una alimentación balanceada, etcétera.

En diverso orden basta resaltar que se cambió la denominación de reo por sentenciado, lo que resulta acorde con la eliminación de todo aspecto denigrante contra las personas privadas de su libertad. Asimismo, se varió el término “readaptación” por “reinserción”, con el propósito de destacar que el objetivo de la privación de la libertad consiste en preparar al sujeto para que vuelva a las condiciones normales de la vida en sociedad.

En diverso punto se eliminó la designación de las autoridades encargadas de organizar el sistema penitenciario, que como facultad concurrente correspondía a la Federación y a los Estados; sin embargo, se concluyó que habrá de atenderse a lo dispuesto por los artículos 73 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PÁRRAFO TERCERO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

COMENTARIO

En este párrafo se consagra como garantía de los sentenciados la posibilidad de que la Federación, los Estados y el Distrito Federal celebren convenios que les permitan

compurgar sus penas en una prisión de diversa jurisdicción, lo que es adecuado en tanto permitirá estar en contacto con su medio, costumbres y familia.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

COMENTARIOS

201

Merece el mismo comentario que el párrafo anterior por considerar adecuado que los sentenciados, mexicanos o extranjeros, compurguen sus penas y se reinseren a la sociedad en sus lugares de nacimiento o residencia, cerca de su ámbito social y familiar, y en contacto directo con sus tradiciones, usos y costumbres.

No pasa inadvertido que también se usan los términos sentenciado y reinserción que ya fueron comentados.

PÁRRAFO OCTAVO

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

COMENTARIO

Al respecto basta destacar que se concede un derecho subjetivo público para luego acotarlo en caso de delincuencia organizada; se entiende esto, dado que los internos relacionados con la comisión de delitos vinculados con el crimen organizado deben extinguir sus penas en centros de reclusión que destaquen por contar con instalaciones adecuadas y con medidas de seguridad de vanguardia que impidan fugas, motines y que incidan eficazmente en la protección de los internos y del orden social.

PÁRRAFO NOVENO

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de tal ley.

COMENTARIOS

Se considera adecuada la creación de centros especiales para la delincuencia organizada, pues como hemos indicado, dada la “profesionalización” de los internos en esta clase de ilícitos, se requieren amplias medidas de seguridad e instalaciones modernas en lo relativo a aspectos estructurales y tecnológicos.

En diverso aspecto, se discutió que la restricción en las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, vulnera uno de los derechos de mayor relevancia para las personas privadas de su libertad, además de disposiciones en la materia contenidas en tratados internacionales suscritos y ratificados por México, sin reserva alguna de su parte, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Convención Americana de Derechos Humanos, Reglas Mínimas para el Tratamiento de Detenidos, Declaración Universal

de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por citar algunos, que prevén, en términos generales, el contacto del interno con el mundo exterior a través de visitas, cartas, llamadas telefónicas, etcétera.

Desde otra perspectiva, se debatió que la reforma, aun cuando no lo especifica, tiende a prohibir el uso de la telefonía celular, y que además esta restricción es una facultad potestativa y no imperativa por parte de la autoridad.

La opinión unánime se sustenta en la necesidad de puntualizar esta facultad discrecional, por lo que se sugiere reglamentar qué tipo de comunicaciones pueden restringirse y los casos de procedencia, a fin de evitar la creación de un régimen especial que disminuya garantías y, sobre todo, que no esté acorde con los compromisos internacionales adoptados por el Estado mexicano.

A idéntica consideración se arribó en relación con esta limitante para los internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Por último, para hacer efectiva la reforma deberán adecuarse las legislaciones federales y locales en materia de administración penitenciaria.

ACTA DE SESIÓN DEL 15 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del quince de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa cinco: Manuel Bárcena Villanueva, Lilia Mónica López Benítez, Carlos Hugo Luna Ramos, Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig, Jorge Ojeda Velázquez y Antonia Herlinda Velasco Villavicencio, así como los Jueces Augusto Octavio Mejía Ojeda, Martha Gabriela Sánchez Alonso y Jesús Terríquez Basulto.

La moderadora dio lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 19 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa; obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos

que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

COMENTARIOS

En forma unánime se concluyó que el cambio de denominación de “auto de formal prisión” y de “sujeción a proceso” por el de “vinculación a proceso” no incide en la sustancia, pero atiende al tránsito hacia el sistema acusatorio que implica eliminar cualquier afectación o coacción a los derechos del imputado.

Por otra parte, se hizo hincapié en que el auto de vinculación tendrá dos supuestos: vinculación a proceso en libertad (regla general) y en prisión preventiva (excepción).

Se advirtió que existe una laguna en la reforma, toda vez que no se precisa quién va a emitir el auto de vinculación, pues si bien debe entenderse que es una facultad del juzgador, no se determina si corresponde a los Jueces de control o, en su caso, de preinstrucción.

206

Tal reflexión surge de la discusión en torno a si el auto de vinculación es o no una medida cautelar; algunos consideraron que sí, entre otras cosas por la celeridad con que debe resolverse; otros precisaron que tal carácter sólo lo tienen los cateos, arraigos, las intervenciones telefónicas, por citar algunos, que serán del conocimiento del Juez de control, quien de inmediato se pronunciará sobre estas medidas, por lo cual sería incompatible con sus funciones resolver la vinculación a proceso en el plazo de setenta y dos horas.

En otro orden, se comentó que como la disposición constitucional transita hacia los juicios orales, la emisión de los autos de vinculación a proceso será facultad del Juez de preinstrucción o de instrucción.

Con el propósito de puntualizar sobre el tema, resulta imprescindible que el legislador resuelva la interrogante en la reforma a la ley adjetiva, pues si bien en la Exposición de Motivos de la Cámara de Origen se advierte que el Juez de control es quien dicta el auto de vinculación, la Cámara Revisora no se pronuncia al respecto.

En la segunda parte de este párrafo, se prevé que en el auto de vinculación a proceso se deben expresar, entre otros, “los datos que establezcan que se ha cometido

un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”; en cuanto a este tópico, se externaron los mismos comentarios expresados en el debate al reformado artículo 16 constitucional, en los siguientes términos:

En cuanto al segundo aspecto, se discutió en la mesa que la eliminación del término “cuerpo del delito” y su sustitución por la frase “obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho” puede interpretarse desde la óptica de la instauración de los juicios orales, toda vez que la reforma tiende a la parte objetiva del hecho, considerando que la información del evento se recibirá en forma directa y no en papel y, por otra parte, de acuerdo con la Exposición de Motivos de ambas Cámaras se prevé acotar el estándar probatorio para el libramiento del auto de vinculación a proceso. Otra postura atiende a que no se refiere al hecho aislado, sino al penalmente relevante; esto es, al hecho que la ley señala como delito, por lo cual no existe un cambio trascendente, dado que debe atenderse a la descripción de los elementos de la figura típica.

La mayoría de los integrantes de la mesa aceptaron la segunda propuesta, agregando que como la reforma constitucional no define lo que debe entenderse como “hecho”, el legislador deberá puntualizar el concepto en las leyes procesales para que no exista duda del alcance de dicha acepción.

En diverso aspecto, se argumentó que en apariencia, el objeto de la reforma es otorgar igualdad probatoria a las partes y no dejar en manos del Ministerio Público la oportunidad de aportar, al proceso, las pruebas que obtuvo en la investigación del delito, se trata de evitar una sentencia que se sustente en los mismos elementos con los que en la actualidad se emite un auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Sin embargo, eximir a la representación social de la exigencia de “probar”, afecta la equidad procesal, beneficia al órgano investigador y le impone al juzgador la tarea de definir los elementos para acreditar un hecho típico, la probable responsabilidad y, en consecuencia, pronunciar el auto vinculatorio; esto es, desaparece la obligación de recabar pruebas en la averiguación previa y se traslada al juicio; de esta forma, surge la posibilidad de que el Juez frecuentemente emita autos de vinculación a proceso, dado el mínimo de requisitos exigidos para su dictado, al menos hasta en tanto se aborde el tema a través de criterios jurisprudenciales.

La conclusión generalizada es que la reforma es abstracta, genérica y restrictiva de las garantías del inculpado, sin soslayar la posibilidad de admitir pruebas anticipadas de conformidad con el reformado artículo 20, apartado A, fracción III constitucional.

Resulta relevante la desaparición del beneficio de la libertad provisional bajo caución, dado que la regla general es que el probable imputado siga su proceso en libertad.

PÁRRAFO SEGUNDO

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

COMENTARIOS

Este párrafo fue adicionado y contempla la posibilidad de solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean idóneas para garantizar la comparecencia del imputado al juicio.

En principio queda claro que la prisión preventiva es una medida cautelar, lo que en forma aislada parece no representar ningún problema; sin embargo, relacionada con el “principio de presunción de inocencia” a que alude la reforma del artículo 20 constitucional, concluimos que se atenta contra éste, se vuelve a la peligrosidad y a la preponderancia de los antecedentes penales, pero, sobre todo,

se hace nugatorio el derecho constitucional de un proceso en libertad cuando el delito no sea catalogado como grave o se esté procesando al imputado por delito doloso; es más, previa petición del Ministerio Público, se deja al arbitrio del Juez la decisión de optar por el proceso en libertad o en prisión preventiva y, por tanto, de aplicar los principios de subsidiariedad y excepcionalidad a que alude la reforma.

En efecto, no obstante que la regla general sea el proceso en libertad y la excepción la prisión preventiva, nuevamente se crea un derecho que a la par se restringe cuando se prejuzga sobre la “peligrosidad” del inculpado y la necesidad de salvaguardar el proceso.

En otro aspecto, destaca de la reforma que es la propia Constitución Federal la que se ocupa de enunciar los delitos graves, lo que implica que el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales actual tendrá que desaparecer.

La mesa aprueba la reducción del catálogo de delitos graves y su inclusión en la norma fundamental, lo que a futuro será una limitante para el legislador.

PÁRRAFO TERCERO

La ley determinará los casos en los cuales el Juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

COMENTARIO

Este párrafo también fue adicionado; lamentablemente acota aún más el derecho que la Constitución elevó al rango de garantía individual, relativa a un proceso en libertad.

PÁRRAFO CUARTO

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentra internado el indiciado, que

dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga de plazo constitucional, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrá al indiciado en libertad.

COMENTARIO

Basta decir que, por una parte, homologa el término “vinculación a proceso” y, por otra, alude a la prórroga del plazo constitucional de setenta y dos horas “únicamente a petición del indiciado”, reafirmando de esta forma que sólo quien directamente se vea afectado por este acto procesal podrá solicitar tal beneficio.

PÁRRAFO QUINTO

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

COMENTARIO

Destaca el concepto de *litis* cerrada, al surgir la obligación de tramitar la instrucción por el hecho ilícito que se precisó en el auto de vinculación a proceso.

PÁRRAFO SEXTO

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpaado evade la acción de la

justicia o es puesto a disposición de otro Juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

COMENTARIOS

La adición de este párrafo trae aparejada la disminución de garantías al procesado por delitos relacionados con la delincuencia organizada, respecto de quienes, y a diferencia de los demás sujetos que también han cometido un hecho ilícito, no procederá la prescripción si se evaden de la acción de la justicia o son objeto de extradición.

Se concluyó que existe extrema severidad en esta disposición, que atiende a factores de política criminal y olvida la tradición garantista del derecho mexicano.

ACTA DE SESIÓN DEL 22 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del veintidós de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa cinco: Manuel Bárcena Villanueva, Lilia Mónica López Benítez, Carlos Hugo Luna Ramos, Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig, Jorge Ojeda Velázquez y Antonia Herlinda Velasco Villavicencio, así como los Jueces Augusto Octavio Mejía Ojeda, Martha Gabriela Sánchez Alonso y Jesús Terríquez Basulto.

La moderadora dio lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 20 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa; obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

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

COMENTARIO

Este párrafo indica cómo será el proceso y sobre qué bases se regirá, introduciendo los principios rectores de: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, que serán piedra angular del nuevo sistema de justicia penal.

**APARTADO A
DE LOS PRINCIPIOS GENERALES**

FRACCIÓN PRIMERA

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

214

COMENTARIO

No amerita mayor comentario, pues únicamente precisa los objetivos del proceso en función de lo que habrá de analizarse y de quienes en él intervienen.

FRACCIÓN SEGUNDA

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

COMENTARIO

Se introduce el principio de inmediación, pues corresponde al Juez estar presente en el desahogo de las audiencias, así como recibir directamente las pruebas y valorarlas libremente, olvidando los aspectos de prueba tasada.

FRACCIÓN TERCERA

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

COMENTARIOS

Como regla general se impone una limitante al desahogo de las pruebas, al indicar que sólo se considerarán con ese carácter las desahogadas en la audiencia del juicio; sin embargo, es factible la recepción de la prueba anticipada ante el Juez de control que se verifica antes de la emisión del auto de vinculación a proceso (excepción).

La posibilidad de ofrecer la prueba será motivo de regulación en la ley procesal que defina cuándo y bajo qué supuestos se requiere de su desahogo.

215

FRACCIÓN CUARTA

IV. El juicio se celebrará ante un Juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

COMENTARIO

Implícitamente hace la distinción de los juzgadores que intervendrán en las diversas etapas, toda vez que el del juicio será diverso al que resuelva respecto de las medidas cautelares (Juez de control) y que conocerá de la instrucción y hasta el dictado de la sentencia.

FRACCIÓN QUINTA

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

COMENTARIO

Tomando en consideración el principio de presunción de inocencia, resulta lógico que corresponda al Ministerio Público la obligación de probar la culpabilidad del imputado acorde a los elementos del hecho ilícito analizado; sin que por ello se pierda de vista la equidad procesal entre las partes.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

COMENTARIO

En aras de dar relevancia a los principios de publicidad, inmediación y equidad, los asuntos del conocimiento del juzgador deberán tratarse con la presencia de las partes, lo que permitirá que obtenga información de todos los involucrados y no sólo versiones parciales.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la

ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

COMENTARIOS

En apariencia, la terminación anticipada del juicio representa un avance en la justicia penal, pues da oportunidad de que culmine el proceso sin el desahogo de pruebas ante el Juez. No obstante la intención del legislador, esta suspensión del procedimiento, como en la justicia de adolescentes, trae aparejada la aceptación de responsabilidad en la comisión de un hecho ilícito, lo que vulnera la garantía de debido proceso, máxime que su transcurso se centra en una “presión positiva” para que acepte la comisión del delito a cambio de una sentencia benévola.

Al reconocer su participación y existir medios de convicción que corroboren su dicho, se le otorgará un beneficio que trastoca el objetivo de la impartición de justicia, porque el juzgador deja de realizar su función de análisis y discernimiento de los hechos y de las pruebas puestas a su potestad y, por el contrario, conviene con el imputado el beneficio que la ley le otorgue por esa aceptación.

La conclusión unánime es ver con reservas esta figura, toda vez que se elimina de tajo la naturaleza jurídica del procedimiento penal.

FRACCIÓN OCTAVA

VIII. El Juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

COMENTARIOS

A efecto de que el Juez pueda emitir una sentencia condenatoria, es menester que las pruebas desahogadas en la audiencia le generen convicción de que el imputado es culpable.

La reforma a la ley procesal debe precisar los elementos mínimos que habrá de considerar el juzgador para la condena, considerando aspectos propios de la teoría del delito como: participación, dolo, culpa, causas de justificación, entre otros.

FRACCIÓN NOVENA

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

COMENTARIO

Habrá que tener presente que la prueba obtenida ilegalmente hace ilegal la prueba misma; por ello, si fue obtenida bajo coacción, detención prolongada, privación de libertad, etcétera, la consecuencia jurídica será la nulidad; siempre y cuando (aquí entra la valoración del juzgador) se deje al procesado en estado de indefensión, se vulneren sus derechos fundamentales o las formalidades en su desahogo.

FRACCIÓN DÉCIMA

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

COMENTARIO

Los principios que rigen el sistema de justicia penal pueden clasificarse en generales (los que consagra el párrafo primero de este artículo), y específicos (como los aludidos en las fracciones comentadas); ambos tienen una orientación garantista, cuyo incumplimiento genera la vulneración de derechos subjetivos públicos; conclusión a la que se arriba, no obstante que los principios si bien son directrices, al elevarse a nivel constitucional generan garantías individuales que deben salvaguardarse en todo momento.

**APARTADO B
DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA**

FRACCIÓN PRIMERA

I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa;

COMENTARIO

Se considera un gran logro que este principio tenga cabida constitucional, pues después de una larga lucha a nivel nacional, orientada por los instrumentos internacionales signados por México, se le otorga un lugar preponderante en la Norma Fundamental.

FRACCIÓN SEGUNDA

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho 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 la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

219

COMENTARIO

Es un avance histórico que el silencio del imputado no se considere como una aceptación de culpabilidad; además, con la inclusión de este derecho se rompe con la valoración tradicional de las primeras declaraciones del “reo”. También es importante que desde la detención se le den a conocer sus derechos.

FRACCIÓN TERCERA

III. A que se le informe, tanto en el 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

COMENTARIOS

Pese a que se habla del derecho a ser informado de los hechos que se le imputan, esta fracción resulta carente de congruencia.

220

En efecto, se ha definido el tránsito hacia el sistema acusatorio y sin embargo se crea un derecho especial, de corte inquisitorio, en relación con la delincuencia organizada, puesto que se autoriza la “declaración anónima”, al menos para el imputado, lo que reduce garantías y cobra vida a nivel constitucional, afectando el derecho de defensa y dando paso a la justicia negociada, toda vez que se le otorgan beneficios al inculpado para que ayude en la investigación de estos ilícitos.

FRACCIÓN CUARTA

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

COMENTARIO

Se considera apropiado que ahora se pueda ayudar al inculpado con la comparecencia de sus testigos sin importar que no se encuentren en el lugar del juicio, lo que se infiere, toda vez que dicha condición se eliminó.

FRACCIÓN QUINTA

V. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

COMENTARIOS

Consagra una excepción al principio de publicidad que deja la puerta abierta a que el juzgador precise los casos en que habrá de operar. Resulta riesgoso que la excepción sea la regla.

En materia de delincuencia organizada se crean más excepciones que le otorgan el carácter de derecho especial, pues tendrán valor probatorio las actuaciones de la fase de investigación no obstante que las pruebas no se reproduzcan en el juicio por razones de seguridad para testigos o víctimas.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante Juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa.

A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

COMENTARIO

Se prevé el derecho a conocer todo lo actuado, la diferencia es que el conocimiento no será en papel, sino de los registros (electrónicos) a que se refiere el artículo 16 constitucional.

De la redacción se aprecia que esta garantía va dirigida al imputado detenido y la interrogante surge ¿acaso quien está en libertad tiene vedado tal derecho?

FRACCIÓN SÉPTIMA

222

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

COMENTARIO

Privilegia el derecho de defensa.

FRACCIÓN OCTAVA

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

COMENTARIO

Nos remitimos a los comentarios sobre el derecho de defensa que se externaron al analizar el artículo 17 constitucional.

FRACCIÓN NOVENA

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

COMENTARIOS

Como decíamos, la reforma privilegia el derecho de defensa, pues la prisión preventiva puede exceder de dos años en aras de aquélla; pese a ello, choca con la posibilidad de obtener su libertad, pues si se está defendiendo ésta no opera, cuando lo ideal sería defenderse en libertad.

También resulta incongruente con la fracción VII que precisa los plazos para ser juzgado.

Preocupa a la mesa que en tratándose de delincuencia organizada se deba dejar en libertad al imputado después de dos años, que como máximo dura la prisión preventiva.

**APARTADO C
DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO**

FRACCIÓN PRIMERA

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

COMENTARIO

No fue reformado.

FRACCIÓN SEGUNDA

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

COMENTARIOS

Se da relevancia a la víctima u ofendido, pues rompiendo con la tradición jurídica imperante, ya es una realidad el ejercicio de un derecho sin subordinación a los designios del Ministerio Público; genera equidad e independencia el que aquéllos puedan intervenir por sí en el juicio, aun cuando los límites los fije en su momento la ley ordinaria.

La crítica reside en la obligación del Ministerio Público de fundar y motivar el no desahogo de una diligencia, pues no debe perderse de vista que actúa como

parte y no como autoridad. Este párrafo está de más y representa un descuido del legislador, pues amén de que forma parte de la anterior redacción, la víctima u ofendido no necesitan de la representación del Ministerio Público.

FRACCIÓN TERCERA

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

FRACCIÓN CUARTA

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

FRACCIÓN QUINTA

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los Jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

COMENTARIO

En términos generales se da la bienvenida a la reforma, pero se deberá tener extremo cuidado al regularse en la ley procesal, a fin de no hacer nugatorio el consiguiente derecho del inculpado de conocer a quienes le imputan la comisión del hecho ilícito.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos;

COMENTARIO

Se consagra un derecho, en consecuencia, deberán precisarse los mecanismos para su procedencia.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

COMENTARIO

Resulta adecuado que se eleve a nivel constitucional el derecho de la víctima u ofendido para impugnar las decisiones del Ministerio Público, ya que en la actualidad se regulan por disposición jurisprudencial.

ACTA DE SESIÓN DEL 29 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del veintinueve de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados integrantes de la mesa cinco: Manuel Bárcena Villanueva, Lilia Mónica López Benítez, Carlos Hugo Luna Ramos, Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig, Jorge Ojeda Velázquez y Antonia Herlinda Velasco Villavicencio, así como los Jueces Augusto Octavio Mejía Ojeda, Martha Gabriela Sánchez Alonso y Jesús Terríquez Basulto.

La moderadora dio lectura a los párrafos reformados y adicionados de los artículos 21 y 22 constitucionales; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa; obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

COMENTARIOS

No se hace alusión a la “persecución” de los delitos, únicamente a su “investigación”, la cual corresponde al Ministerio Público y a las policías que actuarán bajo la dirección del representante social.

No debe perderse de vista que la seguridad pública no tiene el rango de garantía individual, pese a que se mencione en la parte dogmática de la Constitución; por el contrario, representa una de las funciones que competen al Estado que debiera ubicarse en la parte orgánica.

Lo comentado se relaciona con el artículo 123 constitucional, apartado B, fracción XIII, segundo párrafo que prevé la remoción de los agentes del Ministerio Público, peritos y miembros de las instituciones policiales; por lo que proponemos la inamovilidad de los agentes del Ministerio Público después de un cierto periodo de actuación, bajo el principio de excelencia que rige al Sistema Nacional de Seguridad Pública.

PÁRRAFO SEGUNDO

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

COMENTARIOS

La regla general para el ejercicio de la acción penal prevalece a favor del Ministerio Público, pero se introduce de manera novedosa la “acción penal privada” que permite a los particulares (excepción) ejercerla directamente ante la autoridad judicial.

No se precisan los casos en que los particulares podrán acudir al juzgador en defensa de sus intereses; en consecuencia, el legislador deberá ser muy puntual al especificar los supuestos de procedencia, limitándose a los delitos perseguibles por querrela del ofendido. Así, se dejan a salvo aquellos hechos u omisiones que lesionan intereses públicos que trasciendan al interés general.

El tema abordado se encuentra ligado a los “criterios de oportunidad” a que se refiere el párrafo séptimo del artículo comentado, en el sentido que el Ministerio Público debe racionalizar y generar una política coherente para la persecución de los ilícitos, tomando como parámetro los delitos que impactan en la sociedad y lesionan bienes jurídicos de superior entidad.

Por otra parte, será necesario que se establezcan los requisitos para que el particular acuda en forma directa ante el Juez a ejercer la acción penal, a fin de evitar la venganza privada o abusos en el actuar de quien se considere víctima u ofendido de un hecho ilícito; debiendo igualmente limitarse la acción penal privada para los delitos que requieran opiniones técnicas y científicas.

PÁRRAFO TERCERO

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

COMENTARIOS

229

Se da la bienvenida a esta reforma ya que introduce la figura del Juez de ejecución penal, quien tendrá a su cargo el seguimiento de la extinción de las penas de los sentenciados, así como la concesión de beneficios y de nuevas penas con motivo de la aplicación retroactiva de leyes que los favorezcan.

El legislador tendrá que especificar las facultades y los procedimientos de los Jueces de ejecución y considerar que deberán ubicarse en los centros penitenciarios, a efecto de que los sentenciados tengan acceso directo al Juez y éste se percate de las condiciones en que extingan sus penas.

PÁRRAFO CUARTO

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta

y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

COMENTARIO

Destaca la inclusión del “trabajo a favor de la comunidad” como sanción para las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía. Otro aspecto relevante consiste en que el director de una prisión ya no podrá castigar en el “apando” o en las “marraneras” como se le llama a la prisión dentro de otra prisión, más allá de treinta y seis horas, porque el Reglamento de los reclusorios o penitenciarías tienen el carácter de “reglamentos gubernativos”.

PÁRRAFO QUINTO

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

COMENTARIO

A igual que en el párrafo anterior y el subsecuente, se alude a reglamentos gubernativos y de policía.

PÁRRAFO SEXTO

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

PÁRRAFO SÉPTIMO

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

COMENTARIOS

Hablar de “criterios de oportunidad” sin duda contraviene la obligación del Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión (principio de legalidad). Sin embargo, la excepción surge de la posibilidad del ejercicio de la acción penal privada por el particular.

Los criterios de oportunidad conllevan la valoración subjetiva del Ministerio Público, a quien corresponderá decidir los hechos de que habrá de conocer con base en la calificación de la ofensa y la lesión de los bienes jurídicos de superior entidad; aunado a la racionalización, nos parece, de las cargas de trabajo y de los recursos disponibles.

El sentir de la mesa es que dicha discrecionalidad debe acotarse, a fin de evitar un poder absoluto del Ministerio Público que vulnere la garantía de acceso a la justicia, prevista por el artículo 17 constitucional.

PÁRRAFO OCTAVO

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

PÁRRAFO NOVENO

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para

hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

COMENTARIOS

Este párrafo, al igual que el quinto, sexto, noveno y décimo, no constituye derechos públicos subjetivos, por lo que deberían ubicarse en la parte orgánica de la Constitución.

Basta resaltar que se regula la actuación de las instituciones de seguridad pública, bajo los principios de legalidad, objetividad, eficacia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

PÁRRAFO DÉCIMO

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

COMENTARIOS

Destaca la coordinación del Ministerio Público con las policías de la Federación, estatales y municipales, lo que redundará en la investigación de delitos.

Otro tópico que merece comentario es la obligación por parte de los elementos policiacos del respeto irrestricto a los derechos humanos; como gobernados, esperamos que esta disposición no sea letra muerta.

ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera

otras penas inusitadas y trascendentes. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

COMENTARIOS

Este párrafo está dirigido al legislador secundario, a quien corresponde hacer efectivos los principios de proporcionalidad y racionalidad de las penas, atendiendo a la incidencia y gravedad del ilícito, así como ponderando el lugar y contexto social en cada entidad federativa.

La proporcionalidad debe atender al delito en específico, considerando incluso la lesión o daño que provoque, si es consumado o tentado, etcétera.

En cuanto al bien jurídico afectado, debe darse preponderancia a los bienes de mayor valor, como la vida, la integridad física y la propiedad.

De estos razonamientos podemos inferir que el legislador tendrá que valorar la necesidad de una nueva composición orgánica de los códigos penales, donde se valoren y gradúen los bienes jurídicos de cada ilícito.

Desde otra perspectiva, la obligación del cumplimiento al principio de proporcionalidad debió hacerse extensiva al juzgador, toda vez que a éste compete valorar los hechos imputados, las circunstancias que rodearon el evento y la actuación del sujeto para imponer la sanción correcta y acorde con la comisión del hecho y la participación del sentenciado, lo que tiende a graduar la pena que realmente corresponda.

PÁRRAFO SEGUNDO

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las

disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I.- Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II.- Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia ilícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización de sus bienes.

Se introduce como novedad la “extinción de dominio” que consiste en la pérdida de disposición de la propiedad o posesión de un bien, sin que exista una sentencia que así lo declare.

La disposición constitucional considera a esta figura como una excepción a la confiscación de bienes; resulta necesaria la expedición de la ley especial o el capítulo relativo en el código procesal penal que regule su procedimiento.

El párrafo discutido establece diversas prohibiciones, entre otras, la confiscación como regla general; sin embargo, la excepción a esta restricción constitucional la constituye la extinción de dominio que vulnera la propiedad privada que se encuentra elevada al rango de derecho subjetivo público, si consideramos que “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho” (artículo 14 constitucional, segundo párrafo).

236

La inclusión de esta figura genera preocupación en los integrantes de la mesa porque constituye un acto privativo, no obstante que se le da tratamiento como acto de molestia (artículo 16 constitucional), pasando por alto que estos actos son provisionales.

Asimismo, destacamos que la extinción de dominio materialmente es una confiscación, aunque formalmente la disposición constitucional no lo considera así.

No debemos perder de vista que en materia administrativa, cuando se trata de una expropiación, el gobernado tiene garantía de audiencia previa a su procedencia, y en la extinción de dominio se elimina este derecho fundamental, lo que genera un retroceso.

La fracción I del artículo que se analiza representa una “ficción jurídica”, toda vez que la extinción de dominio no puede ser autónoma de la materia penal, ya que para decretar la medida debe analizarse el delito. En todo caso, se sugiere que su procedencia sea vía incidental ante el Juez en materia penal.

La fracción III sale sobrando, ello en virtud de que no es necesaria una disposición que autorice a los afectados a interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de sus bienes, máxime que se le revierte la carga de la prueba.

MESA 6

INTEGRANTES

Mgdo. Enrique Escobar Ángeles (Moderador)

Mgdo. José Luis González (Secretario)

Mgda. María Eugenia Estela Martínez Cardiel

Mgdo. Fernando Andrés Ortiz Cruz

Mgda. Irma Rivero Ortiz de Alcántara Moreno

Jueza Patricia Marcela Diez Cerda

Juez José Luis Legorreta Garibay

Juez Óscar Alejandro López Cruz

Jueza Verónica Judith Sánchez Valle

ACTA DE SESIÓN DEL 1o. DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del uno de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados Irma Rivero Ortiz de Alcántara, María Eugenia Estela Martínez Cardiel, Fernando Andrés Ortiz Cruz, Enrique Escobar Ángeles (moderador) y José Luis González (secretario); así como, los Jueces Verónica Judith Sánchez Valle, Patricia Marcela Diez Cerda, José Luis Legorreta Garibay y Óscar Alejandro López Cruz, todos integrantes de la mesa de trabajo número seis.

El moderador dio lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 16 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO SEGUNDO

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.

COMENTARIOS

Tal modificación consiste en “racionalizar” la actual exigencia probatoria que debe reunir el Ministerio Público para “plantear hechos” ante el Juez de control y solicitar la orden de aprehensión, de manera que sea suficiente que la representación social establezca datos que pongan de relieve que ha surgido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el indiciado intervino o participó en su comisión, por lo que, por regla general, ya no desahogará pruebas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado en la ejecución del mismo.

Ante el Ministerio Público no habrá una “instrucción administrativa”, es decir, lo que se conoce como averiguación previa, propio de los sistemas inquisitivos, por lo que no desahogará de manera formal prueba alguna, sino que se limitará a recabar datos que estime convenientes para acreditar clara y contundentemente el delito.

Será el Juez de control quien, en caso de que se cumplan los requisitos aludidos, libraré la orden de aprehensión solicitada, la que tendrá como efecto primordial que se le presente al justiciable para hacerle saber el hecho que se le atribuye, y esté en oportunidad de defenderse.

Ante el juzgador se llevará a cabo el desahogo formal de las pruebas que las partes ofrezcan y, por ende, sólo la autoridad judicial las valorará.

Si bien se facilita a la representación social los requisitos que debe cumplir para el dictado de una orden de aprehensión, dado que se reduce el estándar probatorio; sin embargo, los inculpados quedarán en prisión preventiva de manera excepcional.

Se cuestiona si con la reforma en la que se exige al Ministerio Público que establezca datos que pongan de relieve que ha acaecido un evento que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el indiciado intervino o participó en su comisión, podría vulnerarse la garantía de seguridad jurídica, en particular la de defensa, al no dar oportunidad al indiciado de aportar elementos de prueba para controvertir la solicitud de orden de aprehensión.

A éste respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. LVII/2004, de rubro: “ORDEN DE APREHENSIÓN, PARA SU LIBRAMIENTO NO ES NECESARIO ACREDITAR EN FORMA PLENA EL CUERPO DEL DELITO”, aludió a que la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 8 de marzo 1999, buscó el equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar delitos y, en consecuencia, flexibilizar los requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión.

En la actualidad, el Ministerio Público tiene el monopolio respecto al ejercicio de la acción penal y, por tanto, la facultad de solicitar órdenes de aprehensión; sin embargo, con la reforma al artículo 21 constitucional, los particulares ya podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial y, por ende, solicitar dichas medidas, en los casos que señale la ley secundaria. Tal reforma dará lugar a la aplicación de la llamada “teoría del caso”.*

Asimismo, se eliminó la expresión “cuando menos” pues no existe una sanción mayor a la pena privativa de libertad, ya que en diversa modificación se eliminó la pena de muerte.

Se precisa que en la Exposición de Motivos que dio lugar a la reforma del aludido precepto, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1999, en la que se agregó tal expresión, se dijo: “... se propuso anteponer las palabras ‘cuando menos’ a la expresión ‘pena privativa de la libertad’, a fin de aclarar que la orden de aprehensión procederá sólo cuando haya hechos que la ley sancione con pena de muerte o de prisión”; esto es, cuando se agregó “cuando menos”, la Ley Fundamental aún contemplaba la pena de muerte y como en la actualidad no la prevé, ya no tiene razón de que subsista tal expresión.

* En el libro: *Litigación penal juicio oral y prueba*, Andrés Baytelman A., Mauricio Duce J., 1a. ed, 2005, página 97, en cuanto a dicho tema, señala: “La teoría del caso es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no sólo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula tanto a la evidencia como es posible dentro de un todo coherente y creíble. Sea que se trate de una idea simple y sin adornos o de una compleja y sofisticada, la teoría del caso es un producto del trabajo del abogado. Es el concepto básico alrededor del cual gira todo lo demás”.

PÁRRAFO CUARTO

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

COMENTARIOS

Se suprimió la palabra “flagrancia”, limitandola a dos supuestos:

- Cuando el indiciado es detenido en el momento en que esté cometiendo un delito (flagrancia).
- Cuando el indiciado es detenido inmediatamente después de la comisión del delito (cuasiflagrancia).

242

La legislación secundaria ya no podrá prever la flagrancia en la forma que aparece; por tanto, se elimina la presunción de flagrancia y la flagrancia equiparada.

En cuanto a que existirá un registro inmediato de la detención, no se dice en la Exposición de Motivos a qué se refiere, pero de una interpretación al respecto, se llega a la conclusión de que será el Ministerio Público el que llevará el registro de la detención que podría ser en el tradicional libro de gobierno o cualquier medio electrónico utilizado para dicho fin, y será en todo caso la Ley del Debido Proceso la que establecerá la forma en que se realizará.

PÁRRAFO SÉPTIMO

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas

o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

COMENTARIOS

El arraigo es una medida cautelar que afecta la libertad personal fuera de proceso, ya que:

- Dicha medida se establece a nivel constitucional.
- Únicamente lo puede decretar la autoridad judicial (Juez de control), a petición del Ministerio Público, tratándose de delincuencia organizada, lo que reduce la medida a una figura excepcional de carácter federal.
- Sólo cuando se trate de delitos de delincuencia organizada.
- En cuanto a las modalidades de lugar y tiempo, serán precisadas en la ley secundaria.
- Se establece un plazo de cuarenta días y se decretará siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.
- Tal plazo podrá prorrogarse cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, pero la duración total no podrá exceder de ochenta días, por lo que varía el plazo máximo fijado en la actualidad que es de noventa días, previsto en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Los códigos locales ya no contendrán esa figura, pues sólo será materia de la Federación (con relación al artículo 73, fracción XXI, reformado, de la Constitución), respecto de delincuencia organizada.

De una interpretación literal o gramatical se podría considerar que no hay limitación respecto de las personas que pueden ser arraigadas, por lo que incluso sería un testigo, dado que dicha reforma señala que se podrá “decretar el arraigo de

una persona...”, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos.

El transitorio décimo primero señala que en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio “...los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al Juez el arraigo domiciliario del indiciado, tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días”; esto es, amplía los delitos por los cuales puede decretarse tal medida, es decir, a delitos graves pese a que en la reforma se precisa que sólo será respecto de ilícitos de delincuencia organizada; además, disminuye el plazo máximo de ochenta a cuarenta días y no precisa que existirá prórroga.

PÁRRAFO OCTAVO

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

El concepto de “delincuencia organizada” se incorpora a la Constitución para señalarlo como delito, para fijar el arraigo y la prisión preventiva, con la finalidad de evitar que la legislación secundaria amplíe el tipo penal.

Se elimina la hipótesis de “el simple acuerdo de organizarse” para castigar a la organización, pues ahora puede actualizarse en grado de tentativa (el Magistrado Enrique Escobar Ángeles no comparte esta consideración por estimar que el delito no admite la tentativa).

Tal modificación no sólo abarca el delito de delincuencia organizada, sino también a los ilícitos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

PÁRRAFO DÉCIMO

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de

aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

COMENTARIOS

La modificación agilizará el procedimiento mediante el cual el Juez de control resolverá si concede o niega la orden de cateo, ya que no se exigirá que sea por escrito; sin embargo, sí deben quedar precisados por cualquier medio:

- El lugar que ha de inspeccionarse.
- La persona o personas que hayan de aprehenderse.
- Los objetos que se buscan.

A lo que únicamente debe limitarse la diligencia y deberá levantarse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos.

En cuanto al acta levantada en el cateo, tiene relación con lo previsto en el artículo 20 constitucional, relativo a la prueba ilícita, esto es, cuando tal diligencia no se lleve a cabo con los requisitos precisados.

Se abren las puertas a la utilización de la tecnología, pues el Juez de control puede, por cualquier medio, emitir tales determinaciones, sin que con ello se deje de observar lo dispuesto en el párrafo primero del precepto que se analiza (Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento), dado que tal reforma representa un supuesto de excepción a la regla general establecida en dicho párrafo. El Magistrado Enrique Escobar Ángeles disiente de lo anterior por estimar que la orden de cateo indefectiblemente debe ser por escrito, porque así lo dispone el aludido párrafo primero del artículo en estudio.

La tecnología disponible permite adicionar, a las ventajas que ofrecen los instrumentos digitales en cuanto a la disponibilidad instantánea de la información —en la cantidad deseada— para ser trabajada directamente por el usuario, la rapidez de

transmisión y su bajo costo, la posibilidad de mantener la confidencialidad del mensaje, garantizar la autenticidad del emisor/receptor, asegurar la integridad de la información, permitir la imposibilidad del rechazo de la información, tanto en su envío como en su recepción, posibilitar el control de acceso y garantizar la disponibilidad de la información, mediante la utilización de la criptografía de clave pública que es, actualmente, la herramienta más promisoría para lograr la necesaria seguridad en las comunicaciones electrónicas.

PÁRRAFO DÉCIMO PRIMERO

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

COMENTARIOS

En la actualidad, los órganos jurisdiccionales aceptan como prueba las conversaciones de una de las partes involucradas, de manera particular, en tratándose del delito de secuestro, máxime que tal medio de prueba puede servir a la autoridad ministerial en la investigación y persecución de los delitos y arribar de manera pronta a una verdad histórica.

En la Exposición de Motivos se precisa la excepción relativa a que no se viole el deber de confidencialidad previsto en las leyes, y dicha exposición señala como ejemplo:

- El caso del abogado defensor de un procesado que grabara las conversaciones con su defendido y posteriormente las aportara como prueba en contra de su defendido.
- El de los sacerdotes que reciban la confesión de sus feligreses.

En la reforma no se precisaron los conceptos “comunicación” y “privada”, aunque será la legislación secundaria la que los establezca.

PÁRRAFO DÉCIMO SEGUNDO

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

COMENTARIOS

247

La porción que se modificó de dicho párrafo, en la parte que dice: “Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales...”, al eliminarse la posibilidad de hacerse por escrito, se cuestiona cómo es que podrían quedar satisfechos los requisitos de fundamentación y motivación que exige.

En cuanto a la modificación de eliminar “por escrito”, se reitera en la parte conducente el comentario relativo a la orden de cateo. El Magistrado Enrique Escobar Ángeles disiente de tal cuestión por estimar que la autorización para la intervención de las comunicaciones privadas ineludiblemente debe ser por escrito, porque así lo dispone el párrafo primero del precepto que se analiza.

PÁRRAFO DÉCIMO TERCERO

Los Poderes Judiciales contarán con Jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de

investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

COMENTARIOS

Se crea la figura de los Jueces de control, que permitirá que los pedimentos del Ministerio Público se resuelvan de manera rápida y no distraer a los demás Jueces en las diversas actividades jurisdiccionales, así como la especialización en dicha materia.

Tal figura de Juez de control será local y federal. Dicho Juez resolverá:

- Los pedimentos ministeriales de medidas cautelares* (ejemplo: orden de aprehensión, arraigo, libertad provisional bajo caución, etcétera); providencias precautorias (cateo, aseguramiento de bienes, intervención de comunicaciones); técnicas de investigación.
- Las resoluciones de reserva y no ejercicio de la acción penal; el desistimiento y la suspensión de la acción penal.
- En los demás casos señalados para resguardar los derechos de los imputados, las víctimas y los ofendidos.
- Realizar audiencias preliminares al juicio conforme a los principios del sistema acusatorio (como podría ser la diligencia que hoy conocemos como declaración preparatoria).

Tal Juez de control tiene atribuciones que en la actualidad son propias del superior del Ministerio Público integrador, como son las precisadas en el segundo punto, quien entonces no conocerá de tales casos.

* El profesor Sergio García Ramírez, en el libro *Derecho procesal penal* (p. 457), señaló que las medidas cautelares son de carácter personal, esto es, aquéllas que se vuelcan sobre las personas. En tanto que las providencias precautorias se adoptan con respecto a los bienes.

El registro de todas las comunicaciones entre Jueces, Ministerio Público y demás autoridades competentes debe ser fehaciente.

La legislación secundaria establecerá los medios por los cuales los Jueces de control resolverán las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial.

Los párrafos décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo no cambian, sólo en el décimo quinto se cambian las palabras “disposiciones” (sic) por “disposiciones” y “prescriptas” por “prescritas”.

ACTA DE SESIÓN DEL 8 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del ocho de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados Irma Rivero Ortiz de Alcántara, María Eugenia Estela Martínez Cardiel, Fernando Andrés Ortiz Cruz, Enrique Escobar Ángeles (moderador) y José Luis González (secretario); así como los Jueces Verónica Judith Sánchez Valle, Patricia Marcela Diez Cerda, José Luis Legorreta Garibay y Óscar Alejandro López Cruz, todos integrantes de la mesa de trabajo número seis.

El moderador dio lectura a los párrafos reformados y adicionados de los artículos 17 y 18 constitucionales; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO TERCERO

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

En el sistema acusatorio planteado por la reforma, cobran especial importancia los medios alternativos de solución, en la medida que no todos los asuntos llegarán a juicio, únicamente los que por su gravedad o trascendencia así lo ameriten y que no hayan tenido solución a través de la mediación, la conciliación o el arbitraje; incluyendo también la terminación anticipada del proceso, en términos del apartado A, fracción VII del artículo 20 constitucional reformado.

En virtud de dichos medios alternativos de solución, se afirma que en los países que han adoptado este sistema, el mayor porcentaje de casos se soluciona a través de tales alternativas; sin embargo, la experiencia en el Distrito Federal demuestra que de 16,628 conflictos de naturaleza penal, únicamente 95 expedientes se atendieron a través de la mediación, en el periodo de 2 de mayo al 14 de diciembre de 2007, según estadística del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Dado que la norma constitucional no lo precisa, será en la legislación secundaria donde se determinen los delitos que puedan ser resueltos a través de los medios alternativos de solución de conflictos; quizá se deban limitar sólo a los delitos perseguibles por querrela, donde únicamente se ve afectado el derecho de la parte agraviada, no así en los casos donde la afectación repercute en el interés general.

Por otra parte, sin que se indique aún su contenido, se entiende por:

- *Mediación*: un medio autocompositivo (en contraposición a la solución jurisdiccional, sea judicial o arbitral que es heterocompositiva), que consiste en un procedimiento privado, informal, voluntario y no adjudicadorio, en virtud del cual las partes someten cierta controversia, susceptible de una solución convencional, a un tercero independiente, imparcial y neutral, quien actúa como un facilitador que busca una avenencia entre las partes para lograr que éstas, de común acuerdo encuentren una solución.
- *Conciliación*: es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso; forma parte importante

del derecho procesal del trabajo, civil e internacional público, así como en actividades relacionadas con instituciones bancarias, de seguros, defensa del consumidor o protección de personas y menores.

- *Arbitraje*: es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio dada por un tercero imparcial, un Juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo y formal que el del procedimiento jurisdiccional, la resolución por la que se manifiesta el arreglo se le denomina laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.¹

Se advierte que con dichos mecanismos se pretende agilizar y hacer más eficaz la impartición de justicia a favor de la parte ofendida del delito, cuando esté de por medio la reparación del daño, pues hasta ahora se le obliga a sustanciar un procedimiento judicial para que al final, pueda obtener esa reparación; la cual en muchos casos no ocurre porque el sujeto responsable es condenado a sufrir la pena privativa de libertad; por consiguiente, los medios alternativos de solución de conflictos se convierten en una herramienta útil para garantizar el derecho del ofendido a la reparación del daño.

La reparación del daño como pena pública, es de especial interés en la reforma, pues su pago se constituye como una condición para que operen los medios alternativos de solución de controversias, al exigirse su pago en forma previa y total, bajo supervisión judicial.

PÁRRAFO CUARTO

ADICIONADO

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, UNAM, Ed. Porrúa, tomos V, II y I, pp. 43, 362, 315, respectivamente.

COMENTARIOS

En el nuevo sistema que plantea la reforma, y atendiendo al principio de publicidad y de inmediación, resulta obvio que las sentencias de los juicios y las resoluciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias, sean notificadas y explicadas en audiencia pública; lo cual se debe entender, en el sentido de que dicha explicación será en los términos más claros posibles, para que las partes, principalmente a la parte ofendida e inculgado les sea asimilable su contenido. Lo anterior en cumplimiento a la garantía de acceso a la justicia.

Se considera, que la comprensión de las sentencias y resoluciones de los mecanismos alternativos de solución, está enfocada primordialmente al inculgado y a los pasivos, quienes generalmente no son doctos en la materia; asimismo, la explicación de que se trata deberá ser en torno a los puntos medulares o técnicos de las determinaciones, pues para conocer detalles bastará con que a las partes se les permita el acceso a las resoluciones, a fin de que adviertan su motivación y fundamentación en forma total.

PÁRRAFO SEXTO

ADICIONADO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

COMENTARIOS

La reforma pretende profesionalizar a la defensa pública, e instrumentar su servicio civil de carrera. Con ello se busca el equilibrio procesal entre la defensa y el órgano de la acusación, tanto en la capacitación como en su retribución económica.

Lo anterior conlleva a la sustitución de la defensa del acusado por propio derecho y por persona de su confianza, atendiendo al contenido de la fracción VIII, apartado B del artículo 20 reformado; pues el hecho de que la asesoría no provenga de un profesionista es insuficiente por sí misma, para garantizar el citado derecho fundamental; por tanto, expresamente se plasmó la idea de la calidad en los servicios, lo cual es plausible, pero no debe limitarse a garantizar a los defensores públicos un salario no menor al de los agentes del Ministerio Público, ya que también deberán considerarse otros aspectos, por ejemplo, las cargas de trabajo.

No existe antecedente de una disposición similar en el precepto 17 de nuestra Ley Fundamental, pero es evidente que el contenido del párrafo analizado, para su interpretación, debe vincularse al concepto de defensa adecuada a que alude la fracción VII, del apartado B del numeral 20, constitucional reformado, en el que se establece el derecho de los imputados a ser asistidos por un defensor, esto es, por un Licenciado en Derecho, ya sea particular o un público pagado por el Estado.

Por otra parte, en lo referente al servicio profesional de carrera, podrá aprovecharse la exitosa experiencia adquirida durante poco más de diez años por el Instituto de la Defensoría Pública, donde ya existe un sistema de servicio civil que comprende la selección, ingreso, adscripción, permanencia, promoción, capacitación, prestaciones, estímulos y sanciones para los defensores públicos, en la inteligencia de que su función debe regirse por los principios de **excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia y antigüedad**.

Se pretende establecer una defensa de calidad para el acusado, donde la defensa pública tenga los medios suficientes para la obtención y desahogo de las pruebas en el juicio, de tal forma que no tenga desventaja frente a la parte acusadora.

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, el sitio de ésta será distinto al que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

COMENTARIOS

Al cambiarse la expresión “pena corporal” por “pena privativa de libertad”, resulta un vocabulario más técnico, que se ajusta a la inexistencia de la pena de muerte en el sistema penal mexicano.

La pena de muerte fue abolida de la Constitución al quedar derogado el último párrafo del artículo 22, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 9 de diciembre de 2005. Asimismo, por reforma publicada en el mismo *Diario Oficial* de 29 de junio del mismo año, se derogó el artículo 142 del Código de Justicia Militar “De la pena de muerte”, que era la única codificación que la contemplaba.

PÁRRAFO SEGUNDO

El sistema penitenciario se organizará sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

COMENTARIOS

En este apartado se aplica una terminología más apropiada, como son las expresiones “sistema penitenciario” y “reinserción del sentenciado”, partiendo de lo que en realidad viven los sujetos del delito durante su estancia en las prisiones mexicanas; se destacan como medios para lograr reintegrar a los sentenciados a la sociedad la salud y el deporte.

Se contempla un nuevo paradigma, pues ya no se buscará la readaptación social sino la reinserción del individuo a la comunidad, tal como lo establece el dictamen; la modificación atiende a que el legislador estimó que la “readaptación social” era un término inadecuado para nombrar el momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social.

PÁRRAFO TERCERO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de sus competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

COMENTARIOS

La reforma le da amplitud a la celebración de convenios entre la Federación y los Estados, e incluye al Distrito Federal, para que los sentenciados extingan las penas en centros penitenciarios de diversa jurisdicción; es decir, los del fuero común en establecimientos federales y viceversa.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren purgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

257

COMENTARIO

La palabra “sentenciado” es propia con el vocablo procesal de la materia, no así la denostativa “reo”, lo cual implica una adecuación terminológica.

PÁRRAFO OCTAVO

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar sus penas en los centros penitenciarios

más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en el caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

PÁRRAFO NOVENO

ADICIONADO

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

COMENTARIOS

En los párrafos octavo y último adicionado del artículo que se comenta, se hace el trato diferenciado entre los procesados y sentenciados por delitos de delincuencia organizada, de tal forma que los centros penitenciarios de máxima seguridad deben estar reservados para ellos, dada su evidente peligrosidad y riesgo de que se evadan de la acción de la justicia.

Asimismo, hace referencia a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, pero sin precisar cuáles son los elementos objetivos para ubicarlos en dicha hipótesis.

Por otra parte, sin precisar quiénes serán las autoridades competentes para determinarlo, respecto de dichos sujetos del delito, se destaca la posibilidad de restringirles su comunicación con terceras personas, lo cual se considera una excepción a los actos de incomunicación prohibidos por el artículo 22 constitucional

(teoría del derecho penal del enemigo); al ser del dominio público que a través de la comunicación con la visita en general: familiares, amigos, trabajadores, entre otros, los miembros de la delincuencia organizada siguen ordenando, controlando y ejecutando actos ilícitos.

ACTA DE SESIÓN DEL 15 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del quince de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados Irma Rivero Ortiz de Alcántara, María Eugenia Estela Martínez Cardiel, Fernando Andrés Ortiz Cruz, Enrique Escobar Ángeles (moderador) y José Luis González (secretario); así como, los Jueces Verónica Judith Sánchez Valle, Patricia Marcela Diez Cerda, José Luis Legorreta Garibay y Óscar Alejandro López Cruz, todos integrantes de la mesa de trabajo número seis.

El moderador dio lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 19 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos

que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

COMENTARIOS

262

Se cambia el nombre de “formal prisión” por el de “vinculación a proceso”, cuya razón fundamental —se dice en la Exposición de Motivos— obedeció a que el concepto “sujeción” es de cuño inquisitorio y como las reglas del proceso penal ahora obedecen a un “sistema acusatorio”, entonces aquél perdió sentido; además, estimó que la idea “sujeción” denota coacción, que lleva aparejada alguna afectación de derechos. En tanto que, el concepto “vinculación a proceso” es más adecuado porque consiste en informar de manera formal al indiciado que el Ministerio Público sigue una investigación y para que el Juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental, por lo que se pasa del sistema inquisitivo al acusatorio, ya no se habla de formal prisión, restando la idea de anteponer la prisión preventiva, sino ahora únicamente vincular a proceso.

Se reduce la exigencia probatoria para el dictado del auto de vinculación a proceso, pues ya no se analiza el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, dado que no habrá “instrucción administrativa”, puesto que el Ministerio Público no desahogará, como regla general, prueba alguna diversa a aquellas que en su caso se desahoguen en la audiencia de juicio, sino que se limitará a recabar datos que pongan de relieve que ha acaecido un evento que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el indiciado intervino o participó en su comisión.

Será el Juez de control el que dictará el auto de vinculación a proceso, en el que expresará:

- El delito que se impute al acusado;
- El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y
- Los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Se reducen los requisitos que la representación social debe cumplir para el dictado del auto de vinculación a proceso y, por ende, de indiciados que serán vinculados a juicio; sin que ello implique que dé lugar a la prisión preventiva.

Con tal reforma se atiende a la llamada teoría del caso.

Se interpreta que las pruebas anticipadas no pueden tomarse en cuenta para el dictado del auto de vinculación a proceso.

PÁRRAFO SEGUNDO

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

COMENTARIOS

En la Exposición de Motivos se hace referencia a dos principios fundamentales para evitar los excesos cometidos con la prisión preventiva: subsidiariedad y excepcionalidad.

El principio de subsidiariedad se ve reflejado en la aludida reforma, al fijarse: “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”. Esto es

así, porque se pone de relieve que siempre deberá optarse por la medida cautelar que menos afecte la esfera jurídica de los particulares, esto es, provocar la menor afectación posible.

El principio de excepcionalidad está relacionado con la prisión preventiva, que sólo procederá cuando otros mecanismos de cautela no sean suficientes para las finalidades establecidas en el propio párrafo que se analiza, esto es, la prisión preventiva será excepcional.

Las medidas cautelares tienen como fundamento “la necesidad de la defensa del proceso, en tanto único instrumento de aplicación del *ius puniendi*”, por lo que su función es la de proteger el proceso frente a eventuales actos del inculpado que constituyan un peligro para su verificativo, es decir:

- evitar la huída del sujeto pasivo del proceso;
- evitar la ocultación, destrucción o manipulación de fuentes y medios de prueba; y
- evitar la insolvencia provocada del (y por el) imputado.

264

Así pues, la naturaleza de las medidas cautelares es doble, por un lado son instrumentos preventivos (por cuanto se anticipan a la materialización del riesgo) que se asientan en la “peligrosidad procesal del justiciable” y, por otro, son instrumentos procesales de contenido material: “cumplen una función procesal, pero su adopción conlleva limitar algún derecho del imputado, acusado o sentenciado”.

La continuidad del proceso, como regla general, será en libertad o bien con las medidas cautelares que la ley secundaria establezca, y por excepción la prisión preventiva.

Se establecen dos supuestos en que el Juez de control decretará la prisión preventiva, uno a solicitud del Ministerio Público y otro de manera oficiosa.

El supuesto en que la prisión preventiva se decretará a solicitud del Ministerio Público, procede sólo en los casos en que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar:

- La comparecencia del imputado en el juicio;
- El desarrollo de la investigación;

- La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, y
- Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

El supuesto en que la prisión preventiva se decretará de manera oficiosa, para lo cual se atendió a la gravedad del hecho señalado en la ley como delito, será en los casos de:

1. Delincuencia organizada;
2. Homicidio doloso;
3. Violación;
4. Secuestro;
5. Delitos cometidos o medios violentos como armas y explosivos, y
6. Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En cuanto a los delitos precisados en el punto seis, será la ley secundaria la que determine cuáles ilícitos serán considerados como graves, aunque se interpreta que sólo será respecto de aquéllos que afectan tales bienes jurídicos.

Además, se dice en la Exposición de Motivos que la aplicación de las medidas cautelares procederá únicamente cuando exista necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, entre otros supuestos enunciados en la primera parte del párrafo que se analiza.

La ley secundaria establecerá distintas medidas cautelares a la prisión preventiva, que puede imponer el Juez durante el proceso (ejemplos: libertad bajo palabra y libertad mediante caución, etcétera).

La prisión preventiva es un supuesto de excepción al principio de presunción de inocencia.

PÁRRAFO TERCERO

La ley determinará los casos en los cuales el Juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

COMENTARIOS

Se deja a la legislación secundaria establecer los supuestos en que puede revocarse una medida cautelar.

La redacción del párrafo guarda cierta contradicción, pues señala: “el Juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso”, cuando la regla general es seguir el proceso en libertad.

PÁRRAFO CUARTO

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

COMENTARIOS

De acuerdo al sistema actual, el derecho del inculpado de que se prorrogue el plazo constitucional es para que ofrezca pruebas a fin de que desvirtúe el cuerpo del delito o su probable responsabilidad; sin embargo, conforme al nuevo sistema ya no será para que el indiciado ofrezca pruebas, dado que no se exigirá se acrediten dichos requisitos de fondo para el dictado del auto de vinculación a proceso, sino que será para los efectos que señale la ley secundaria.

PÁRRAFO QUINTO

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

COMENTARIOS

Se cambiaron las palabras “delito o delitos” por “hecho o hechos delictivos”, “formal prisión o de sujeción a proceso” por “vinculación a proceso” y “averiguación” por “investigación”.

PÁRRAFO SEXTO

267

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro Juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

COMENTARIOS

Se integran a la Constitución dos supuestos de excepción en que no correrán los plazos para la prescripción:

- cuando el inculpado evada la acción de la justicia, y
- se le extradite a otro país; en ambos casos, siempre que se haya dictado auto de vinculación a proceso por delito de delincuencia organizada.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades

COMENTARIOS.

La palabra “maltratamiento” en el diccionario de la Academia Española significa: acción y efecto de maltratar.

En tanto que “mal”, significa lo contrario a bien, lo que se aparta de lo lícito y honesto. Mientras que “tratamiento”, acción y efecto de tratar.

ACTA DE SESIÓN DEL 22 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del veintidós de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados Irma Rivero Ortiz de Alcántara, María Eugenia Estela Martínez Cardiel, Fernando Andrés Ortiz Cruz, Enrique Escobar Ángeles (moderador) y José Luis González (secretario); así como los Jueces Verónica Judith Sánchez Valle, Patricia Marcela Diez Cerda, José Luis Legorreta Garibay y Óscar Alejandro López Cruz, todos integrantes de la mesa de trabajo número seis.

El moderador dio lectura a los párrafos reformados y adicionados del artículo 20 constitucional; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO INICIAL

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

En la propuesta de reforma el proceso penal será “acusatorio y oral”, y se contemplan “los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”. La reforma abandona el sistema mixto, en el cual predominaba el inquisitivo, a través de la intervención ministerial desde la indagatoria, siendo quien presentaba las pruebas al Juez, y si bien había pruebas de descargo, se estimaba que la base probatoria se sustentaba en la averiguación previa; ahora, el paradigma tiende al proceso penal bajo el sistema “acusatorio y oral”, en el cual las partes intervienen en igualdad procesal con la presencia judicial. Los principios de este sistema se enuncian como de:

- **Publicidad:** todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o del interés público;
- **Contradicción:** las partes podrán debatir los “hechos” y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio;
- **Concentración:** el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben concurrir en un mismo acto procesal;
- **Continuidad:** la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollarán ante el Juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley;
- **Inmediación:** los Jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharán directamente los argumentos de las partes con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella, salvo casos previstos en la ley, y
- **Presunción de inocencia:** toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

Empero, como se refiere en el dictamen de las Comisiones Unidas y de Puntos Constitucionales, su alcance será determinado por la legislación secundaria.

Además, se debe destacar que en el dictamen se manifiesta que la trilogía procesal se compone por el Juez, el Ministerio Público y el imputado; sin embargo,

en la reforma se amplía la protección a la víctima, a quien se faculta para intervenir en determinados actos procesales.

APARTADO A DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

Este apartado relativo a los principios generales del juicio oral es de nueva creación.

FRACCIÓN PRIMERA

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

COMENTARIOS

La base de este nuevo sistema se ciñe a las evidencias (pruebas) que permitan “esclarecer” el hecho delictivo.

El objeto del proceso es el mismo que en el actual sistema, pero ahora recogido en el texto constitucional.

El juicio se sustenta en el principio de presunción de inocencia.

FRACCIÓN SEGUNDA

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

Consagra el principio de intermediación procesal, siendo indispensable para la validez de las diligencias la presencia del Juez.

Se elimina el sistema tasado y mixto, en mérito a que la valoración de las pruebas será en forma libre y lógica.

Se amplía el principio filosófico de la lógica, cobrando relevancia la argumentación jurídica.

Bajo ese contexto Francisco Dall'anese determina que los principios de la lógica son:

- Identidad: “todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo; por ende los juicios analíticos de atribución, tanto positivos como negativos, son necesariamente verdaderos”.
- Tercero excluido: “cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez. Pero no dice que la otra no puede ostentar tal atributo. Este aserto incumbe al principio de contradicción”.
- Contradicción: “dos normas de derecho contradictorias no pueden ser válidas ambas.”.
- Averiguación o razón suficiente: “toda norma para ser válida, necesita un fundamento suficiente de validez”.²

Respecto al de libre valoración de la prueba, que es de lo que se ocupa la segunda parte de la citada fracción, debe decirse que de los dictámenes de las Comisiones Unidas del Senado de la República, se advierte que el Constituyente lo adoptó porque estimó, garantiza “el carácter racional de la actividad jurisdiccional”, lo cual adujo no se logra con el sistema de prueba tasada (que actualmente rige en nuestro país), en el que prevalece una valoración legislativa preconstituida de la prueba por encima de la determinación judicial.

Aquí cabe destacar que tal reforma constitucional apunta a lo que hoy en día se conoce como la razonabilidad del derecho, en tanto que los operadores jurídicos, concretamente el juzgador, debe emitir resoluciones argumentadas y no ceñir su actuación a una cuestión puramente mecánica al momento de adecuar el caso a las reglas respectivas. Se trata, pues, de hacer hincapié en la idea de un Juez racional.

² Publicados en el artículo “Juicio oral” que se compiló en la obra *Jornadas Iberoamericanas de Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa*, INACIPE, México, 2003, p. 115; así como en la obra de Eduardo García Maynez, *Lógica jurídica*, en las fojas 23, 32, 104 y 117.

FRACCIÓN TERCERA

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

COMENTARIOS

Se plantea, como regla general, que sólo tendrán validez para el juicio oral las pruebas que se ofrezcan durante su desarrollo.

Como excepciones se permiten:

- El caso de las pruebas anticipadas, pues aunque deberán desahogarse con las formalidades propias del juicio, tendrán verificativo ante un Juez de control, esto es, antes de la etapa de juicio (dado que, como se ha dicho, al referido juzgador únicamente le compete conocer de las etapas del proceso hasta antes de juicio). Cabe reiterar que la prueba anticipada sólo procederá en los casos que el medio de convicción corra el riesgo de perderse si no se recaba anticipadamente. Su resultado se incorporará “por lectura al juicio oral” (excepción establecida en la fracción III que se comenta).
- Cuando se trate de delincuencia organizada y no sea posible reproducir la prueba respectiva en juicio, en virtud de que el testigo muera por causa imputable al procesado o porque exista riesgo fundado para testigos o víctimas. En tal supuesto, el Constituyente estimó que ello no es óbice para que el justiciable pueda objetar el medio probatorio de que se trate (fracción V, párrafo segundo, apartado B) del precitado numeral).
- La hipótesis relativa a que “el imputado renuncie expresamente a un juicio oral y acepte el hecho que se le atribuye a cambio de un beneficio legal. En tal circunstancia, el inculcado será juzgado por el Juez de control

con los antecedentes que arroja la investigación del Ministerio Público”, prevista en la fracción VII del artículo en análisis, no es una excepción al principio de prueba, como lo aseveró el legislador en la Exposición de Motivos, porque en esencia se trata de abdicar al juicio oral más que a recabar una prueba. En este punto, los Magistrados Irma Rivero Ortiz de Alcántara, Fernando Andrés Ortiz Cruz y la Jueza Patricia Marcela Díez Cerda disienten de la conclusión.

FRACCIÓN CUARTA

IV. El juicio se celebrará ante un Juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

COMENTARIOS

274

Se reiteran los principios de acusatoriedad o contradicción, publicidad y oralidad, como base del sistema procesal penal.

Se lleva a cabo la delimitación de la competencia judicial, para lo cual, en el dictamen se precisa que corresponderá al Juez de control las actuaciones que inician con la formulación de la acusación tras el cierre de la investigación ministerial, llevando a cabo el dictado del auto de vinculación y la apertura del juicio; enseguida, la competencia corresponderá al Juez “oral” quien en audiencia pública y oral, llevará a cabo el planteamiento de los argumentos y el desahogo de las pruebas que las partes ofrezcan, para estar en posibilidad de emitir la sentencia.

Con relación al último principio en cita, que conlleva a la instauración a nivel constitucional de los juicios orales por antonomasia, cabe destacar que si bien éstos se contraponen a los juicios escritos, ello no quiere decir que en aquéllos se prescindiera de documentación escrita, pues es incuestionable que a través de ésta quedará constancia de los fundamentos y la motivación de lo que resuelva el órgano judicial, como así lo dispone el artículo 16, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se hace referencia a los “argumentos”, aludiéndose a los debates que deberán ser presentados al Juez.

FRACCIÓN QUINTA

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

COMENTARIOS

Se evidencia el principio de presunción de inocencia, al determinarse que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, quien al Juez oral deberá demostrar la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en su comisión. A su vez, este principio podría ser aplicable a las etapas preliminares del proceso.

La carga de la prueba de la parte acusadora ya lo precisa el actual sistema, al igual que el principio de presunción de inocencia.

Además, se robustece el principio de contradicción, al contemplarse la igualdad procesal entre las partes.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución.

COMENTARIOS

Dan sustento a los principios adversarial o de contradicción, así como al de inmediación, procurando el equilibrio procesal, siendo aplicable al Juez de control y al “oral”, atendiendo a las excepciones que la misma Constitución establece como en los casos de arraigo, cateo y orden de aprehensión, entre otros.

Se exceptúan de tal disposición las diligencias que solicite el Ministerio Público y que sean necesarias para garantizar la efectividad de la investigación, como aquéllas que requieran de sigilo.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

COMENTARIOS

Incorpora la figura de “la terminación anticipada del juicio” (suspensión del juicio a prueba), dejándose los supuestos de procedencia a la legislación secundaria.

A su vez, se establece la posibilidad de que si el imputado “reconoce” en presencia judicial, “voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias”, su participación en el delito, y si existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia y se le concederán beneficios, los cuales deberán ser informados con oportunidad al acusado y vincularlos con las reglas de la prisión preventiva, para el caso de que cometa ulterior delito, conforme lo establece el ordinal 19 de la Carta Magna (supuesto en el cual el Ministerio Público puede solicitar la prisión preventiva por condena previa por delito doloso). Asimismo, la ley secundaria establecerá los casos en que no pueda abdicarse del juicio por condena previa.

FRACCIÓN OCTAVA

VIII. El Juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.

COMENTARIOS

Se deberán demostrar mediante pruebas los aspectos fácticos, a través de argumentos, sin soslayar que la carga probatoria corresponde al Ministerio Público.

Se hace referencia a la convicción de culpabilidad, subsistiendo el principio de *in dubio pro reo*, para evitar que alguna persona que se estima inocente sea condenada.

Se trata del estándar de prueba para la condena, que no es otro sino la convicción “motivada” de la misma; esto es, que esté justificada con base en los elementos fácticos que la representación social logre demostrar.

FRACCIÓN NOVENA

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

Principio de nulidad de prueba ilícita.

Se pretende evitar que tenga valor probatorio la prueba obtenida con transgresión a los “derechos fundamentales” (no así a violaciones legales), los cuales se estima son los consagrados en la Carta Magna y en los Tratados Internacionales; en esa medida, será el juzgador quien determinará si los mismos fueron vulnerados.

Respecto de la prueba ilícita se aduce es la obtenida o practicada con vulneración de un derecho o libertad fundamental individual. Dado el significado de cada una de la figuras jurídicas-procesales en cuestión, se concluye que si en la fracción de que se trata se habla de que será nula toda prueba que vulnere derechos fundamentales, entonces es inconcuso que se refiere a la prueba ilícita.

Deberá examinarse la nulidad de la prueba en cuanto a su obtención, desahogo y alcance. A su vez, esta fracción se debe interpretar con la reforma al artículo 16, en lo relativo a las actuaciones policiales y a las diligencias ministeriales.

FRACCIÓN DÉCIMA

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

COMENTARIO

Será importante determinar la forma en que se implementarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación en la audiencia preliminar.

APARTADO B

DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA

COMENTARIO

En el proemio del apartado se hace alusión al “imputado”, como término genérico para referirse a los probables autores o partícipes de la comisión de un hecho delictivo.

FRACCIÓN PRIMERA

I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa.

COMENTARIOS

Se reafirma el principio de presunción de inocencia, correspondiéndole al Ministerio Público la carga probatoria de la culpabilidad del imputado (se vincula con la fracción V del apartado A) del artículo 20 reformado).

No se soslaya que su origen se establece en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; del artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969.

A su vez, se advierte que en la actualidad este principio se contiene implícitamente en la Carta Magna, tal como el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo determinó en la tesis P. XXXV/2002, visible, en la página 14 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, bajo el rubro: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

En otro tenor, en la reforma no se contempla a nivel constitucional la figura de la libertad provisional durante el proceso, porque al consagrarse el principio de presunción de inocencia, se estima que el mismo se lleve en libertad determinándose en su caso las medidas cautelares y por excepción se contempla a la prisión preventiva, bajo las reglas establecidas en el artículo 19 constitucional, previamente analizado, correspondiendo su implementación a la legislación secundaria.

FRACCIÓN SEGUNDA

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho 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 la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

COMENTARIOS

279

Se establece el derecho a declarar o a guardar silencio; siendo que este último no podrá ser utilizado como indicio de responsabilidad contra el imputado.

Se amplía al momento de la detención la obligación de darle a conocer los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio (se reitera en la fracción III de este apartado).

La confesión no sólo se podrá rendir al Juez, sino ante cualquier otra autoridad con la presencia del defensor.

FRACCIÓN TERCERA

III. A que se le informe, tanto en el 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

COMENTARIOS

La fracción III guarda estrecha similitud con la anterior porque implica la protección del derecho del imputado a ser informado respecto del hecho atribuido y los demás derechos que le asisten (entre ellos a guardar silencio), los cuales se extienden desde la detención (a semejanza de la Quinta Enmienda de la Constitución norteamericana). Lo relevante será la interpretación de su alcance, en cuanto a las consecuencias jurídicas de la omisión de su cumplimiento por parte de las autoridades a este derecho fundamental, ya que si tomamos como experiencia la anglosajona, debemos destacar el caso Miranda en el cual la confesión rendida sin que previamente hubiera sido informado el imputado del derecho a no declarar y a la asistencia legal, conllevó a la nulidad del juicio.

280

La problemática, será cómo hacerle saber el motivo de su aseguramiento tratándose de flagrancia, toda vez que por la premura de la actuación se conoce poco de lo sucedido y en qué forma se hará constar que se brindó dicha información.

Se elevan a rango constitucional (actualmente previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada): a) la facultad de reserva para el caso de la delincuencia organizada, como excepción a la garantía de defensa para la protección de la identidad de los acusadores, y b) los beneficios que se otorgan a los imputados que colaboran en la investigación y persecución de los delitos en delincuencia organizada, los cuales serán regulados por la legislación secundaria (se reitera la postura del derecho penal del enemigo).

No se soslaya que en la reforma se elimina la garantía de careo, prevista en la fracción IV, del texto actual de la Carta Magna, al estimarse innecesaria bajo el principio adversarial.

FRACCIÓN CUARTA

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al

efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

COMENTARIOS

La prueba es una garantía del imputado que se regirá bajo el principio de pertinencia, por ende, la misma deberá guardar relación con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención del imputado en su comisión.

En cuanto a la prueba testimonial, se determina que su regulación corresponderá a la legislación secundaria, pero se elimina la condición relativa a que los testigos se encuentren en el lugar del proceso.

Las pruebas en el extranjero ya no se verificarán.

FRACCIÓN QUINTA

V. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

COMENTARIOS

Se elimina la figura del “jurado ciudadano”; la distinción entre Juez o tribunal, deberá advertirse en la forma unitaria o colegiada de conocer los asuntos, sin soslayar que en cuanto al número de instancias, se deberá vincular con el artículo 23 de la Carta Magna que no fue reformado.

Se consagra el principio de publicidad; sin embargo, se plantean diversas excepciones, que se establecerán en la legislación secundaria, limitándolas a las materias de:

- seguridad nacional,
- seguridad pública,
- protección de las víctimas, testigos y menores,
- cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos y
- cuando lo estime necesario el tribunal, pero deberá argumentarlo con “razones fundadas” que lo justifiquen.

La cuestión será qué entenderemos por cada uno de esos conceptos, ya que lo que en inicio es una excepción no debe convertirse en lo común.

282 | Otro supuesto del derecho penal del enemigo resulta lo previsto para el caso de la delincuencia organizada, en cuanto a que las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas, siendo una excepción al desahogo de la prueba al Juez en la audiencia (prevista por la fracción III del apartado A), de esta reforma, y con naturaleza diversa a la prueba anticipada); no obstante, en salvaguarda de su derecho de defensa y contradicción, se establece la posibilidad del imputado para su objeción o impugnación, así como para ofrecer pruebas en contra. Lo trascendental será determinar si en la recepción de las mismas hubo posibilidad de contradicción, por ejemplo, si se pudo interrogar en igualdad al testigo. Es una ambigüedad que daría incertidumbre jurídica y sería necesario que la legislación secundaria lo estableciera.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando

pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante Juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

COMENTARIOS

Se plantea una figura novedosa para el sistema de justicia penal denominada “registro de investigación”, sin precisarse su contenido, estimándose que el mismo alude a las diligencias a través de las cuales el Ministerio Público recaba los datos para el esclarecimiento del hecho ilícito y la probable participación del imputado en su comisión.

Como regla general se permite que el imputado y su defensor tengan el acceso a los registros desde:

- La detención (reitera el derecho a la información previsto por la fracción III del mismo apartado).
- Al declarar.
- Al ser entrevistado.
- Si el imputado no está detenido sigue vigente el sigilo.

A partir de su consulta se eliminará la “reserva de las actuaciones”, exceptuándose los casos en que ésta sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación; limitándola a la revelación oportuna para garantizar el derecho de defensa; empero, la sintaxis no es muy clara porque no se indica cuál es el tiempo de anticipación que se estimará oportuno para dar a conocer esos datos a la defensa, por lo que será necesario precisarlo en ley secundaria.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

COMENTARIOS

No existe variación respecto de la duración actual de los procesos, pues se establecen los siguientes:

- Antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.
- Antes de un año si la pena excediere de ese tiempo.

284

Como excepción se prevé la ampliación de su duración para la defensa del imputado.

Esta fracción se complementa con la fracción IX de este apartado, en donde se alude que la prisión preventiva no debe exceder de dos años.

En el ámbito del derecho comparado, en algunos países como Chile y Argentina, existe dilación en la fijación de fecha para la celebración de las audiencias y en su caso por los diferimientos, verbigracia ante la inasistencia de los testigos que impiden la celeridad del proceso y el cumplimiento oportuno de los plazos.

FRACCIÓN OCTAVA

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

COMENTARIOS

Se elimina la figura de la persona de confianza y la posibilidad de autodefensa.

Ante la negativa de nombrar defensor al momento de la detención, se debe aguardar hasta que lo nombre el Juez, a fin de garantizar la defensa adecuada.

Se habla de la defensa a través del abogado, quien se estima deberá contar por lo menos con Licenciatura en Derecho.

Se cambia la figura del “defensor de oficio” por la de “defensor público”.

Este artículo se vincula con el ordinal 17, párrafo sexto, que propone el servicio civil de carrera para los defensores públicos y la homologación de salarios de éstos con los que devengan los Ministerios Públicos.

FRACCIÓN NOVENA

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

COMENTARIOS

Se establece el plazo de dos años para la duración del juicio y en caso de que se prorrogue, se contempla que el procedimiento continúe con el imputado en libertad, bajo la imposición de medidas cautelares; empero, se determina como excepción

que la prolongación del juicio se deba al derecho de defensa del imputado, en cuyo caso, llegado el límite máximo de la pena deberá ser dejado en libertad, continuándose con el proceso.

Con motivo de la reforma se deroga el último párrafo del apartado a) del texto constitucional vigente, relativo a la extensión de las garantías durante la etapa de averiguación previa; al ser sustituida por la de investigación.

APARTADO C

DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO

COMENTARIO

Se precisa que son “los derechos” de la víctima o el ofendido.

FRACCIÓN SEGUNDA

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

COMENTARIOS

Sin duda el aspecto más trascendente de la reforma a este apartado, es que se reconoce el carácter de parte al ofendido en el procedimiento penal, con la salvedad de que el Magistrado José Luis González considera que no se le confiere a la víctima u ofendido el carácter formal de parte, ya que el proceso se sustenta en la trilogía procesal y la parte acusadora recae en el Ministerio Público y a la víctima u ofendido se le

considera aún coadyuvante, empero, se destaca, se le faculta para realizar determinados actos procesales (intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos) que serán regulados por la legislación secundaria.

Como en varios de los artículos que se han comentado, será necesario que se reformen las legislaciones ordinarias para que se adecuen a la Constitución; sin embargo, es pertinente comentar que aun cuando ello tardare en suceder, en tratándose del derecho del ofendido para interponer recursos, los juzgadores no tendrían ningún obstáculo para dar trámite a los medios de impugnación que en ese ínter se presenten, gracias a que esa facultad constituye una previsión directa. Ciertamente, la inclusión del ofendido o víctima, como sujeto legitimado para interponer recursos, debe entenderse integrada a los preceptos relativos en razón de la reforma que se comenta.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido, en el caso de la reforma al artículo 21 constitucional, vigente a partir del 1o. de enero de 1995. Al respecto, estableció que antes de la misma no se encontraba previsto el presupuesto de procedencia del juicio de amparo contra resoluciones de aprobación de inejercicio de la acción penal y, por tanto, en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales tampoco se había regulado la figura del tercero perjudicado en el juicio de amparo en que se reclame ese tipo de resoluciones; consecuentemente, estableció que la figura del tercero perjudicado en los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones de aprobación de inejercicio de la acción penal, aun cuando no se encuentra prevista en alguna de las fracciones del artículo 5o. de la Ley de Amparo, debe entenderse integrada a este precepto, en razón de las reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.³ Desde 2001 así se ha interpretado el precepto en cita, dando operatividad a esa reforma constitucional.

Por otra parte, debe decirse que esa interpretación conforme con la constitución, tendrá que efectuarse con el propio artículo 5° de la Ley de Amparo,

³ Jurisprudencia 1a./J. 42/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIV, julio de 2001, de rubro: “INDICIADO. TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO PERJUDICADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS SEA LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”.

mientras no se adecue legislativamente, porque la reforma abre la posibilidad de que el ofendido intervenga como tercero perjudicado, no sólo en aspectos que tengan que ver con la reparación del daño.

No obstante, subsiste la obligación del Ministerio Público de prestar el servicio a las víctimas u ofendidos y de representar sus intereses.

No se advierte la relación del tercer párrafo (que no fue materia de modificación) con el resto de la fracción.

FRACCIÓN CUARTA

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

COMENTARIO

Se faculta a la víctima para exigir por sí misma la reparación del daño.

FRACCIÓN QUINTA

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los Jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.

COMENTARIOS

Se reitera como excepción del derecho de información, el resguardo de la identidad de la víctima y de sus datos personales para los casos de:

- menores de edad,
- violación,
- secuestro,
- delincuencia organizada, y
- a juicio del juzgador.

No obstante, se precisa que se salvaguardará el derecho de la defensa.

Si bien constituye un gran avance la protección que se pretende dar a la víctima y ofendido, comenzando con el resguardo de su identidad y otros datos personales en ciertos casos, la interrogante descansará en cómo conjugar tales derechos con el del imputado a saber quién le atribuye el delito.

El cuestionamiento de lo previsto en la fracción V, es el hecho de que las pruebas no podrán ser desahogadas sin la presencia de la otra parte; sin embargo, aquí se regula una excepción, relativa a que la ley secundaria deberá establecer los mecanismos para cumplir con la disposición que se examina, con el fin de salvaguardar la identidad de las víctimas en los casos que se especifiquen.

En el segundo párrafo se delimita la obligación del Ministerio Público de “garantizar” la protección de víctimas, ofendidos, testigos y de quienes intervengan en el proceso, siendo que los Jueces deberán vigilar su exacto cumplimiento.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

COMENTARIOS

Se faculta a la víctima para solicitar la imposición de medidas cautelares a los imputados (por ejemplo: prohibición de acudir a determinado lugar), así como

las providencias para su protección y la restitución de sus derechos, no constriñéndose sólo a los casos de seguridad y auxilio como actualmente se establece.

Otro cuestionamiento se referirá a la forma en que se ejecutarán las medidas cautelares y la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general de los sujetos que intervengan en el proceso.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

COMENTARIOS

290

Está fracción es de nueva creación en su contenido, el cual actualmente se ubica en el numeral 21 de la Carta Magna.

Se incluyen para combatirse por parte del ofendido las omisiones del Ministerio Público en la investigación del delito, las resoluciones de reserva, el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, vía jurisdiccional (amparo indirecto, art. 114, fracción VII de la Ley de Amparo); la suspensión del procedimiento, condicionándola a que no esté satisfecha la reparación del daño, esta última dictada por la autoridad judicial antes de pronunciar la sentencia o con posterioridad a ella; la ley deberá establecer el medio de defensa.

Con esta reforma se unifica un tema que había sido materia de algunos criterios jurisprudenciales discrepantes, evidentemente en beneficio del ofendido.

ACTA DE SESIÓN DEL 29 DE ABRIL DE 2008

En México, Distrito Federal, siendo las dieciocho horas del veintinueve de abril de dos mil ocho, se reunieron en uno de los salones de la planta baja del edificio de Revolución 1508, los Magistrados Irma Rivero Ortiz de Alcántara, María Eugenia Estela Martínez Cardiel, Fernando Andrés Ortiz Cruz, Enrique Escobar Ángeles (moderador) y José Luis González (secretario); así como, los Jueces Verónica Judith Sánchez Valle, Patricia Marcela Diez Cerda, José Luis Legorreta Garibay y Óscar Alejandro López Cruz, todos integrantes de la mesa de trabajo número seis.

El moderador dio lectura a los párrafos reformados y adicionados de los artículos 21 y 22 constitucionales; dio inicio al debate, otorgando el uso de la voz a cada uno de los integrantes de la mesa, obteniendo las siguientes conclusiones:

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público, y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

COMENTARIOS

El artículo 21 de la Constitución ha sido reformado para establecer la relación entre el Ministerio Público y las policías en torno a la investigación de los delitos, además de la investigación de inteligencia y preventiva.

De la misma manera que en la mayoría de los países del mundo, la conducción y mando de las policías en el ejercicio de la función de investigación de delitos estará a cargo del Ministerio Público.

Estas policías podrán realizar funciones de análisis e investigación, pero de manera taxativa en el momento en que la policía encuentre un delito deberá notificarlo y denunciarlo ante el Ministerio Público de manera inmediata.

Esta dirección y mando de la investigación por parte del Ministerio Público representa una dirección funcional de las labores de investigación y es independiente de la jerarquía de la cual depende la policía, pudiendo estar administrativamente asignada a otros órganos, secretarías o incluso Municipios o bien como en las agencias de investigación de delitos, policías ministeriales o judiciales, según corresponda, de las procuradurías estatal o federal. Esto significa que será el legislador estatal o federal el que determinará como será esta relación.

PÁRRAFO SEGUNDO

MODIFICADO, CORRESPONDIENTE AL CUARTO PÁRRAFO

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

COMENTARIOS

En este párrafo se reitera la titularidad del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, establecida desde la Constitución Política de 1917; con ello se elimina lo que en la teoría se le ha denominado el “monopolio del ejercicio de la acción penal”, por parte de la representación social, en virtud de que ahora se contempla que los particulares podrán ejercerla ante la autoridad judicial, dando lugar a la denominada acción penal civil.

La reforma en tal sentido, sería la segunda que afecta dicha facultad absoluta del representante social, pues la primera fue la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994, cuando el Constituyente permanente aprobó que las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnadas por vía jurisdiccional.

El ejercicio privado de la acción penal, será por vía de excepción con la asistencia del Ministerio Público, dado que sólo procederá en los casos que atañan al interés particular y no general, quedando a cargo del legislador ordinario precisar los supuestos de procedencia (quizás los perseguibles de querrela, patrimoniales, culposos, etcétera).

El ejercicio privado de la acción penal se puede leer como una disminución del poder punitivo estatal, al dejar en manos de los particulares la pretensión penal; asimismo, se pone en duda la aplicación o no de la “venganza privada”; sin embargo, será el legislador quien determinará los alcances y mecanismos procesales de dicha reforma, para verificar tales planteamientos.

PÁRRAFO TERCERO

MODIFICADO, PARTE DEL PRIMER PÁRRAFO

293

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

COMENTARIOS

El Constituyente permanente, al precisar que la modificación y duración de las penas también es propia y exclusiva del Poder Judicial, interpreta esto en el sentido de que si un juicio penal está en etapa de ejecución, cualquier modificación sobre el tiempo de las penas impuestas será facultad de la autoridad judicial, pero no de la administrativa.

Lo anterior, atendiendo a las jurisprudencias sobre el particular de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya sea por la aplicación retroactiva de la norma, por haberse reducido el *quantum* de la privativa de libertad; si se está ante un concurso real de delitos o si los hechos ilícitos son conexos, similares o derivados unos de otros, que en su caso, impliquen reducción de penas.

En este párrafo se robustece la creación de los Jueces de ejecución penal; asimismo, se delimita la competencia del Poder Judicial, dejándose a cargo del Ejecutivo la administración de los centros penitenciarios.

PÁRRAFO CUARTO

MODIFICADO, PARTE DEL PRIMER PÁRRAFO

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

COMENTARIO

294

Este apartado no corresponde precisamente a la justicia penal, pues sólo introduce al catálogo de sanciones administrativas como la multa y el arresto, o el trabajo a favor de la comunidad.

PÁRRAFO QUINTO

MODIFICADO, CORRESPONDIENTE AL SEGUNDO PÁRRAFO

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

COMENTARIO

La modificación que se hace al párrafo en comento, sólo es para precisar la normatividad que se viola con la conducta del infractor, esto es: reglamentos gubernativos y reglamentos de policía.

PÁRRAFO SEXTO

MODIFICADO, CORRESPONDIENTE AL TERCER PÁRRAFO

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

COMENTARIO

Igual comentario que el anterior, por referirse a la materia administrativa (derecho penal administrativo).

PÁRRAFO SÉPTIMO

ADICIONADO

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

295

COMENTARIOS

El criterio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad, pues con base en este último, el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal sobre cualquier hecho delictivo; sin embargo, la excepción le concede la facultad de prescindir de la acción persecutoria.

Se trata de otra de las novedades que ameritan cuidadosa reflexión, dado que dichos criterios doctrinariamente se oponen al principio de legalidad que debe regir la actuación ministerial.

La facultad que ahora se confiere al Ministerio Público para aplicar criterios de oportunidad, atiende a medidas de política criminal, donde los delitos menores o de “bagatela”, como los califica Claux Roxin, en determinados supuestos el representante social no ejercerá acción penal.

Lo anterior deberá ser normado por el legislador ordinario, considerando a su vez aspectos como la cuantía del asunto, la afectación al bien jurídico tutelado,

la reincidencia del sujeto activo, entre otros; asimismo, se infiere que dichos asuntos serán canalizados para su solución a los medios alternativos como son: la mediación, conciliación o el arbitraje.

En la medida que los recursos con que cuenta la representación social y dejando a un lado la oficiosidad de su función, ahora deben aplicarse a la investigación de los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad (dado que las penas serán proporcionales a la afectación del bien jurídico tutelado).

PÁRRAFO OCTAVO

INTOCADO, CORRESPONDIENTE AL QUINTO PÁRRAFO

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

COMENTARIO

296

Párrafo subsistente, adicionado por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 el junio de 2005.

PÁRRAFO NOVENO

MODIFICADO, CORRESPONDIENTE AL SEXTO PÁRRAFO

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y la persecución para hacerla efectiva, así como las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

COMENTARIOS

Se eleva a nivel constitucional la definición de seguridad pública y el establecimiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública; que actualmente prevé la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública (artículos 2 y 3).

La modificación al párrafo que se comenta, al adicionar ahora que la función de la seguridad pública comprende la prevención de los delitos, la investigación y la persecución para hacerla efectiva, así como las infracciones administrativas, en los términos de la ley; ello implica una integración al Sistema Nacional de Seguridad Pública, no sólo de las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno, sino también de la función del Ministerio Público y del derecho administrativo sancionador.

Lo anterior, sin perder de vista el principio del federalismo, al señalar que dicha función pública en los tres niveles de gobierno, será respetando las correspondientes competencias que la Constitución establece (Municipio, Estado y Federación).

297

PÁRRAFO DÉCIMO

MODIFICADO, CORRESPONDIENTE AL ÚLTIMO PÁRRAFO

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública sino ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

COMENTARIOS

Se plasman constitucionalmente las bases mínimas a que deberá sujetarse el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

La expresión respecto del “carácter civil” que deben tener las instituciones de seguridad pública, se vincula a que el ejército y la fuerza aérea no se consideran como cuerpos de seguridad pública *per se*, para intervenir en dicha función.

Asimismo, para los efectos de la coordinación de las instituciones de seguridad pública, considerando la intervención del Ministerio Público, se destacan como bases mínimas:

- La certificación de los integrantes de dichas instituciones (policías, Ministerios Públicos y peritos).
- El servicio civil de carrera de la policía.
- El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública.

Anteriores aspectos que ya eran considerados en la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública (artículos 25 al 31 y 49).

Lo anterior, en el marco de la profesionalización de los actores que tendrán a su cargo la investigación del hecho delictuoso, ya no en la posición jerárquica de antaño, donde la policía se limitaba a informar al Ministerio Público, pues ahora se constituye como parte substancial de la acusación, cuyo éxito dependerá de los métodos y técnicas de investigación que desarrollen.

Sin perder de vista que en todo momento, la dirección y mando de la investigación será por parte del Ministerio Público, con independencia de la jerarquía que tenga la autoridad de la cual, en su caso, dependa la policía que intervenga, ya sea local o federal.

Por tanto, se considera que lo más importante de esta parte de la reforma de que se trata no es la capacitación de los elementos policiales (pues es algo que en diversas leyes secundarias ya se prevé y sin embargo en nada cambió la eficacia de las policías y menos aun incrementó la credibilidad hacia ellas), sino lo relativo al acato irrestricto de los derechos fundamentales por parte de los elementos policiales, quienes de esta forma serán respetados, al tiempo que el ciudadano se sentirá seguro en situaciones en las que aquéllos intervengan, lográndose así, en mayor medida, el orden público que todo Estado democrático de derecho requiere para la sana convivencia entre sus habitantes

ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Con base en las corrientes internacionales garantistas, en materia penal, se establece que la pena que prevea el legislador deberá ser conforme al principio de racionalidad del uso del derecho penal y en correspondencia al bien jurídico tutelado, lo anterior, con el fin de que las sanciones impuestas realmente persigan el propósito de reinsertar socialmente a los sentenciados.

La adopción de este principio tiene dos manifestaciones fundamentales. Por un lado, contiene una obligación al Poder Legislativo, para que en uso de sus atribuciones observe el principio de proporcionalidad al momento de fijar los márgenes de punibilidad aplicables a cada delito y, por otro, la obligación de los Jueces de observar ese mismo principio en la graduación concreta de las sanciones.

En el primer caso, la proporcionalidad implica la ponderación de bienes o valores constitucionalmente protegidos, según las circunstancias del caso concreto, a fin de determinar si el sacrificio de los intereses individuales de una persona física o moral que comporta la ingerencia, guarda una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar.

Por otra parte, en la aplicación de la ley, el principio de proporcionalidad también obliga al operador jurídico a valorar no sólo los hechos imputados a un sujeto, sino todas las circunstancias que rodean al sujeto infractor, para graduar la sanción.

La adopción del principio de proporcionalidad, en el ámbito de la autoridad jurisdiccional, genera la obligación de motivar la relación entre la sanción concreta al infractor, con la gravedad de la falta y la ponderación de las circunstancias objetivas y subjetivas de la misma.

De esta forma se legitima la imposición de una sanción, pues si ésta produjera una afectación insignificante en el infractor o en sus bienes, en comparación con la expectativa del beneficio recibido o que pudo recibir con su comisión, o del mal que causó, esto podría propiciar que el sujeto se viera tentado a correr nuevamente el riesgo de exponerse a nueva sanción, con mayor razón si con la primera no se vio afectado realmente, o inclusive obtuvo algún beneficio, o a que la sociedad se sintiera defraudada por sus autoridades.

Este párrafo instaura, en favor de los sentenciados, una *garantía* cuando consideren que los parámetros de la sanción no respetan esas reglas, lo cual indudablemente procederá en vía de amparo directo.

PÁRRAFO SEGUNDO

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

FRACCIÓN PRIMERA

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

COMENTARIOS

Se reestructura el resto del artículo que se comenta y se ordenan los casos que se consideran como una excepción a la confiscación de bienes, tales como la aplicación de éstos para el pago de multas e impuestos; el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito; el decomiso en caso de enriquecimiento ilícito; la aplicación de bienes asegurados que causen abandono, y la extinción de dominio.

De este punto cabe destacar como figura novedosa la extinción de dominio que deriva en la aplicación de los bienes producto de un delito o relacionado con éste, la cual deberá decretarse en una sentencia. La institución en comento es una acción de carácter patrimonial, mediante la cual compete a un Juez determinar si procede la aplicación de bienes en favor del Estado, por provenir directa o indirectamente de actividades ilícitas o por haber sido utilizados como medio o instrumento para su comisión, y tiene como fundamento de política criminal el combatir eficaz y eficientemente a la delincuencia organizada.

Esta figura instituida por Colombia, en su ley la define como: “la extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular”, lo que asemeja dicha figura al decomiso actual, virtud a que tampoco existe necesidad de resarcir por parte del Estado al delincuente o tercero.

El procedimiento para declarar extinto el dominio de un bien debe ser de índole judicial y autónomo, según la fracción I; es decir, independiente del proceso penal en el cual se pueden aportar pruebas novedosas o ajenas a éste.

En el artículo que se comenta no se establece la naturaleza de la extinción de dominio ni la materia a que habrá de contraerse el procedimiento que se establezca para tal efecto; por tanto, ante tales omisiones debe acudir a la interpretación de la normativa constitucional a partir de los principios consignados en todos los artículos de la llamada reforma penal, con el objeto de establecer el contenido y alcance a que habrá de sujetarse el procedimiento.

302 | Así, de la interpretación sistemática de los artículos 20 y 22 de la Constitución, debe considerarse que el procedimiento de extinción de dominio sólo deberá ser aplicable cuando se trate de bienes propiedad de terceros ajenos a la causa penal, ya que, de sostener lo contrario, se estaría afectando el principio constitucional de presunción de inocencia, pues a pesar de que una persona pudiera ser declarada inocente, se llegaría al extremo de que sus bienes asegurados fueron dispuestos con anterioridad.

Esta interpretación sirve de base para dar contenido a la materia del procedimiento de extinción de dominio, pues al versar sobre bienes propiedad de terceros, debe limitarse a la acreditación de la procedencia lícita de los bienes, a la actuación de buena fe, o al impedimento para conocer la utilización ilícita de ellos.

En cambio, si se considera que ese procedimiento también es válido para los bienes propiedad del procesado, se llegaría al extremo de que en él se ofrecieran pruebas para desvirtuar el hecho delictuoso, convirtiéndolo en un proceso paralelo al penal, con lo cual se desnaturalizaría su finalidad.

En el precepto constitucional no se establece en qué momento podrá sustanciarse el procedimiento de extinción, por lo que, al no existir alguna distinción, debe considerarse que es aplicable tanto en la etapa de averiguación previa como en el proceso penal, ya que, en ambos casos, sólo es requisito demostrar la existencia del hecho delictuoso.

En la etapa de investigación, el Juez que reciba una petición de inicio de procedimiento de extinción de dominio debe analizar si en la averiguación previa correspondiente se encuentra demostrado el hecho delictuoso, con independencia de que aún no se haya ejercido acción penal.

Por el contrario, cuando la petición se presente una vez iniciado el proceso penal, el Juez ya no tendría la obligación de estudiar la demostración del hecho delictuoso, pues al existir un pronunciamiento de vinculación al proceso, es claro que tal situación ya fue analizada.

Lo anterior, porque si se pensara que el Juez, en cada caso, debe analizar la demostración del hecho ilícito, se estaría equiparando al procedimiento de extinción con el proceso penal, ya que en este último es precisamente donde se debe analizar lo relacionado con los hechos materia de la investigación.

Ahora bien, en la legislación que se emita para reglamentar el procedimiento de extinción de dominio deben establecerse, en la medida de lo posible, las situaciones concretas que pudieran presentarse, ya que en algunos casos pueden ocurrir situaciones que se vinculen con otra materia, por ejemplo, que dos personas con igual título de dominio reclamen un bien asegurado, lo que obligaría al Juez a pronunciarse sobre cuál de los títulos es el que debe prevalecer, lo que, en principio, escapa a la materia penal.

Por su parte los Magistrados Enrique Escobar Ángeles y Fernando Andrés Ortiz Cruz, consideran que la extinción de dominio no se constreñirá a una controversia que el Estado sostenga con los particulares afectados, sino que dicha controversia se resolverá ante el Juez que determine la legislación secundaria pudiendo ser en todo caso, de materia administrativa, civil; en su caso el Ministerio Público con base en los medios de convicción de la investigación, será quien solicitará se decrete la extinción de dominio de los bienes y únicamente se facultará a la persona que se estime afectada para que interponga el recurso respectivo con el fin de acreditar su procedencia y utilización lícita.

FRACCIÓN SEGUNDA

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

COMENTARIOS

La fracción II precisa que la extinción de dominio procede únicamente en los delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas; es decir, pretende combatir a las organizaciones criminales, tal como se precisó en la Exposición de Motivos.

Además, aquí cabe comentar que respecto de los demás delitos, aplicado *a contrario sensu* el precepto que se estudia, procederá la aplicación de los bienes a favor del Estado en el proceso penal que se instaure.

INCISO A)

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

COMENTARIOS

En este inciso se precisa que no es necesario que exista sentencia definitiva para declarar extinto el dominio sobre un bien, siempre y cuando no exista la más mínima duda de que sí sucedió el hecho ilícito, es decir, que se puede decidir *a priori* sobre el destino del bien, a pesar de que no exista una resolución que declare quiénes son los responsables, resultando suficiente que el bien sea un instrumento objeto o producto de un ilícito.

A lo anterior cabe acotar que por la redacción del precepto en comento, para el dictado de esa resolución no es necesario que se acredite el cuerpo del delito, sino que basta solamente que existan datos suficientes para demostrar que aconteció un hecho catalogado por la ley como delito.

Se reitera el principio de presunción de inocencia en favor del gobernado que sea emplazado al juicio de extinción de dominio, sea el que es imputado o un tercero ajeno.

INCISO B)

b) Aquellos que no sean instrumentos, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

COMENTARIO

Como cambio novedoso se instituye la figura de extinción de dominio para aquellos bienes que deben considerarse lícitos, pero que de alguna manera se utilizaron para esconder los bienes que son generados por el delito, lo que comúnmente se conoce como lavado o blanqueo de bienes, lo anterior con el propósito de enfrentar en una forma más eficaz a la delincuencia organizada.

INCISO C)

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

305

COMENTARIOS

El legislador trazó que se extinguiera el dominio de bienes de los terceros extraños al delito, que sabiendo que son empleados para ello, no actúen conforme a derecho informando a la autoridad o haciendo lo propio para imposibilitar ese uso contrario a derecho, en consecuencia, no podrán considerarse ajenos a esos hechos delictuosos los que no actúen conforme a este precepto, y será improcedente la devolución de esos bienes.

INCISO D)

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto

de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

El legislador crea, a nivel constitucional, la extinción de dominio respecto de bienes donde el imputado se comporte como propietario, pero jurídicamente pertenecan a “prestanombres”. Esta cuestión actualmente sólo se prevé respecto del delito de delincuencia organizada, pero con la reforma se hace extensivo a delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, lo que convierte más enérgico el combate a la delincuencia organizada con el objeto de debilitarla en su parte económica.

FRACCIÓN TERCERA

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización lícita de sus bienes.

306

COMENTARIOS

El legislador previó la figura de la restauración de los bienes cuando terceros de buena fe acrediten la legítima procedencia de los mismos en juicio, otorgando de esta manera el respeto a la garantía de audiencia y legalidad.

Cabe acotar que la devolución de bienes será previa medida cautelar de aseguramiento y que la promoción del juicio de extinción de dominio seguramente será facultad del Ministerio Público.

**SESIÓN PLENARIA
CONCLUSIONES GENERALES**

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

PRIMER PÁRRAFO

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

El primer párrafo no fue reformado, afortunadamente; pero esto va acarrear conflicto con otras disposiciones de la reforma, ya que subsistirá el imperativo del “mandamiento escrito” y la “fundamentación y motivación”, cuando, por otra parte, se establecen medidas cautelares y providencias precautorias que podrán expedirse por cualquier medio, incluso verbalmente, como es el caso de la orden de cateo.

* Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

PÁRRAFO SEGUNDO

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.

Respecto del segundo párrafo, relativo a la orden de aprehensión, se concluyó:

- La supresión de la frase “cuando menos”, fue correcta ya que efectivamente sale sobrando al referirse que la sanción del delito correspondiente debe ser privativa de libertad personal. Esto obedece a que hasta hace algún tiempo existía la pena de muerte en México, la cual fue abrogada el 9 de diciembre de 2005.
- Equivocadamente se utilizó el término “establezcan” al decir: “que obren datos que ‘establezcan’, que se ha cometido ese hecho...” pues debió utilizarse el verbo “acreditar”, que es más adecuado que “establecer”, por ser relativo a la prueba, por lo que deberá interpretarse la palabra “establecer”, como sinónimo de “acreditar”.
- El concepto “cuerpo del delito” se sustituye por el de “hecho delictivo”; por tanto, se consideró que esto tal vez se debió a utilizar en la Constitución un término más llano o de lenguaje comprensible. Se concluyó, por algunos, que el estándar de prueba para esta resolución será menor al actual y que se flexibiliza más el dictado de la orden de aprehensión; que lo que se debe acreditar son los elementos objetivos del tipo penal, es decir, los elementos materiales. Sin embargo, otros opinaron que debido a la redacción de los textos de la reforma, lo que se entiende que se deberá acreditar es el hecho típico, es decir, todos los elementos del tipo penal, lo que será materia de interpretación de los Tribunales Colegiados, conforme a las disposiciones de la ley secundaria y, en su caso, de la intervención de la Suprema Corte para resolver las contradicciones que se presenten.

Tal modificación dará lugar al análisis de la teoría del caso o del hecho delictivo.

- Se eliminó el concepto “probable responsabilidad”, y se sustituyó por probable comisión o participación del delito. Esto obedeció a querer ser más claros o precisos en cuanto a la conducta del imputado, para distinguir al autor material de cualquiera de las formas de participación. El cambio no representa mayor complicación.
- La orden de aprehensión trae como consecuencia la privación de la libertad personal de una persona y sujetarla al procedimiento penal ante el juez; sin embargo, desaparece con la reforma no sólo una garantía individual, sino un derecho humano establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es el beneficio de “la libertad provisional bajo caución”, lo que necesariamente tendrá que regular la ley secundaria, para evitar la prisión preventiva, tal vez de manera diferente, pero tendrá que establecer una similar figura, pues la intención del Constituyente Permanente, conforme al nuevo sistema de justicia, es reducirla en gran escala.

PÁRRAFO CUARTO

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que este cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad mas cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Respecto al cuarto párrafo, relativo a la detención en flagrancia del indiciado, se concluyó:

- Es correcto que solamente se dejen como casos aceptables para la detención de una persona de forma inmediata, la flagrancia y la cuasiflagrancia.
- El registro deberá ser exacto por parte del Ministerio Público, al momento de la detención, puesto que es importante para efectos de computar

plazos, el cual podrá ser conforme al método tradicional en el libro de gobierno o por cualquier otro medio electrónico. Las legislaciones secundarias tendrán también que adecuar sus normas a la reforma en este tema, de lo contrario, la detención en caso de flagrancia equiparada será violatoria de garantías.

PÁRRAFO SÉPTIMO

(ARRAIGO)

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

312

Respecto al séptimo párrafo, relativo al arraigo, se concluyó:

- El arraigo constitucional se estableció únicamente para delincuencia organizada y será competencia federal indiscutiblemente. Asimismo, el artículo once transitorio permite el arraigo domiciliario por delitos graves, hasta en tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio, lo que podría interpretarse también como competencia del fuero común y federal, según el caso.

El arraigo constitucional por delincuencia organizada entrará en vigor al día siguiente de la publicación del decreto de reforma; pero los jueces de control hasta que lo establezca la legislación secundaria; en consecuencia, los Jueces de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales, en

principio, serán competentes para decretar los arraigos por delincuencia organizada y demás delitos graves.

- Además, el arraigo tendrá que otorgarse por escrito y de manera fundada y motivada, en armonía con el primer párrafo del artículo 16; aun cuando hubo alguna opinión en contra, atendiendo al párrafo trece del artículo 16 reformado.
- El arraigo en cuestión no será inconstitucional pues está establecido en la Carta Magna; sin embargo, sí viola los derechos humanos establecidos en los convenios y pactos internacionales al respecto, pues no deja de ser un acto privativo de libertad.
- También la restricción de la libertad, en el arraigo, debe ser en el lugar donde el Ministerio Público de la Federación lo solicite y el Juez lo autorice finalmente.
- Asimismo, el arraigo en delincuencia organizada se justifica por algunos, ante la máxima que por encima del interés particular está el interés general, no así en los demás casos.

PÁRRAFO OCTAVO

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Respecto del octavo párrafo, relativo a la definición de delincuencia organizada, se concluyó:

- Se define el concepto de delincuencia organizada en la Constitución, cuando la ley debe ser quien la defina.
- Otras opiniones consideran que la proposición obedece a que se pretendió restringir el concepto que difiere al que actualmente tiene la ley especial, que contempla el simple “acuerdo” de organizarse; por lo que se opinó que, por tanto, este delito sí puede aceptar la tentativa. Sobre este tema hubo la opinión en contrario de un Magistrado.

PÁRRAFO DÉCIMO

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Respecto al décimo párrafo, relativo a la orden de cateo, se concluyó:

- Que la orden de cateo puede ser verbal e incluso utilizando los medios que aporta la tecnología; pero que tal situación se contrapone con la garantía de fundamentación y motivación, y podría violar los derechos humanos de los gobernados, conforme a los convenios y pactos internacionales al respecto, donde México suscribió los documentos.
- Por tanto, se cuestionó: que si es verbal, ¿cómo quedaría constancia del lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan?

PÁRRAFO DÉCIMO PRIMERO

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Respecto al décimo primer párrafo, relativo a las comunicaciones privadas, se concluyó:

- Admitir que cualquier particular que participe en una comunicación violenta la garantía o el derecho a la intimidad, sin ser sancionado, es inaceptable. Por lo que sólo debiera excluirse de sanción al que participa en una comunicación, y violenta esa garantía, en el caso de que esté siendo víctima de un delito; pero en la forma en que está redactado el párrafo de que se trata, lo excluye de sanción en cualquier caso.
- Se trata de un párrafo que podría violentar la intimidad y los derechos humanos de los gobernados.
- Existe la excepción a la intervención de las comunicaciones respecto al valor de la prueba; esto es, que no se viole el deber de confidencialidad, como es el caso del defensor con su defendido o el del sacerdote que recibe la confesión de sus feligreses .
- Las órdenes de intervención a las comunicaciones actualmente es competencia exclusiva de los Jueces federales y la reforma también así lo considera; sin embargo, se comentó en una de las mesas, el porqué el legislador no consideró darle también competencia a los jueces locales, cuando se reúnan los requisitos de ley.

PÁRRAFO DÉCIMO TERCERO

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

En cuanto al décimo tercer párrafo, relativo a los jueces de control, se concluyó:

- Es acertado que existan jueces de control que resuelvan de forma exclusiva situaciones urgentes, para poder combatir el crimen organizado, como son: medidas cautelares que incidan directamente en la persona, entre ellas las órdenes de aprehensión, de arraigo o la libertad provisional bajo caución; las providencias precautorias que afectan a los bienes, como son las órdenes de cateo, las intervenciones a las comunicaciones, embargos precautorios o aseguramiento de bienes, etcétera, y las técnicas de investigación —de inserción novedosa—, qué sólo la ley secundaria deberá explicar en qué consisten. También se consideró que es acertado darle facultades al Juez para que la expedición de la orden o autorización sea inmediata, fundada y motivadamente, al establecer que la solicitud y la orden sea por cualquier medio, es decir, fax, correo electrónico e incluso vía telefónica, con asiento escrito de todos los detalles de la solicitud y registro de los números telefónicos de donde se habla, de quien lo solicita, si es el Ministerio Público, o bien la propia policía, quien deberá tener números registrados ante los Jueces de control; medidas que deben regularse en la ley secundaria o códigos procesales. Por otra parte, tal vez en casos urgentes la solicitud pudiera ser verbal, pero no la orden, la cual siempre tendrá que ser por escrito conforme al primer párrafo del artículo 16, que no es materia de reforma, donde se exige que los mandamientos sean por escrito. La notificación de esas órdenes, pudieran ser verbales, cuidando ciertos aspectos. Únicamente la expedición de la orden de cateo podría ser verbal, lo que no se contrapondría a la Constitución que así lo establece.
- Este párrafo entrará en vigor tan luego la ley secundaria lo disponga, por lo que el Consejo de la Judicatura Federal, deberá tomar providencias al respecto.
- Pareciera que la competencia de los Jueces de control está definida en el párrafo que se analiza; sin embargo, en la discusión de algunas mesas se dijo que conforme a la exposición de motivos, serán ellos mismos los que resolverán respecto a la reserva de no ejercicio de la acción penal; en los demás casos señalados para resguardar los derechos de los imputados, las víctimas y los ofendidos; las audiencias preliminares al juicio, como la pri-

mera declaración judicial (o preparatoria); la resolución de vinculación a proceso y recibir las pruebas que ofrezcan las partes y tramitar el proceso hasta la audiencia del juicio oral (de admisión y desahogo de pruebas, alegatos y sentencia), a cargo de otro Juez.

- En otras mesas se consideró que los jueces de control sólo serán competentes para las medidas cautelares y providencias precautorias y técnicas de investigación, como lo establece el párrafo, y que lo demás lo realice otro Juez, el de instrucción, distinto al Juez de sentencia y de ejecución, ya que de otra forma el Juez de control tendrá mucho trabajo.

Los Jueces y Magistrados nos preguntamos si el Consejo de la Judicatura Federal considerará tres Jueces: de control, de sentencia y de ejecución, o bien cuatro tipos de Jueces incluyendo el de instrucción. También se preguntan si el Consejo tendrá tiempo para planear esta situación adecuadamente.

¿Cuántos jueces de control habrá que nombrar, en dónde y cómo funcionarán?

¿Si deben existir Jueces de control en toda la República o sólo concentrarlos en el Distrito Federal como se pretende?

Por último, las mesas coincidieron en que el decreto de reforma contiene una mala redacción e incongruencias, que sólo la ley secundaria y la interpretación del Poder Judicial de la Federación podrá enderezar.

Sr. Ministro Presidente, Sres. Consejeros:

Las mesas redondas resultaron objetivas, enriquecedoras y retroalimentaron nuestra cultura jurídica para enfrentar la reforma constitucional penal que se avecina; este tipo de eventos son un ejercicio que capacita y dignifica la persona de los Jueces y Magistrados.

Muchas gracias

ARTÍCULOS 17 Y 18 CONSTITUCIONALES

Durante el mes de abril de este año, se realizaron cinco sesiones para realizar el análisis relativo a las reformas constitucionales en materia penal y de seguridad pública, que fueron aprobadas por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, en su carácter de Constituyente Permanente; en estas sesiones intervinieron tanto Magistrados de Circuito como Jueces de Distrito de Amparo y de Procesos Federales, todos ellos de la materia penal, habiéndose organizado en seis mesas de trabajo para el correspondiente examen de la mencionada reforma constitucional. Es claro que nuestra propia actividad de juzgadores nos crea vínculos y puntos de vista coincidentes, pero la experiencia personal de cada quien crea convicciones diferentes, por lo cual dentro de la lectura de las conclusiones se respeta la divergencia de criterio y se incluyen las conclusiones que no son compartidas por unanimidad.

Las conclusiones a que arribaron estas seis mesas de trabajo, en relación a los artículos 17 y 18 constitucionales, son las siguientes:

ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

Por lo que hace a este precepto, la reforma constitucional abarca tres aspectos, que son los relativos a mecanismos alternativos de solución de controversias, la expli-

* Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

cación de la sentencia que ponga fin al procedimiento oral, y lo referente a la Defensoría Pública.

1. Procedimientos alternativos de solución de controversias

- Este es un avance en el sistema penal que puede analizarse desde tres aspectos fundamentales: **justicia restaurativa, la reparación del daño y la supervisión judicial.**
- El legislador estimó necesario que se prevean mecanismos alternativos de solución de controversias, que por mandato constitucional —expreso—, procuren asegurar la reparación del daño, sujetos a supervisión judicial en los términos que la legislación secundaria lo estime conveniente. Con dichos mecanismos se pretende agilizar y hacer más eficaz la impartición de justicia a favor de la parte ofendida del delito, cuando esté de por medio la reparación del daño, pues hasta ahora se le obliga a sustanciar un procedimiento judicial para que al final pueda obtener esa reparación.
- Habrá un uso de medios alternos de solución de conflictos a través de la conciliación, mediación, etcétera, lo que sin duda favorecerá la impartición de justicia, pues eliminará cargas de trabajo y propiciará la conclusión anticipada del procedimiento. No todos los asuntos llegarán a juicio, únicamente los que por su gravedad o trascendencia así lo ameriten y que no hayan tenido solución previa; incluyendo también la terminación anticipada del proceso en términos del apartado A, fracción VII del artículo 20 constitucional reformado.
- Dichas medidas generan economía procesal, además de alcanzar un objetivo fundamental, como es el de lograr que la víctima de un delito esté protegida, y que el inculpado se responsabilice de sus acciones reparando, en lo posible, el daño causado.
- Es necesario que se delimiten los casos específicos de procedencia, como podrían ser los delitos perseguibles por querrela, dejando de lado los ilícitos dolosos y en atención al monto del daño, toda vez que el convenio al que lleguen —el activo del delito y el ofendido— debe ser exclusivamente en relación con aspectos económicos que afecten sus derechos privados.

- La reparación del daño, que no siempre se hace efectiva, el espíritu que ahora la motiva tiende de manera eficaz a proteger los derechos de las víctimas y a que el responsable de la conducta ilícita se responsabilice del daño causado bastaría una supervisión judicial efectiva y que las disposiciones en la ley adjetiva especifiquen con claridad quién será el órgano y los funcionarios competentes que la realicen, debiendo recaer tal función en los jueces del control o especialistas.
- La ley secundaria, en un apartado especial, debe contemplar todo lo relativo a esos mecanismos alternativos de solución de controversias, estableciendo las formalidades para ello, quiénes y cómo intervendrían, en que tipo de delitos, cómo se garantizaría la reparación del daño, así como precisar los casos en que se requiere revisión judicial y cómo sería ésta.
- Sobre la supervisión judicial, existe la incertidumbre de si sólo se refiere a constatar el cumplimiento de la reparación del daño, a favor del ofendido, o si se incluye el verificar la legalidad del medio alternativo que se está utilizando. Obvio que estos medios alternativos son en la fase de averiguación previa, pues de otra forma no habría necesidad de supervisión judicial.
- La justicia restaurativa penal tendrá que regularse en la ley, y lo óptimo sería que en la gran mayoría de casos penales se requiera de la supervisión judicial.
- Para terminar con el problema de los procesos tardados y complicados, el remedio son los procedimientos alternativos de solución de controversias y no tanto los juicios orales copiados del extranjero.
- El Constituyente Permanente uso la palabra “mecanismos” para referirse a los procedimientos alternativos, palabra no adecuada, ya que corresponde más bien a la rama de la ingeniería y no a la del derecho, por ello, debió ser más correcto usar los términos “procedimientos” o “medios”.

2. La explicación de las sentencias

- El legislador fue omiso en exponer los argumentos que dieron lugar a esta reforma, pero debe vincularse con el también reformado artículo 20

constitucional, que prevé el procedimiento “acusatorio y oral”, y consagra los derechos subjetivos públicos de la persona imputada.

- Su objetivo es explicar el “veredicto” en forma hablada atendiendo a los cánones de la justicia oral, y en términos claros, sencillos y comprensibles al sentenciado, lo que constituye la fundamentación y motivación para hacer efectiva esta garantía.
- Debe preverse en la ley secundaria qué, quién y cómo debe efectuarse esta explicación en audiencia pública, así como los términos y formalidades que deben reunirse, a efecto de que el destinatario de la resolución realmente comprenda el alcance y repercusión de ésta.
- Atendiendo al principio de publicidad y de inmediación, resulta obvio que las sentencias de los juicios y las resoluciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias, sean notificadas y explicadas en audiencia pública; dicha explicación será en los términos más claros posibles, para que las partes, principalmente a la parte ofendida e inculgado les sea asimilable su contenido.
- Algunos compañeros consideraron que los convenios alternativos de solución de controversias no tienen por qué explicarse públicamente, ya que sólo se refiere a las sentencias dictadas en los juicios orales y excluyendo los juicios abreviados, que son distintos de los medios alternativos, obvio esto bajo una interpretación literal.

3. La Defensoría Pública

- Las desigualdades económicas y sociales en nuestro país, generan la imperiosa necesidad de contar con una defensa gratuita y de calidad que le permita a los inculcados el acceso efectivo a la justicia.
- Se debe tomar, como una garantía del procesado, para asegurarle una defensa de excelencia, que su defensor se encuentre en igualdad de circunstancias respecto del Ministerio Público. Con ello se busca el equilibrio procesal entre la defensa y el órgano de acusación, tanto en la capacitación como en la retribución económica.

- Lo anterior conlleva a la sustitución de la defensa del acusado por propio derecho y “por persona de su confianza”, atendiendo al contenido de la fracción IX, apartado A del artículo 20 constitucional anterior a la reforma, el cual para su interpretación debe vincularse al concepto de defensa adecuada a que alude la fracción VIII del citado apartado B del propio numeral 20 constitucional reformado.
- Se propone un servicio profesional de carrera para los defensores públicos. A nivel federal existen controles eficaces en la selección de los defensores, pues el Instituto de la Defensoría Pública tiene un sistema de servicio civil de carrera que comprende la selección, ingreso, adscripción, permanencia, promoción, capacitación, prestaciones, estímulos y sanciones para los defensores públicos.
- También debe pensarse en la certificación y colegiación obligatoria de estos defensores.

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

323

Por lo que hace a este precepto, la reforma constitucional abarca cuatro aspectos, que son los relativos a la prisión preventiva, al sistema penitenciario, la extinción de pena de prisión en jurisdicción diversa, tanto a nivel nacional o bien de connacionales en el extranjero y los llamados centros especiales de reclusión.

En consenso unánime, se estimó acertado el cambio de terminología que se adoptó en la reforma constitucional, al pasar de “pena corporal” por “pena privativa de libertad”; del concepto “readaptación social” por “reinserción del sentenciado a la sociedad”, de “reo” por “sentenciado”.

1. La prisión preventiva

- Existió opinión por parte de algunos compañeros respecto a que el artículo 18 constitucional, en relación a la prisión preventiva para aquellos delitos que ameriten pena privativa de libertad, se contradice con el artículo 19, segundo párrafo, ya que ahí se deja al arbitrio del Juez que la determine, a petición del Ministerio Público.

2. El sistema penitenciario

- El sistema penitenciario se organizará, no únicamente sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, ya que se hizo la inclusión expresa a la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad; tal inserción tiene la finalidad de lograr que cada vez se respeten más los derechos humanos de los reclusos.
- Existirá la obligación del legislador de regular los aspectos económicos, de inversión, de alimentación, de acondicionamiento de espacios e instalaciones idóneas para hacer efectivo éste y otros derechos, y que no quede, como antaño, en buenas intenciones.
- Se debe prever la posibilidad de que los internos exijan al director del penal, la falta de cumplimiento de las disposiciones constitucionales como sucede en la justicia de adolescentes (art. 187, Ley Federal de Justicia para Adolescentes), e incluso de acudir al juicio de garantías demandando los servicios de salud, el otorgamiento de empleo, la capacitación, una alimentación balanceada, etcétera; quedando a cargo del Juez de ejecución velar porque se cumpla con este precepto constitucional.

3. La extinción de pena de prisión en jurisdicción diversa, tanto a nivel nacional como de connacionales en el extranjero

- Se consagra como garantía de los sentenciados la posibilidad de que se les permita compurgar sus penas en una prisión de diversa jurisdicción, lo que es adecuado en tanto les permita estar en contacto con su medio, costumbres y familia.
- Se destacó un problema fáctico en su aplicación, pues cuando un establecimiento penitenciario se encuentre a su máxima capacidad, como es el caso de las prisiones en el Distrito Federal, y trasladen a reos no peligrosos, se correría el riesgo del hacinamiento penitenciario, y muy probablemente, como consecuencia de ello, violación a las garantías individuales de los internos.

4. Los centros especiales de reclusión

- La finalidad de esto, es contar con centros penitenciarios adecuados, en virtud de que por seguridad los integrantes del crimen organizado deben cumplir sus penas en centros de reclusión que cuenten con las medidas de seguridad e instalaciones necesarias para la protección de su integridad, disminuyendo con ello los riesgos de fuga o violencia interna.
- Hoy en día los procesados y sentenciados por asuntos de delincuencia organizada, y aquellos que revelan alto grado de peligrosidad, se encuentran reclusos en lugares de máxima seguridad; sin embargo, por virtud de la reforma se encuentra regulado a nivel constitucional ese tratamiento diferenciado, lo que anteriormente no se contemplaba.
- La restricción en las comunicaciones para los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada, con terceros, vulnera uno de los derechos de mayor relevancia para las personas privadas de su libertad, además de diversas disposiciones en esta materia contenidas en tratados internacionales suscritos y ratificados por México, sin reserva alguna de su parte, como: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Convención Americana de Derechos Humanos, Reglas Mínimas para el Tratamiento de Detenidos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por citar algunos, que prevén, en términos generales, el contacto del interno con el mundo exterior a través de visitas, cartas, llamadas telefónicas, etcétera.
- Esta restricción a las comunicaciones, así como imponer medidas de vigilancia especial, conduciría a una violación de los derechos humanos de los reclusos; esto es, no de garantías, pues estamos ante un derecho de excepción.
- Se estima que lo conveniente es reglamentar qué tipo de comunicaciones pueden restringirse y en que casos procedería la restricción.

Por último, la mayoría de los compañeros que participaron en estas mesas de trabajo, coincidieron en estimar que existe una copia del sistema norteamericano que responde a una cultura e idiosincrasia diversa a la del pueblo mexicano; se habló de un mercantilismo judicial que no busca la verdad legal y que atenta contra los

principios generales de derecho, incluso se subrayó que vulnera lo dispuesto por el artículo 14 constitucional. Por último, donde sí existió unanimidad de opinión, fue en el sentido de que para hacer efectiva la reforma deberán adecuarse las legislaciones federales y locales, no sólo en materia penal adjetiva y sustantiva, sino también en las leyes relativas a la administración penitenciaria.

Muchas gracias

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

Primeramente debe dejarse establecido lo difícil que resulta comentar sobre una reforma penal a nivel constitucional, cuando se desconoce la normatividad secundaria que regulará finalmente la aplicación de los principios generales y abstractos contenidos en dicha reforma, particularmente cuando tiene como objetivo acabar con paradigmas arraigados en nuestra cultura jurídica y tradiciones procedimentales; no obstante ello, es de destacarse el esfuerzo realizado por los participantes de las mesas de trabajo en el afán de analizar las nuevas disposiciones y desentrañar las posibles formas de ejecución a futuro.

PÁRRAFO PRIMERO

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos

* Magistrado del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

- Se cambia el nombre de “formal prisión” por el de “vinculación a proceso”, cuya razón fundamental —se dice en la exposición de motivos— obedeció a que el concepto “formal prisión” es de cuño inquisitorio y como las reglas del proceso penal ahora obedecen a un “sistema acusatorio”, entonces aquél perdió sentido; además, estimó que la idea “de prisión” denota coacción, que lleva aparejada alguna afectación de derechos. En tanto que, el concepto “vinculación a proceso” se juzga más adecuado porque consiste en comunicar de manera formal al indiciado que el Ministerio Público sigue una investigación y para que el Juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental, por lo que se pasa del sistema inquisitivo al acusatorio; ya no se habla de formal prisión, restando la idea de anteponer la prisión preventiva, sino ahora únicamente vincular a proceso.
- Se reduce la exigencia probatoria para el dictado del auto de vinculación a proceso, pues ya no se analiza el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, dado que no habrá “instrucción administrativa”, puesto que el Ministerio Público no desahogará, como regla general, prueba alguna diversa a aquéllas que en su caso se desahoguen en la audiencia de juicio, sino que se limitará a recabar datos que pongan de relieve que ha acaecido un evento que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el indiciado intervino o participó en su comisión.
- Se estima que será el juez de control quien dictará el auto de vinculación a proceso, en el que expresará:
 - El delito que se impute al acusado;
 - El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución;
 - Los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

- Se reducen los requisitos que la representación social debe cumplir para el dictado del auto de vinculación a proceso y por ende, de indiciados que serán vinculados a juicio; sin que ello implique que dé lugar a la prisión preventiva.

PARRAFO SEGUNDO

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

- En la exposición de motivos se hace referencia a dos principios fundamentales, para evitar los excesos cometidos con la prisión preventiva: **subsidiariedad** y **excepcionalidad**.
- **El principio de subsidiariedad** se ve reflejado en la aludida reforma, al fijarse: “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”. Esto es así, porque se pone de relieve que siempre deberá optarse por la medida cautelar que menos afecte la esfera jurídica de los particulares, esto es, provocar la menor afectación posible.

- **El principio de excepcionalidad**, está relacionado con la prisión preventiva, que sólo procederá cuando otros mecanismos de cautela no sean suficientes para las finalidades establecidas en el propio párrafo que se analiza, esto es, la prisión preventiva será excepcional.
- Las medidas cautelares tienen como fundamento “la necesidad de la defensa del proceso, en tanto único instrumento de aplicación del *ius puniendi*”, por lo que su función es la de proteger el proceso frente a eventuales actos del inculpado que constituyan un peligro para su verificativo, esto es: a) evitar la huída del sujeto pasivo del proceso; b) evitar la ocultación, destrucción o manipulación de fuentes y medios de prueba, y c) evitar la insolvencia provocada del (y por el) imputado.

Así pues, la naturaleza de las medidas cautelares es doble, por un lado son instrumentos preventivos (por cuanto se anticipan a la materialización del riesgo) que se asientan en la “peligrosidad procesal del justiciable” y, por otro, son instrumentos procesales de contenido material: “cumplen una función procesal, pero su adopción conlleva limitar algún derecho del imputado, acusado o sentenciado”.

- La continuidad del proceso, como regla general, será en libertad, o bien con las medidas cautelares que la ley secundaria establezca y por excepción la prisión preventiva.
- Se establecen dos supuestos en que el Juez de control decretará la prisión preventiva: uno a solicitud del Ministerio Público y otro de manera oficiosa.
- El supuesto en que la prisión preventiva se decretará a solicitud del Ministerio Público, procede sólo en los casos en que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar: **a)** La comparecencia del imputado en el juicio; **b)** El desarrollo de la investigación; **c)** La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, y **d)** Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.
- El supuesto en que la prisión preventiva se decretará de manera oficiosa, para lo cual se atendió a la gravedad del hecho señalado en la ley como delito, será en los casos de: 1) Delincuencia organizada; 2) Homicidio doloso; 3) Violación; 4) Secuestro; 5) Delitos cometidos con medios violentos como armas y

- explosivos, y 6) Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.
- En cuanto a los delitos precisados en el inciso 6), será la ley secundaria la que determine cuáles ilícitos serán considerados como graves, aunque se interpreta que sólo será respecto de aquéllos que afectan tales bienes jurídicos.
 - Además, se dice en la exposición de motivos que la aplicación de medidas cautelares procederá únicamente cuando exista necesidad de “garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima”, entre otros supuestos enunciados en la primera parte del párrafo que se analiza.
 - La ley secundaria establecerá algunas medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, las cuales puede imponer el Juez durante el proceso (ejemplos: libertad bajo palabra y libertad mediante caución, etcétera).
 - La prisión preventiva se califica como un supuesto de excepción al principio de presunción de inocencia.

PÁRRAFO TERCERO

331

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

- Se deja a la legislación secundaria establecer los supuestos en que puede revocarse una medida cautelar.

PÁRRAFO CUARTO

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión

preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

- De acuerdo al sistema actual, el derecho del inculpado de que se prorrogue el plazo constitucional es para que ofrezca pruebas a fin de que desvirtúe el cuerpo del delito o su probable responsabilidad; sin embargo, conforme al nuevo sistema ya no será para que el indiciado ofrezca pruebas, dado que no se exigirá se acrediten dichos requisitos de fondo para el dictado del auto de vinculación a proceso, sino que será para los efectos que señale la ley secundaria.

PÁRRAFO QUINTO

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

- Se cambiaron las palabras “delito o delitos” por “hecho o hechos delictivos”, “formal prisión o de sujeción a proceso” por “vinculación a proceso” y “averiguación” por “investigación”.

PÁRRAFO SEXTO

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

- Se integran a la Constitución dos supuestos de excepción en que no correrán los plazos para la prescripción: a) cuando el inculpado se evade a la acción de la justicia, y b) se le extradite a otro país; en ambos casos procederá, siempre que se haya dictado auto de vinculación a proceso por delito de delincuencia organizada.
- Se considera que estas disposiciones son contrarias al garantismo que la reforma predica y atentan contra el principio de seguridad jurídica.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Como comentarios finales al tema general de la reforma, se considera que un sistema de juicios orales sólo será eficiente si se cuenta con procedimientos conciliatorios verdaderamente efectivos en los cuales la gran mayoría de los casos sean transigidos, pues de otra manera no alcanzarán los jueces existentes para atender las audiencias orales que se producirán, atento a los volúmenes de asuntos que todos conocemos existen en nuestro país. Algunos de nosotros consideramos que es indispensable que se establezca la responsabilidad solidaria del Estado en relación a la reparación del daño en favor de la víctima u ofendido de un delito, ya que el Estado es, en sus diversos niveles, y por disposición expresa de nuestra Carta Magna, el garante de la seguridad pública (artículo 21 constitucional), tanto en la prevención de los delitos como en la investigación y persecución de los mismos, de tal suerte que al igual que el directamente responsable del delito que ocasione daño a un tercero, el Estado debe también responder al afectado, reparando solidariamente el daño causado, como consecuencia de su obligación de proporcionar la seguridad pública efectiva.

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

Es importante destacar que si bien en las diferentes mesas de trabajo no siempre se dio unanimidad de pensamiento respecto a los tópicos estudiados, las conclusiones a las que se llegaron fueron con el consenso de todos los participantes.

Aun cuando en la reforma se destaca que ahora existe un procedimiento acusatorio y oral, como si antes no existiera, ello es una mentira dado que la Constitución ya lo preveía, así como sus principios, entre ellos el de inocencia.

En este párrafo se señalan las características esenciales de la forma en que se realizará el proceso; asimismo, se destacan los principios inherentes a la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Se excluye el sistema mixto, que anteriormente era inquisitivo y acusatorio, y se reemplaza por el acusatorio y oral.

* Magistrado del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

**APARTADO A
DE LOS PRINCIPIOS GENERALES**

FRACCIÓN PRIMERA

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

Se precisan los objetivos generales del proceso.

FRACCIÓN SEGUNDA

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

336

Se destaca el principio de inmediación y de libre valoración de pruebas, así como también se incluye la exigencia de que en el desahogo de todas las diligencias, el juzgador, de forma inexcusable, deberá estar presente en todas ellas y recibir de manera directa las pruebas que le sean ofrecidas para enseguida valorarlas.

FRACCIÓN TERCERA

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

En relación a las pruebas, se advierte una exclusión con respecto a que sólo se tendrán como tales, las que se desahoguen en la audiencia dentro del juicio; asimismo, como excepción a dicha regla, es procedente recibir una prueba *anticipada* ante el

juez de control, cuya ponderación se realizará antes de que se resuelva lo concerniente al auto de vinculación a proceso.

Se destaca que el ofrecimiento de dicha prueba será regulado por la legislación procesal, a través de la cual se deberá exponer la forma y momento en que deba hacerse, atendiendo en todo caso, a su especial desahogo.

FRACCIÓN CUARTA

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

Se delimita la intervención del juzgador respecto a cada una de las etapas del proceso —concluye investigación y se formula acusación—, tales como lo concerniente a medidas cautelares y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

FRACCIÓN QUINTA

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

El Ministerio Público mantiene la obligación para demostrar la culpabilidad del imputado respecto al hecho delictivo que corresponda, por lo que prevalece el principio acusatorio.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

Por ningún motivo el juzgador podrá tratar el conocimiento de los asuntos sometidos a su potestad, sin que se encuentren presentes ambas partes y, con ello se cumple estrictamente con el principio de imparcialidad y se descarta la unilateralidad respecto al criterio de aquél.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

338

No obstante se pretende que el desarrollo y la culminación del proceso sean lo más abreviado posible, dicha circunstancia por sí, tiene como consecuencia la aceptación llana de la responsabilidad del acusado —para obtener una sentencia benévola—, lo que contraviene la garantía del debido proceso, ya que dicha confesión deberá ser corroborada por los otros medios de convicción.

FRACCIÓN OCTAVA

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

Para que el juzgador pueda emitir una sentencia condenatoria, debe existir prueba plena de la culpabilidad del imputado; tarea que recae de manera exclusiva en el órgano acusador.

FRACCIÓN NOVENA

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

Para que el juzgador pueda estimar que una prueba es ilegal por su origen (coacción, detención prolongada, etcétera), deberá exponer las razones por las que estima que dicho medio de convicción ha dejado en estado de indefensión al imputado, así como cual ha sido la violación a sus más elementales derechos fundamentales.

FRACCIÓN DÉCIMA

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio

Los principios que conforman el sistema de justicia penal se destacan por ser de índole garantista y, al considerarse a nivel constitucional, por ende, se traducen en garantías individuales

339

APARTADO B

DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA

FRACCIÓN PRIMERA

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

La presunción de inocencia ahora se contempla como garantía constitucional, lo que es por demás correcto, tanto más que en los tratados internacionales ratificados por México, dicho principio es condicionante para sus suscriptores.

FRACCIÓN SEGUNDA

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho 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 la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

El derecho que tiene una persona a guardar silencio durante la emisión de su atesto inicial, no debe considerarse como indicio de su culpabilidad y sí, por el contrario, como una muestra de su reflexión sobre los hechos que se le reclaman para que, posteriormente, pueda responder a ellos.

FRACCIÓN TERCERA

III. A que se le informe, tanto en el 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

No obstante que se pretende transitar hacia un sistema acusatorio puro, el legislador se contradice al provocar un derecho especial inquisitorio, como resulta en lo relativo a la delincuencia organizada; lo anterior, ya que se autoriza la *declaración anónima*, al menos para el imputado, supuesto que vulnera sus garantías y cobra vida a nivel constitucional, teniendo como consecuencia la afectación a su derecho de defensa y permite la justicia negociada, ya que no debe ignorarse que la ley otorga beneficios para quien —inculpado— a través de sus atestos, facilite la investigación de algún delito.

FRACCIÓN CUARTA

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

La presentación de los testigos, aun y cuando no se encuentren en el lugar del juicio, favorece los intereses de defensa del inculcado.

FRACCIÓN QUINTA

V. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

341

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

Se destaca una excepción al principio de publicidad, lo que permite que sea el juzgador quien precise los supuestos en los que deba aplicarse, ya que es incuestionable que la excepción se convierta en la regla.

Respecto a la delincuencia organizada, se contemplan más excepciones que le otorgan el carácter de derecho especial, ya que tratándose de las pruebas que se presenten en la fase de indagatoria, adquieren valor demostrativo suficiente, aun cuando por motivos de seguridad para testigos o víctimas, no sea posible su reproducción durante el juicio.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante el Juez se podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida, para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

El derecho para poder acceder a todo lo actuado será preciso en cuanto los registros que de ello se tenga, como puede ser lo relativo a medios electrónicos —grabaciones auditivas y fílmicas—.

342

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

Se destaca lo conveniente que resulta para el inculpado que constitucionalmente se establezcan plazos límites que sirvan para sustentar su derecho de defensa.

FRACCIÓN OCTAVA

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

público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

Ya no se permitirá la asistencia de persona de confianza y sólo será asistido por un abogado.

FRACCIÓN NOVENA

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

La reforma que se analiza es benévola con la garantía de defensa, sin embargo, respecto a obtener la libertad, no es procedente —la prisión preventiva puede exceder de dos años—, cuando lo correcto, sería sustentar la defensa gozando de la libertad personal.

En tratándose de delincuencia organizada, se destaca que debe ponerse en libertad al imputado después de dos años, ya que es el término máximo que puede durar la prisión preventiva.

**APARTADO C
DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO**

FRACCIÓN PRIMERA

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

No se reformó.

FRACCIÓN SEGUNDA

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

Tanto la víctima como el ofendido cobran determinada importancia, ya que con total independencia de la *complacencia* del Ministerio Público, podrán participar activamente en el juicio.

FRACCIÓN TERCERA

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

No requiere mayor opinión.

FRACCIÓN CUARTA

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

No requiere mayor opinión.

FRACCIÓN QUINTA

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

Es correcta la propuesta, siempre que los derechos otorgados a la parte que se ha visto afectada no transgredan los relativos a la debida defensa del imputado.

FRACCIÓN SEXTA

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

Es de suma importancia precisar los mecanismos para que se lleve a cabo su procedencia.

FRACCIÓN SÉPTIMA

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Indiscutiblemente es acertado que tanto a la víctima como al ofendido se les conceda una garantía constitucional relativa a poder impugnar las decisiones del Ministerio Público.

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

El párrafo primero fue reformado para establecer la relación entre el Ministerio Público y las policías en torno a la investigación de los delitos. Las diversas corporaciones policiales dejaron de ser auxiliares en la investigación, por lo que la mesa 2 considera que gozan de cierta autonomía, pero que tan pronto conozcan de un hecho ilícito deberán informarlo al Ministerio Público.

En otro aspecto, destaca de la reforma el que se haya suprimido la facultad otorgada al representante social para perseguir delitos, toda vez que se eliminó el término “persecución”, subsistiendo sólo el de investigación de hechos ilícitos.

En diverso orden, la mesa 5 concluyó que la seguridad pública no tiene el rango de garantía individual, por lo que todas las disposiciones inherentes debieron situarse en la parte orgánica de la Constitución.

Del análisis del párrafo comentado, relacionado con el también reformado artículo 123 constitucional, apartado B, fracción XIII, que alude a la remoción de los agentes del Ministerio Público, peritos y miembros de las instituciones policiales, surge la propuesta de la mesa antes citada relativa a la “inamovilidad” del Ministerio Público después de determinado periodo de actuación, bajo los principios de excelencia que rigen al Sistema Nacional de Seguridad Pública.

* Coordinadora de Tribunales en Materia Penal del Primer Circuito.

Por otro lado, en el párrafo segundo se prevé lo relativo al ejercicio de la acción penal, que compete como regla general al Ministerio Público; sin embargo, se introduce como excepción el ejercicio privado de la acción penal a cargo de los particulares.

Este novedoso esquema rompe con el monopolio respecto al ejercicio de la acción penal y disminuye el poder punitivo del Estado; aún falta que el legislador ordinario prevea los supuestos de procedencia de la acción penal privada. Sin embargo, las mesas de trabajo coinciden en que debe limitarse a los casos que atañan al interés particular, como los delitos perseguibles por querrela de la víctima u ofendido.

Preocupa a Magistrados y Jueces que los particulares encuentren, en este ejercicio personal, la vía idónea para la venganza privada, la cual se encuentra prohibida por el artículo 17 constitucional.

Los integrantes de la mesa uno destacan que la acción penal privada contraviene lo dispuesto por el artículo 102 constitucional, que menciona las facultades del Ministerio Público para perseguir los delitos, por lo que el Constituyente deberá tomar nota para la unificación de ambas disposiciones.

348

Por su parte, la mesa tres difiere del criterio generalizado, pues consideró “loable” la inclusión de la acción penal privada. En tanto que los participantes de la mesa cuatro proponen que el ejercicio particular de la acción penal tenga lugar después de agotar las instancias correspondientes, como sería, por ejemplo, la confirmación del no ejercicio de la acción penal.

Por su parte, el párrafo tercero del artículo 21 alude a la facultad de la autoridad judicial en la aplicación, modificación y duración de las penas.

La inclusión de este párrafo incide en la creación de los jueces de ejecución penal, quienes tendrán a su cargo el seguimiento en la extinción de las sanciones, la concesión de beneficios y la fijación de nuevas penas con motivo de la aplicación retroactiva de leyes que favorezcan al sentenciado. Los participantes coincidieron en que es un aspecto relevante de la reforma, pues estas facultades dejan de estar a cargo del Poder Ejecutivo y se trasladan al Judicial.

La mesa cinco consideró asimismo que los jueces de ejecución penal deben ubicarse en los centros penitenciarios, a efecto de que los sentenciados tengan acceso al Juez y éste se percate directamente de las condiciones en que se extingan sus penas.

La reforma adiciona en los párrafos cuarto, quinto y sexto lo referente a la competencia de la autoridad administrativa, respecto a la aplicación de sanciones por infracciones a los “reglamentos gubernativos y de policía”. El cuarto, además, apunta como sanciones administrativas a la multa y al arresto hasta por treinta y seis horas, e incorpora el trabajo a favor de la comunidad; sin embargo, en un notorio descuido de redacción, como destaca la mesa uno, se omite este último como posibilidad de permuta cuando el sentenciado no pueda pagar la multa impuesta.

Por otra parte, la mesa cinco subraya que el director de una prisión, ya no podrá castigar a los internos en el “apando” o “marranera”, más allá de treinta y seis horas, porque el reglamento de los reclusorios o penitenciarias tienen el carácter de “reglamentos gubernativos”.

En relación al párrafo séptimo, éste da vida a los “criterios de oportunidad”, entendidos como la potestad del Ministerio Público para ejercer la acción penal tomando como parámetro los delitos que impactan en la sociedad y lesionan bienes jurídicos de superior entidad, en los supuestos y condiciones que en su momento fije la ley.

Las mesas uno, cinco y seis consideran que este singular tópico amerita una cuidadosa reflexión; incluso, la última de las citadas agrega que dichos criterios constituyen una excepción al principio de legalidad, que obliga al Ministerio Público a ejercer la acción penal de cualquier hecho delictivo.

Se coincide en que esta figura surge por motivos económicos y de cargas de trabajo, y que el legislador ordinario debe acotar esta nueva facultad del Ministerio Público, a fin de evitar un poder absoluto que vulnere la garantía de acceso a la justicia prevista en el artículo 17 constitucional.

El párrafo noveno prevé la integración del Sistema Nacional de Seguridad Pública que comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, que estará a cargo del Ministerio Público y de las corporaciones policiales de los tres niveles de gobierno. Nótese que se incluye la competencia del Ministerio Público para perseguir delitos, cuando el párrafo primero suprimió esa facultad.

Las mesas uno, dos y seis subrayan que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, por lo que las autoridades militares no tendrán cabida en estos sistemas.

Ahora bien, la reforma fija el sustento del Sistema Nacional de Seguridad Pública en el párrafo décimo, destacando como bases mínimas:

- La certificación de los integrantes del sistema.
- El servicio civil de carrera de la policía.
- La creación de bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública.

Para concluir, los diversos participantes de las mesas coincidieron que lo relevante de la reforma reside en el acato irrestricto de los derechos humanos, aunque preocupa a las mesas uno y cinco que esta disposición constituya solamente buenas intenciones, considerando que no es problema de normas, sino de valores; por ello, la diversa tres propone la instauración de mecanismos rigurosos que obliguen al cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Seguridad Pública, destacando que un aspecto que redundaría en el cumplimiento, lo constituye la mejora de salarios para los integrantes del sistema.

Muchas gracias

ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

Sin el ánimo de generar polémica, pero cuando el señor Magistrado Ricardo Ojeda Bohórquez habló de la reforma constitucional respecto del delito de delincuencia organizada, sostuvo que un solo Magistrado afirmó que la tentativa no opera en tratándose de ese delito, ello me da pie a fijar una postura, pues el Magistrado de referencia soy yo. Quiero apuntar también que en relación a la orden de cateo, contrario a lo que de manera general se sostiene en las mesas de trabajo, ésta deberá ser por escrito, ya que el párrafo primero del artículo 16 constitucional así lo exige.

Anotada mi posición, con el propósito de hacer ágil la parte final de este evento y con el ánimo también de facilitar la exposición, me permitiré comentar a ustedes las conclusiones en relación con el artículo 22 constitucional, a partir de la postura, bien sea unánime o mayoritaria, de la mesa seis de la que fui moderador.

Del párrafo primero del artículo 22 constitucional se sostiene que al legislador secundario le corresponde hacer efectivo el principio de proporcionalidad de las penas, lo cual implica que éstas deben ser proporcionales al delito que pugne y al bien jurídico afectado, idea en la que coinciden quienes integran las mesas uno, dos y cinco.

* Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

Mientras que la mesa tres estimó que la redacción del precepto constitucional no es claro, en tanto que la relación de la pena con el bien jurídico corresponde ponderarla únicamente al legislador, pues con base en ello determina los mínimos y máximos, y al Juez sólo le toca considerar el grado de afectación al bien jurídico, quienes integran la mesa cinco consideran, además, que la obligación del cumplimiento del principio de proporcionalidad debió hacerse extensivo al juzgador, porque a éste compete valorar los hechos imputados, las circunstancias que rodearon el evento y la actuación del activo del delito, lo que tiende a graduar la pena a imponerle.

De la reforma al párrafo segundo del artículo 22 constitucional, todas las mesas que he señalado, es decir, uno, dos, tres, cinco y seis, coinciden en que la novedad que introduce la reforma es la figura de la extinción de dominio, que consiste en la pérdida de la propiedad, por parte de un particular, a favor del Estado.

352 | Esta figura jurídica condujo a diversas conclusiones, pues en una posición mayoritaria, quienes formaron la mesa seis estiman que ese procedimiento, como lo establece la reforma, es de índole judicial y autónomo, independiente del proceso penal que debe ser resuelto por un Juez de esa materia. Además, sostuvieron que sólo será aplicable cuando se trate de bienes propiedad de terceros ajenos a la causa penal; postura no compartida por el Magistrado Fernando Ortiz Cruz y el suscrito, quienes consideramos que, en principio, quien resolverá ese tipo de procedimientos será un Juez distinto al de la materia penal, que bien puede ser en materia civil o administrativa; esto es, los bienes que el Estado se adjudique bien pueden ser del indiciado, procesado o de un tercero, es decir, si se trata del procesado lo que se resuelva en la causa que se le instruya no tiene relevancia en el procedimiento de extinción de dominio

En la misma tesitura, los integrantes de la mesa uno sostienen que es incorrecto que el trámite y resolución de ese procedimiento, de la extinción de dominio, sea sancionada por una autoridad jurisdiccional distinta de la penal; y quienes integran la mesa dos afirman que lo más probable es que ese procedimiento esté a cargo del Juez de control o bien del diverso Juez de garantías.

Por su parte, los integrantes de la mesa cinco sugieren que su procedencia sea vía incidental ante el Juez en materia penal. He de apuntar aquí, que en relación a los bienes materia de la extinción de dominio pueden ser del indiciado, procesado o de un tercero, opinión que también es compartida por los señores Magistrados de la mesa uno.

Sobre el último tópico en comento, quienes integraron las mesas tres y cinco afirman que esta figura, de la extinción de dominio, vulnera el derecho a la propiedad privada, toda vez que constituye un acto privativo donde se elimina la garantía de audiencia y consecuentemente es una confiscación, aunque formalmente la disposición constitucional no lo regula así.

Otro tema en que también se advierte la divergencia de posturas es el relacionado con el hecho de que las pruebas que formarán parte del procedimiento de extinción de dominio serán distintas a las del proceso penal; este tópico se examinó en nuestra discusión y concluimos que los elementos probatorios con los que contará el Ministerio Público, para solicitar al Juez respectivo la adjudicación a favor del Estado, de los bienes relacionados con un hecho ilícito, aparte de aquellas, pueden ser otros de naturaleza distinta, pero no excluye a los que el Ministerio Público recabará como evidencia para ejercer la acción penal; mientras que los compañeros magistrados de la mesa dos estiman que esas pruebas serán distintas a las del proceso penal.

Si no hice comentario alguno sobre las conclusiones de la mesa cuatro, se debió a que, en principio, no me fueron entregadas por escrito y el disquete que recibí no las contiene.

Muchas gracias

**CLAUSURA DEL CICLO
DE MESAS REDONDAS
ANÁLISIS DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL
EN MATERIA PENAL.
CIUDAD DE MÉXICO,
6 DE MAYO DEL 2008**

PALABRAS DE LA MAGISTRADA
LILIA MÓNICA LÓPEZ BENÍTEZ*

En marzo pasado, los Magistrados Colegiados en materia Penal del Primer Circuito consideramos la imperiosa necesidad de debatir en torno al Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de seguridad pública y justicia penal, aprobada por el Senado el 6 del mes citado y avalada hasta ahora por 17 Congresos locales.

Se decidió organizar un ciclo de mesas redondas dedicadas al análisis y discusión de la Reforma Constitucional en Materia Penal, aceptando la invitación los señores Consejeros de la Judicatura Federal, Magistrados Unitarios, Jueces de Amparo de la materia y de Procesos Penales federales.

Para el logro de nuestro objetivo contamos con el apoyo del Ministro Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quien agradecemos la realización de este foro.

Las reformas en materia penal tienen como objetivo recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, preservando así la libertad y tranquilidad de los gobernados.

Primordialmente, la reforma considera que los procedimientos son muy largos y con excesivos formalismos, por lo que es necesario implementar juicios rápidos y transparentes que privilegien la justicia alternativa y que transiten del procedimiento

* Coordinadora de Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito.

inquisitorio al acusatorio, actualizando los sistemas penitenciario y de seguridad pública.

El modelo de justicia penal, al decir de la iniciativa, se sustenta en un sistema garantista que repercute en los derechos del inculgado, pero que sobre todo privilegia la justicia alternativa y se rige por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación, con las características de acusatoriedad y oralidad.

Hoy, después de semanas de esfuerzo conjunto y de un intenso trabajo intelectual de reflexión e intercambio de opiniones, hemos llegado a buen término; cumplimos los objetivos propuestos al organizar este foro; ahora, ponemos a consideración de la comunidad en general un sinnúmero de criterios que seguramente se consolidarán como los cimientos de interpretación que dotarán al justiciable de la seguridad jurídica que reclama, y que estarán a la vanguardia de lo que México espera de sus juzgadores.

Señores y señoras Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejeros de la Judicatura Federal, los juzgadores en materia penal del Primer Circuito estamos comprometidos con la institución y con la sociedad, nos une el legítimo interés de actualizarnos para enfrentar los retos que el cambio en la justicia penal implica, las conclusiones obtenidas fueron tomadas con independencia, guiadas exclusivamente por el criterio y la experiencia de los participantes; se plantearon problemas y se sugirieron soluciones; iniciamos el camino, la aplicación de la reforma no habrá de tomarnos por sorpresa, pues estamos preparados y dispuestos a prestar un servicio público de excelencia.

Muchas gracias

PALABRAS DEL MAGISTRADO ÓSCAR VÁZQUEZ MARÍN*

Como miembro del Poder Judicial de la Federación, constituye un verdadero privilegio el haber participado en este ciclo de mesas redondas, dedicadas al análisis de la Reforma Constitucional en Materia Penal, aprobadas por el Congreso de la Unión el 5 de marzo pasado.

Aunque debo confesar que en principio asistí a este evento con cierto escepticismo, en relación a la viabilidad de su implementación, también es verdad que el formar parte de una de las mesas de trabajo que se conformaron, me dio la oportunidad de analizar diversas ponencias y escuchar las valiosas intervenciones de mis compañeros Magistrados y Jueces, sobre el texto de los artículos constitucionales reformados, lo que me permitió darme cuenta de que con una adecuada adaptación de las leyes secundarias, aunado a la capacitación de los actores principales que involucran el nuevo proceso penal sugerido, se facilitará su consolidación.

La adaptación a las nuevas reglas procesales que trae consigo la reforma, no es tarea sencilla. Por lo menos así se ha advertido en las entidades federativas que ya funcionan con este nuevo sistema de justicia, como es el caso de Chihuahua, Estado de México, Nuevo León y Oaxaca, en donde los Jueces y Magistrados federales, se han constituido en garantes de la constitucionalidad del nuevo proceso penal oral acusatorio; los primeros, a través del conocimiento y solución de diversos juicios de

* Consejero de la Judicatura Federal

amparo en materia penal que se han planteado, contra las ordenes de aprehensión y autos de vinculación al proceso, libradas por los Jueces de garantías; y los segundos, mediante la resolución de amparos directos contra resoluciones judiciales definitivas emitidas por los Jueces de juicio oral, en los cuales se ha destacado la labor de los juzgadores federales, para que tanto los Jueces de garantías, como los de juicio oral, respeten los derechos fundamentales de debido proceso y de adecuada fundamentación y motivación, contemplados en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

Como se comentó en el transcurso de este evento, el éxito de esta reforma constitucional, mucho dependerá de su instrumentación en el marco legal y de la interpretación que realicen sobre estos nuevos preceptos los miembros de la judicatura federal.

En lo que atañe al Consejo de la Judicatura Federal, como órgano del Poder Judicial de la Federación encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial de los Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito, así como de sus integrantes, la modificación a diez artículos de nuestra Constitución representa un reto de transformación del sistema de justicia penal mexicano importante, pues involucra nuevas instituciones y procedimientos que requerirán de la toma de decisiones trascendentes e inmediatas, con el fin de afrontar de manera óptima las exigencias que la iniciación de su vigencia conllevará, como son:

- La designación de Jueces de control que resolverán en forma inmediata y por cualquier medio la solicitud de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial;
- La capacitación de los miembros del Poder Judicial de la Federación, para la debida implementación de los juicios orales;
- La ejecución de medios alternativos de solución de controversias, y el seguimiento que deberá llevar a cabo la autoridad jurisdiccional;
- La aplicación de la prisión preventiva, que estará a cargo de los Jueces de garantías, tratándose de delitos como delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, ilícitos cometidos por medios violentos como armas y explosivos, y otras conductas antisociales que determine la ley;

- La posibilidad de que los particulares ejerzan directamente la acción penal ante la autoridad judicial, entre otros aspectos.

De ahí que la organización de este evento por parte de los magistrados en materia penal del Primer Circuito, en coordinación con la Primera Sala de la Suprema Corte, resulte sumamente positiva hacia el interior, como al exterior del Poder Judicial de la Federación, ya que además de discutir y analizar el alcance y sentido de los artículos constitucionales modificados, con el rigor jurídico que caracteriza a los Magistrados y Jueces federales, se expusieron diversas propuestas de solución a los problemas y dificultades advertidas.

Por tanto, no tengo la menor duda de que las conclusiones a las que se arribaron con base en la disertación de los trabajos presentados, podrán servir como punto de referencia al Congreso de la Unión en la creación de las leyes secundarias que reglamentarán de una forma adecuada la implementación del sistema penal acusatorio, oral, en nuestro país.

La realización de este evento, pone de manifiesto que la concepción tradicional de que el juzgador sólo habla a través de sus sentencias, está superada.

La nueva concepción supone que los juzgadores debemos estar atentos a los cambios que se presentan en la sociedad, sin olvidar nuestra función primordial, que es la de garantizar a los gobernados una impartición de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita.

A diferencia de lo sucedido en México durante los siglos XIX y XX, en donde los legisladores y gobernantes en turno se hicieron cargo por completo del cambio jurídico a través de las reformas legislativas; en los inicios del siglo XXI, los juzgadores ya no aparecen como meros espectadores de la transformación y organización estatal, sino todo lo contrario, figuran como actores esenciales del proceso de cambio constitucional, mediante la actividad de interpretación y argumentación jurídica que realizan.

La construcción del sistema de justicia en México es una gran tarea que no se puede concebir sin la participación del Poder Judicial y sus miembros, particularmente de aquéllos que, como ustedes, diariamente se encargan de la interpretación y aplicación de las normas penales.

Muchas gracias

PALABRAS DEL MINISTRO
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA*

El día de hoy concluye un importante ciclo de mesas redondas que inició el pasado 1o. de abril, a iniciativa de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los magistrados y jueces federales del Primer Circuito en materia Penal, en el que se han abocado al análisis de la inminente Reforma Constitucional en la Materia, que fue aprobada por el cuerpo legislativo y es ya una realidad en nuestro país.

Los distintos depositarios del Poder Judicial de la Federación —encargados de sentenciar a quien cometa una conducta delictiva, conforme a los nuevos principios y procedimientos— se han dado cita en este espacio, para analizar el nuevo texto constitucional, con una óptica que conjuga la apreciación académica y la experiencia del juzgador.

El tema ha sido verdaderamente oportuno.

Como ustedes saben, el pasado 24 de abril, los tres Poderes de la Unión nos reunimos en el Colegio de San Ildefonso, en un congreso con fines similares, y coincidimos en que la reforma en materia penal impone retos y desafíos para el Estado en su conjunto, para los tres Poderes de la Unión y para los tres órdenes de gobierno.

La justicia penal es un concepto amplio, a cargo de distintos órganos del Estado, que comparten la responsabilidad de perseguir y sancionar a quienes cometen conductas ilícitas, como principio elemental del Estado de derecho y de la paz pública.

* Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.

Desde luego, todo proceso de reforma constitucional sigue su cauce después de su aprobación y de su entrada en vigor. La actualización de nuestras instituciones amerita una previsión adecuada, que se nutre de espacios para el análisis crítico de los nuevos textos.

Al Poder Judicial de la Federación le corresponde la tarea de imponer las penas a todo aquél que comete un delito; pero los juzgadores federales también asumen con seriedad y responsabilidad la misión de analizar objetivamente la legislación que se produce en materia penal, desde dos puntos de vista distintos, pero que se complementan:

- Por un lado, a través de las sentencias que emiten, y que son la cristalización de la labor jurisdiccional.
- Por otro lado, a través de espacios de reflexión como éste, donde la visión teórica del derecho encuentra un lugar para manifestarse, y para evolucionar hacia nuevas propuestas que llegan a las aulas y a los libros, así como a la práctica cotidiana del derecho; todo ello, dentro del necesario e inacabable proceso de cambio y actualización de nuestro orden jurídico.

Las mesas redondas que tuvieron lugar en estos días han llegado a conclusiones que, sin duda, serán útiles para comprender el alcance de esta importante transformación, y también para mirar las necesidades y recaudos que deben estar presentes en los trabajos normativos y judiciales que están en puerta.

La supremacía de la Constitución —además— encomienda la efectiva vigencia de estas reformas al sistema de justicia constitucional, que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación —Tribunal Constitucional del Estado Mexicano— y a los tribunales y juzgados federales, que vigilarán que toda reglamentación y toda sentencia penal, sean acordes con nuestro orden supremo.

Señoras y señores:

En una democracia constitucional, toda reforma normativa debe ser el resultado de deliberaciones y debates que den utilidad y sentido a diversos puntos de vista.

Así, el derecho se vuelve producto, pero también motivo de reflexión y de discusión sobre lo que la sociedad espera de sí misma.

El Estado de derecho y la cultura de la constitucionalidad se fortalecen en la medida en que las leyes son objeto de análisis antes y después de su promulgación.

Felicito a los organizadores y participantes del Ciclo de Mesas Redondas sobre la Reforma Constitucional en Materia Penal —en particular al señor Ministro Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Magistrada Lilia Mónica López Benítez, Coordinadora de Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito— por su participación entusiasta y propositiva.

Estoy seguro de que este ciclo de mesas redondas será una valiosa aportación para la adecuada implementación de la reforma a nuestro sistema de justicia penal.

Espacios como éste, son muestra del compromiso que han asumido los integrantes del Poder Judicial de la Federación por regir su conducta con apego al principio constitucional que impone el profesionalismo a quienes tienen encomendada la labor de impartir justicia pronta, completa e imparcial, en beneficio de la sociedad.

Muchas gracias

**ANEXO
PONENCIAS**

MESA 1

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL Y SUS EXCEPCIONES

PÁRRAFO SEGUNDO

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.

COMENTARIO

Se elimina del texto anterior la frase “cuando menos” (cuando menos con pena privativa de libertad ...) y se dice que deben obrar datos que establezcan que se ha cometido ese hecho (hecho delictivo) y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

* Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

La frase “cuando menos” consideró que efectivamente sale sobrando al referirse que la sanción del delito correspondiente debe de ser privativa de la libertad personal; ya que aun cuando exista la posibilidad de pena alternativa, incluso en estos casos se entiende que habrá lugar a la orden de aprehensión.

La exigencia de los datos que acrediten que se ha cometido el hecho delictivo y la probable comisión o participación del indiciado, debe ser menor a la que debe exigirse para el dictado del auto de vinculación a proceso; sin embargo, no es menor, sino igual, como se advierte de la lectura del artículo 19, párrafo primero, reformado; el grado probatorio debe ser mayor en el auto de término y menor en la orden de aprehensión; lo anterior debe ser así debido a la prontitud del caso y las circunstancias que se presentan como puede ser el hecho de que no contamos aún con la declaración del inculpado.

Se dice que los datos deberán establecer y no acreditar; sin embargo, el término “acreditar” es más adecuado que “establecer”, el primero es relativo a la prueba, por lo que debió cambiarse.

370

La supresión del concepto “cuerpo del delito”. Éste se cambia por el de hecho delictivo; consideró que utilizar un término más llano o de lenguaje comprensible es preferible a utilizar en la Constitución términos doctrinarios que en ocasiones ni la misma doctrina entiende, como es el caso de “cuerpo del delito” o “tipo penal”; ninguna legislación fue uniforme al definir el cuerpo del delito y, por ende, cambiarlo por hecho delictivo resulta más conveniente. Entiendo que doctrinariamente lo que se debe acreditar son los elementos objetivos del tipo penal, los que se perciben con los sentidos, los elementos materiales. Esto deberá explicarlo la ley secundaria.

Se elimina el término “probable responsabilidad”, por “probable comisión o participación del delito”. Tal vez el cambio obedece a querer ser más claros o precisos en cuanto a la conducta del imputado; esto es, o es autor material o coautor o cómplice. No afecta en gran medida el cambio y podría quedarse así. La doctrina tendrá que explicar si resulta conveniente el cambio.

En todo caso, desde mi perspectiva el texto debería quedar así:

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 algunos datos que acrediten que

se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

PÁRRAFO CUARTO

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

COMENTARIO

Se elimina la frase “delito flagrante”, por dos casos de flagrancia, y “autoridad inmediata” por “autoridad más cercana”.

Me parece acertado que se elimine la flagrancia equiparada como requisito para poder detener a una persona, pues no es aceptable que se prive de la libertad al indiciado en el caso de flagrancia equiparada, hasta tres días después de cometido el delito; es correcto que solamente se deje como caso aceptable la flagrancia y la cuasiflagrancia. En este párrafo debe eliminarse la *coma* que aparece en la frase “con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

371

El párrafo debe quedar como sigue:

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

PÁRRAFO SÉPTIMO

ARRAIGO

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arrai-

go de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

COMENTARIO

372

El arraigo es un acto privativo de la libertad personal, aun cuando esa restricción se lleve a cabo en lugares que no estén destinados a la prisión de las personas. A este respecto, la Suprema Corte ha declarado inconstitucional el arraigo (acción de inconstitucionalidad 20/2003. Tesis P. XXII/2006, Novena Época, Pleno, S.J.F., pág. 1170. Registro No. 176030), por la razón de que ésta figura no está contemplada en la Constitución vigente. Ahora bien, lo que se pretende es establecer esta figura en la Constitución, de manera excepcional, para los casos de delincuencia organizada, con el fin de suprimir el vicio de inconstitucionalidad que advirtió la Corte, sólo en esos casos, lo que me parece aceptable dadas las condiciones sociales que vivimos actualmente con el crimen organizado. Sin embargo, la finalidad del arraigo propuesto es para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o el riesgo fundado de que el “inculpado” se sustraiga a la acción de la justicia, por lo que el plazo de duración debe ser acorde a esas finalidades; y en caso de que el arraigo pudiera extenderse por más tiempo es para efecto de la instauración de la investigación; sin embargo, cuarenta días es un plazo excesivo para ello, puesto que aun cuando se trata de delincuencia organizada, con una policía eficaz en tres o cuatro semanas se puede resolver el caso e instalar una averiguación con alguien arraigado; de tal manera que el plazo máximo, en su caso, debería ser de treinta días, con opción a una sola prórroga por el mismo lapso de tiempo, y sólo en caso necesario y excepcional. En ningún otro supuesto debe aceptarse el arraigo, sólo en los casos de delincuencia organizada y con las sanciones consecuentes en caso de excesos, ya que el arraigo no deja de ser un acto privativo de libertad personal.

La ley establecerá las modalidades de lugar y tiempo para los casos que ahí se señalen.

En el párrafo que se trata, no se señala la obligación del Ministerio Público de que acredite la necesidad del arraigo ante la autoridad judicial, por lo menos de manera indiciaria, ya que el Juez debe tener, por lo menos, indicios de que el arraigado probablemente está involucrado en la comisión de un delito de delincuencia organizada, o que exista la necesidad de protección de bienes o personas, o la posible intención del indiciado de evadir la justicia. Por tanto debe estipularse que el arraigo se podrá conceder siempre y cuando se acredite, por lo menos presuntivamente, la necesidad del mismo en atención a las finalidades planteadas en el texto constitucional (al igual que se exige para la prórroga).

Por último, el término inculpado, señalado en el párrafo que se comenta, teóricamente se le otorga al sujeto activo del delito en la etapa de preinstrucción ante el Juez, por lo que debe cambiarse por el diverso término “indiciado” que es el que corresponde a la etapa de investigación.

El párrafo debería quedar así:

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, **sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que se acredite** la necesidad de la medida para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el **indiciado** se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los **ochenta** días.

PÁRRAFO OCTAVO

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o mas personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en lo términos de la ley de la materia.

COMENTARIO

Se pretende definir el concepto de delincuencia organizada, en la Constitución, cuando la teoría ya lo ha definido, pero más aún la ley correspondiente también lo define. Es innecesario este párrafo, pues la Constitución no debe ocuparse de estos temas, para eso está la ley secundaria. Debe suprimirse el párrafo.

Por otro lado, tocará a los tribunales interpretar qué se entiende por permanente o reiterada.

PÁRRAFO DÉCIMO

ORDEN DE CATEO A SOLICITUD DEL M.P., QUE PODRÁ SER VERBAL

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

PÁRRAFO DÉCIMO PRIMERO

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

COMENTARIO

Admitir que cualquier particular que participe en una comunicación, violente la garantía o el derecho a la intimidad, sin ser sancionado, es inaceptable.

Sólo debiera excluirse de sanción al que participa en una comunicación, si violentó esa garantía pero en caso de que esté siendo víctima de un delito; mas en la forma en que esta redactado el párrafo de que se trata, lo excluye de sanción en cualquier caso.

A los terceros que violenten este derecho a la intimidad debe sancionárseles, salvo que tengan facultades de hacerlo por perseguir el delito u otras razones de seguridad nacional y exista autorización judicial.

El párrafo debería quedar así:

Las comunicaciones privadas son inviolables.

La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de los mismos, excepto cuando sean **realizadas y aportadas** de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas y **contengan información relacionada con la comisión de un delito**. El juez valorará la autenticidad y el alcance de éstos. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

PÁRRAFO DÉCIMO TERCERO

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

COMENTARIOS

Es acertado que existan Jueces de control de garantías que resuelvan, exclusivamente, situaciones urgentes para poder combatir el crimen organizado, como son medidas cautelares y providencias precautorias, órdenes de aprehensión urgentes, de cateo, intervención de comunicaciones, embargos precautorios o aseguramiento de bienes, etcétera; así también es acertado darle facultades al Juez para que la expedición de la orden o autorización sea inmediata, estableciendo que la solicitud y la orden sea por cualquier medio, es decir, por fax, correo electrónico, e incluso pareciera que también vía telefónica, con asiento escrito de todos los detalles de la solicitud y del registro de los números telefónicos de donde se habla, de quien lo solicita, si es el Ministerio Público, o bien la propia policía, quien deberá tener números registrados ante los jueces de control; medidas que deben regularse en la ley reglamentaria o códigos procesales.

Tal vez la solicitud pudiera ser verbal, pero no la orden, la cual siempre tendrá que ser por escrito, conforme al primer párrafo del artículo 16, que no es materia de reforma, y que exige que los mandamientos sean por escrito.

376

La pregunta es, cuántos jueces de control habrá que nombrar, en dónde y cómo funcionarán.

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS

PÁRRAFO TERCERO

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

COMENTARIO

Considero que para terminar con el problema de los procesos tardados y complicados, el remedio son los procedimientos alternativos de solución de controversias y no tanto los juicios orales copiados del extranjero. El párrafo me parece correcto; sin

embargo, la palabra “mecanismos” no la considero adecuada, ya que corresponde más bien a la rama de la ingeniería y no a la del derecho, debió ser más correcto poner la palabra “procedimientos”.

PÁRRAFO CUARTO

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

COMENTARIO

No es muy claro el párrafo, a qué sentencias se refiere, si las que se dicten en los procedimientos alternativos de solución de controversias o a la de los juicios orales establecidos en el artículo 20 constitucional de esta reforma. Yo entiendo que se refiere a los primeros porque el párrafo anterior los menciona, pues en los segundos el dictado y la notificación de las sentencias se regulan de otra manera, por existir el registro escrito. Además las sentencias no se explican, se dan a conocer o se notifican.

Considero que este párrafo debió referirse a que las resoluciones tomadas en los procedimientos alternativos debieran ser notificadas en audiencia pública, en presencia de las partes; debería decir así:

Las sentencias que pongan fin a **los procedimientos alternativos de solución de controversias** deberán ser notificadas en audiencia pública previa citación de las partes.

PÁRRAFO SEXTO

DEFENSORÍA PÚBLICA

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

COMENTARIO

Me parece espléndida la disposición; sin embargo, la cuestión de igualdad las percepciones con el Ministerio Público no debe establecerse en la Constitución, pues no es garantía para el gobernado, sino una prerrogativa para el defensor público por lo que debe suprimirse esa parte y establecerse, en su caso, en la ley secundaria.

Asimismo, considero que el problema para establecer un servicio profesional de carrera para los defensores públicos radica en que no se cuenta con una adecuada infraestructura que dote de suficientes elementos técnicos, económicos y estructurales para hacer frente a la gran demanda que existe por parte de la población, sobre todo en los Estados de la República.

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

PRISIÓN PREVENTIVA

PÁRRAFO PRIMERO

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destina para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

COMENTARIO

Establece la prisión preventiva para aquellos delitos que ameriten privación de la libertad, cambiando el concepto “pena corporal”, lo que es más adecuado; sin embargo, la disposición se contradice con el artículo 19, segundo párrafo, ya que ahí se deja al arbitrio del Juez su determinación.

PÁRRAFO SEGUNDO

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la socie-

dad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

COMENTARIO

Así también la palabra reinsertar se entiende como volver a integrar en la sociedad a una persona que vivía al margen de ella, como lo es, en este caso, las personas que delinquen, por ello nos parece adecuado dicho concepto, en lugar del concepto readaptación social, el cual se entiende como volver a adaptar socialmente a la persona que cometió un delito.

El párrafo de referencia contempla el problema del delincuente desde el punto de vista distinto del médico únicamente, sino que también alude a distintos instrumentos que deben ser atendidos en el sistema penitenciario, como son la salud y el deporte.

PÁRRAFO TERCERO

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

379

COMENTARIO

Esta idea me parece adecuada por cuanto busca que los sentenciados puedan compurgar sus penas en lugares diferentes de donde cometieron los delitos por lo cuales fueron juzgados, dada la peligrosidad de muchos sentenciados.

Aquí el problema es cuando un establecimiento penitenciario se encuentre a su máxima capacidad, como es el caso de las prisiones en el Distrito Federal, y trasladen a reos no peligrosos; por tanto, traería como consecuencia la violación a la garantía individual.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando en países extranjeros, podrán ser trasladados a la

República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

COMENTARIO

El problema que se vislumbra es que la reforma habla de sentenciados en otros países, de nacionalidad mexicana, que podrán ser trasladados a la República. Sin embargo, no debe olvidarse el legislador que debe mencionarse que esta posibilidad es viable siempre y cuando exista un tratado internacional entre ambos países.

380

Asimismo, estamos de acuerdo en que a los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos federales y comunes se les puede enviar a su país de origen. Sin embargo, no se menciona qué pasará si se trata de delitos graves o incluso delincuencia organizada.

Por cuanto se refiere al traslado de los reclusos, solamente se hará con el consentimiento expreso de los mismos, lo cual nos parece acertado, pues así se estará respetando la garantía de audiencia que tiene todo individuo.

PÁRRAFO OCTAVO

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

COMENTARIO

En esta adición, que se refiere a la delincuencia organizada, estamos en contra, debido a que se vuelve nuestro derecho penal en un estado de excepción para un determinado grupo, un “derecho penal del enemigo”, tal y como lo señala Günter Jakobs.

Cuando se habla de centros especiales, la ley no dice cuáles serían, ni cuántos serían, y si es que cuentan con los recursos técnicos, económicos suficientes para atender dicha demanda.

PÁRRAFO NOVENO

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

COMENTARIO

Por cuanto se refiere a la restricción de las comunicaciones de los inculpados y sentenciados con terceros, así como imponer medidas de vigilancia especial, esto conduciría a una violación a la garantía individual de intimidad, por citar alguna.

Por ello, se requiere primeramente preguntarse si los rigores de los castigos han reducido la delincuencia.

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

PÁRRAFO PRIMERO

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

COMENTARIO

382

Los cambios en los conceptos “auto de formal prisión” por “vinculación a proceso” y “cuerpo del delito” por “hecho delictivo”, me parecen acordes a la intención de introducir un sistema acusatorio y oral, distinto al que ahora tenemos, pues lo que se pretende con la reforma, al eliminar el concepto auto de formal prisión, es reducir la prisión preventiva y privilegiar el principio de presunción de inocencia y, por otra parte, el concepto cuerpo del delito es muy técnico y el lenguaje constitucional tiene que ser llano, entendible para cualquier ciudadano.

Sin embargo, el grado de acreditación del hecho delictivo y responsabilidad penal, en esta etapa procesal, es el mismo que en la anterior, es decir, para el dictado de la orden de aprehensión, cuando debería ser mayor el grado de acreditación en la etapa posterior, en el dictado del auto de “vinculación a proceso”, pues es el que fija la litis en el juicio penal; en cambio la orden de aprehensión sólo sujeta al indiciado temporalmente a una etapa de preinstrucción con opción a objetar pruebas y desmentir la acusación existente.

No es lo mismo “establecer” que “acreditar”, por lo que debe interpretarse el término **establecer** como sinónimo de acredita, puesto que el objeto de la prueba es **acreditar**.

Así, para la orden de aprehensión (párrafo segundo del artículo 16), debería decir “y obren *algunos* datos que acrediten que se ha cometido el hecho delictivo”, y para el auto de vinculación a proceso señalar que los *datos deberán ser suficientes* para acreditar el hecho delictivo y hacer probable que el inculpado lo cometió o participó en su comisión.

La doctrina mexicana del derecho procesal penal, ha señalado una denominación del **sujeto activo** para cada etapa procesal: *indiciado* para la averiguación previa, *inculpado* para la preinstrucción, *procesado* para la instrucción, *acusado* para el juicio, *sentenciado* para el que ya tiene sentencia, *reo* para el que está compurgando la pena y *reo rematado* para el que terminó de compurgarla. De tal manera que el término “indiciado”, teóricamente no es el adecuado para la preinstrucción, ya que en esta etapa se le otorga el de inculpado y para evitar una inconsistencia con la tradicional doctrinal mexicana debe corregirse.

PÁRRAFO SEGUNDO

PRISIÓN PREVENTIVA

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

COMENTARIO

Considero que toda la estructura del segundo párrafo del artículo 19 está incorrecta, deficiente y contradictoria.

Entiendo que lo que se quiere es privilegiar la presunción de inocencia y reducir al máximo la prisión preventiva; pero la forma en que se establece no es la correcta, ya que la prisión preventiva es necesaria en delitos graves, como el homicidio, el secuestro, narcotráfico, delincuencia organizada, etcétera.

La prisión preventiva debe establecerse, tal como se propone en el artículo 18, atendiendo a la pena del delito que se trate, es decir, a la pena privativa de libertad, sea grave o no grave; en los delitos no graves o de menor impacto social, que tengan pena privativa de libertad personal, debe subsistir la figura de la “liberación provisional bajo caución” sólo para asegurar la presencia o asistencia del procesado al juicio oral, pero ya no para reparar el daño, porque aún no es culpable. En los delitos graves no debe autorizarse que el procesado enfrente su proceso en libertad, porque se evadirá de la justicia, además que también se debe proteger a las víctimas.

A ninguna víctima le va a agradar ver a su victimario en libertad, cuando lo detuvieron en flagrancia, y es un delito grave que amerita prisión.

La gravedad del delito la debe calificar la ley secundaria, pero siempre con la idea de que el catálogo de delitos sea lo más reducido posible y desaparecer el actual catálogo que resulta un insulto al principio de presunción de inocencia.

384

El párrafo adicional que propone el Senado me parece incongruente con el primer párrafo del artículo 18 constitucional. ¿Qué no sólo habrá lugar a prisión preventiva si el delito merece pena privativa de libertad?, ¿por qué dejarle al Juez la discreción de determinar en qué casos el proceso se llevará a cabo con el procesado detenido, aun cuando el delito es grave? Esto propiciaría descontento social y desconfianza en el Juez, por incapacidad o por corrupción.

¿Por qué privar de la libertad a un procesado si es que ya cometió con anterioridad otro delito doloso, sin importar la gravedad de los mismos?

Así, propongo que la prisión preventiva se siga determinado con base en la pena privativa de libertad establecida en la ley, y que no desaparezca el beneficio de libertad caucional, dependiendo de la no gravedad del delito.

La ley debe señalar en qué delitos (graves) habrá lugar a prisión preventiva.

Por ello, la reclusión debe depender de la gravedad del delito y no de la voluntad del Juez; lo contrario representaría un arbitrio demasiado amplio, que se prestaría a la corrupción en los jueces deshonestos y peligrarían las vidas de los jueces honestos.

Si el delito es grave, se debe establecer que el procesado enfrente el juicio en reclusión, pero para esto hay que procurar que el catálogo de delitos graves que

disponga el legislador (no el Juez) sea lo más reducido posible, para respetar el principio de presunción de inocencia y desahogar las cárceles. En delitos no graves, que tengan pena privativa de libertad, que la no reclusión la determine el beneficio de la libertad provisional bajo caución (caución que no debe garantizar la reparación del daño en su totalidad, como se hace actualmente, porque aún no se determina su culpabilidad; es por ello que el proceso penal se ha tomado como medida de prisión para recuperar lo perdido económicamente, cuando debe ser la sentencia la que obligue a esta situación).

Es decir, debe establecerse en la Constitución que en todo aquel caso en que el delito tenga señalada pena privativa de libertad y no sea grave, el Juez deberá concederle el beneficio de la libertad provisional bajo caución, con la sola condición de que proteste que enfrentará su proceso en libertad, otorgando una garantía mínima para asegurar que no se evadirá de la acción de la justicia y, sin que incluya la reparación del daño, la que deberá ser exigida hasta sentencia, con la promesa de que si se repara en un tiempo razonable la pena impuesta se le reducirá hasta en una tercera parte.

Lo que tenemos actualmente como derecho vigente no está mal, sólo hay que ajustar las normas a la reducción de la prisión preventiva, disminuyendo el catálogo de delitos graves y hacer accesible la libertad provisional bajo caución. El segundo párrafo del artículo 19, propuesto por el Senado, debe ser corregido en la ley secundaria, implementando, por lo menos ahí, la libertad provisional bajo caución.

Como ya dije, dejar en manos del Juez la decisión de la prisión preventiva es peligroso para su integridad personal en delitos graves o delincuencia organizada, puesto que pueden ser objeto de presiones por parte de las mafias, la que le dará a escoger, o tomar dinero o su vida. Indiscutiblemente que bajo este sistema de libre arbitrio judicial, habrá corrupción y se pondrá en riesgo la integridad personal de los jueces.

Por todo lo anterior, considero que el segundo párrafo debe ser reformado por las leyes secundarias que regulen correctamente la prisión preventiva y la libertad provisional bajo caución, figura que desaparece en la reforma, debido a la costumbre de copiar modelos extranjeros que no corresponden a nuestra realidad nacional; dejemos lo bueno de nuestro sistema penal y adecuemoslo a los juicios orales si es que se quieren implantar.

PÁRRAFO TERCERO

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

COMENTARIO

Considero que se trata de un párrafo incompleto, pues como se ha venido comentando, lo que debería hacerse es determinar un catálogo de delitos graves que ameriten pena privativa de la libertad, y no dejarlo al arbitrio del Juez. En ese orden de ideas, se deben especificar las situaciones en las cuales el Juez pueda revocar la libertad de los individuos; solamente se referirán a delitos que si bien en un principio no fueron considerados como graves, las causas sobrevivientes durante el proceso hicieron que esa situación cambiara, por lo que ya no se trataría entonces de un delito menor, sino de un delito grave.

PÁRRAFO CUARTO

PLAZO PARA DICTAR EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

El plazo para dictar el auto de vinculación al proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

COMENTARIO

El párrafo en cuestión tiene compatibilidad casi completa con la redacción del segundo párrafo del artículo 19 vigente. A mi modo de ver, las reformas propuestas son correctas, pues se dota de mayor precisión a los conceptos que maneja el artículo.

Al adicionar “El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso”, esclarece al consultante de la Constitución a cuál plazo se refiere el artículo en cuestión. Por otro lado, se sustituye el término “auto de formal prisión” por su nueva denominación “auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva”. De igual manera, cuando se hace referencia a la solicitud de prórroga, al adicionar la frase “del plazo constitucional”, es acertado puntualizar que se está hablando de la prórroga del plazo constitucional.

Aprovechando la reforma y en atención con lo expresado anteriormente, por tratarse de la preinstrucción no debería seguirse hablando de un “indiciado”, pues el término correcto es “inculcado”.

PÁRRAFO QUINTO

SEGUIMIENTO DEL PROCESO

387

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

COMENTARIO

El quinto párrafo es equivalente al tercer párrafo vigente, con algunas actualizaciones. Se cambió el concepto de “delitos” por el de “hechos delictivos”, lo cual causa confusión, pues en el primer párrafo el concepto de “hecho delictivo” se utilizó para referirse al cuerpo del delito y en este párrafo se utiliza para sustituir al concepto de “delito”. La ley penal señala expresamente que delito será “el acto u omisión que

sanciona la ley penal”, por lo que resulta evidente que no es lo mismo que cuerpo del delito. No es aceptable que existan tales imprecisiones técnicas e incongruencias en la utilización de conceptos en el texto constitucional. Tal vez hubiera sido más sensato no hacer esta reforma y conservar el término anterior de delito.

Se actualizan también los términos “auto de formal prisión o de sujeción a proceso” por el de “auto de vinculación a proceso”, en congruencia con el esquema que se ha venido manejando.

Por último, se sustituye el término “averiguación” por el de “investigación”. Dicho cambio tal vez no es tan acertado, pues a pesar de que ambas palabras pueden fungir como sinónimos, el término averiguación podría entenderse, por ojos descuidados, como una referencia a la averiguación previa.

PÁRRAFO SEXTO

SUSPENSIÓN DEL PROCESO Y PRESCRIPCIÓN

388

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

COMENTARIO

En un sistema de impartición de justicia decente, el inculcado por delito de delincuencia organizada debe ser forzosamente privado de su libertad, por lo cual no debe evadir la acción de la justicia; sin embargo, es lógico pensar que si nuestro sistema penal contempla la posibilidad de que el arbitrio del Juez sea el que determine cuándo un inculcado pueda o no ser privado de su libertad, con increíble facilidad tal delincuente no estaría bajo prisión preventiva y, consecuentemente, “evadiría” la acción de la justicia, pues ya parece que se va a quedar cruzado de brazos hasta en tanto no se le dicte sentencia.

Aparte de eso, no se puede hablar únicamente de delincuencia organizada para la suspensión del proceso y del ejercicio de la acción penal ¿Qué sucedería enton-

ces si se tratara de un delito de homicidio en el que no exista la delincuencia organizada porque sólo hubo un autor del delito? ¿o que tal un delito cometido con medios violentos como armas de fuego y explosivos, que fueran catalogados como terroristas, en el cual no existiera la delincuencia organizada? Es equivocado y errado que en éste párrafo sólo se haga referencia a la delincuencia organizada, pues el principio contenido en el mismo debiera ser mas amplio y referirse a todos los delitos graves, o cuando menos que hubiera un catálogo más amplio en este artículo y no sólo se tratara de delincuencia organizada.

En lo que respecta a los jueces que reclamen en el extranjero a un inculpado, es correcto que se prevea la suspensión del proceso y la consecuente prescripción a la que alude el artículo.

PÁRRAFO SÉPTIMO

MALOS TRATAMIENTOS

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidas por las autoridades.

389

COMENTARIO

El séptimo párrafo es casi la copia del artículo cuarto vigente, con la salvedad de la eliminación de un “que”, mismo que no altera el sentido ni idea del párrafo en cuestión. Sin embargo, dicho precepto parece más “poesía constitucional”, pues los derechos fundamentales que se intentan proteger con este párrafo son constantemente violados, inclusive por la misma autoridad, pues todos sabemos la cruenta situación que se manifiesta en las aprehensiones y, más aún, en las cárceles mexicanas.

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL
PROCESO PENAL ORAL

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

APARTADO A
DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

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

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

APARTADO B

DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho 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 la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cum-

plido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

APARTADO C

DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

COMENTARIO

El artículo 20 introduce el proceso acusatorio y oral, lo que para muchos es la solución a los defectos que tiene nuestro sistema penal actual, como es la tardanza y la falta de transparencia en el juicio, así como la presencia directa del Juez en las audiencias.

El sistema acusatorio tiende a establecer una serie de principios para un Estado de derecho democrático, como son la publicidad, inmediación, concentración, defensa técnica y el de oralidad.

Es probable que resulten positivos los juicios orales dentro de nuestro sistema acusatorio; sin embargo, para los fines que se persigue habría que ajustar el precepto en algunos de sus párrafos, para no propiciar impunidad y que verdaderamente sean rápidos y efectivos.

Asimismo, la redacción contiene algunas inconsistencias. En relación a la fracción II-A-20 en cuanto a la indispensable presencia del Juez, sólo hay que tomar en cuenta que tendrán que nombrarse el número de jueces que existe hoy de secretarios.

Me preocupa la fracción III del apartado A que establece:

Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

Uno de los principios del sistema acusatorio es terminar con el sistema tasado de valoración de la prueba y terminar con el principio de inmediatez, consistente en que son las primeras declaraciones las que tienen mayor valor probatorio; sin embargo, este último se observa cuando se le da valor a las declaraciones hechas ante el órgano investigador, que es lo que se quiere evitar, pero no las hechas ante el Poder Judicial.

No puede un Juez considerar como prueba sólo las desahogadas en la audiencia del juicio, sino todas las que se desahogan ante la autoridad judicial en el procedimiento de preinstrucción, y en la audiencia del juicio oral, de lo contrario se propiciará la impunidad. Es muy distinto si el valor de una prueba ratificada en la audiencia del juicio tiene mayor valor que la no ratificada, pero ambas no dejan de ser pruebas, habrá que ponderar porque no se ratificó la prueba que ya fue desahogada ante el propio Juez de instrucción; por lo que debe establecerse así:

396

Para efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas ante la autoridad judicial y tendrán valor pleno las que se desahoguen en la audiencia del juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio y valorar la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

Ahora bien, en relación al apartado B, es más adecuado denominarle “acusado” o “inculcado” que “imputado”: “I. A que se presume su inconsciencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa”.

En la fracción I será pertinente agregarle que también tiene derecho al beneficio de la libertad provisional bajo caución, o bien al beneficio de la libertad bajo protesta o anticipada, como se le quiera denominar, cuando proceda y se cumplan con los requisitos exigidos por la ley, por lo que deberá añadirse al párrafo lo

siguiente: “...y a que se le conceda de oficio su libertad caucional cuando proceda y cumpla con garantía que le fije el juez”.

Así, quedaría de la siguiente manera:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa, **y a que se le conceda de oficio su libertad caucional, cuando proceda y cumpla con la garantía que le fije el juez**

Por su parte, la fracción VII establece: “Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

Si lo que se busca aquí son los juicios rápidos, por qué conservar esta fracción tal como se encuentra actualmente; sería mejor reducir los plazos a dos y seis meses, sin perjuicio de que se privilegie la garantías de defensa sobre este derecho.

Así quedaría de la siguiente manera:

VII. Será juzgado antes de **dos meses**, si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de **seis meses**, si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor tiempo para su defensa.

Por todo ello debe suprimirse una parte del párrafo segundo de la fracción IX del inciso B, que dice: “... **y en ningún caso será superior a dos años (la prisión preventiva), salvo que su prolongación se debe al ejercicio del derecho a la defensa**”; lo anterior porque resulta contradictorio y repetitivo.

La fracción IX debería quedar así:

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que

motivare el proceso del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En la última parte del inciso B (de los derechos del acusado), debe establecerse como derecho el que se le reduzca la pena en una tercera parte cuando cumpla plenamente con la reparación del daño, si fue condenado a ella; y entonces la redacción quedaría así: “El sentenciado que cumpla con la reparación del daño impuesta tiene derecho a que se le reduzca la pena de prisión en una tercera parte”.

Esto es, se garantizaría la reparación del daño al ofendido y se le respeta que sólo se le pueda exigir la reparación del daño una vez que sea culpable.

Por último, en mi opinión suprimir la garantía del inculpado de poder carearse con quien lo acusa, me parece un desacierto, pues no es lo mismo declarar libremente sin tener ningún reproche o interpelación de la contraparte viéndose frente a frente, lo cual propicia admitir la verdad; es cierto que en la audiencia del juicio oral estarán presentes ambas partes, pero el derecho a carearse no debe suprimirse.

398

En cuanto a los derechos de las víctimas, apartado C, me parece adecuado que se le dé más derechos e igualdad procesal a las víctimas; sin embargo, sólo quiero sugerir que a la fracción II se le agregue el derecho a que se le supla la queja deficiente, en el procedimiento ordinario y en el juicio de amparo, para lograr efectivamente la igualdad procesal.

Así podría quedar como ahora sigue:

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, que solicite y sean procedentes, a intervenir en el juicio e interponer recursos en los términos que prevea la ley. En todo caso el ofendido tendrá derecho a que se le supla la queja en los procedimientos ordinarios y en el juicio de amparo.

ALGUNOS COMENTARIOS A LOS APARTADOS A Y B DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL REFORMADO

El nuevo texto del artículo 20 constitucional constituye la reforma medular al procedimiento penal mexicano, para consolidarlo en un sistema claramente oral y acusatorio.

Utilizo la palabra consolidarlo y no convertirlo porque, al menos a nivel constitucional, el proceso punitivo originariamente fue concebido con estas características.

Recuérdese que el deseo del Constituyente de 1917 era que el inculpado rindiera su declaración **preparatoria**, entendida ésta como la “primigenia”, directamente ante el juez, y que los testigos declararan de viva voz, en presencia del indiciado, para ser encarado o careado con ellos y para que pudiera hacerles todas la preguntas conducentes a su defensa.

Lamentablemente fueron los legisladores secundarios quienes al emitir los diversos códigos de procedimientos penales desatendieron el ideario Constituyente y lo convirtieron en un procedimiento mixto, que a través de las reformas ulteriores adoptó cada vez más una marcada tendencia inquisitorial.

* Magistrado del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

Sobre este particular, es reveladora la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Penales, del Presidente de la Comisión Redactora, don Emilio Portes Gil, en la que al señalar los lineamientos generales del ordenamiento asienta:

Sirvió de base para la redacción del Código **el sistema acusatorio** y no el inquisitivo, en atención a que aquél **es el que está consagrado por el artículo 21 de la Constitución**; pero sin embargo se conservaron modalidades del antiguo sistema inquisitivo; tanto debido a preceptos constitucionales que atenúan el sistema acusatorio, cuanto que llevado al extremo ése sistema, sería perjudicial para la organización misma de los tribunales, pues si bien es cierto que el Ministerio Público, a partir de la Constitución de 17 y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, tiene encomendado, en forma exclusiva, el ejercicio de la acción penal, no es debido restringir la actuación judicial al extremo que los jueces tengan sólo como funciones, primero la de dictar autos de formal prisión y, segundo, la de dictar sentencias.

400

En este contexto, considero positivo que el Constituyente retome el cauce originario de establecer clara y determinadamente que el procedimiento penal será oral y acusatorio. Por lo demás, los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, son los que la moderna doctrina ha recogido de las notas esenciales que desde la antigüedad caracterizaron el procedimiento acusatorio.

En la fracción I del apartado A, “De los principios generales”, se señalan como finalidades del proceso esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Estas premisas son compatibles con la búsqueda de la verdad material sobre la formal que siempre ha inspirado las garantías del imputado en nuestro sistema de enjuiciamiento penal, acentuando igualmente la importancia de la reparación del daño.

La fracción II del mismo, apartado A, es consecuencia directa de la mala práctica de los tribunales mexicanos de delegar, las más de las veces, en los secretarios de acuerdos, el desarrollo de las audiencias; ello debido fundamentalmente al apabullante número de asuntos a resolver que no deja otra opción a los juzgadores, para evitar la creación de un marcado rezago, que de otra manera sería inevitable.

A su vez, la fracción III del apartado en comento es la que constituye realmente un cambio determinante en la estructura del procedimiento penal, pues obliga a la intervención de más de un Juez en cada proceso.

El principal problema que advierto en ese esquema de enjuiciamiento en dos etapas es el de que, si de conformidad con la fracción VII del apartado B, la prueba válida ha de rendirse en la audiencia y ésta se realizará después de un lapso que puede ser hasta de cuatro meses, cuando se trate de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión (que son los menos), o hasta de un año o más en los demás casos, el riesgo es que el recuerdo de los hechos, por parte de los testigos, vaya mermando en calidad, pureza y espontaneidad, con la natural distorsión que se genera a través del tiempo.

Otro riesgo intrínseco del procedimiento oral-contradictorio es el de que la oralidad muchas veces va impregnada de emotividad, lo que no siempre es aconsejable al momento de pronunciar una resolución estrictamente racional. Y no es ajena a este tipo de procedimiento la ventaja que puede propiciarse con la actuación de un litigante habilidoso frente a otro que actúe con torpeza o inexperiencia.

Por su parte, considero positivo el que ningún juzgador pueda tratar los asuntos con una de las partes sin presencia de la otra, como lo establece la nueva fracción VI, pues ello impide que se introduzcan cuestiones ajenas a la causa.

La terminación anticipada del proceso a que alude la fracción VII constituye, a mi parecer, el principal objetivo de este sistema procesal. Lo cuestionable es que para su operancia se exija la confesión del inculcado, minimizando así la garantía de no ser compelido a declarar en su contra establecida por el texto aún vigente.

La fracción VIII no aporta nada nuevo a nuestro sistema, pues simplemente consagra un principio universalmente aceptado e incuestionable en el derecho mexicano, que impide condenar ante la duda o la insuficiencia de pruebas.

La inclusión del principio de la invalidez de la prueba ilícita en la fracción IX, es plausible para evitar que las garantías fundamentales del inculcado se vuelvan letra muerta.

El principio de presunción de inocencia, ya subyacente en las disposiciones constitucionales; ahora, con la reforma, quedó expreso en la fracción I del apartado B, en el que se contienen “Los derechos de toda persona imputada”.

La fracción II del apartado B, aclara que el derecho del inculpado es a declarar libremente en presencia de su defensor o abstenerse de hacerlo, sin que ello pueda interpretarse en su perjuicio.

Se prohíbe toda incomunicación, intimidación o tortura, pero dicha prohibición ya no se asocia necesariamente con la finalidad de obtener la confesión del inculpado.

Bien observado este artículo, suprime la obligación de realizar la diligencia de declaración preparatoria, pues ahora sólo será necesaria la declaración del inculpado cuando deba hacerlo para conseguir la terminación anticipada del proceso a fin de alcanzar un beneficio, o bien en el supuesto de que quiera ejercer ese derecho en la audiencia de juicio. Asimismo, debe destacarse que con el nuevo esquema constitucional desaparece la libertad provisional en la forma conocida hasta ahora, pues atendiendo al principio expreso de presunción de inocencia, establecido en la fracción I, se pretende que la prisión preventiva sea la excepción y que la regla general sea la libertad mediante medidas de aseguramiento suficientes, como pudiera ser la caución.

La fracción III del apartado B obliga a informar al imputado desde el momento de su detención y al ser presentado ante el Ministerio Público, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Asimismo, se establecen principios de excepción en materia de delincuencia organizada, tanto en esta fracción como en la V.

La reforma a la fracción IV del citado apartado, a simple vista pareciera intrascendente, sin embargo marca un cambio importante porque el auxilio que debe prestarse al inculpado, para lograr la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, ya no se limita al supuesto de que se hallen en el lugar del juicio, sino abre la posibilidad de que la ley autorice otras formas de comparecencia como pudiera ser el sistema de videoconferencias. Queda fuera del texto constitucional la obligación de practicar los careos conducentes a instancia del imputado, cuya omisión hasta ahora se ha estimado una violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

En la nueva fracción V, apartado B, se elimina el juicio por jurados, lo cual constituye un acierto atendiendo a la experiencia negativa que vivió nuestro país en épocas pretéritas, en las que la emotividad sustituyó a la legalidad.

La fracción VI del mismo apartado, en su primer párrafo mantiene la disposición de facilitar al imputado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, por lo que debe seguir interpretándose en el mismo

sentido del derecho a obtener copias de los registros escritos, grabados o filmados, etcétera, en que se hagan constar las actuaciones.

El siguiente párrafo señala que el imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo, empero, no aclara si tienen derecho o no a obtener copia de los mismos, lo cual estimo que debe interpretarse en sentido afirmativo si se considera que a partir de ese momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo en los casos excepcionales a que alude el precepto.

La nueva fracción VII es de idéntico contenido a la fracción VIII anterior, en la que se señalan los plazos para ser juzgado. El derecho a la defensa adecuada que establece la fracción VIII del apartado B, necesariamente será por abogado, ya sea particular o por defensor público.

Debió aprovecharse la reforma para corregir tanto el contenido como la inconcordancia gramatical que encierra la frase: “También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso **y éste (sic)** tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se le requiera”.

Al respecto cabe preguntarse, en los casos en que el imputado esté detenido ¿Cómo puede obligársele a que haga comparecer al defensor público?

Los diversos párrafos de la fracción IX, apartado B, debieran concentrarse en el artículo 18 que habla de la prisión preventiva y la pena de prisión. Sin embargo advierto que se respetó su ubicación actual.

El segundo párrafo resulta anacrónico al seguir previniendo que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motive el proceso, lo cual resulta contrario al principio de presunción de inocencia introducido en el texto expreso; atendiendo a dicho principio debiera establecerse como límite el término medio aritmético de la punibilidad, sobre todo si lo que se pretende introducir es que la prisión preventiva sea la excepción y la regla las medidas cautelares.

El último párrafo de esta fracción debió incluir, en el cómputo de la prisión, el tiempo del arraigo cuyo instituto recogen expresamente las reformas constitucionales.

MESA 3

EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD CON MOTIVO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Actualmente los artículos 14 y 16 de la Constitución General emplean las expresiones “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad del indiciado”.

La reforma constitucional a los artículos 16 y 19, introduce las expresiones “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” que la ley señale como delito y “probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

La primera de dichas expresiones sustituye la anterior “cuerpo del delito” y la segunda de ellas sustituye la hasta ahora utilizada de “probable responsabilidad del indiciado”.

Hoy día las expresiones “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad del indiciado” contenidas en la Constitución antes de la reforma, aparecen definidas por la ley secundaria, pues es ésta la que se encarga de precisar lo que se entiende por “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad del indiciado”. Así, en materia federal, es el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales el que contiene dichas definiciones, en tanto que a nivel local (Distrito Federal), le corresponde realizar lo propio al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

* Juez Décimo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal.

La pregunta ahora es ¿cómo se puede definir o qué se entiende por “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” que la ley señale como delito y “probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”?

Podría pensarse que es a la ley secundaria a la que en todo caso correspondería encargarse de estas definiciones, y en tal virtud, tendrían que reformarse los citados artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como los correlativos de las leyes adjetivas de las distintas entidades federativas del país.

No obstante lo anterior, la lectura de las nuevas expresiones antes indicadas, introducidas en la reforma constitucional, permitirán —según mi opinión— vislumbrar los siguientes supuestos:

- Hablar de datos que establezcan que se ha cometido un hecho, implica la existencia de prueba plena de la realización del hecho.
- Pero no se está en presencia de un hecho cualquiera, sino de un hecho que la ley señala como delito.
- Ese hecho que la ley señala como delito, sería la descripción que la propia ley hace de una conducta.
- Es la ley la que proporciona los elementos que integran la descripción de la conducta.
- Entonces, es claro que se habla de la existencia de datos que prueben plenamente los elementos que integran la descripción de la conducta.
- Dentro de tales elementos, podrían estar descritos en la norma, no sólo elementos de naturaleza objetiva, sino también elementos de naturaleza normativa o subjetivos específicos, claro que estos últimos, no requerirían prueba plena, partiendo de la propia expresión “probabilidad”, que la Constitución señala más adelante cuando habla de la participación del indiciado en la comisión del hecho.
- Por cuanto hace a la probabilidad de que el indiciado cometió el hecho, dicha comisión necesariamente debe entenderse bajo las dos formas que integran la culpabilidad, esto es, el dolo y la culpa, pues no puede concebirse alguna forma de comisión del delito distinta a las anteriores.
- Por último, al hablar de la participación del indiciado en la comisión del hecho, se estaría haciendo referencia a las formas de participación en la comisión del delito: autoría, participación y complicidad.

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO PRIMERO

El primer párrafo del artículo reformado, únicamente cambió la expresión “pena corporal” por “pena privativa de libertad”.

Nos pareció adecuado, pues es más preciso hablar de “pena privativa de libertad”, que de “pena corporal”, ya que la primera expresión se refiere a la pena de prisión, mientras que la segunda comprende otras penas que en su mayoría han quedado en desuso.

PÁRRAFO SEGUNDO

La modificación consiste en cambiar la denominación “sistema penal” por “sistema penitenciario”, lo cual nos pareció correcto, pues es más adecuado el término “sistema penitenciario” para referirse a la ejecución de las penas.

El fin del sistema penitenciario actualmente sería la “readaptación social del delincuente”, pero en la reforma ya se habla de “reinserción del sentenciado a la sociedad”, lo cual a nosotros nos parece un simple cambio terminológico que no implica alteración sustancial, pues los términos readaptación y reinserción pueden emplearse como sinónimos.

En cuanto a los medios para lograr esa “reinserción” de que habla la reforma, se agregan a los ya conocidos (trabajo, capacitación y educación) la salud y el deporte.

Pensamos que esto no es nada significativo, ya que en materia penitenciaria los problemas reales están lejos de solucionarse con introducir en la Constitución simples palabras como “salud y deporte” para los sentenciados.

PÁRRAFO TERCERO

El párrafo tercero antes de la reforma, habla del traslado nacional de sentenciados, pero únicamente para que sentenciados del orden común puedan compurgar sus penas en establecimientos federales.

La reforma amplía estos supuestos y comprende ya todas las posibilidades para el intercambio de sentenciados entre los centros de reclusión, incluyendo ya a los del Distrito Federal.

Consideramos que la medida es buena, pues por una lado puede contribuir a que se realice una mejor distribución de la población sentenciada en el país, pero también da posibilidad para que los sentenciados puedan compurgar sus penas cerca de su familia.

PÁRRAFOS CUARTO, QUINTO Y SEXTO

Se refieren al sistema integral de justicia para adolescentes y no fueron tocados por la reforma.

PÁRRAFO SÉPTIMO

Se refiere al traslado internacional de sentenciados.

Consideramos que los cambios no son sustanciales. Se cambia la palabra “reo” por “sentenciado” y “readaptación” por “reinserción”.

410

Además, la reforma facilita el traslado de extranjeros sentenciados por delitos del orden común, de un Estado de la República, a su país de origen, lo cual consideramos bueno.

PÁRRAFO OCTAVO

Introduce la prohibición de que personas sentenciadas por delincuencia organizada se vean beneficiadas con la autorización para compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio.

Estimamos que dicha prohibición pone de manifiesto, una vez más, que la delincuencia organizada forma un grupo especial, sometido a un “régimen de excepción”, en el cual se ven restringidas sus garantías individuales.

El hecho de que la delincuencia organizada merezca un trato jurídico diferente, es una cuestión que debe ser analizada detenidamente.

Este tratamiento a la delincuencia organizada, parece que rompe con el esquema del sistema penal acusatorio que se introduce con la reforma y que pretende ser más garantista que nuestro actual sistema penal.

Mas aún, el propio párrafo en su parte final establece la posibilidad de que la aludida prohibición también pueda hacerse extensiva a “otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”.

Habrà que ser muy cuidadosos en la reglamentación de esta medida para reducir el arbitrio de la autoridad administrativa o tal vez dar intervención a la autoridad judicial, y así evitar que se conculquen las garantías de los sentenciados.

PÁRRAFO NOVENO

Este párrafo es completamente nuevo. Autoriza la creación de Centros de reclusión especiales (tanto para prisión preventiva como para cumplir penas), para la delincuencia organizada.

Nuevamente vemos el régimen de excepción para la delincuencia organizada.

Régimen que se ve claramente cuando el mismo párrafo faculta a la autoridad competente para, restringir las comunicaciones de los procesados y sentenciados por delincuencia organizada con terceras personas, e imponerles además medidas de vigilancia especial.

Creemos que se está dando un trato desigual a los internos por delincuencia organizada.

Pero consideramos resulta que más grave la parte final de dicho párrafo, cuando dice que la restricción de comunicación y el sometimiento a medidas de vigilancia especial, también “podrá aplicarse a otros internos” (no involucrados en la delincuencia organizada) cuando “requieran medidas especiales de seguridad”.

Como ya se dijo, habrá que ser muy cautelosos en la reglamentación de estas medidas, para reducir el arbitrio de la autoridad administrativa o mejor aún, dar intervención a la autoridad judicial y así evitar que se conculquen las garantías de los sentenciados.

Por último, estamos de acuerdo en que debe enfrentarse y combatirse eficazmente la delincuencia organizada y que tal vez uno de los propósitos de la reforma constitucional sea dotar de instrumentos jurídicos para lograrlo; pero ninguna reforma legal, por más perfecta que sea, solucionará el problema de la delincuencia, si no se combate de raíz la corrupción que existe en las policías y procuradurías de todo el país.

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
17	PRIMERO	Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.	NO	
17	SEGUNDO	Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.	NO	
17	TERCERO	Nuevo	SI	Las leyes preverán <u>mecanismos alternativos de solución de controversias</u> . En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.
	CUARTO	Nuevo	SI	Las sentencias que pongan fin a los <u>procedimientos orales</u> deberán ser <u>explicadas en audiencia pública</u> previa citación de las partes.
17	QUINTO	Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.	NO	
	SEXTO	Nuevo	SI	La Federación, los Estados y el Distrito Federal <u>garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad</u> para la población y asegurarán las condiciones para un <u>servicio profesional de carrera</u>

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
				<u>para los defensores</u> . Las percepciones de los defensores <u>no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público</u> .
17	SÉPTIMO	Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.	NO	
18	PRIMERO	Sólo por delito que merezca <u>pena corporal</u> habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.	SI	Sólo por delito que merezca <u>pena privativa de libertad</u> habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados
18	SEGUNDO	Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el <u>sistema penal</u> , en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la <u>readaptación social del delincuente</u> . Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.	SI	El <u>sistema penitenciario</u> se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, <u>la salud y el deporte</u> como medios para <u>lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir</u> , observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.
18	TERCERO	<u>Los Gobernadores de los Estados</u> , sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos <u>sentenciados por delitos del orden común</u> extingan su condena en esta-	SI	<u>La Federación, los Estados y el Distrito Federal</u> podrán celebrar convenios para que los <u>sentenciados por delitos del ámbito de su competencia</u> extingan las

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
		blecimientos <u>dependientes del Ejecutivo Federal</u> .		penas en establecimientos penitenciarios <u>dependientes de una jurisdicción diversa</u> .
18	CUARTO	La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.	NO	
18	QUINTO	La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.	NO	
18	SEXTO	Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que im-	NO	

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
		<p>pongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.</p>		
18	SÉPTIMO	<p>Los <u>reos</u> de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de <u>readaptación</u> social previstos en este artículo, y los <u>reos</u> de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal <u>en toda la República</u>, o del fuero común <u>en el Distrito Federal</u>, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. <u>Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados.</u> El traslado de los <u>reos</u> sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.</p>	SI	<p>Los <u>sentenciados</u> de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de <u>reinserción</u> social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los <u>reclusos</u> sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.</p>
18	OCTAVO	<p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.</p>	SI	<p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de</p>

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
		de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.		propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad
18	NOVENO	NUEVO	SI	Para la reclusión preventiva y a ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de Ley

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO SEGUNDO

De la lectura del párrafo segundo del artículo 19 constitucional reformado, puedo llegar a las siguientes conclusiones:

- Me parece que la intención del legislador es reducir al máximo los efectos nocivos de la prisión preventiva.
- Con ello fortalecer el principio de presunción de inocencia destacado por la reforma constitucional.
- De acuerdo con la redacción del citado párrafo, una vez que entre en vigor la reforma, para que un sujeto pueda ir a prisión preventiva, deben darse los siguientes supuestos:

418

A. Que se encuentre procesado por alguno de los siguientes delitos:

- Delincuencia organizada
- Homicidio doloso
- Violación
- Secuestro
- Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos
- Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud

B. Que el sujeto se encuentre procesado por un delito distinto a los anteriores, siempre y cuando se dé alguna de las dos condiciones siguientes:

I. Insuficiencia de medidas cautelares. Es decir, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

Al hablar de “otras medidas cautelares”, la reforma hace referencia a mecanismos que tendrán que quedar establecidos en la ley secundaria, tales como:

- Prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución que informe regularmente el juez;
- La detención domiciliaria;
- Controles electrónicos, etcétera.

II. Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

En suma, la reforma constitucional al artículo 19, conserva la prisión preventiva, pero a diferencia de lo que sucede actualmente, la misma no podrá imponerse por el simple hecho de que el delito se sancione con pena privativa de libertad.

Por otro lado, la reforma constitucional desaparece el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
19	PRIMERO	Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado	SI	Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de <u>vinculación a proceso</u> en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que <u>establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.</u>
	SEGUNDO	Nuevo	SI	El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación,

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
				secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.
	TERCERO	Nuevo	SI	La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.
	CUARTO	Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.	SI	El plazo para dictar el <u>auto de vinculación a proceso</u> podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del <u>auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional</u> , deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
				horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.
	QUINTO	Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.	SI	Todo proceso se seguirá forzosamente por el <u>hecho o hechos delictivos</u> señalados en el <u>auto de vinculación a proceso</u> . Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.
	SEXTO	Nuevo	SI	Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.
	SÉPTIMO	Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.	SI	Todo <u>mal tratamiento</u> en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

APARTADO A

El apartado “A” del artículo 20 constitucional, nos da en sus diez fracciones los “Principios generales” que van a regir el sistema procesal penal acusatorio.

De entrada, el artículo 20 señala que el proceso penal se rige por los principios de “publicidad”, “contradicción”, “concentración”, “continuidad” e “inmediación”. Estos principios son esenciales para que pueda funcionar un sistema procesal penal acusatorio. Consideramos que son adecuados, pues con ellos se busca, entre otras cosas, la celeridad procesal, la igualdad de oportunidad probatoria entre las partes, la continuidad o no interrupción del proceso y algo muy importante, que el juez y las partes estén presentes en el desarrollo del proceso.

Al menos, en teoría, los fines que persigue el proceso penal acusatorio son correctos: esclarecimiento de los hechos, protección del inocente, evitar la impunidad y repararle el daño a la víctima.

Se le da mucha importancia a la “inmediación” que como ya se dijo, implica que el Juez, y no otra persona, sea el que presida las audiencias para que pueda él tener contacto directo con las pruebas que se desahogan.

Se introduce un cambio en el sistema de valoración de las pruebas, pues ahora el Juez puede valorarlas de manera libre, esto es, de acuerdo a su criterio, pero por supuesto, respetando las reglas de la lógica.

Se insiste en la importancia de que cualquier prueba con la que se pretenda sustentar la sentencia, necesariamente tendrá que haber sido desahogada en presencia del Juez, salvo el caso de la denominada “prueba anticipada”, cuya regulación se deja a cargo de la ley secundaria, la cual deberá ser muy cuidadosa en el tratamiento de dicha “prueba anticipada”, para evitar el abuso de su ejercicio.

Se dice que el Juez que resuelva el caso, es decir, aquel que declare la culpabilidad del imputado, tendría que ser una persona distinta a la del juez que participó en la instrucción, lo cual no es del todo malo, sin embargo, esto representa que la inversión económica para implementar el nuevo sistema pueda ser muy alta.

Ya ningún juez podrá recibir en privado a alguna de las partes para platicar el asunto si no está presente la otra. Esto es bueno porque las partes deben tener la misma oportunidad probatoria.

La ley secundaria también tendrá que regular algo muy importante: la terminación anticipada del proceso; la regulación que se haga a éste respecto tendrá que ser adecuada, pues consideramos que solamente en caso de que llegue a ser verdaderamente eficaz dicha terminación anticipada, podrá resultar exitoso el sistema penal acusatorio.

Llama la atención el que ahora el imputado, tal vez por conveniencia, pueda confesar, es decir, acepte su culpabilidad pensando en un posible beneficio que se le dará al momento de ser condenado, sin embargo, conviene preguntarse ¿hasta dónde será necesario y hasta que punto deberá valorar el juzgador la existencia de pruebas, que con independencia de su confesión, corroboren la imputación que se hace en su contra?

Se introduce la teoría de la prueba ilícita, es decir, cualquier prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales o procesales será nula, lo cual nos parece correcto.

De la lectura general del apartado “A” del artículo 20, se puede vislumbrar que el proceso penal contendrá:

- una etapa de investigación
- audiencias preliminares al juicio
- audiencia de juicio
- audiencia de sentencia

La ley secundaria deberá establecer una correcta regulación en cuanto al desarrollo de cada una de las citadas etapas del procedimiento penal acusatorio.

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
20	PRIMERO	Nuevo	SI	<u>El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez.</u>
20	FRACCIÓN			A. De los principios generales: I. <u>El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;</u>
20	FRACCIÓN	Nuevo	SI	II. <u>Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;</u>
20	FRACCIÓN	Nuevo	SI	III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La Ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
20	FRACCIÓN	Nuevo	SI	IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente.

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
				La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
20	FRACCIÓN	Nuevo	SI	V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
20	FRACCIÓN	Nuevo	SI	VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;
20	FRACCIÓN	Nuevo	SI	VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
				para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad;
20	FRACCIÓN	Nuevo	SI	VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
20	FRACCIÓN	Nuevo	SI	IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
20	FRACCIÓN	Nuevo	SI	X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.
20	APARTADO A FRACCIÓN I	En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculcado: I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del	SI	B. De los derechos de toda persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
		<p>delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.</p> <p>El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.</p> <p>La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.</p>		
20	APARTADO A FRACCIÓN	<p>II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.</p>	SI	<p>II. <u>A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho 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 la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;</u></p>

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
20	APARTADO A FRACCIÓN	III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.	SI	III. <u>A que se le informe, tanto en el 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.</u> La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;
20	APARTADO A FRACCIÓN	IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo.	SI	No se contempla en el proyecto de reforma.
20	APARTADO A FRACCIÓN	V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.	SI	IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas <u>pertinentes</u> que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, <u>en los términos que señale la ley;</u>
20	APARTADO A FRACCIÓN	VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere	SI	V. Será juzgado en audiencia pública por un juez <u>o tribunal. La publicidad sólo podrá</u>

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
		<p>el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.</p>		<p><u>restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.</u> En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculgado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;</p>
20	<p>APARTADO A FRACCIÓN</p>	<p>VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p>	SI	<p><u>VI.</u> Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad preparar la defensa.</p>

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
				A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.
20	APARTADO A FRACCIÓN	VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.	NO	
20	APARTADO A FRACCIÓN	IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,	SI	VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
				proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,
20	APARTADO A FRACCIÓN	<p>X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivara el proceso.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.</p>	SI	<p>IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.</p> <p>Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p>

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

CONCLUSIONES

De la reforma al artículo 21 de nuestra Carta Magna destacan, entre otros, el segundo párrafo del mismo numeral, que faculta a los particulares para ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, situación que consideramos loable, toda vez que quien mejor que el propio ofendido, quien reciente el daño de manera directa, quien acuda con mayores elementos de prueba e interés ante un juez penal, rompiéndose con ello el monopolio de la acción penal que actualmente tiene el agente del Ministerio Público.

Efectivamente, el interés que tendrá el ofendido será mayor al de la representación social, para obtener una sentencia condenatoria, porque en ella estará de por medio su patrimonio.

Asimismo, destaca el párrafo séptimo del precepto en comento, al establecer que el Ministerio Público, para el ejercicio de la acción penal, podrá considerar criterios de oportunidad, lo que esta mesa de trabajo interpreta como criterio de eficacia o conveniencia que tendrá la representación social en el uso de sus facultades legales.

Lo anterior de el criterio de oportunidad contemplado en otros países, como es el caso de Francia, en donde para la investigación y obtención de sentencias condenatorias se busca, sin mayores requisitos de legalidad, la eficacia en la obtención de las pruebas o, en su caso, el alcanzar a la cúpula criminal, utilizando de por medio métodos o sistemas intermedios entre la acción penal y la sanción. Esto es, si el Ministerio Público considera que una persona ha cometido un delito, pero advierte que ésta le puede ser útil, para alcanzar a miembros delictivos más peligrosos, ponderará en cada caso concreto si ejerce acción penal en contra del primero, o lo utiliza para alcanzar a los segundos en cuestión.

Esta mesa de discusión considera que tal criterio de oportunidad debe estar delimitado por la ley secundaria e, incluso, establecer que se debe delimitar un marco de responsabilidad para el agente del Ministerio Público que lo utilice.

También destaca de dicha reforma el párrafo octavo de la Constitución Federal, el cual esta mesa de análisis considera como positivo, tomando en cuenta que el reconocimiento de jurisdicción de la Corte Penal Internacional debe ser también respecto de sus resoluciones. Esto es, que los jueces mexicanos puedan motivar en ciertos casos, sus resoluciones en las consideraciones de dicha Corte Penal

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
21	PRIMERO	La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.	SI	La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.
21	SEGUNDO	Nuevo	SI	El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.
21	TERCERO	Nuevo	SI	La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.
21	CUARTO	Nuevo	SI	Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
				esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.
21	QUINTO	Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.	SI	Si el infractor de <u>los reglamentos gubernativos y de policía</u> fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.
21	SEXTO	Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.	SI	Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa <u>que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía</u> , no excederá del equivalente a un día de su ingreso.
21	SÉPTIMO	Nuevo	SI	El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.
21		Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.	SI	No se contempla en el proyecto de reforma.
21	OCTAVO	El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.	NO	El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
21	NOVENO	La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.	SI	La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, <u>que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala.</u> La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, <u>objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.</u>
21	DÉCIMO	La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.	SI	<u>Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:</u>

Artículo	Párrafo o Fracción	Redacción antes de la Reforma	Reformado si/no	Redacción a partir de la Reforma
21	INCISO	Nuevo	SI	a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
21	INCISO	Nuevo	SI	b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
21	INCISO	Nuevo	SI	c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
21	INCISO	Nuevo	SI	d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
21	INCISO	Nuevo	SI	e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

MESA 4

1. Introducción

El pasado seis de marzo del año en curso, el Senado de la República, en su carácter de Cámara Revisora, aprobó el Proyecto de Reformas al Sistema de Justicia Penal mexicano, enviado por la Cámara de Diputados, por el que se modifican los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como es de sobra conocido, la aprobación de estas reformas tiene como finalidad mejorar el funcionamiento de las diferentes instituciones que integran el sistema de justicia penal en México, encargadas de la seguridad pública, la procuración e impartición de justicia, así como de la reinserción social.

De los diversos cambios constitucionales aprobados al sistema de justicia penal mexicano, uno de los que destaca en el subsistema de impartición de justicia, es el relativo a la introducción de los juicios orales. La introducción de los juicios orales implica una modificación de los diferentes componentes que integran el sistema

* Magistrado de Circuito, Consejero de la Judicatura Federal. Ponencia presentada en el *Foro Nacional de Juzgadores sobre la Discusión de la Reforma al Poder Judicial en el Estado Mexicano*, organizado por la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, efectuado los días 13 y 14 de marzo de 2008, en Mazatlán, Sinaloa.

de justicia penal, en virtud de la sustitución del modelo penal mixto, por uno predominantemente acusatorio y oral, regido por los principios procesales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, previsto en los artículos 16, párrafo segundo y décimo tercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo de la Carta Magna.

En relación con esta propuesta, los integrantes del Poder Judicial de la Federación hemos manifestado, en su oportunidad, diversas objeciones. Esta posición en contra generó una percepción en la opinión pública de que los juzgadores federales nos oponemos a los beneficios de la oralidad en materia penal.¹ Empero, es necesario aclarar y precisar: nuestras reservas en relación a esta iniciativa no se fundan en el temor a la oralidad, publicidad, la transparencia e inmediación procesal, pues a la fecha, dichos principios se encuentran previstos en los artículos 16, 86 y 155 del Código Federal de Procedimientos Penales actualmente vigente, sino más bien, nuestras dudas sobre los juicios orales tienen que ver con las enormes complicaciones que trae aparejada su instrumentación.

442

Esta preocupación generalizada de los miembros del Poder Judicial, fue considerada por el Constituyente Permanente, al aprobar en el apartado de transitorios de la citada reforma, diversos enunciados jurídicos relativos a su implementación. Sin embargo, a pesar de que en dicho apartado se prevé la regulación de diferentes aspectos relacionados con la instrumentación de esta reforma, como es el caso de: la adecuación de la legislación penal secundaria, la capacitación de los principales actores jurídicos y la dotación de los recursos económicos suficientes; no deja de inquietar la posibilidad de que estos cambios no se alcancen a concretar, en virtud del cúmulo de instituciones que es necesario transformar, comenzando por las policías y terminando con los jueces de ejecución de penas.

Dentro del ámbito de la administración de justicia, se estima que la entrada en vigor de la reforma impactará en los órdenes estructural, humano y presupuestal de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, cuya adminis-

¹ Para ampliar el conocimiento sobre la posición de los juzgadores federales, sobre este tema, véase: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 22, 2006, México. Asimismo, puede consultarse: Vázquez Marín, Óscar y Rivas Acuña Israel, “Los juicios en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio?”, en *ibid.*, núm. 24, 2007, pp. 179-201.

tración, vigilancia y disciplina se encuentran conferidos al Consejo de la Judicatura Federal, conforme a las facultades expresas que prevé la Ley Fundamental en sus artículos 94, párrafo segundo y 100, párrafo primero, así como 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

De ahí que en el Poder Judicial de la Federación exista un interés prioritario en delimitar los alcances que generaran los cambios ordenados por el Constituyente Permanente, a efecto de realizar acciones oportunas y eficaces que otorguen a los juzgadores federales un cúmulo de soluciones incluyentes que les permitan realizar su función bajo el principio de excelencia que siempre los ha distinguido. Máxime que no debe pasar desapercibido que es en el ámbito jurisdiccional donde se ventilarán, en mayor medida, las complicaciones que se susciten con motivo de la aplicación e interpretación de los nuevos postulados y características del sistema de justicia penal.

Sólo a guisa de ejemplo, a continuación se enuncian algunos aspectos en los que el Consejo de la Judicatura Federal habrá de establecer y diseñar mecanismos de solución, de forma interna e independiente, a razón de los cambios estructurales y procesales que involucra la reforma:

- La designación de Jueces de control que resolverán en forma inmediata y por cualquier medio la solicitud de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, lo cual traerá aparejada la especialización de Juzgados de este tipo, con la consabida planeación administrativa y la designación de nuevos jueces federales.
- La implementación de los juicios orales, que entre otros aspectos de índole procesal, supone la intervención de jueces de instrucción y jueces de juicio oral, dada la prohibición expresa de que un solo juez conozca de la instrucción y la resolución del asunto.
- La creación de mecanismos alternativos de solución de controversias, los cuales serán supervisados por la autoridad judicial, lo que implicará un diseño específico en materia de vigilancia.

- La posibilidad de que los particulares ejerzan directamente la acción penal ante la autoridad judicial, con lo que incrementarán el ingreso de asuntos a los órganos encargados de sustanciar el proceso.
- La amplitud de la norma para obsequiar órdenes de aprehensión o el dictado de autos de vinculación al proceso, que aumentarán el índice de demandas de amparo.
- La posibilidad de arraigar a una persona vinculada con delitos de delincuencia organizada, lo que traerá como consecuencia, entre otros aspectos procesales y competenciales, el que se realice un “modelo tipo” de solicitud, que deberá requisitar la autoridad ministerial a efecto de que se puedan obsequiar las medidas precautorias.

Por tanto, una vez que sean aprobados los juicios orales en México, en materia penal, estimo pertinente preguntarnos: ¿qué sigue después de la reforma constitucional?, ¿cuáles son las reformas legales que es necesario concretar, para consolidar la reforma constitucional? Para despejar estas interrogantes, enseguida se abordarán los principales ejes sobre los que, desde nuestro particular punto de vista, debe transitar la implementación de los juicios orales en materia penal.

2. La adecuación de la legislación secundaria

La primer cuestión esencial, que es necesario considerar para lograr la implementación de los juicios orales en México, es sin duda alguna la adecuación de la legislación penal secundaria. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo segundo transitorio, el sistema procesal penal acusatorio, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años. Para alcanzar ese objetivo, el segundo párrafo del artículo segundo transitorio, establece: “... la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio”.

Conforme al párrafo transcrito, se advierte que la vigencia de la reforma constitucional queda supeditada a la eficacia de las reforma legales secundarias. De acuerdo a los resultados empíricos de los juicios orales en los países latinoamericanos en los que se han instrumentado, se puede afirmar que el éxito o fracaso de las reformas judiciales no depende de su incorporación a la Constitución, sino más bien del cuidado que se tenga en las modificaciones relativas a su instrumentación.² La experiencia latinoamericana muestra que los países que han tenido éxito en sus reformas judiciales, como sucedió en el caso concreto de Chile, obedeció, fundamentalmente, a que hasta antes de 1999 tenían un sistema penal inquisitorio puro, pues el Juez del Crimen tenía a su cargo la investigación, persecución, instrucción y sanción de los delincuentes; por tanto, tenían un sistema de justicia penal demasiado anacrónico e inoperante para esas fechas; cuando asumen pasar a un sistema acusatorio, se hacen las modificaciones legislativas necesarias, se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público (dicha institución nace en ese país con motivo de esa ley), se expide el Código Penal, la Ley Orgánica de Defensoría Pública; se precisa una fecha para que entre en vigor dicho sistema y se instrumenta que los juicios orales se irán aplicando paulatinamente en las provincias más lejanas hasta llegar a Santiago, la capital chilena.

Por tanto, para determinar los ordenamientos legales que es necesario adecuar en México, se deben considerar las modificaciones realizadas a los subsistemas que integran el sistema de justicia penal. En ese orden de ideas, en primer lugar aparece el subsistema de seguridad pública, por el que se modificaron los artículos 21, 115 y 123. De los cambios a estos tres preceptos, destacan las adiciones realizadas en el artículo 21, en el que se destaca que el Ministerio Público y las instituciones policiales deberán coordinarse para cumplir los objetivos de seguridad pública, como: a) regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los agentes policiales; b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal de las instituciones de seguridad; c) Formulación de políticas públicas tendientes a la prevención del delito; d) La participación de la comunidad en la prevención del delito, y e) La aportación de fondos de ayuda federal

² Pásara, Luis (coord.), *En busca de una justicia distinta; experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

para la seguridad pública. Por tanto, en este rubro se impone la necesidad de contar con una Ley General de Seguridad Pública, en la que se regule el servicio y la carrera policial lo cual, cabe comentar, ya se prevé en el artículo séptimo transitorio, en donde se menciona que a más tardar dentro de seis meses, a partir de la publicación del Decreto, el Congreso de la Unión deberá expedir la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Por lo que hace al subsistema de procuración de justicia, en el que se modificaron los numerales 16, 22 y 73, sobresalen los cambios al artículo 16, en el que se establece que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona; asimismo, se introduce el concepto de delincuencia organizada y se crea la figura de los jueces de control, quienes resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares que requieran control judicial.

Para armonizar estos cambios constitucionales con el sistema legal, sería conveniente contar con una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, a fin de adecuar la estructura y organización de la institución del Ministerio Público, conforme a los nuevos principios y características del proceso penal mexicano. Asimismo, se estima pertinente proponer la expedición de una nueva Ley Federal de Delincuencia Organizada, para efecto de regular lo relativo a las actuaciones de los jueces de control.

En relación al subsistema de impartición de justicia, se cambió el texto de los ordinales 17, 19 y 20, éste último, en el cual se señala de manera expresa que el proceso penal será acusatorio y oral, conforme a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Asimismo, cabe mencionar los ajustes realizados al 17 constitucional, en el que se establece que las leyes preverán los mecanismos alternativos de solución de controversias y la Federación, los Estados y el Distrito Federal, garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad.

Para completar dichos cambios, se debe considerar, mínimamente, la modificación parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Defensoría Pública Federal y aprobar la expedición de 4 nuevos ordenamientos: Ley de Amparo, Ley Federal de Justicia para Adolescentes, Código Penal Federal y Código Federal de Procedimientos Penales. De estos 4 nuevos ordenamientos, el que sin

duda alguna concentra la mayoría de los cambios, es el Código Federal de Procedimientos Penales, ya que él se deben establecer, entre otras cuestiones: los términos desde la denuncia de un hecho o detención de un imputado, hasta el dictado de la sentencia en el juicio oral; cuales serán las medidas cautelares a imponer a un inculpado; cuál será el término por el cual se puede prolongar la prisión preventiva y en qué casos y por qué delitos se aplicará; cuales serán los mecanismos alternativos de solución que operarán, conforme al nuevo texto del artículo 17 constitucional; instrumentar su procedimiento y los medios para lograr que se efectúe el acuerdo pactado, en el caso de reconocimiento de responsabilidad; qué beneficios podrán obtener aquellos procesados que acepten su culpabilidad en la comisión de los delitos; cuál será el sistema de pruebas que se seguirá para su admisión y valoración, libre o tasada, ya que no debe pasarse por alto que la primera etapa del procedimiento será escrita, pues sigue vigente lo relativo a la orden de aprehensión, de detención, arraigos, autos de vinculación al proceso, así como la obligación del juzgador de fundar y motivar esas determinaciones; en tanto que la etapa de juicio es en la que regirá la oralidad y en la que el juez del juicio oral sólo tomará en cuenta las pruebas ante él desahogadas. Qué medios ordinarios de impugnación existirán y cuáles serán las vías e instancias a seguir; qué resoluciones podrán ser recurribles mediante el juicio de amparo; cuál será el sistema de protección a víctimas y testigos relacionados con delitos de delincuencia organizada, etcétera.

Por lo que se refiere al subsistema de reinserción social, en el cual se modificó el arábigo 18, en el que, además del cambio del concepto de readaptación por reinserción social, sobresale la adición relativa a que para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales, sería conveniente analizar la posibilidad de expedir una Ley de Ejecución de Sanciones.

Como se advierte de lo anterior, adecuar la legislación secundaria al nuevo modelo constitucional procesal acusatorio, representa un intenso trabajo parlamentario de presentación, discusión y análisis de por lo menos 10 proyectos de ley, en un plazo máximo de 8 años. Además, se tiene que tomar en cuenta, que así como se deben realizar reformas al sistema de justicia penal federal, es necesario llevar a cabo reformas a los 32 sistemas de justicia local. Por lo que en realidad se está hablando de aprobar 33 reformas; una a nivel federal y 32 a nivel local.

De tal suerte que esta circunstancia se presenta como uno de los principales obstáculos para implementar los juicios orales en México, tomando en consideración la situación que impera tanto en el escenario político nacional, de los gobiernos divididos, en los que ninguna fuerza política representada tanto en el Congreso Federal, como en las Legislaturas de los Estados y en la Asamblea del Distrito Federal, cuenta con mayoría absoluta, que le permita impulsar y aprobar por sí sola los cambios procesales necesarios, en los diversos niveles y órdenes de gobierno.

3. La capacitación de los actores jurídicos

Después de adecuar la legislación secundaria, el aspecto que ocupa la atención en la implementación de los juicios orales, es el de la capacitación de los diversos actores jurídicos. De muy poco serviría el contar con nuevas normas, instituciones y procedimientos penales, si los agentes policiales, los del Ministerio Público, defensores públicos, juzgadores, peritos, docentes, investigadores y estudiantes de derecho, continúan pensando y actuando conforme a los paradigmas del sistema penal mixto, de tipo escrito.

Para lograr una adecuada instrumentación de los juicios orales, como antes se señaló, se requiere la profesionalización de los diversos actores, agentes de policía, federales y locales, ampliamente capacitados y equipados, con conocimiento pleno de las funciones eminentemente preventivas que les toca desempeñar; agentes del Ministerio Público y ministeriales a su cargo, con conocimientos profundos en técnicas científicas de investigación del delito, capaces de garantizar la eficiencia en la procuración de justicia y la confianza de la sociedad; Jueces de instrucción, de juicio oral, en justicia para adolescentes, en ejecución de penas, confiables, con conocimientos enfocados a cada una de esas áreas; defensores públicos eficientes y eficaces, que garanticen a la sociedad un cabal acceso a la justicia; abogados capacitados para litigar conforme a los postulados del sistema garantista acusatorio penal, comprometidos con la defensa de los derechos fundamentales y, por último, docentes e investigadores, dispuestos a ampliar y profundizar los conocimientos de la oralidad en materia penal, conforme al contexto del sistema jurídico nacional. El hecho de que no exista la debida profesionalización de algunos de los actores jurídicos anteriormente mencionados, hará muy difícil la concreción de los juicios orales en nuestro país.

La reforma constitucional en comento, propone un cambio sustancial en los postulados del sistema de justicia penal, así como en las instituciones y procedimientos legales. Por tanto, la aprobación del sistema penal acusatorio, requiere que los profesionales del derecho adquieran nuevos conocimientos, habilidades y actitudes que van más allá de la mera expresión oral. Como apuntan los profesores chilenos Andrés Baytelman y Mario Duce: litigar y dirigir los juicios orales requiere de una formación:

... que está lejos de consistir en técnicas de oratoria o desarrollos de la capacidad histriónica, como los prejuicios de nuestra comunidad jurídica suelen creer. En cambio, subyace la idea de que el juicio es un ejercicio profundamente estratégico y que, en consecuencia, comportarse profesionalmente respecto de él consiste... en construir una teoría del caso adecuada y dominar la técnica para ejecutarla con efectividad.³

En relación a esta problemática, valdría la pena promover las reformas correspondientes a la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones, para establecer la colegiación obligatoria de los profesionales del derecho, dedicados al litigio profesional, como una manera de certificar sus conocimientos y habilidades para prestar los servicios de asesoría y defensa jurídica. Máxime, que en el nuevo texto del artículo 20 constitucional, apartado B, se establece como un derecho del imputado, que éste sólo podrá ser defendido por un abogado, exceptuándose la posibilidad de persona de su confianza.

Asimismo, también debe prestarse atención muy especial a las escuelas y facultades de derecho e institutos de formación judicial, con la finalidad de que estas instituciones educativas vayan incorporando en sus planes y programas de estudio la enseñanza teórica y práctica de la justicia oral en materia penal.

Para lograr este objetivo, sería conveniente considerar la participación de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES), así como la Asociación Nacional de Facultades y Escuelas de Derecho (ANFADE),

³ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Litigación penal. juicio oral y prueba*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2002, p. 36.

para diseñar los cambios necesarios en los planes y programas de estudio de enseñanza del derecho, pues no debe pasarse por alto que el mayor impacto de la reforma es en el aspecto cultural, ya que debemos adaptarnos y ejercer un nuevo sistema de justicia penal que se funda principalmente en la oralidad, esto es, pasar de la escritura a la oralidad.

4. La dotación de los recursos materiales

Finalmente, uno de los elementos que determinará el éxito o fracaso de los juicios orales, es el relativo a la dotación de los recursos financieros que hagan posible tanto la capacitación de abogados, agentes del Ministerio Público, juzgadores, defensores públicos, como la adecuación de los inmuebles de los poderes judiciales mexicanos, para el desarrollo de las audiencias. Si no se incrementan los recursos presupuestales a las instituciones públicas mexicanas que intervienen en el proceso penal, esto es, Policía Federal Preventiva, Procuraduría General de la República, Consejo de la Judicatura Federal, Defensoría Pública y órgano desconcentrado de Readaptación Social, no puede haber juicios orales.

Tan sólo en el Poder Judicial de la Federación, es necesario considerar los recursos necesarios relativos a los costos fijos y de operación que implica la aprobación de los nuevos juzgados de control, de instrucción, de juicio oral, de justicia para adolescentes y de ejecución de penas, que será necesario crear para poder cumplir con el nuevo texto constitucional.

De igual forma, el Consejo de la Judicatura Federal debe calcular el impacto que esta reforma tendrá en el ámbito del personal profesional y de apoyo que actualmente integra los órganos jurisdiccionales encargados de la tramitación y sentencia de los procesos penales federales, tomando en cuenta que la plantilla de personal que conforme los juzgados de juicio oral, será mucho más reducida, en comparación con la de los actuales juzgados de Distrito en Materia de Procesos Penales, cuyas plantillas actualmente oscilan entre los 20 a 25 servidores públicos; mientras que la de los nuevos juzgados se conformará básicamente por el juzgador que lo presida, un secretario que de fe de las actuaciones y un administrador que se encargue de la logística de las grabaciones de las sesiones. Por lo que esta circunstancia, obligará a regularizar la situación laboral de aquellos servidores públicos que tengan

derecho a la jubilación y retiro anticipado y, por ende, obligará al Poder Judicial de la Federación, a fortalecer su sistema de jubilaciones y pensiones, para hacer frente al fenómeno laboral que en su momento llegue a presentarse.

En relación a este punto, en el artículo octavo transitorio se establece la obligación del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, de destinar los recursos necesarios para concretar las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura y la capacitación necesarias para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados.

Para administrar esos recursos, en los artículos noveno y décimo transitorios, se plantea la creación de una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y social.

En ese contexto, por lo que hace al ámbito del Poder Judicial de la Federación, sería pertinente analizar la posibilidad de establecer en la Constitución la garantía de independencia financiera del Poder Judicial, para efecto de que se cuente no sólo con los recursos necesarios para financiar los juicios orales, sino también, para asegurar de una vez por todas, el óptimo funcionamiento del servicio público de justicia. Esto con la única y exclusiva finalidad de conferir el manejo de estos recursos a los propios poderes judiciales, y así evitar la duplicidad de funciones entre un órgano meramente técnico de la conducción del proceso de reforma judicial y los órganos de gobierno y administración judicial, cuya función es precisamente la de administrar los recursos materiales de los Poderes Judiciales.

5. Conclusiones

La implementación de los juicios orales en México, en materia penal, implica principalmente una tarea de planeación estratégica de políticas públicas, que comprende básicamente los siguientes tres rubros:

- Adecuación de la legislación secundaria. En este rubro mínimamente es necesario modificar 10 ordenamientos legales: a) Ley de Seguridad Pública; b) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; c) Ley Federal de Delincuencia Organizada; d) Ley Orgánica del Poder Judicial

de la Federación; e) Código Penal; f) Código Federal de Procedimientos Penales; g) Ley de Amparo; h) Ley de Justicia para Adolescentes; i) Ley Federal de la Defensoría Pública, y j) Ley de Ejecución de Sanciones.

- Capacitación de los actores jurídicos. La actividad de capacitación se debe de desarrollar considerando a todos los actores jurídicos por igual, sin exclusión de función competencial o nivel gubernamental, esto es, debe comprender de manera integral a: los agentes policiales, agentes del Ministerio Público, juzgadores, secretarios de juzgado y tribunal, defensores públicos, peritos, abogados y docentes. Asimismo, debe ser enfocada en la transmisión de los conocimientos jurídicos que vayan más allá del dominio de la expresión oral y se enfoquen en el conocimiento del sistema acusatorio garantista.
- Dotación de recursos materiales. La dotación de recursos, implica una gran tarea de planeación estratégica, en la que se requiere la intervención de los órganos de gobierno y administración de cada una de las instituciones que intervienen en el proceso penal, para efecto de establecer de manera precisa los costos fijos y de operación que se necesitarán para hacer posible su participación, por ejemplo, en el Poder Judicial, la construcción y operación de los juzgados de control, instrucción, de juicio oral, de justicia para adolescentes y de ejecución de penas.

6. Bibliohemerografía

Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2002.

Pásara, Luis, (coord.) *En busca de una justicia distinta; experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

_____, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 22, 2006.

_____, México, núm. 24, 2007.

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

1. Orden de aprehensión

Por lo que se refiere a este mandato judicial, consideramos que los ajustes a la legislación adjetiva deben circunscribirse esencialmente en enfatizar el nivel probatorio que se requiere para su libramiento, ya que conforme a la reforma, basta que el órgano acusatorio presente al juzgador datos probatorios que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señala como delito y asimismo exista la posibilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Para lo anterior es necesario que se modifiquen las disposiciones legales que la condicionan a la comprobación del cuerpo del delito, ya que este último concepto procesal es de mayor amplitud de acuerdo a su definición legal, por ende, requiere de un grado demostrativo superior al hecho delictivo como presupuesto de la orden de aprehensión, aunque en el fondo se trate de los mismos.

Asimismo, deberán modificarse las disposiciones legales en lo tocante a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, para atender a lo que la reforma establece; esto es, que sólo exista la probabilidad de que el indiciado

* Magistrada del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

cometió el hecho delictivo o participó en su comisión, entendiéndose este concepto en un sentido amplio, ya que para acreditar la probable responsabilidad del inculpado actualmente requiere de mayor aportación y valoración de pruebas.

Esto es, se debe asegurar siempre que los indicios aportados alcancen, en forma lícita, el estatus de prueba suficiente para poder fundar el libramiento de la orden de aprehensión, ya que conforme a la reforma las pruebas deben ser valoradas en el proceso y no en la averiguación previa, siendo en éste precisamente donde el Ministerio Público deberá aportar el cúmulo probatorio necesario para poder acreditar el delito y la responsabilidad penal del indiciado, pues la finalidad de la reforma precisamente es reducir la formalidad de la averiguación previa y fortalecer la relevancia del proceso penal y particularmente el juicio.

Por otra parte, consideramos que el hecho delictivo podría concebirse como un acontecimiento delictual contemplado en la ley sustantiva, esto es, lo que se ha realizado y no puede negarse a su realidad. Por lo demás, se deben seguir observando las prevenciones que prescribe la ley procesal relativas a los requisitos para su procedencia —de forma y de fondo— el sigilo, términos para radicar el expediente y resolver sobre la petición ministerial, su cancelación, reclasificación, y en general todo lo previsto para la detención de empleados o servidores públicos federales o locales, entre otros aspectos.

454

2. Flagrancia

Respecto de tal tópico, para la implementación de la reforma basta que en la norma procesal se suprima lo relativo a la flagrancia equiparada, con lo cual la norma secundaria quedaría acorde con el nuevo marco constitucional.

Dado que conforme a la reforma constitucional únicamente se reconoce la flagrancia y la cuasiflagrancia, esto es cuando:

- El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito.
- Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente.

Considerándose en la exposición de motivos que con dicha modificación se cierra la puerta a posibles excesos legislativos que han creado la flagrancia equiparada, la cual no es conforme con el alcance internacionalmente reconocido de esa figura.

3. Arraigo

Toda vez que el texto constitucional se refiere exclusivamente a la aplicación de la medida precautoria para los casos de delincuencia organizada, se estima que las modificaciones a la ley de la materia se deben orientar a establecer las nuevas condiciones previstas en la Norma Fundamental, como son su duración y prórroga, así como ha establecer el lugar donde se debe cumplir con el arraigo, ya que anteriormente esto quedaba a discreción de la autoridad investigadora.

Sin embargo, de acuerdo a lo que establece el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional, en el sentido de que hasta en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, la autoridad ministerial se encuentra facultada para solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado por delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días; esta disposición convalidaría la legalidad de los arraigos contemplados hasta el momento por las leyes procesales, claro, esto a partir del momento en que entre en vigor la parte atinente de la reforma constitucional.

Artículo transitorio que por formar parte del ordenamiento jurídico que nos ocupa, resulta obligatoria su observancia.

Al efecto, en lo que interesa se cita el criterio sustentado por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 205-216 Primera Parte, materia(s): constitucional, administrativa, Séptima Época, visible en la página 165, intitulada:

IMPUESTO ESTABLECIDO EN ARTÍCULO TRANSITORIO DE UNA LEY. NO DETERMINA SU INCONSTITUCIONALIDAD. Si bien los artículos transitorios en ocasiones sirven para precisar el alcance de la ley con la cual se relacionan, ya sea mediante la fijación del período de su vigencia o la determinación de los casos en los cuales será aplicada, también lo es que al incluir en un artículo transitorio un impuesto específico no determina la inconstitucionalidad de la ley pues dicha disposición forma parte integrante del ordenamiento legal. Además, la violación al artículo 72, inciso f), de la Constitución sólo podría darse si no se cumplieran los requisitos, pasos o trámites, a que aluden los incisos del a) al e) del propio artículo; es decir, si no se observara el trámite para la iniciativa, discusión y aprobación de la ley; de tal manera

que si no está acreditado que al aprobarse la ley se dejaron de observar esos trámites, tampoco puede estimarse que los artículos transitorios adolezcan de ese vicio, pues, como ya se dijo, forman parte integrante de la ley. Podría, en todo caso, constituir un defecto de técnica legislativa el incluir en los artículos transitorios un impuesto específico, pero ello no determina la inconstitucionalidad de la ley.

Así como el criterio sustentado por el mismo Pleno en la tesis P. LII790, Tomo VI, Primera Parte, julio a diciembre de 1990, visible en la página 35 del *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, cuyo rubro y texto es:

IMPUESTO. NO ES INCONSTITUCIONAL LA LEY QUE LO ESTABLECE POR INCLUIRSE EN LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS ALGUNO DE SUS ELEMENTOS. El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene establecida jurisprudencia en el sentido de que no es inconstitucional la ley por el hecho de incluir en los artículos transitorios un impuesto específico, la cual aparece con el número 8 en las páginas 646 y siguientes de la Primera Parte del Informe correspondiente al año 1986. Así, tomando en cuenta esa tesis, resulta irrelevante la circunstancia de que al establecerse un impuesto, sus elementos o varios de ellos se encuentren previstos en alguno de los artículos transitorios de la ley que lo crea, pues si no es inconstitucional el hecho de que el mismo impuesto esté incluido en un precepto transitorio de la ley, tampoco puede serlo que sus elementos o alguno de ellos se encuentren en la misma norma, ya que los artículos transitorios forman parte integrante de la ley.

Y el criterio que se comparte sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, en la tesis VI.2o.A.1K, Tomo XIV, octubre de 2001, Novena Época, visible en la página 1086 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS. FORMAN PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO RESPECTIVO Y SU OBSERVANCIA ES OBLI-

GATORIA. Los artículos transitorios de una ley, reglamento, acuerdo y, en general, de cualquier ordenamiento jurídico, forman parte de él; en ellos se fija, entre otras cuestiones, la fecha en que empezará a regir o lo atinente a su aplicación, lo cual permite que la etapa de transición entre la vigencia de un numeral o cuerpo de leyes, y el que lo deroga, reforma o adiciona, sea de tal naturaleza que no paralice el desenvolvimiento de la actividad pública del Estado, y no dé lugar a momento alguno de anarquía, por lo que la aplicación de aquéllos también es de observancia obligatoria, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Finalmente, en cuanto a la delincuencia organizada, dada la complejidad que requiere dicho tema por el daño que causa a la sociedad, se propone un régimen especial desde su legislación, haciendo tal tarea facultad exclusiva del Congreso de la Unión y definiéndola a nivel constitucional como “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”.

Conforme a la minuta de discusión, se desprende que tal definición es en esencia una sustracción de los principales elementos de las concepciones contenidas en el marco jurídico vigente, con lo cual se delimita el ámbito de aplicación de las limitaciones a las garantías individuales.

Desde luego como se precisa en la exposición de motivos, con la posibilidad de que la legislación secundaria pueda otorgar mayor amplitud a las garantías restringidas en principio por la definición constitucional.

Quedando así abierta la posibilidad para que las normas de inferior jerarquía puedan ampliarlas, como es el caso de la actual definición que se tiene en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, a saber:

Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembro de la delincuencia organizada...

4. Cateo

Respecto a la reforma del párrafo décimo del artículo 16 constitucional, de la lectura de la exposición de motivos se desprende que al suprimirse la formalidad de la petición por escrito, fue con motivo de no demorar las acciones del Ministerio Público, con el riesgo de desaparición, alteración o destrucción de las evidencias buscadas, autorizando que tales peticiones puedan ser solicitadas y autorizadas por cualquier medio de manera inmediata.

Ante tal supresión, es de suma importancia que la ley procesal prevea, de forma puntual, la manera en que se debe instituir el registro de comunicaciones entre el Ministerio Público y la autoridad judicial, de forma tal que se tenga la seguridad de la existencia de la autoridad que lo solicita y de sus facultades legales, pudiéndose, para ello, hacer uso de la tecnología como lo sería por citar algo el uso de diccionarios bibliográficos correspondientes a las autoridades del Ministerio Público, para poder corroborar la identidad de sus agentes.

458

Dejando en claro que la celeridad en el trámite de la solicitud no exime a la autoridad de fundar y motivar su petición. Asimismo, sería conveniente que se tuviera el mismo cuidado para el registro de la expedición de la orden de cateo, debido a que el legislador constitucional contempla la posibilidad de que la autorización pueda enviarse de forma diferida a la solicitud.

5. Intervención de comunicaciones privadas

Por cuanto hace a la reforma del párrafo décimo primero del artículo 16 constitucional, se hizo con el objeto de sancionar penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las comunicaciones privadas.

Para aplicar tal reforma deberá adaptarse en la ley procesal el capítulo correspondiente que regule las solicitudes y autorizaciones para la intervención de comunicaciones privadas, especificando los medios de control que se utilizarán para la recepción y trámite de ese tipo de solicitudes.

De tal manera que con independencia de las modificaciones legales que en su caso habrán de hacerse, la reforma constitucional no es clara y desde luego será materia de precisión por parte de las autoridades competentes, el delimitar si dicho supuesto puede ser únicamente en asuntos relacionados con delincuencia organizada

o bien en delitos de cualquier naturaleza, cuenta habida que de conformidad con el segundo eje de la reforma constitucional, ésta es una construcción del marco constitucional que otorga el Estado Mexicano las herramientas necesarias para combatir eficazmente a la delincuencia en general y en especial a la delincuencia organizada.

6. Jueces de control

Al ser la adición al artículo 16 constitucional relativa a los Jueces de control un aspecto novedoso, sería conveniente que todo lo concerniente a dichos funcionarios se contemplara en un único capítulo de las legislaciones procesales, ello debido a la diversidad de asuntos en que tienen que intervenir —en su mayoría de trámite urgente—, como son los pedimentos ministeriales de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran autorización judicial.

Ya que conforme a la exposición de motivos, la finalidad de crear la figura de tales jueces está encaminada a lograr minimizar los riesgos de la demora en la ejecución de dichas diligencias.

Asimismo, con independencia de las reformas a las disposiciones adjetivas correspondientes, debe adicionarse el apartado relativo en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a efecto de establecer su competencia, atribuciones y funciones.

Por lo que hace al fuero federal, la existencia de ese tipo de jueces estaría supeditada al crecimiento que pueda tener el Poder Judicial en razón del presupuesto que le sea asignado, el cual deberá ser mayor al que actualmente se tiene a efecto de lograr la creación de nuevos órganos donde se desempeñen esos jueces de control los cuales deberán ser suficientes, ya que dada la premura de las resoluciones que deben emitir, se debe contar con el número necesario para estar presentes todo el tiempo, pues de la redacción de la adición al citado precepto, se desprende que dichos jueces son diversos a los de proceso actuales.

De igual forma, el Consejo de la Judicatura Federal deberá emitir los acuerdos correspondientes a efecto de regular la designación de tales jueces.

LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS JUICIOS ORALES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO: ¿QUÉ SIGUE DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL? ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

Por lo que se refiere a este artículo, la reforma constitucional abarca tres aspectos, que son los relativos a mecanismos alternativos de solución de controversias, la explicación de las sentencia que pongan fin al procedimiento oral y Defensoría Pública.

Sobre el primer aspecto, el legislador estima necesario que se prevean mecanismos alternativos de solución de controversias, que por mandato constitucional expreso procuren asegurar la reparación del daño, los cuales estarán sujetos a supervisión judicial en los términos que la legislación secundaria lo estime conveniente.

Esto es, la reforma prevé que tales medidas generarán economía procesal, además de alcanzar un objetivo fundamental, como es el de lograr que la víctima de un delito esté protegida y que el inculpado se responsabilice de sus acciones, reparando, en lo posible, el daño causado.

460

Así, por lo que hace a la materia federal, debe establecerse en la ley secundaria en un apartado especial, que precisamente contemple todo lo relativo a esos mecanismos alternativos de solución de controversias, estableciendo las formalidades para ello, quiénes y cómo intervendrían, en qué tipo de delitos se aplicarían, cómo se garantizaría la reparación del daño, así como precisar los casos en que se requiera revisión judicial y como sería ésta.

Todo ello en el entendido de que la norma adjetiva siempre deberá tener presente buscar la justicia restaurativa, la cual tiene las siguientes características:

- Es una respuesta flexible ante el fenómeno criminal, adaptable a las características del sistema jurídico de que se trate.
- Promueve la armonía social por medio del acuerdo entre la víctima, el victimario y la comunidad.
- Evita la estigmatización del victimario y de la víctima.
- Pone énfasis en la solución del conflicto a través del conocimiento de las causas del hecho generador del conflicto.
- Permite al victimario conocer las consecuencias de su comportamiento, así como a responsabilizarse del mismo y reparar los daños ocasionados.

- Busca la participación voluntaria de la víctima en el sistema penal tradicional, por lo que el proceso restaurativo busca reivindicar su participación.
- Resalta la importancia de la participación comunitaria en la solución de conflictos.
- Implica la participación, en el proceso, de mediadores con ciertas habilidades para lograr la concientización del ofendido y evitar la sobrecriminalización de las víctimas.

Por lo que hace a la explicación de las sentencia que pongan fin a los procedimientos orales, no obstante que de la minuta de discusión no se advierte exposición alguna respecto de este tópico; entendemos deberá ser una vez dictada la sentencia, para lo cual el juez citará a las partes atendiendo a las formalidades que para ello se establezcan en la ley procesal a quienes en audiencia pública les explicará, esto es, les hará saber los motivos que lo llevaron a tal determinación.

Finalmente, respecto a la Defensoría Pública, en cada ámbito se debe adecuar la ley respectiva, a efecto de dejar establecido en ésta el servicio profesional de carrera para los defensores, sus responsabilidades y obligaciones acordes con la reforma, para un mejor desempeño en su función.

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

En relación al primer párrafo de este artículo, de la lectura de la exposición de motivos se desprende que la intención del legislador fue ajustar el término “*pena corporal*” entendida como “la que afecta a la persona física del condenado; es decir, las que causan un sufrimiento o dolor físico”; a la actual regulación de la Carta Magna, ya que antes de la reforma a diversos dispositivos de la Constitución, para erradicar la pena de muerte, la expresión *pena corporal*, comprendía tanto la pena privativa de libertad como la pena de muerte.

Por tanto, si la Constitución ahora sólo permite la *pena privativa de libertad*, entendida como “la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformatorio, etcétera), sometido a un determinado régimen de vida”, resultaba necesario adecuar su redacción para hacerla consecuente con esa realidad.

De ahí que la propuesta determine que en lo sucesivo se debe usar el término de “*pena privativa de libertad*”.

En lo tocante al sistema penitenciario, la reforma cita que éste se abocará en el sentido de organizarse sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, *la salud y el deporte* como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad; tal inclusión, se desprende, tiene la finalidad de que cada vez se respeten más los derechos humanos de los reclusos.

Respecto del cambio de denominación de “re” por “sentenciado”, de igual forma fue con la finalidad de adecuar la terminología de nuestra Carta Magna a los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, para lo cual se quita la palabra “re”, por considerarla infamante y denigrante, para en su lugar usar únicamente la palabra “sentenciado”.

Asimismo, el cambio de denominación de “readaptación” por “reinserción”, conforme a la exposición de motivos se desprende que la expresión de “readaptación social”, entendida ésta como “hacer que alguien se habitúe de nuevo a las condiciones normales de vida”, es inadecuada para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social.

Considerando el legislador que si la prisión se toma como una institución total y excluyente, se infiere que no es posible que los sentenciados logren, durante su estancia en ella, una readaptación social; teniendo con dicha reforma el objetivo de procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir.

De ahí que se entiende que el término *reinserción* comprende las acciones que permitan al sentenciado su reintegración al ámbito familiar, social y cultural.

Finalmente, respecto del último párrafo del artículo en comento, se advierte que la finalidad de éste es contar con los centros penitenciarios adecuados, en virtud de que por seguridad los integrantes del crimen organizado deben cumplir sus penas en centros de reclusión que cuenten con las medidas de seguridad y las instalaciones necesarias para la protección de su integridad, disminuyendo con ello los riesgos de fuga o violencia interna.

Es decir, se pretende que los penales de máxima seguridad deban estar reservados para aquellos procesados o sentenciados por delincuencia organizada y otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para ello es necesario que se modifiquen las disposiciones legales correspondientes, como serían:

- Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados.
- Ley de ejecución de sanciones penales para el Distrito Federal.
- Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social.
- Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social.
- Reglamento de los centros de reclusión del Distrito Federal.
- Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social.
- Manual de visita de los Centros Federales de Readaptación Social.

Lo anterior sin soslayar que hoy en día los procesados y sentenciados por asuntos de delincuencia organizada, y aquellos que revelan alto grado de peligrosidad, se encuentran reclusos en lugares de máxima seguridad, esto es, diferentes a los destinados al resto de los sujetos procesados o sentenciados que no presentan esas características; sin embargo, por virtud de la reforma se encuentra regulado a nivel constitucional ese tratamiento diferenciado, lo que anteriormente no se contemplaba.

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

La reforma llevada a cabo al artículo 19 constitucional, abarca seis aspectos importantes: a) cambio de noción de “auto de formal prisión y sujeción a proceso” por “auto de vinculación a proceso”; b) prisión preventiva; c) casos en los que el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso; d) cambio del término “averiguación previa” por “investigación”; e) prescripción en tratándose del delito de delincuencia organizada, y f) cambio de la palabra “maltrato” por “mal tratamiento”.

1. Auto de vinculación a proceso

Conforme a la exposición de motivos, se desprende que el cambio realizado obedece a que bajo el sistema acusatorio que se incorpora en la reforma, las dos designaciones

existentes “auto de sujeción a proceso y auto de formal prisión” pierden sentido y sustento bajo las nuevas reglas procesales.

La inserción de la novedosa figura significa un cambio sustancial para el desarrollo del proceso, ya que únicamente implica la existencia de méritos para iniciar un proceso penal, a diferencia de lo que sucede en la actualidad con el concepto “cuerpo del delito”, que para su comprobación la ley exige una serie de requisitos y un alto nivel probatorio que ha llevado a pensar que se trata más bien del dictado de una sentencia anticipada que difícilmente puede revertirse durante el proceso, reduciendo así las defensas del inculpado.

El auto de vinculación a proceso es una resolución mucho más simple que permite darle funcionalidad a la etapa de juzgamiento y al debate probatorio en la audiencia, pues lo sustancial para su dictado es la imputación fáctica, entendida como la realización de la conducta punible en sus aspectos objetivos —incluidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como otros datos objetivos, como la cuantía, por ejemplo—, pero con todas sus limitaciones en cuanto a su adecuación definitiva en razón a que esto dependerá del trámite del juicio de cuyo resultado final se obtendrá la verdad sobre la responsabilidad del acusado.

Bajo el nuevo esquema, el inculpado no se defenderá por la comisión de un tipo penal singular, sino de un hecho delictivo —incluidos sus accidentes—, acerca del cual existe la probabilidad de que lo haya cometido o participado en él, tocando al Juez, en última instancia, su clasificación jurídica definitiva siendo acorde con la proposición generalmente admitida en cuanto a que lo único que necesita el juez para decir el derecho son los hechos.

No obstante, como se indica en el texto del precepto constitucional reformado, en el auto de vinculación a proceso se expresará el delito que se impute al inculpado —aunque de manera provisional—, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el inculpado lo haya cometido o participado en su comisión.

Para tener por satisfecho este último requisito, será suficiente acreditar los elementos objetivos respecto del cual se encuentre comprometida la responsabilidad del inculpado, es decir, no será necesario demostrarlo, sino que bastará apenas la prueba de atribuibilidad, antijuridicidad y culpabilidad del sujeto infractor, pero prescin-

diendo de cualquier juicio de valor, concluyen, le acerca del carácter delictivo del hecho —como ocurre en la actualidad—, así como a otro tipo de decisiones, como podrían ser las relativas a las causas de justificación del hecho, por citar un ejemplo.

Así, podría decirse que la diferencia medular entre el sistema que se propone y el que se encuentra vigente, se reduce a la manera de valorar el hecho investigado y el nivel probatorio requerido para ello, pues en la actualidad los medios de prueba están orientados a la comprobación del cuerpo del delito y la demostración de la probable responsabilidad, mientras que con la reforma constitucional se pretende que la indicación y la evaluación se realice exclusivamente sobre las pruebas allegadas en la investigación.

Lo que se establece en la Constitución respecto a la “probabilidad” de que el indiciado haya cometido o participado en el hecho delictivo, redefine la investigación ministerial a partir de la posibilidad de que hubiese ocurrido un delito.

El concepto apunta a la existencia de elementos objetivos que le permitan legítimamente al Ministerio Público inferir tal posibilidad.

La causa probable —como también se le conoce—, aplica sobre cuestiones fácticas, lo que implica la existencia de elementos materiales probatorios o evidencias mínimas que soporten la posibilidad de la existencia de un delito.

Está dirigida al inicio de la actuación del Estado, es decir, su campo de aplicación es previo a las decisiones que puedan tener como consecuencia restricción a los derechos fundamentales; por tanto, se ubica junto al principio de proporcionalidad, en tanto que el concepto de causa probable se ha definido como una prohibición al exceso.

A efecto de que la reforma sea aplicada, es necesario que se modifiquen las disposiciones legales que nominan el dictado del auto de sujeción a proceso y de formal prisión, y que para ello condicionan la comprobación del cuerpo del delito, concepto este, como ya se dijo, de mayor amplitud de acuerdo a su definición legal y que, por ende, requiere de un grado demostrativo superior al hecho delictivo, aunque en el fondo en ambos casos se trate de los mismos, esto es, de delitos.

Debiendo seguir conservando las prevenciones que prescribe la ley procesal relativas a los requisitos de forma y fondo, términos para su emisión, pues el numeral sigue contemplando que ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el

que, como ya se dijo, se expresará el delito que se impute al acusado, y el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

De igual forma, se deberá modificar lo relativo al auto de libertad por falta de elementos para procesar, precisando si dicho auto deberá designarse como “auto de no vinculación a proceso” o desaparecerá, para en su caso conforme al sistema penal acusatorio, emitir un auto de sobreseimiento provisional (auto del que más adelante se hablará en lo tocante a la etapa de investigación).

2. Prisión preventiva

Respecto de este tópico, de la lectura de la exposición de motivos se advierte que la modificación que se plantea establece como *ultima ratio*, la prisión preventiva. Especificándose que el Ministerio Público podrá solicitarla al juez cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, en el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

466

A efecto de atender la reforma constitucional en la ley procesal deben estar perfectamente establecidas cuáles son esas otras medidas cautelares; bajo qué casos deben aplicarse; respecto de qué delitos, atendiendo para ello a las circunstancias en que éstos se cometieron.

De ahí que se estime conveniente que en el capítulo en que se establezcan las medidas cautelares sean insertadas cuáles son esas otras medidas cautelares que no sean suficientes, esto es, que podrían dar origen a que el auto de vinculación a proceso sea bajo el régimen de prisión preventiva.

Igualmente se establece la prisión preventiva en caso de que el hecho delictivo que se atribuya al indiciado, sea por delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; con la diferencia de que en estos casos, la prisión preventiva será ordenada por el juez de manera oficiosa y no a solicitud del Ministerio Público como ocurre en el supuesto anterior.

Ahora bien, en relación a esto último, es preciso señalar que se debe estar acorde con lo que se establezca en la ley procesal, para señalar cuáles son los delitos

graves en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, pues así lo señala la Constitución, ello a fin de no dejarlo al arbitrio del Juez.

Por otra parte, se advierte que en la reforma constitucional se establece que el auto de vinculación a proceso y el auto por el que se resuelve la prisión preventiva, son dos determinaciones que se dan de manera independiente, no obstante que pueden producirse en una misma audiencia.

Ahora bien, en relación a los puntos antes señalados debe decirse que quizá se presten a una confusión, pues se establece que tanto el auto de vinculación a proceso como el de prisión preventiva pueden producirse en una misma audiencia, lo que pudiera entenderse como que esos dos aspectos debieran establecerse en una misma resolución, sin embargo, ello no ocurre en atención a que en el caso con tal determinación se está contemplando el dictado de dos resoluciones diferentes que pueden hacerse del conocimiento del indiciado en la misma audiencia; esto es, material, formal y físicamente dos resoluciones quizá emitidas en la misma fecha, pero en forma separada una de la otra; es decir, en una resolución la determinación de vinculación a proceso y en otra, por separado, la cuestión relativa a si ese proceso se seguirá estando el inculcado en prisión preventiva. Tan es así lo anterior, que la propia Exposición de motivos señala que el tema de las medidas cautelares o en su caso de la prisión preventiva es materia de una resolución independiente.

En esta misma tesitura, el cuarto párrafo del artículo 19 establece que la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, deberá llamar la atención del juez sobre ese particular, lo que deja ver claramente que se trata de dos autos independientes, sin que por la circunstancia de que se aluda a que pueden dictarse en la misma audiencia, signifique que deba hacerse en una misma resolución.

Por ello, para atender la reforma, es necesario que en la legislación adjetiva se determine el momento procesal específico de la audiencia en que pueden dictarse, tanto el auto de vinculación a proceso como el relativo a la libertad procesal, ya que habrá el caso en que por ampliación de término constitucional, no se dicte dentro del plazo constitucional el auto de vinculación a proceso.

3. Revocación de libertad a los individuos vinculados a proceso

Para atender este aspecto de la reforma constitucional, deberá analizarse en la ley procesal respectiva el apartado correspondiente a las causas bajo las cuales el Juez puede revocar la libertad; esto es, podrían considerarse las que actualmente se encuentran ya tipificadas con la inclusión del supuesto en que lo solicite el Ministerio Público cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, ya que bien podría darse el caso de que por ignorar esa situación el Ministerio Público en el momento de la consignación, no lo haya solicitado.

4. Cambio de “averiguación previa” por “investigación”

En el quinto párrafo, en lo relativo al cambio de denominación de “averiguación previa” por “investigación”, no obstante que en la minuta de discusión no se hace mención alguna al motivo de tal cambio, podemos decir que éste se efectuó con la finalidad de ser acorde al nuevo diseño procesal (proceso acusatorio).

Ello en virtud de que la denominación “averiguación previa” actualmente consiste en la acción o efecto de averiguar, de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla, lo que tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

Por otra parte, por “investigación” de acuerdo con el proceso penal acusatorio, se debe entender la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada a un juicio.

En esta etapa el Ministerio Público no tendrá la obligación de desahogar las pruebas que ofrezca la defensa del inculpado —como lo venía haciendo con las taxativas de ley—, aunque en todo momento tendrá la obligación de hacerle saber oportunamente a aquél la imputación, para que éste pueda iniciar las actuaciones dirigidas a su defensa y esté en condiciones de construir una versión de la realidad susceptible de ser sometida a la controversia, lo que es propio de un proceso adversativo.

Investigación que de acuerdo con el sistema penal acusatorio concluye con un pedido, que normalmente hace el fiscal, que podría consistir en:

- Pedimento de apertura de juicio.
- Sobreseimiento definitivo (cuando el fiscal no encuentre elementos para acusar, porque se ha comprobado que la persona imputada no ha sido el autor del hecho ni ha participado en él o porque, más aún, se ha comprobado que el hecho no existió o, si existió, no constituye delito).
- Sobreseimiento provisional o archivo (clausura provisoria de la investigación hasta que se pueda continuar con ella o aparezcan nuevos elementos de prueba).*

De lo anterior se advierte que conforme al sistema penal acusatorio, el fiscal no únicamente puede pedir que se abra el juicio (ejercicio de la acción penal) sino que también puede pedir que se sobresea definitiva o provisionalmente.

De ahí que, deberá adecuarse la legislación secundaria en lo relativo a esa etapa de investigación (averiguación previa), en cuanto a precisar cuáles serán las peticiones que el Ministerio Público pueda efectuar una vez que concluya la investigación, especificando las formalidades y características de éstas.

5. Prescripción en tratándose de delincuencia organizada

Por otra parte, la reforma contemplada un tema novedoso en relación a la prescripción cuando se emita auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada y el inculpado se evada de la acción de la jutsicia o sea puesto a disposición de otro juez que lo reclamen en el extranjero, casos en los cuales además de la suspensión del proceso, se establece la suspensión de los plazos para la prescripción de la acción penal, lo que significa que en tratándose de delitos de delincuencia organizada una operará la prescripción de la acción penal una vez instaurado el proceso.

Atento a lo anterior, resulta necesario que tal determinación se adecue al capítulo relativo a la prescripción de la acción contemplado ya en la ley sustantiva.

Advirtiéndose en tal adición una laguna, ya que no existe disposición alguna en el sentido de que si en tratándose de delitos de delincuencia organizada, tampoco

* Fuente: BINDER, Alberto, *Iniciación al proceso penal acusatorio*, Campomanes Libros, Buenos Aires, 2000.

procederá la prescripción en la etapa de averiguación previa, es decir, para los casos cuando se manda a reserva la investigación, o cuando se dejó de actuar en la misma por un tiempo que darla origen a la prescripción.

6. Cambio de “maltrato” por “mal tratamiento”

En lo tocante al último párrafo, sólo se advierte que se cambió “maltrato” por “mal tratamiento”, cambio que no se justifica en la minuta de discusión, ya que al respecto no se dijo nada, sin embargo, podemos advertir que tal cambio a que tal concepto es más amplio, ello si atendemos a lo que por maltrato y por mal tratamiento se entiende (Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Grijalbo).

- *Naltratar*. Pegar, estropear deteriorar.
- *Nial*. Lo que puede dañar física o moralmente.
- *Tratar*. Portarse bien o mal con una persona.

470

De ahí que la acepción “mal tratamiento” es un concepto más amplio o genérico, ya que no sólo se refiere a un maltrato físico de la persona, sino a cualquier tipo de trato que ésta reciba durante su aprehensión o en la prisión.

Por último, no obstante que no fueron materia de la reforma constitucional lo relativo a las medidas administrativas aparejadas al ahora auto de vinculación a proceso, como son la ficha señalética, el informe sobre los ingresos anteriores a prisión y el estudio de personalidad del imputado, debe decirse que atendiendo al sistema acusatorio propuesto en la reforma cuya finalidad principal es que opere el principio de inocencia del indiciado, deberá suprimirse en la ley procesal lo referente a que en el auto de vinculación a proceso no se ordene la identificación administrativa del inculcado y se solicite el informe de anteriores ingresos a prisión, debiendo adaptarse en su caso que por cuanto hace a la medida primeramente mencionada ocurra únicamente en el dictado de la sentencia, siempre y cuando la misma sea condenatoria y, por lo que respecta a la segunda no se haga salvo que así lo solicite el agente del Ministerio Público, pues de hacerlo sin que éste lo solicite, se estaría desviando lo relativo al sistema acusatorio en el que corresponde al Ministerio Público probar todo lo relacionado a su acusación dentro de lo cual incluye si el indiciado está

siendo procesado o ha sido sentenciado, es decir, con ello se estaría recabando de oficio una prueba que pudiera perjudicar al indiciado, ya que de informarse que se le está instruyendo un proceso o de que fue sentenciado pudiera ser que el Ministerio Público solicite que se revoque la libertad de la que quizá está disfrutando.

Circunstancia que en el caso no puede suceder con el estudio de personalidad del procesado ya que éste se estima necesario para orientar el arbitrio judicial para conocer las circunstancias personales del imputado para estar en aptitud de individualizar la pena cumpliendo con los requisitos a que aluden los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

DEL PROCESO ACUSATORIO Y DE LOS PRINCIPIOS QUE LO RIGEN

Aunque no se aplicará en su esencia pura, en razón a que a partir de que entre en vigor la reforma constitucional los procesos criminales seguirán ese modelo de enjuiciamiento, conviene tener una idea de algunas de sus particularidades.

En algunos países donde tradicionalmente se reconoce la fórmula acusatoria, se opina que el pretendido sistema no es consecuencia a la reacción de los modelos inquisitoriales del derecho romano-canónico, sino a los modelos de investigación y juzgamiento —en sentido moderno—, donde las labores jurídicas han sido desarrolladas por jueces profesionales, lo que ha convertido al procedimiento penal en una tarea sofisticadamente técnica.

El sistema acusatorio tiene por epistemología una consideración irrefutable acerca de los límites de la naturaleza humana respecto a que nadie es depositario de la verdad o de lo justo, por lo que la verificación de la verdad puede ser más eficaz si las funciones procesales están repartidas entre los sujetos que tienen intereses antagónicos.

Fundado en la presunción de inocencia del inculpado, el modelo penal acusatorio es una garantía individual frente al intento de imponer una pena. Se caracteriza por admitir excepcionalmente la prisión preventiva y sólo como una medida cautelar para asegurar los fines del proceso, pero no como una sanción anticipada.

Bajo este modelo nadie puede ser llevado a juicio sin que exista una acusación ante las autoridades competentes, correspondiendo a la parte acusadora probar las imputaciones delictivas para destruir la presunción de inocencia, piedra angular del sistema.

En contrapartida, a la defensa del imputado le concierne buscar pruebas con las que logre convencer al juez de su inculpabilidad, o bien, que las modalidades de desarrollo del hecho atribuido deben ser reconstruidas en distinto modo de aquel expuesto por la acusación.

De manera que la iniciativa del proceso compete solo a las partes; durante este periodo, las partes tienen la posibilidad de desarrollar todos sus poderes de contradicción ante un órgano jurisdiccional imparcial, donde se garantiza su paridad de situación y posibilidad, sin que el acusado esté obligado a colaborar en la investigación, por lo que su negativa no debe considerarse como una presunción de culpabilidad en su contra.

El sistema acusatorio está constituido por tres fases, que pueden quedar sintetizadas de la siguiente manera:

472

1. Indagación

Por medio de la denuncia, querrela o de oficio, se inicia el conocimiento de la acción punible.

Durante esta etapa corresponde al Ministerio Público interrogar a las personas vinculadas con los hechos; el indiciado puede guardar silencio y esperar que las posibles pruebas se resuelvan contra él, o bien, aceptar su responsabilidad frente a los hechos y pronunciar su declaratoria anticipada de culpabilidad.

2. Investigación

Con las pruebas recabadas en la escena del crimen, la parte acusadora presenta y anuncia, ante el Juez de control, a los posibles autores o partícipes del hecho punible, tocando al juez en audiencia preparatoria determinar la imputación y clasificarla conforme a los tipos penales violados, por medio de un auto de vinculación que anuncia las partes que van a intervenir en el proceso.

En esta etapa, en audiencia y en presencia del imputado, el juez decide acerca de su detención —en los casos que así proceda conforme a la ley—, al igual que sobre la procedencia de los embargos cautelares para garantizar el resarcimiento de los daños causados.

También es posible aquí la mediación del conflicto a través de los mecanismos alternativos —de ser procedentes—, así como disponer de la reparación integral del daño a favor de la víctima y consecuentemente, por razones de política criminal, suspender la persecución del delito (principio de oportunidad).

3. Juicio

Aquí se concreta la existencia del delito a través de los medios de prueba.

Por escrito, la acusación relata y argumenta en resumen los hechos, y acusa al responsable del hecho punible, mientras que la defensa contra argumenta para probar la inculpabilidad del imputado.

El Juez conmina al indiciado a aceptar o rechazar los cargos o a llegar a un acuerdo sobre su responsabilidad, y se dicta la sentencia.

4. Principios que rigen el proceso acusatorio

a. Inmediatez

Este principio implica una relación, sin intermediarios, entre la recepción de la prueba y la decisión final sobre la imputación.

Con el principio de inmediatez se quiere, por un lado, que el juez tome contacto directo con la fuente de la prueba y, por otro, asegurar que haya identidad física entre el juez que asiste a la recepción de la prueba con aquel que toma la decisión final sobre la condena.

Así, al tomar contacto personal con el material probatorio, el juez estará en condiciones de evaluar la credibilidad del declarante y la autenticidad de su relato, además de escuchar directamente los argumentos de las partes, para así estar en la posibilidad de llegar a la convicción de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

b. Contradicción

A través de este principio se garantiza la participación de las partes en la formación de las pruebas.

Verbigracia, en la prueba declarativa la contradicción se verifica cuando las partes hacen preguntas y formulan sus objeciones, de tal modo que los elementos de prueba se forman con los argumentos de las partes.

Bajo este esquema, la oralidad cobra un papel preponderante al convertirse en el medio que permite al máximo la dialéctica procesal y el examen cruzado entre el Ministerio Público y la defensa del acusado.

Por tanto, se puede decir que la inmediatez y la oralidad no tienen valor en sí mismos, sino que sirven para verificar la verdad del mejor modo posible.

c. Publicidad, concentración y continuidad

474

Dentro del modelo acusatorio todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas respecto a la protección de las víctimas o del interés público.

La concentración se refiere al desahogo de las pruebas, al desarrollo del debate y a la emisión de la resolución, que deben ocurrir en el mismo acto procesal.

La continuidad sugiere que la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate se deben desarrollar ante el juez y las partes en una audiencia continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos de excepción previstos por la ley.

5. De la valoración de pruebas

De la lectura del artículo 20, fracción II constitucional reformado, se advierte que contempla el principio de inmediación que presupone que todos los elementos de prueba deberán ser desahogados y valorados directamente por el juez, en una audiencia que se desarrollará en su presencia, con la restricción constitucional de que no puede delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las mismas. El propio texto de la fracción II que se comenta, establece el método de valoración de las pruebas para que sea de una manera libre y lógica.

Ciertamente que tal como lo establece la exposición de motivos a través de este método se eleva enormemente la calidad de información tomada en cuenta por el juez para dictar sentencia, pues además de apreciar directamente la prueba, la resolución es dictada después de haber escuchado personalmente a las partes.

En materia de valoración de pruebas, se aprecia que la reforma se basa en el principio de libre valoración de la prueba, porque los otros sistemas que han sido reconocidos históricamente para tal efecto han resultado ineficientes o insatisfactorios, a saber, “el sistema de la íntima convicción” el cual no es aplicable en el caso de México porque ello es propio de aquellos sistemas que prevén el juicio por jurado, el cual no está obligado a fundar ni motivar sus determinaciones; “ni el sistema de prueba tazada” en el que prevalecen la valoración legislativa preconstruida de la prueba por encima de la determinación judicial, de ahí que de acuerdo con la exposición de motivos el sistema basado en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento obtenido en el proceso penal.

Lo anterior se tiene presente pues ciertamente durante la etapa procedimental después de haber identificado, definido y seleccionado los hechos que tienen la capacidad de producir un efecto jurídico determinado, corresponde acreditar aquellos que efectivamente hayan sido relevantes para el derecho penal, lo cual se logra mediante la examinación de los diversos medios de prueba aportados por las partes.

Para esto, lo primero que hay que tener en cuenta son las proposiciones seleccionadas para fundamentar la pretensión punitiva, pues es fundamental que el análisis y la valoración probatoria culmina con un juicio de valor que demuestra que se ha cometido un hecho delictuoso y pone de manifiesto la autoría o participación del imputado en su comisión.

6. De la prueba anticipada

La fracción III del artículo 20 que se analiza, además de establecer cuáles son las pruebas que se tomarán en cuenta para efectos de la sentencia, señala que para tal caso sólo se considerarán como tales aquellas que hayan sido desahogadas en audiencia de juicio; establece asimismo la llamada “prueba anticipada”, determinando que la ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitirla en juicio, misma que por su naturaleza requiere de desahogo previo.

Al respecto debe decirse que el desahogo de la “prueba anticipada” podrá solicitarse cuando existan motivos fundados para creer y considerar que, en su caso, el testigo no podrá presentarse a juicio, por ejemplo, por estar gravemente enfermo, porque debe necesariamente ausentarse de la ciudad donde se desarrolla el proceso etcétera, o en el caso de un homicidio, en el que deba realizarse algún tipo de apreciación al cadáver.

Ésta probanza puede ser solicitada tanto por la defensa como por el Ministerio Público o el imputado, durante la etapa de investigación o durante la audiencia preliminar; también podrá hacerse en la audiencia preparatoria o en la audiencia de formulación de la acusación.

Para el efecto de que tal probanza sea admitida, se permite que la práctica de la “prueba anticipada” y su posterior ofrecimiento por la parte solicitante, sea mediante reproducción o a través de un medio técnico o de la lectura de la transcripción.

Para el desahogo de dicha probanza el solicitante deberá acreditar a través de dictámenes médicos, informes o cualquier otro medio de prueba probatorio que permita inferir razonablemente que, en su caso, el testigo no podrá estar disponible para el momento del juicio oral.

A la audiencia necesariamente deberán acudir las partes en el juicio para el efecto de respetar el principio de contradicción.

Si se negare el desahogo de la prueba anticipada se deberá presentar el testigo, en su caso, físicamente durante el juicio.

Como formalidad del resultado o decisión, deberá quedar gravada la audiencia de desahogo de la prueba anticipada y entregada al juez de control para su custodia, ya sea en un medio electrónico o bien, escrito en un documento.

7. De los principios que rigen el desahogo de las pruebas

Por su parte, la fracción IV del artículo 20 en comento establece los principios que deben regir el desahogo de las pruebas dentro del proceso, señalando que la presentación de los argumentos y los elementos probatorios se llevarán a cabo de manera pública, contradictoria y oral.

Se dice que deberá ser pública, no tanto porque la causa penal deba estar a la vista del público, sino porque se debe evitar que las pruebas sean ocultas y escondidas en

perjuicio de alguna de las partes. Esto es, que la publicidad no es para los medios de comunicación ni para el público en general sino para las partes que intervienen en el proceso.

Asimismo, por lo que hace a la contradicción en el desahogo de tales probanzas, se debe observar desde dos puntos de vista:

- Del Ministerio Público para oponerse a la admisión de pruebas ilegales; derecho y opción a examinar a los testigos de su parte y a los de su contraparte.
- De la defensa para sostener, rebatir y contradecir las pruebas y contradicciones que proponga y sostenga el órgano acusador.

Ahora bien, por lo que se refiere a la oralidad como una de las formas en las que los elementos probatorios se desarrollarán, es importante señalar que atento a la finalidad del juicio oral, se refiere a que el desahogo de la prueba debe desarrollarse por medio de audiencias públicas y se limita a las declaraciones, contradicciones y oposiciones de los órganos o medios de prueba, como son los peritos, testigos, etcétera, sin embargo, la oralidad presenta dos excepciones:

- La prueba anticipada cuyo desahogo se admite a través de la lectura de la propia prueba, la cual atento a la naturaleza de esta última, debió desahogarse en su momento con la aplicación rigurosa de la inmediación y la controversia de las partes, y
- Cuando no existe controversia sobre una diligencia y los resultados de la misma, como pudiera ser por ejemplo: el protocolo de necropsia y el certificado médico de la causa de muerte.

Ahora bien, por lo que hace al derecho que les asiste de presentar y controvertir pruebas, se aprecia que la reforma constitucional no hace una limitación legislativa al respecto y atento al sistema acusatorio, resulta evidente que la ley en su momento debe preveer que en los procesos judiciales se reconozca de las partes, entre otros, los siguientes derechos:

- El derecho para presentar y solicitar pruebas;
- Para controvertir las que presenten las partes en su contra;
- El derecho a la publicidad de la prueba (pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción);
- El de la legalidad de la prueba (esto es, que sean obtenidas, ofrecidas y desahogadas con estricto apego a las reglas del debido proceso, conforme a la fracción IX del propio precepto constitucional);
- El derecho a que se practiquen de oficio las pruebas que resulten necesarias para asegurar y mejor proveer el principio de efectividad de los derechos, y
- Que se valoren por el juzgador la totalidad de las pruebas incorporadas al proceso.

Es importante comentar que la doctrina, así como la legislación de otros países como la italiana y la colombiana, quienes han seguido el sistema acusatorio, dan noticia de que en el desarrollo de ese sistema es admisible todo medio de prueba, con excepción de la prueba ilícita.

8. De la carga probatoria

En la misma línea y de conformidad con la lectura de la fracción V del artículo 20 reformado, se aprecia la obligación constitucional del órgano acusador de la carga de la prueba como base del sistema penal acusatorio, así como la igualdad procesal entre las partes acusadora y de defensa.

9. De la imparcialidad del juzgador

Por lo que se refiere a la fracción VI del artículo en análisis, se advierte con claridad que tal como se precisa en la exposición de motivos, se establece la prohibición al juzgador de tratar con alguna de las partes los asuntos sujetos a proceso, sin que esté presente la contraparte, salvo las excepciones que establezca la propia Constitución, con lo cual se trata de garantizar la imparcialidad judicial y evitar con ello la influencia de alguna de las partes procesales con la finalidad de viciar la

objetividad e imparcialidad de la autoridad resolutora. Excepciones que se pueden dar, entre otros, en el caso de delincuencia organizada o bien en el supuesto en que el Ministerio Público acuda ante el juez de control para el efecto de solicitarle alguna medida cautelar; caso en el cual el juez no deberá escuchar a la contraparte procesal.

10. De la terminación anticipada del proceso

Por lo que hace a la fracción VII del precepto constitucional en comento, se advierte que se establece la terminación anticipada de proceso, así como el caso y los requisitos que se deben cubrir para poder hacerlo y deja al legislador la tarea de establecer los beneficios que podrán otorgarse para ello, como sucede en el caso de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que ofrece una pena disminuida para quien, además de reconocer su participación en hechos delictuosos de esa naturaleza, proporcione información a la autoridad investigadora para lograr el aseguramiento de los responsables de los delitos que se investigan; o bien, en el caso de los delincuentes del orden común del Distrito Federal, en el supuesto de delitos no graves, que reconozcan su participación en la comisión de los mismos, estableciendo una disminución en la penalidad de hasta el cincuenta por ciento.

479

Es importante destacar que esta fracción da cabida en el proceso penal, a nivel constitucional, a medios de justicia restaurativa, al establecer un supuesto para dar por terminado de manera anticipada el proceso, lo cual seguramente permitirá al legislador asentar dentro del procedimiento penal acusatorio, algunos otros métodos para resolver los conflictos y determinar la concordia social y, con ello, más que el ánimo sancionatorio y privativo de derechos, establecer la posibilidad de acudir a la justicia conciliatoria mediante las indemnizaciones pertinentes a las víctimas u ofendidos.

Así, como de todos es sabido, siendo que la justicia restaurativa ha tratado de definirse como aquella institución que permite, bajo una interrelación de partes, solucionar un conflicto o diferencia de otra naturaleza, mediante la utilización de mecanismos o métodos alternativos de resolución de conflictos, como pueden ser la conciliación y la mediación, entre otros, ello permitiría considerar que el legislador estará en aptitud de incluir como medio de conclusión anticipada del proceso, tales mecanismos que le permitirán el logro de objetivos básicos comunes como:

- Facilitar el acceso a la justicia;
- Proveer una forma más para la solución de los conflictos y por ende de conclusión anticipada de los procesos, y
- Estimular la capacidad de la sociedad para participar en la resolución de los conflictos a través del uso de esos mecanismos, así como disminuir el número de procesos penales, lo que permitiría mayor celeridad en la sustanciación de los procedimientos sometidos a la jurisdicción de los órganos encargados de la administración de justicia y, por ende, los costos de la procuración e impartición de la justicia.

11. Condena por convicción

La valoración libre de la prueba, dentro del sistema acusatorio, tiene como consecuencia la fijación de un patrón o referencia de prueba para la condena, que no es otro que la convicción motivada de ésta.

480

La condena por convicción no apela a la convicción íntima del juzgador —propio de los sistemas que prevén el juicio por jurado—, sino a que aquélla pueda ser justificada a partir de los elementos fácticos aportados por el Ministerio Público, lo que es acorde con el principio de inocencia que exige de la parte que acusa las pruebas que demuestren la culpabilidad del indiciado, más allá de cualquier duda razonable, en el entendido que de no lograr eliminar la duda, el imputado debe ser declarado “no culpable” y no “absuelto”, en razón a que es presunto inocente desde el inicio del proceso.

12. De la nulidad de la prueba

Cualquier prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales será nula. Así lo establece la Constitución en su artículo 20, fracción IX.

La nulidad constitucional alude a la prohibición de dar cualquier efecto jurídico a las pruebas obtenidas con violación al debido proceso. Así, en términos generales, está prohibida su consideración dentro del proceso, por carecer de validez.

La prescripción constitucional impide al funcionario judicial otorgarle valor jurídico a las pruebas obtenidas desconociendo las garantías básicas de toda persona

dentro de un Estado social de derecho, en especial aquellas declaraciones producto de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Se ha considerado conveniente no ampliar la exclusión de prueba a supuestos que no suponen indefensión o violación de garantías, fundamentalmente porque en algunos casos las transgresiones a los dispositivos legales pueden subsanarse en el curso del proceso, sin que se traduzca en afectación de derechos individuales; de no ser así, se anularían decisiones por meros formalismos y se repetirían actos procesales inútiles, lo que sin duda afectaría la administración de justicia.

Sin embargo, al operar únicamente respecto de la prueba, la exclusión constitucional permite armonizar dos intereses opuestos: las garantías individuales y la eficacia de la administración de justicia.

La nulidad de la prueba ilícita tiene consecuencias más allá de la afectación de la prueba por violación a la Constitución. La evidencia obtenida con violación al debido proceso puede abrir las puertas para el recaudo de más elementos materiales; pensemos en la información derivada de una confesión arrancada por tortura, cabría preguntarse: ¿qué protección se brinda si únicamente se excluye la prueba viciada?

En el hipotético caso, desechada la confesión, de todos modos la tortura habría resultado útil para el hallazgo del cadáver de la persona asesinada por el imputado.

Para enfrentar estas cuestiones sería conveniente que la legislación ordinaria contemplara reglas de exclusión de pruebas o evidencias derivadas de la prueba obtenida con violación al debido proceso, concebidas desde una perspectiva problema-posibilidad, que cuestionen la existencia del hallazgo prescindiendo de la información irregular obtenida, de forma que la nulidad de las pruebas derivadas se daría solo cuando no hubiera sido posible su localización de no ser por la información obtenida en contravención de la norma constitucional.

Aunado a que como ocurre con cualquier violación de los derechos fundamentales, el proceso que tenga como único sustento pruebas ilícitas, será nulo.

DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA

El artículo 20, fracción I, apartado B establece el reconocimiento de presunción de inocencia, principio que enmarca el proceso como una practica para obtener la prueba

de que un sujeto ha cometido un delito, sin que sea considerado culpable o sometido a pena, mientras no se demuestre su culpabilidad; es decir, es en el proceso en donde debe ser demostrada la culpa y no la inocencia, lo cual constituye un derecho fundamental a favor de las personas sometidas a un proceso jurisdiccional, para que estas no sean consideradas sin fundamento alguno como culpables, antes del desarrollo del mismo y que atendiendo al espíritu de la reforma ello sólo podrá hacerse mediante sentencia, al tratarse de una cuestión central en todo sistema democrático de justicia que tiene por objeto preservar la libertad, la seguridad jurídica y la defensa social, que busca proteger a las personas en cuanto a los límites mínimos para perder o ver limitado algún derecho.

El principio de la carga de la prueba es la esencia de la garantía de presunción de inocencia supuesto en que ésta se destruye cuando se acredita irrefutablemente la responsabilidad del reo en la realización del delito por el que se le acusa; destrucción que sólo es posible a través del proceso, pues, al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta prueba en contrario, esa prueba contraria debe aportarla quien niega aquélla formulando la acusación.

482

Si bien con la reforma constitucional se reconoce expresamente dicha garantía, lo cierto es que ésta ya se encontraba de manera implícita en la Constitución, pues así se desprende del criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro y texto:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra,

el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto

- *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, que en su artículo XXVI dispone: “se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable...”.
- *Declaración Universal de Derechos Humanos*, cuyo artículo 11, dispone: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que señala en su artículo 14, inciso 2, que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en su artículo 7, inciso 5, dice: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

Para la aplicación de la anterior medida, deberá insertarse en el Código Procesal lo relativo a que el juez de la causa, al resolver sobre la vinculación a proceso de un sujeto, se abstenga de realizar razonamientos que de manera alguna contengan cuestiones relativas a declarar su responsabilidad y únicamente se deberá referir a que los datos existentes permiten establecer que se ha cometido un delito y existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, tal y como lo aduce el numeral 19 constitucional reformado, sin que tal precisión excluya la determinación de prisión preventiva en algunos casos que refiere la propia Constitución, pues el principio de presunción de inocencia, consiste precisamente en que como ya se dijo, durante la secuela del procedimiento el indiciado sea considerado inocente y sea hasta el dictado de la sentencia donde se declare culpable.

Por su parte, la fracción II del apartado B prevé el derecho que le asiste al inculcado a declarar o guardar silencio, lo que se le hará saber desde su detención y el cual conforme al nuevo modelo penal es más amplio, pues se elimina el plazo de cuarenta y ocho horas para recibir la declaración preparatoria donde se le daba la oportunidad al inculcado para contestar el cargo formulado por la parte acusadora.

Este derecho consiste en declarar en el momento en que el imputado lo desee, o a guardar silencio, sin que esto último pueda ser usado como indicio de culpabilidad.

Con lo anterior queda rediseñado lo relativo a la declaración preparatoria establecido en la Constitución antes de la reforma planteada, para darle un alcance más genérico, sin que se sujete a limitación de tiempo ni formalidad alguna, como ocurría respecto a la declaración preparatoria, atento a lo anterior debe entenderse que la declaración la puede hacer el imputado en el momento en que lo desee.

A efecto de aplicar dicha reforma, deberá establecerse en la ley procesal las formalidades en cuanto a la declaración del imputado, ya que este derecho está presente desde la investigación, esto es cuando se realizan los interrogatorios o entrevistas por la policía judicial y el Ministerio Público, hasta el momento de dar inicio el juicio oral, lo cual le debe hacer saber el juez.

En la fracción III se establece la garantía que tiene el imputado de conocer los hechos que se le atribuyen y los derechos que le asisten desde el momento en que es detenido o en su primera comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez.

Así también se prevé, en dicha fracción, una excepción a ese derecho, en lo referente a delincuencia organizada, en el sentido de que la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

Ahora bien, al señalarse que tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial “podrá” autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador, permite advertir que la autorización para mantener en reserva el nombre y datos del acusador, sólo será respecto de delitos de delincuencia organizada y que esa autorización la deja a arbitrio del juzgador, con lo que se estaría contraviniendo lo dispuesto en la fracción V del apartado C.

Para cumplir con la reforma, se deberá establecer en la ley sustantiva la formalidad para el conocimiento que se haga al imputado de tal derecho, a efecto de que quede la constancia correspondiente; mientras que lo referente a la reserva del nombre y datos del acusador debe insertarse en el capítulo que se cree en la ley procesal relativo a los derechos de la víctima u ofendido en el que entre otras cosas se deberá establecer si la reserva es a petición de parte o de oficio.

Así también, en el segundo párrafo de esta fracción se reconoce a nivel constitucional la posibilidad de otorgar beneficios al inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada, esto tomando en cuenta que ya existe en la ley de la materia un capítulo relativo a “De la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada”, donde se enumeran tales beneficios a los que en su momento podrían aumentarse los que el legislador considere pertinentes.

Apartado del que se aprecia que los beneficios a favor del inculcado, únicamente serán respecto de delitos en materia de delincuencia organizada, lo que se considera desatinado y en violación al principio de igualdad, puesto que la ayuda para la investigación y persecución puede darse en cualquier tipo de delitos, sin que a los imputados por delitos diversos a los de delincuencia organizada, se les aplique algún beneficio para el caso de haber prestado ayuda en la investigación y persecución del delito.

La fracción IV establece el ya existente derecho a ofrecer la prueba pertinente, con la adición que deberá ser tal admisión en los términos que señale la ley.

Inclusión que resulta acertada en virtud de que el procedimiento cambia en cuanto a su estructura y, por tanto, a los tiempos y formalidades para el ofrecimiento y

admisión de pruebas e incluso trae un nuevo lenguaje en materia de procedimiento y pruebas.

El modo como se diseña este derecho consiste en establecer la condición de oportunidad para el ofrecimiento de prueba y también el auxilio que se pudiera requerir para obtener la comparecencia de testigos.

Para estar acorde con la reforma, deberá reglamentarse en la ley procesal todo lo relativo a la prueba; esto es, a su pertinencia, autenticidad y admisibilidad; plazos para su ofrecimiento, así como qué medios de prueba se pueden proponer y las características de éstas; formalidades para su desahogo; valoración; impugnación; así como el auxilio que pudiera requerirse para obtener la comparecencia de algunos testigos, es decir, en qué casos se hará uso del auxilio, en qué consistiría éste y quien lo prestaría.

La fracción V prevé el derecho que tiene el inculcado de ser juzgado en audiencia pública, por un Juez o tribunal, lo que es igual a un juicio oral, a efecto de evitar la crítica que muchos enderezan en contra de la denominada justicia negociada o por consenso, es decir, al llevarse el juicio en forma oral, se evita que se preste a pensar que se llevó un proceso penal sin pruebas y sin verdad, pues los asistentes a las audiencias se percatarían de las pruebas existentes en el mismo y no únicamente las partes y el juzgador, lo que además se pretende es la erradicación de la corrupción.

Este principio rector consiste en que todas las audiencias que se realicen durante la etapa del juzgamiento serán públicas.

Ahora bien, a efecto de dar cumplimiento a esta fracción debe reglamentarse en la ley procesal lo relativo a las audiencias que integran el juicio oral, como son:

- la audiencia de formulación de acusación,
- la audiencia preparatoria,
- la audiencia de juicio oral, y
- la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Así como las formalidades para llevar tales audiencias, esto es, los lineamientos a los que debe sujetarse el juez en el desarrollo del juicio oral.

Este principio de publicidad hace sin lugar a dudas, más transparente la actividad procesal penal; un juicio público requiere de vistas orales para examinar

el fondo de la cuestión, las cuales son celebradas en público y a las que el público puede asistir; por otra parte, los tribunales deben dar a conocer a la comunidad la información relativa a la hora y lugar de las vistas orales y facilitar, dentro de límites razonables, la asistencia de las personas interesadas.

El derecho de publicidad no es un derecho exclusivo de los sujetos procesales, sino básicamente un derecho de la sociedad en general, a partir del cual ésta tiene acceso a la justicia y ejercer control sobre sus actuaciones y fallos; la justicia transmite principios y valores a la sociedad (Sergio E. Casanueva Reguart, *Juicio oral, teoría y práctica*).

Es importante mencionar que la reforma que se analiza también es acorde a los diversos documentos internacionales suscritos por México, como son, entre otros:

- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 14.1: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente”; artículo 8.5: “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.
- *Convención Americana de Derechos Humanos*, artículo 8.1: “Toda persona tiene derecho a ser oída”.

No obstante lo anterior, la publicidad no es total, ya que dicha fracción también contempla casos de excepción a la publicidad, los que serán determinados por la ley, atendiendo a diversas razones o circunstancias, como son: de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando se estime que existen razones fundadas para justificarlo.

Ahora bien, lo anterior trae como consecuencia que se reglamente en la ley procesal cuáles son los casos de excepción de la publicidad, es decir, cuáles serían las razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores; cuándo o en qué casos se pondría en riesgo la revelación de estos datos legalmente protegidos; qué debe entenderse por datos legalmente protegidos; así también, deberá precisarse cuáles pudieran ser las razones fundadas que el tribunal estime existen para sustentar la no publicidad.

La fracción VI prevé el derecho a la información, esto es, que al imputado se le proporcione de manera oportuna toda información necesaria para que ejerza su derecho a la contradicción y a la defensa.

En la propia fracción se precisa el momento en que deberá darse a conocer al imputado el contenido y registros de la investigación, siendo éstos:

- Cuando el imputado se encuentre detenido, y
- Cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo.

Sin embargo, de lo anterior se aprecia una restricción a tal acceso, ya que mientras no ocurra ninguna de las circunstancias antes mencionadas, el imputado ni el defensor podrán tener acceso a los registros, entendiéndose esto (registro) como los datos que obren en el expediente formado con motivo de la investigación.

Asimismo, se precisa que antes de la primera comparecencia ante el Juez podrán consultar dichos registros con la oportunidad debida para preparar la defensa, momento a partir del cual no podrá tenerse en reserva la investigación salvo los casos excepcionales expresamente señalados por la ley, ello con la finalidad de salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa; esto es, que la información sea proporcionada antes del juicio para que el imputado ejerza su derecho de defensa.

A efecto de dar cumplimiento a la reforma deberá especificarse en la ley secundaria cuándo, por qué y bajo qué supuestos puede mantenerse en reserva la investigación, siempre salvaguardando el derecho a la defensa; asimismo, deberá especificarse los términos en que puede mantenerse en reserva la investigación, así como qué tiempo previa a la declaración o entrevista se considera adecuado para tener acceso y, además, se deberán señalar los lineamientos para poder determinar los casos de excepción en que sea imprescindible salvaguardar el éxito de la investigación, pues de lo contrario ello quedaría al prudente arbitrio de la autoridad.

Reserva que de acuerdo a la exposición de motivos, también deberá ser resuelta por el juez de control a petición del Ministerio Público, por lo que para ser acorde a la reforma deberá incluirse dicha petición de reserva dentro de la determinación que el juez de control debe emitir, para lo cual deberá considerar las condiciones particulares del caso.

En la fracción VIII se establece que el imputado tendrá derecho a una defensa por abogado, eliminando la tradicional figura de persona de confianza, ya que ésta en realidad no constituye garantía de nada pues comúnmente se trata de personas que no tienen conocimientos de derecho, lo que hace que no participe activamente, es decir, que no haga una defensa adecuada del imputado.

Se garantiza de esta manera el conocimiento efectivo que debe tener el imputado del hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la calificación jurídica y la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Posibilitándose así el ejercicio del derecho de defensa. Información que debe ser previa o sin demora, es decir, realizarse antes de cualquier acto procesal.

Así también establece que el mismo será elegido libremente, incluso desde el momento de su detención, lo que se aprecia como una ampliación a lo establecido actualmente en la Constitución, en la que se señala el derecho a la defensa desde el inicio de su proceso y no desde su detención, como se aduce en la reforma.

Para lograr lo anterior deberá incluirse en el nuevo código de procedimientos lo relativo al nombramiento de defensor, las formalidades para ello, así como las obligaciones de éste para con el inculcado una vez que acepta el cargo conferido y las funciones de dicho profesionista en el proceso.

Dado el cambio de sistema penal, los defensores tanto públicos como privados tendrán que actualizarse en cuanto a las características y formalidades del procedimiento penal acusatorio, para desarrollar adecuadamente su función y así garantizar una buena defensa.

Finalmente, en la fracción IX se adicionan nuevas reglas para limitar la prisión preventiva, toda vez que la libertad del imputado, en virtud del sistema acusatorio, predomina como regla general durante la sustanciación del proceso y mientras no se haya dictado sentencia de condena.

En el segundo párrafo de esta fracción se establece el tiempo que como máximo debe durar la prisión preventiva, es decir, en el que debe dictar sentencia el juez, siendo este el lapso que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso, esto se entiende siempre y cuando la pena máxima del delito no sea mayor a dos años, ya que el propio párrafo refiere que en ningún caso será superior a dos años, salvo que esa prolongación se deba al ejercicio de la defensa del imputado.

Ahora bien, en el caso de que se trata, se aprecia que la libertad en el supuesto de que hayan transcurrido dos años con el proceso y la prolongación no se deba al ejercicio de la defensa del imputado, procede en todos los casos o delitos, trátese de homicidio, delincuencia organizada, secuestro, etcétera, lo que pudiera ser riesgoso puesto que en asuntos de delincuencia organizada comúnmente se dificulta dictar una sentencia con esa prontitud, en atención a la cantidad de pruebas que se allegan a los procesos.

También se establece que transcurrido el tiempo que como máximo de pena fije la ley, o en su caso los dos años, y no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato, siempre y cuando —como ya se dijo— la tardanza no se deba al ejercicio del derecho de defensa, sin que ello se entienda como una absolucón, en atención a que esa libertad será únicamente con la finalidad de que al imputado se le siga el proceso estando en libertad y con ello evitar que sea privado de la libertad por un tiempo mayor al que como máximo de pena establece la ley para el delito que se le atribuye.

490

Ahora bien, a efecto de regular lo anterior en la ley procesal, es preciso que se inserte un capítulo que regule los puntos anteriores en el que, además, se deberá precisar cuáles son las otras medidas cautelares que pudiera imponerse al imputado, puesto que el párrafo de que se trata en su parte final señala que el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que obste para imponer otras medidas cautelares, las cuales deberán precisarse atendiendo a las características particulares de los procesados, a la gravedad del delito, etcétera.

DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO

En otro orden de ideas, respecto a los derechos que le asisten a la víctima u ofendido, la reforma los detalla de manera puntual en el artículo 20, apartado C. En este apartado se confieren nuevos derechos a las víctimas u ofendidos de los delitos. Establece fundamentalmente una participación más activa en el proceso mediante la introducción de novedosas figuras, ello para ser acorde con el nuevo sistema penal, así como con la normatividad internacional que en la materia ha suscrito México.

En 1948, tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre como la Declaración Universal de Derechos Humanos, marcan el inicio de una tendencia en

el derecho internacional para desarrollar instrumentos que garanticen a todas las personas una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia.

El interés por las víctimas del delito ocupa la atención de organismos internacionales, encontrándose documentos, entre ellos, la resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 29 de noviembre de 1985 que promulgó “*La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para Víctimas de Delitos y Abuso del Poder*”, donde se recomendó promover en todos los Estados la protección a las víctimas, para lo cual, se debe entre otras cosas: “... revisar periódicamente su legislación y prácticas vigentes con objeto de adaptarlas a las circunstancias cambiantes, promulgar y hacer cumplir las leyes que proscriban los actos que infrinjan normas internacionales reconocidas relativas a los derechos humanos, la conducta de las empresas y otros abusos del poder”.

Asimismo, en este documento se consagran una serie de derechos de las víctimas, como son:

- Acceso a la justicia y trato justo, que implica un tratamiento compasivo y un respeto a su dignidad.
- Derecho a obtener un resarcimiento proveniente de los delincuentes o los terceros responsables de su conducta.
- Derecho a ser indemnizadas; en aquellos casos en que no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente.
- Derecho a recibir la asistencia material, psicológica y social necesaria.

En el artículo 1o. de dicho documento se prevé que por víctima se entenderá:

... a las personas que, individual o colectivamente, haya sufrido un daño, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la proscripción del abuso de poder.

En el apartado en comento se conservan derechos que ya eran reconocidos en la Constitución como el que le asiste a la víctima del delito para recibir asesoría jurídica por parte del Ministerio Público; a ser informada de sus derechos y a recibir información del caso durante su tramitación, si así lo solicita.

En la fracción II se amplía el derecho de la víctima u ofendido, a intervenir en el juicio e interponer recursos; esto es, el ofendido ya podrá intervenir de forma directa en el juicio sin necesidad de hacerlo a través de la coadyuvancia con el Ministerio Público, incluso podrá interponer los recursos procedentes en contra de las determinaciones que estime son contrarias a sus intereses, con lo que se establece una participación directa que puede adherirse a la acusación del Ministerio Público; es decir, se está dando oportunidad a que las víctimas defiendan directamente sus intereses.

Para concretar lo anterior, la ley adjetiva deberán especificar primeramente, si debe considerarse a la víctima u ofendido como parte en el proceso; qué recursos pueden hacer valer; dentro de qué término; en qué casos y la formalidad para ello, así como si puede nombrar representante legal y las facultades y obligaciones de éste en el caso de que litigue directamente en el juicio.

En la fracción V se prevé una nueva garantía para las víctimas, la posibilidad de resguardar su identidad cuando se trate de menores de edad, o bien cuando se trate de víctimas de los delitos de violación, secuestro y delincuencia organizada, cuando a juicio del juez sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

Esta fracción, como ya se dijo, es de alguna forma contraria a la fracción II del apartado B, en la que se contempla la reserva del nombre y datos del acusador (víctima) únicamente en tratándose de delincuencia organizada, mientras que la fracción V del inciso C, contempla el caso de cuando se trate de menores de edad, cuando se trate de delitos de violación, secuestro y cuando a juicio del juzgador sea necesario para la protección de la víctima.

Para atender la reforma se estima conveniente que en la ley procesal se establezca cuáles serían los motivos por los que el juzgador estimara necesaria la protección de la víctima, pues de lo contrario se dejaría esto al arbitrio del Juez, y se correría el riesgo de que lo que para uno determinada cuestión es necesaria o mo-

tivo suficiente para resguardar la identidad de la víctima para su protección, para otro no lo sería.

Asimismo, se incluye en esta fracción la obligación del Ministerio Público de garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso; dejando al juez el deber de vigilar el buen cumplimiento de dicha obligación.

En el caso debe implementarse en la ley procesal un capítulo en el que se precise cómo garantizará el Ministerio Público la protección de todos los sujetos que intervengan en el proceso, asimismo, cómo vigilarán el buen cumplimiento los jueces y, en su caso, qué medidas pueden tomar estos para que se cumplan las obligaciones por parte del Ministerio Público.

En la fracción VI se amplía lo relativo al derecho que tiene la víctima u ofendido a solicitar las medidas cautelares y providencias precautorias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

En el caso, se considera necesario que en la ley procesal se inserte lo relativo a que la víctima puede solicitar en forma directa las medidas cautelares y providencias necesarias, debiendo señalarse, además, cuáles serían éstas, como por ejemplo:

- Ordenar y llevar a cabo el aseguramiento provisional de bienes muebles para garantizar el pago de la reparación del daño, o puedan ser objeto estos de embargo precautorio por el juzgador;
- Si se trata de inmuebles, la medida podría concretarse a solicitar del Registro Público de la Propiedad, que no se efectúe la inscripción de ningún acto jurídico que afecte total o parcialmente el derecho de propiedad o constituya gravamen sobre los mismos, y
- En los delitos en que esté en peligro la integridad de las personas, ordenar al indiciado la restricción de ir a lugar determinado o acercamiento a la víctima o el ofendido, etcétera.

Finalmente, en la fracción VII se establece como derecho de la víctima u ofendido la impugnación ante la autoridad judicial de las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no

ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

De lo anterior se aprecia que los recursos contra las decisiones o actuaciones del Ministerio Público deben ser impugnadas ante el Juez y no ante los superiores del Ministerio Público como ocurre en la actualidad.

Lo anterior trae como consecuencia que en la ley procesal se inserte un capítulo en el que se establezca la competencia de la autoridad judicial para conocer de tales aspectos, qué tipo de recurso procederá en contra de los mismos, el tiempo para la interposición y resolución de los recursos.

Para ser acorde con la reforma constitucional, en cuanto al apartado C del artículo en comento, resulta necesario se reglamente en un capítulo especial todo lo relativo a la víctima u ofendido, iniciando por:

- Precisar cuándo se está ante una víctima y cuándo ante el ofendido;
- Qué recursos se pueden hacer valer;
- Sí puede nombrar representante legal para que lo patrocine en el juicio;
- Qué tipo de prueba puede ofrecer;
- Cuáles son las medidas cautelares y providencias precautorias que puede solicitar para la protección y restitución de sus derechos;
- En qué otros casos se debe resguardar su identidad a criterio del juez;
- En caso de resguardo de identidad, cómo se respetará el derecho de la defensa, y
- Cómo y mediante qué recurso pueden impugnarse las omisiones y determinaciones del Ministerio Público durante la investigación.

En conclusión, en términos generales, para ser acorde a la reforma constitucional se debe implementar un nuevo código de procedimientos penales, a efecto de regular el procedimiento a seguir en los juicios conforme al nuevo sistema penal acusatorio, ya que se tendrá que especificar en qué consiste y cómo se debe realizar la fase de investigación; donde deberá especificarse la actuación del Ministerio Público, pues se elimina la instrucción formal y se le atribuye a dicho funcionario el deber de investigar todos los hechos delictivos bajo la supervisión de un Juez de garantías denominado de control. Paralelamente, deberá establecerse un capítulo

de disposiciones generales en el que se señalen los principios, derechos y garantías; asimismo, lo relativo a especificar las etapas a seguir en el juicio oral, así como las partes en éste, las formalidades y excepciones que se deben atender durante la tramitación del juicio, así como todo lo relacionado al ofrecimiento, admisión y objeción de pruebas y las formalidades para ello. Otro capítulo que trate lo referente a la víctima del delito, su intervención y las formalidades para ello; así como el correspondiente al pronunciamiento de la sentencia, individualización de las penas, ejecución de la sentencia y el relativo a los recursos, entre otros aspectos.

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

Por cuanto hace al párrafo primero del artículo 21, se establece un ligero cambio, ya que en la reforma se determina que las policías actuarán bajo la conducción y mando del Ministerio Público, lo que no ocurría con antelación ya que estas auxiliaban al Ministerio Público; lo anterior, se aprecia, es con la finalidad de que el Ministerio Público sea un controlador y eje rector de la fase investigadora, es decir, sea el encargado de la investigación.

De lo que se desprende que la policía ministerial es la encargada de auxiliar materialmente en la investigación de lo acontecido, así como de la detención en flagrancia de quien realice un hecho que pueda constituir delito y aprehender por mandamiento judicial o ministerial a los imputados, actividad que siempre estará dirigida y vigilada por el Ministerio Público.

Para dar cumplimiento a la reforma constitucional deberá preverse, en la ley secundaria, las funciones de dicha policía como por ejemplo:

- Recibir noticias de los hechos presuntamente constitutivos del delito y recopilación de información sobre los mismos.
- Confirmar la información y hacerla constar en un registro destinado para ello, con los datos necesarios como el día, hora, el medio y los datos del servidor público que intervino.
- Prestar el auxilio que requieran las víctimas.
- Proteger a los testigos.

- Cuidar que los rastros e instrumentos del delito sean conservados.
- Entrevistar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad; entrevistas que deberán hacerse constar en un registro donde se lleven las diligencias policíacas efectuadas.
- Practicar las diligencias necesarias para la identificación física de los autores y partícipes del hecho.
- Reunir toda la información que pueda ser útil para el Ministerio Público.

Además del cambio legal, se requerirá una transformación y una revolución en las corporaciones de policía encargadas de la investigación, que deberán ser equipadas con mayor capacidad y mejores elementos materiales y organizacionales para desarrollar las tareas de investigación. Implica un cambio de perfil, de contenidos y dinámicas de capacitación, así como de los incentivos del sistema de ingreso, permanencia y promoción de las corporaciones.

1. Ejercicio de la acción penal

En relación al párrafo segundo, se establece una cuestión novedosa: la excepción de que los particulares también puedan ejercer la acción penal ante la autoridad judicial; lo anterior con el ánimo de hacer congruentes las modificaciones al sistema de procuración y administración de justicia que contempla la reforma, con lo cual se rompe con el monopolio de la acción penal, que en la actualidad tiene el Ministerio Público, es decir, en la actualidad el ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva de éste.

Respecto de la acción penal por parte de los particulares, se prevén dos modalidades: la posibilidad de que se adhieran a la acusación del Ministerio Público, y lo hagan a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos en la ley, casos que serán excepcionales, sólo cuando el interés afectado no sea general.

A efecto de que sea regulada la participación de los particulares en el ejercicio de la acción penal, deberá crearse un capítulo en la ley procesal, que establezca los casos en que podrán ejercer la acción penal y los límites para hacerlo; esto es, delimitar en forma expresa bajo qué supuestos no pueden ejercer la acción penal, ya que según la exposición de motivos establece que la posibilidad de que los particulares

puedan ejercer de manera autónoma la acción penal, será excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general, de donde se aprecia que la facultad de un particular para ejercer la acción penal, se limita a cuando se esté en los supuestos de que la conducta delictiva únicamente afecte intereses jurídicos particulares. Sin que atento a lo anterior al igual que la adhesión al ejercicio de la acción, se traduzcan en que el Ministerio Público desatienda los casos en los que intervengan los ofendidos.

2. Imposición de las penas

Respecto de este rubro, queda establecido a nivel constitucional que todo lo relativo a la imposición de penas, así como su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, lo que implica que ninguna otra autoridad (ejecutoras) podrán resolver nada relativo con la pena. Por tanto, para dar cumplimiento a la reforma deberá establecerse en la ley secundaria, en el capítulo relativo, lo concerniente a la competencia en la aplicación de las penas, su duración y la modificación de éstas.

3. Competencia de la autoridad administrativa para sancionar infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía

En este aspecto, en términos generales, queda como actualmente se encuentra previsto, con la única variante que se incluye dentro de las sanciones el trabajo a favor de la comunidad. Por lo que para ser congruente con la reforma se deberá incluir en las sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía el trabajo a favor de la comunidad.

Quedando en los mismos términos el monto mínimo de la multa.

4. Criterio de oportunidad

Por cuanto hace al párrafo séptimo, se establecen los criterios de oportunidad, que consiste en la facultad que se confiere al Ministerio Público para administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan los bienes jurídicos de superior entidad, es decir, que al Ministerio Público corresponderá decidir que delito debe tener preferencia para la investigación

atendiendo al bien jurídico lesionado, lo anterior debido a la sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público pero que las autoridades se ven precisadas a perseguir, lo que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. Sin que pase desapercibido que la exposición de motivos refiere que el criterio de oportunidad no será aplicable cuando se trate de intereses de vital importancia, sin embargo el párrafo de que se trata no hace referencia a dicho supuesto, pues únicamente menciona que es en los supuestos y casos que fije la ley.

Ahora bien, de la lectura del citado párrafo en cuanto a que el Ministerio Público “podrá considerar criterios”, pudiera interpretarse que esa facultad que se le otorga es total, sin embargo, ello no ocurre así puesto que en la parte final señala que será en los supuestos y condiciones que fije la ley. Luego entonces, para regular lo anterior se debe implementar en el código procesal la actuación del Ministerio Público en los criterios de oportunidad, debiendo establecerse los supuestos y condiciones, para lo cual habría que especificar en qué delitos debe ser considerada como no necesaria la investigación y cuáles deben ser catalogados como de los que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad, a efecto de que esa facultad hacia el Ministerio Público no sea total, pues de lo contrario podría dar lugar a algunos excesos o abusos.

498

5. Seguridad Pública

En relación al párrafo noveno, se contempla el tema relativo a la seguridad pública el cual fue reformado a fin de establecer, en términos precisos, la relación existente entre el Ministerio Público y las policías en torno a la investigación de los delitos, además de regular la investigación preventiva y de inteligencia policial, ya que para los fines de seguridad pública, existe la necesidad de que entre los agentes del Ministerio Público y los elementos de policía exista absoluta coordinación, con la salvedad de que estos siempre actuarán bajo la conducción de aquél.

En este artículo se reconocen facultades de investigación, de los delitos, para todas las policías, siempre y cuando en el desarrollo de esta función actúen bajo el mando y conducción del Ministerio Público. Esto es, la investigación criminal que hagan por cuenta propia las policías será inconstitucional si no cuentan con el aval del Ministerio Público

La reforma obliga al Sistema Nacional de Seguridad Pública a establecer políticas de prevención de los delitos, que deberán ser evaluadas con participación social mediante indicadores claros y transparentes.

Para lo anterior debe adaptarse en la ley o leyes secundarias, lo relativo a los términos en que las autoridades investigadoras deben actuar para prevenir los delitos, y qué debe entenderse como infracciones administrativas que deben sancionar, y las sanciones correspondientes en su caso.

Finalmente, el párrafo décimo establece el carácter de las instituciones de seguridad pública, mismas que serán de carácter civil, disciplinado y profesional. La obligación de que el Ministerio Público y las instituciones policiales federales, estatales y municipales, se coordinen entre sí para cumplir con los objetivos de seguridad pública y todos conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a determinadas bases mínimas, como son la regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública; el establecer bases de datos criminalísticos y de personal, sin que persona alguna pueda ingresar sino ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema; la formación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos; determinar la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en el proceso de valuación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública; la aportación de fondos de ayuda federal que serán proporcionados a los órganos de gobierno destinados exclusivamente a los fines de seguridad. Lo que estará a cargo de cada orden de gobierno, en el ámbito de sus atribuciones y competencias.

A efecto de cumplir con lo anterior, se debe insertar en la ley procesal la competencia del Ministerio Público e instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno, en los casos de conformación de un Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Así también, deben crearse disposiciones legales en los órdenes de gobierno correspondientes que reglamenten lo relativo a la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de seguridad pública; el establecimiento de una base de datos criminalísticos y de personal; la formulación de políticas públicas para prevenir la comisión de delitos: en qué consistirán estas políticas, cómo participará como coadyuvante la sociedad, los procesos de valuación de políticas de prevención del delito y las instituciones de seguridad pública encargadas de esto.

En general respecto a este último párrafo deben crearse las leyes necesarias para regular las bases mínimas a que se sujetará la creación y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública, mismas que a pesar de la libertad que se otorga a la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, para el desarrollo de las operaciones, las bases a las que se sujetarán deben ser acordes, pues de lo contrario existe el riesgo de que no se logre esa coordinación entre sí para cumplir los objetivos.

Así también, se estima que esas bases mínimas sean aplicables por los integrantes de los cuerpos policíacos ya existentes y no únicamente para los de nuevo ingreso.

Pudiendo complementarse dichas bases mínimas, por ejemplo, con:

- Crear un sistema nacional de registro donde consten los datos relevantes relativos al delito, así como inventario y registros de armas y automóviles, nombres de delincuentes, fotografías, huellas dactilares y perfiles criminológicos, entre otros.
- Establecer la obligación para todas las corporaciones de actualizar constantemente ese registro.
- Dotar del material tecnológico a las corporaciones para garantizar el acceso al registro en comento.
- Profesionalizar a los cuerpos policiales en los distintos órdenes de gobierno, con el fin de lograr una capacitación general.
- Implementar las bases necesarias para lograr una selección cuidadosa de los elementos que ingresen a las corporaciones policíacas, así como implementar el establecimiento de controles efectivos de supervisión para dichos elementos.
- Estandarizar los niveles y equipamiento entre las policías federales y locales.

Referencias Bibliográficas

BERNAL CUELLAR Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, *El proceso penal, fundamentos constitucionales del sistema acusatorio*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004. 4a. ed.

BLINDER M. Alberto, *Iniciación al proceso penal*, publicaciones del Instituto de Estudios Comparados Penales y Sociales, Buenos Aires, mayo 2000. *acusatorio*, en ciencias.

CASANUEVA REGUART, Sergio E. *Juicio oral teoría y práctica*, Editorial Porrúa, México, 2007.

DURÁN G. Luis Emilio, *Consonancia de sentencia y acusación*, Ecoe Ediciones, Colombia, 1999.

GUERRERO PERALTA, Óscar Julián, *Procedimiento acusatorio y terminación anticipada del proceso penal*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998.

LEÓN PARADA, Víctor Orielson, *El ABC del nuevo sistema acusatorio penal*, Ecoe Ediciones, Bogotá, Colombia, 2005.

SFERLAZZA, Ottavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, Distribuciones Fontamara, S.A., 2006.

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

Principios generales de la prueba:

Apartado A, fracción III. Para los efectos de la sentencia, sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia del juicio. (...)

Delincuencia organizada:

Apartado B, fracción V. (...) En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. (...)

Apartado A, fracción VII. (...) La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Delincuencia organizada:

Apartado B, fracción III. A que se le informe, tanto en el 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.

* Juez del Primer Circuito. Juzgado Cuarto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal

Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

Delincuencia organizada:

Apartado C, fracción V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: (...) cuando se trate de delitos de delincuencia organizada.

MESA 6

I. INTRODUCCIÓN

La lectura de los dictámenes de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Gobernación; de Seguridad Pública, y de Estudios Legislativos, Segunda del Senado de la República, relativos a la reforma de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII, y 123, apartado B, fracción XIII constitucionales (que tuvieron como elementos de análisis la iniciativa de reforma que al respecto presentó el Ejecutivo Federal y el dictamen de la Cámara de Diputados que le recayó), ponen de relieve que los tres objetivos de la misma, fueron los siguientes:

- Una reforma que permita un tránsito ordenado, gradual y viable al sistema acusatorio.

Sobre el particular se dijo que el sistema actual es preponderantemente inquisitorio, dado que el inculpado es penalmente responsable hasta que se demuestre lo contrario, por lo que se le trata “como objeto de investigación, más que como sujeto de derechos”. En tales condiciones, se

* Magistrada del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

consideró que en atención al respeto de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna e instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, era menester trasformarlo a acusatorio, basado en los principios de **publicidad** (todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o del interés público), **contradicción** (las partes podrán debatir los “hechos” y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio), **concentración** (el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben concurrir en un mismo acto procesal), **continuidad** (la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollarán ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley), **inmediación** (los jueces tomaran conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharán directamente los argumentos de las partes con la presencia interrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella, salvo casos previstos en la ley) y **presunción de inocencia**, a fin de asegurar el equilibrio entre las partes, esto es, defensa, acusación y ofendidos.

- Un sistema eficaz para combatir a la delincuencia, en especial aquélla que tiene el carácter de organizada.

Este punto, se adujo, consiste en la construcción del “andamiaje constitucional” que conceda al Estado los mecanismos necesarios para combatir eficazmente la delincuencia en general y en especial la organizada, tales como la coordinación en materia de seguridad pública y mejor definición de las atribuciones de las policías en cuanto a investigación y persecución de delitos.

- Un sistema penal que garantice el debido proceso, la presunción de inocencia, asegure los derechos de las víctimas y proteja a los ciudadanos de los abusos de la autoridad.

Al respecto se destacó la introducción, en el proceso penal, del principio de proporcionalidad, el fortalecimiento de la posición de las víctimas y

ofendidos y el establecimiento de un sistema “efectivo” de defensoría pública.

Dichos ejes rectores constituyeron la base de las razones que sustentaron las particularidades de la reforma a los artículos constitucionales en mención.

Ahora bien, el presente trabajo tiene como finalidad el análisis de los diversos preceptos reformados, a la luz de la exposición de motivos de la iniciativa de reforma, así como en los diversos dictámenes que recayeron a la misma, emitidos por la Cámara de Diputados y las mencionadas comisiones del Senado de la República. El estudio correspondiente, entonces, seguirá el orden de las disposiciones reformadas.

II. ANÁLISIS A LOS PRECEPTOS MATERIA DE LA REFORMA

1. Artículo 16

La reforma al citado dispositivo constitucional, se estructuró en torno a los siguientes aspectos:

- Estándar de prueba para librar órdenes de aprehensión.
- Definición de flagrancia.
- Arraigo.
- Definición de delincuencia organizada.
- Facultad de acceder a información clasificada en casos de delincuencia organizada.
- Solicitud de órdenes de cateo.
- Ingreso a domicilio sin orden de aprehensión.
- Grabación de comunicaciones entre particulares.
- Jueces de control.

Primer aspecto. Consiste en “racionalizar” la actual exigencia probatoria que debe reunir el Ministerio Público para “plantear hechos” ante el juez y solicitar

una orden de aprehensión, de manera que sea suficiente que el órgano de acusación exhiba ante la autoridad judicial elementos de convicción que pongan de relieve que ha acaecido un evento que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el indiciado intervino o participó en su comisión, para el libramiento de dicho mandato de captura. Como se ve, no se exige a la representación social la aportación de pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado en la ejecución del mismo.

Segundo aspecto. A virtud de éste se precisa que la flagrancia comprende “desde el momento de la comisión del delito hasta el periodo inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado”. Esto es, tal vocablo contempla la flagrancia propiamente tal (que se detenga al inculpado al momento justo de la comisión del ilícito) y la llamada “cuasiflagrancia”, que significa la captura del activo inmediatamente después de la ejecución del delito.

510

Tercer aspecto. Eleva a rango constitucional la figura jurídica del arraigo, pero sólo de manera excepcional, pues únicamente procederá para el caso de delincuencia organizada, fijándose además la autoridad que podrá solicitarlo (Ministerio Público), la que lo autorizará (juez de control, quien además establecerá el lugar donde se habrá de cumplir) y la temporalidad (cuarenta días, prorrogables hasta por otro tanto igual).

Cuarto aspecto. Tuvo como fin establecer de manera explícita qué se entiende por delincuencia organizada y, en tales condiciones, se dijo que por ésta debía comprenderse: “una organización de hecho, de tres o más personas, para cometer ilícitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”. Conforme a tal definición, se puede observar que se deja abierta la posibilidad de que la ley secundaria amplíe dicho concepto, en cuanto a los elementos que la integran.

Quinto aspecto. No se admitió por el Pleno de la Cámara de Senadores, por lo que se suprimió del proyecto del artículo en comento.

Sexto aspecto. Eliminó la obligación de solicitar por escrito una orden de cateo, dado que ello, se dijo, “dilataba en demasía las acciones del Ministerio Público, con el consecuente riesgo de desaparición, alteración o destrucción de las evidencias buscadas”. Por tanto, se propuso (y así se aceptó) que tal medida cautelara la pida el fiscal de “manera presencial o por medios indirectos” y el juez responda de inmediato si la concede, para que aquél la ejecute enseguida, dejando siempre registro de las

comunicaciones y sin perjuicio de que el documento que respalde tal autorización pueda enviarse al mismo tiempo que se emita o de forma diferida para constancia. Sobre el particular, se destacó que tal modificación era factible, en consideración a que existirán jueces específicos para la atención pronta de dichos pedimentos (juzgadores de control); además, se dejó a las legislaciones adjetivas la implementación del procedimiento respectivo.

Séptimo aspecto. Al igual que el quinto lineamiento, se suprimió del proyecto de reforma, aunque en este caso lo hizo la Cámara de Diputados.

Octavo aspecto. Precisa que será sancionado penalmente cualquier acto que violente la libertad y privacidad de las comunicaciones particulares, excepto cuando sean aportadas voluntariamente por alguno de los que participó en ellas. A esta excepción se establece el límite de que en ningún caso se admitirán comunicaciones que vulneren el deber de confidencialidad previsto en la ley. Además, sólo la **autoridad judicial federal** podrá autorizar la citada intervención a la autoridad federal que faculte la ley y al Ministerio Público de la entidad federativa respectiva, pero nunca procederá tratándose de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, ni en el caso de comunicaciones entre el detenido y su defensor.

Noveno aspecto. Prevé el establecimiento de jueces de control encargados, fundamentalmente, de resolver de manera inmediata los pedimentos ministeriales de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, para eliminar el riesgo de demora en el desahogo de la diligencia correspondiente, sin que ello implique que tal juzgador deje de fundar y motivar sus resoluciones, que podrán comunicarse por cualquier medio fehaciente. Asimismo, se sostiene que dichos órganos de control también podrán conocer de las determinaciones al no ejercicio, reserva, desistimiento y suspensión de la acción penal e incluso, por cuestiones presupuestales (pues se dijo que posiblemente no será dable establecer en todas las entidades jueces de causa —los que llevarán propiamente el proceso judicial—) y condiciones de cada Estado (según el índice de criminalidad que les aqueje, pues habrá en los que sí será necesario que los jueces de control se avoquen exclusivamente a resolver los pedimentos en cuestión), sustanciarán audiencias del proceso, previas al juicio.

A continuación se abordarán con mayor detenimiento las directrices señaladas como primera, tercera y novena, pues como puede observarse, son las que dan un

vuelco sustancial al sistema penal vigente, dado que a virtud de ellas se prescinde de las figuras del cuerpo del delito y la probable responsabilidad para el pedimento y libramiento de órdenes de aprehensión (incluso para el dictado del auto de vinculación a proceso, aunque esto será materia de estudio al analizar el artículo 19 constitucional); el arraigo se establece a nivel constitucional, pero sólo a manera de excepción; y, se crean los llamados jueces de control con funciones específicas; aspectos todos, por demás novedosos en nuestro actual ordenamiento en materia penal.

a) Estándar de prueba para librar órdenes de aprehensión

El Constituyente estimó relevante establecer un nivel probatorio “acertado” para la emisión de las órdenes de aprehensión, que se sitúe en el punto medio entre el derecho del justiciable a no ser molestado mediante actos de autoridad infundados y su derecho a que la investigación concerniente a su posible intervención o participación en un hecho “probablemente” delictivo se lleve a cabo ante un juez, con todas las garantías y prerrogativas que deben regir en los procesos en un sistema de justicia democrático, y no de manera unilateral por la representación social.

512

Tal nivel probatorio, como se anticipó, consiste en que basta que la fiscalía presente al juzgador “datos” de pruebas que pongan de manifiesto la “realización concreta” del hecho que la ley señale como delito (sancionado con prisión) y la probable intervención (como autor o partícipe) del imputado en el mismo, para que se libere el mandato de captura solicitado; elementos que se adujo, son suficientes para que el inculcado sea “presentado” ante la autoridad judicial, a fin de que se le informe de manera formal la imputación en su contra y a su vez pueda ejercer su derecho de defensa en un proceso donde se respeten los mencionados principios del sistema acusatorio que se propuso.

El modelo probatorio en cuestión se consideró aceptable, dado que en él rige el control judicial, además de que “el valor de lo actuado en la averiguación previa es muy limitado (pues el Ministerio Público no presentaría pruebas “formalizadas” para acreditar un hecho y menos la intervención del imputado en el mismo) y la prisión preventiva se construye como una medida de carácter excepcional”.

Además, se concluyó que la reducción del citado nivel probatorio no propiciaría abusos, dado que la representación social no solicitará órdenes de aprehensión, sin

tener altas posibilidades de demostrar en el juicio el delito y la intervención del imputado en su comisión, dado que no tendrá oportunidad de procesarlo nuevamente.

Hasta aquí lo argumentado en los dictámenes de las referidas comisiones de la Cámara de Senadores.

De lo expuesto tenemos los siguientes aspectos relevantes:

- Se elimina la necesidad de que el fiscal, para solicitar una orden de aprehensión, aporte pruebas que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del justiciable en su ejecución, ya que sólo presentará aquellas que demuestren la existencia de un hecho que la ley señale como ilícito y que en el mismo intervino el inculpado.
- Ante el Ministerio Público no habrá una “instrucción administrativa”, es decir, lo que se conoce como averiguación previa, propio de los sistemas inquisitivos, por lo que no desahogará de manera formal prueba alguna; esto es, la autoridad ministerial se limitará a recabar datos probatorios que estime convenientes para acreditar clara y contundente un evento cuyas circunstancias son potencialmente idóneas para actualizar el supuesto de hecho descrito como delictivo y sancionado con prisión en la ley penal, y en el que probablemente intervino el imputado. La representación social no valorará pruebas, simplemente las enunciará para establecer que con ellas queda demostrado ese hecho que considera con relevancia jurídica en la medida en que puede subsumirse a la norma penal que estime aplicable; de ahí que no se le requiera acreditar “cuerpo del delito y probable responsabilidad”, pues ello implicaría la valoración de pruebas.
- Por lo anterior, será el juez de control quien en caso de que se cumplan los referidos requerimientos, libraré la orden de aprehensión solicitada, la que tendrá como efecto primordial que se le presente al justiciable para hacerle saber el hecho que se le atribuye y esté en oportunidad de defenderse.
- En tales condiciones, ante el juzgador se llevará a cabo el desahogo formal de las pruebas que las partes ofrezcan y, por ende, sólo la autoridad judicial las valorará, cuestión diversa a lo que ahora sucede, ya que hoy en día es el Ministerio Público el que desahoga y valora pruebas durante

la indagatoria respectiva, con lo que se prejuzga respecto de la responsabilidad del inculcado en la comisión de un ilícito, que es lo que se busca evitar.

- Finalmente, no debe perderse de vista que aun cuando se facilita a la representación social la petición de órdenes de aprehensión, en cuanto al nivel de pruebas que se le exigen para tal efecto, lo cierto es que los inculcados quedarán en prisión preventiva de manera excepcional, pues conforme al diverso numeral 19 constitucional, también materia de reforma (y que se estudiará más adelante), la misma procederá sólo en los casos de que otras medidas cautelares no sean suficientes para asegurar la comparecencia del inculcado a juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de delito doloso (salvo que se trate de delincuencia organizada, homicidio, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, pues en estos supuestos, procede de oficio por parte del órgano judicial). Lo anterior parece conllevar a que las hipótesis en las que no procede de oficio dicha prisión preventiva, el indiciado podría gozar de libertad, con el sólo hecho de que firme un día a la semana el libro de control que para el efecto tenga la autoridad judicial, desde luego según el caso de que se trate; pero ello, será materia de implementación en las leyes procesales.

b) Arraigo

El 19 de septiembre de 2005, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 20/2003, determinó, por mayoría de cinco votos, que el artículo 122 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua que establecía el arraigo, violaba la garantía de libertad personal consagrada en los numerales 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Federal. Para ello se razonó, sustancialmente, que nuestra Ley Fundamental no preveía esa figura y que la misma permitía restringir el citado derecho fundamental aunque en la

averiguación previa correspondiente no existieran aún datos que condujeran a establecer la probable responsabilidad del arraigado en la comisión de algún delito. A partir de entonces se intensificó un debate entre quienes descalifican dicha medida cautelar y quienes propugnan por su necesidad, discusión que cobró nuevos bríos con la reforma constitucional aprobada por el Congreso de la Unión en marzo último, en la que se aprobó incluirla. En ese sentido, es patente que lo resuelto por el Máximo Tribunal del país quedaría superado, porque si las legislaturas locales apoyan tal inclusión, evidentemente el arraigo pasaría de ser un acto restrictivo de libertad no previsto en nuestra Ley Suprema a uno expresamente contemplado.

Sin embargo, lo que interesa en este momento es analizar sus alcances, toda vez que la reforma constitucional señala expresamente que únicamente lo puede decretar la autoridad judicial (juez de control) a petición del Ministerio Público, tratándose de asuntos de delincuencia organizada, lo que lo reduce a una figura excepcional de carácter federal.

En efecto, si se analiza en su integridad la reforma, no sólo en ésta se indica que debe entenderse por delincuencia organizada, sino que se determina expresamente conforme a la fracción XXI del artículo 73 de la Ley Fundamental, su federalización, al señalarse que competirá al Congreso de la Unión legislar en la materia. Con esto, aunque se deja a la legislación secundaria delimitar los injustos cuya planeación puede dar lugar a la actualización del delito de delincuencia organizada, se evitará que los poderes legislativos de las diferentes entidades federativas regulen sobre el particular, como sucede en el Distrito Federal, dando cabida así a un posible concurso normativo. Además, también se prevé que no excederá de cuarenta días, prorrogables por un tanto igual, pero en uno u otro caso, deberán exponerse las razones para fijar su duración, de acuerdo a las necesidades para el éxito de la investigación. Si se compara este dato con el contenido de la actual Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se advierte que se reduce su temporalidad máxima total, pero se mejora la condición del indiciado porque es patente que en un primer momento sólo podrá decretarse hasta por cuarenta días.

c) Jueces de control

En la exposición de motivos se indica que la finalidad de crear jueces de control, federales y locales, es fundamentalmente para que resuelvan de manera inmediata

pedimentos ministeriales de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, con el objeto de reducir al mínimo los riesgos de la demora en la ejecución de la diligencia.

En primer término, debe mencionarse que en diversos Estados ya existen este tipo de juzgadores, lo importante de la reforma es que con ella se federaliza la figura y evita que los poderes legislativos de las diferentes entidades federativas regulen sobre el particular, eliminando la posibilidad de que existan funciones que se contrapongan en ese ámbito.

En segundo lugar, se aprecia que dada la celeridad obtenida, podría darse lugar a suprimir la posibilidad de control constitucional de tales medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, en contravención a lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), el cual prevé que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

516

Ahora bien, un punto del párrafo que nos ocupa y que llama la atención porque abre las puertas a la utilización de la tecnología, es la posibilidad de que el juez de control pueda, **por cualquier medio**, emitir las determinaciones urgentes antes aludidas.

En la propia exposición de motivos se patentiza la necesidad de contar con un Poder Judicial donde impere una justicia ágil, eficaz, completa, imparcial y gratuita, en observancia al artículo 17 de la Constitución Federal.

Por diversas razones, ha existido la tendencia a que el cumplimiento del ideal de justicia pronta sea pospuesto para privilegiar la satisfacción de formalismos impuestos como únicos y absolutos para alcanzar la seguridad jurídica, en lugar de ensayar fórmulas para que ambos principios se cumplan con la mayor efectividad posible, esto es, que el servicio de justicia sea rápido y seguro.

En los procesos jurisdiccionales, uno de los medios a través de los cuales el hombre ha buscado y “*encontrado*” esa seguridad jurídica, ha sido el establecimiento de formalismos inmutables para la validez de las actuaciones judiciales, principalmente en las comunicaciones que se requieren en los procesos, ya sea con las partes o con otras autoridades, los cuales han sido causa de dilación en la impartición de justicia,

en un mundo en el que el número y complejidad de los asuntos llevados a los tribunales se ha incrementado en sumo grado.

De la porción de la reforma en cuestión, deriva la propuesta de abandonar esos viejos formalismos y adoptar y adaptar otros mecanismos, con base en los avances científicos y tecnológicos tan considerables de la actualidad.

En el ámbito de la administración de justicia, existe un tímido incremento en la utilización de los medios electrónicos para consultar expedientes o realizar notificaciones a las partes.

Sin embargo, se ha tropezado con el aparente obstáculo de la inseguridad característica del entorno de redes abiertas que se manifiesta, por ejemplo, mediante la posibilidad de manipulación de mensajes o la denegación de envío o recepción de la información.

No obstante, la tecnología disponible permite adicionar, a las ventajas que ofrecen los instrumentos digitales en cuanto a la disponibilidad instantánea de la información —en la cantidad deseada— para ser trabajada directamente por el usuario, la rapidez de transmisión y su bajo costo, la posibilidad de mantener la *confidencialidad* del mensaje, garantizar la *autenticidad* del emisor/receptor, asegurar la *integridad* de la información, permitir la *imposibilidad* del rechazo de la información, tanto en su envío como recepción, posibilitar el *control de acceso* y garantizar la *disponibilidad* de la información, mediante la utilización de la *criptografía de clave pública* que es, actualmente, la herramienta más promisoría para lograr la necesaria seguridad en las comunicaciones electrónicas.

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel. Tienen la ventaja de poder transmitirse rápidamente mediante algún medio de comunicación como el correo electrónico o internet, y pueden ser traspasados a soporte de papel.

La aparente dificultad de adulteración de los documentos en soporte papel (que es la característica que se remarca para afirmar que es el mejor medio para hacer constar hechos o actos jurídicos) deja de ser sustantiva cuando se le compara con las ventajas que ofrecen los instrumentos digitales en cuanto a la disponibilidad instantánea de la información —en la cantidad deseada— para ser trabajada directamente por el interesado, la rapidez de transmisión y su bajo costo, así como su confiabilidad, pues la tecnología disponible permite adicionar a esas cualidades, entre otras, la casi imposibilidad de adulteración, la posibilidad de imputar la autoría y el

otorgamiento de la confidencialidad necesaria a la información transmitida, mediante la utilización de la criptografía de clave pública que, como se dijo, actualmente es la herramienta más promisoría para lograr la necesaria seguridad en las comunicaciones electrónicas y, de este modo, favorecer el pleno desarrollo del potencial de las redes abiertas.¹

Dentro de los medios seguros y poco costosos de autenticar mensajes y asegurar su integridad y confidencialidad se encuentra la firma electrónica.

Por tanto, al adecuar las legislaciones ordinarias respectivas (pues como se anticipó, la reforma plantea que la implementación respectiva, será en las leyes adjetivas), deben desarrollarse esos mecanismos que doten de seguridad a las comunicaciones respectivas; la seguridad debe convertirse en el mecanismo mediante el que se otorgue valor, con efectos jurídicos de carácter vinculante, a las actividades jurisdiccionales desarrolladas en la red.

2. Artículo 17

518

La reforma al precepto constitucional en cuestión, se estructuró en torno a los siguientes aspectos:

- Instauración de mecanismos alternativos de solución de controversias.
- Explicación pública de las sentencias que ponga fin a los procedimientos orales.
- Servicio de defensa pública de calidad.

¹ En líneas generales, y a modo de aproximación al tema, la *criptología* es el nombre genérico con que se designa a la criptografía y al criptoanálisis y constituye el estudio de los sistemas de cifrado y descifrado destinados a transformar información legible en ilegible y viceversa. Por su parte, la *criptografía* es el diseño de métodos para cifrar mensajes antes de que sean transmitidos, mediante el empleo de ciertos algoritmos, para enmascarar información confidencial, mientras que el *criptoanálisis* se ocupa de quebrantar esos procedimientos para obtener la información original. La criptografía, como medio para proteger información, es tan antigua como la escritura misma. Antiguamente, estaba vinculada casi exclusivamente a los círculos militares y diplomáticos; en nuestros días, el almacenamiento y flujo de gran cantidad de información confidencial hace de la criptografía una necesidad real para cualquier persona.

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias

El precitado numeral garantiza el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y en ese sentido se estima congruente el aspecto de reforma que se comenta, ya que con éste lo que se pretende es garantizar al ofendido la obtención real de la reparación del daño.

Ciertamente, en la disposición de referencia, párrafo tercero, ahora se establece:

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Es claro que con estos mecanismos se pretende agilizar y hacer más eficaz la impartición de justicia a favor del ofendido cuando esté de por medio la reparación del daño, lo cual se explica y justifica porque hasta ahora se le obliga a sustanciar un procedimiento judicial para que finalmente pueda obtener esa reparación, y a pesar de ello, en muchos casos no ocurre porque el sujeto responsable fue condenado también a sufrir pena privativa de libertad; de esta forma, los mecanismos alternativos de solución de controversias tales como la mediación, conciliación y el arbitraje, se convierten en una herramienta útil para garantizar el derecho del ofendido a la reparación del daño.

Por la finalidad anotada, se estima que la solución de conflictos a través de esos medios, debe limitarse ineludiblemente a aquellos delitos perseguibles por querrela del ofendido, es decir, a aquellas hipótesis delictivas donde únicamente se ve afectado el derecho del agraviado y no en los casos donde la afectación repercute en ámbitos donde esté de por medio el interés general.²

Ahora bien, la reforma que se comenta establece una reserva legal tanto para la Federación como para las entidades federativas, a efecto de que regulen esos mecanismos alternativos.

² En esos términos se prevé en el artículo 185, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México: “Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, el procedimiento se desarrollará en audiencias de pruebas, que serán públicas.

Esta previsión por sus características constituye lo que la doctrina constitucional denomina como norma constitucional de carácter programático, ya que requiere de una configuración legal que la haga operativa, lo cual quiere decir: el derecho a contar con un mecanismo alternativo de solución de controversias no es de aplicación directa.

No obstante, esta reserva se convierte en una disposición carente de fuerza normativa, porque en México no existe ningún mecanismo constitucional para que un particular pueda impugnar omisiones de carácter legislativo, lo cual haría inasequible el derecho fundamental de contar con mecanismos alternativos de solución de conflictos para obtener la reparación del daño en favor del ofendido.

En efecto, el artículo segundo transitorio del decreto de reforma, establece que el sistema procesal acusatorio previsto en los artículos, entre otros, 17, párrafo tercero, que nos ocupa, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años contado a partir del día siguiente de la publicación del citado decreto.

520

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la tesis de jurisprudencia P. CLXVIII/97 de rubro: “LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL”.³

Con lo cual queda fuera la posibilidad de que algún gobernado pueda impugnar la falta de desarrollo legislativo y esto haría ineficaz el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción en forma efectiva.

Esto no es extraño, pues basta citar como ejemplo las reservas legislativas contenidas en el artículo 21 constitucional, relativas a la vía jurisdiccional para impugnar

En dichos autos el juez citará a una primera audiencia de ofrecimiento de pruebas para después de cinco y antes de diez días hábiles.

Tratándose de delitos perseguibles por querrela, los tribunales podrán remitir a las partes al Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial, hasta antes de dictarse sentencia ejecutoria, previo consentimiento que deberá constar en forma fehaciente, con objeto de que intenten avenir sus intereses. En caso de llegarse a algún acuerdo, se remitirá éste al juez del conocimiento para los efectos a que se refiere el artículo 91 del Código Penal; de lo contrario se continuará con el procedimiento judicial. Respecto de delitos perseguibles de oficio, sólo el pago de la reparación del daño podrá sujetarse a la mediación o conciliación”.

³ Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VI, materia común, diciembre de 1997, página 180.

las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, que aún no se desarrolla.

Dada la importancia de la inclusión de los medios alternativos de solución de controversias, sería más conveniente la previsión directa de los mismos, o la de un medio de control contra la omisión legislativa.

b) Explicación pública de las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales

Este aspecto se vio reflejado en el cuarto párrafo del artículo 17 constitucional reformado, en los términos siguientes: “Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes”.

Respecto de dicha porción normativa, cabe destacar que de los dictámenes de las multicitadas comisiones unidas del Senado de la República, no se advierte razonamiento alguno sobre el particular; sin embargo, en la iniciativa de reforma al artículo que nos ocupa, propuesta por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la Cámara de Diputados, se dijo:

Por la importancia de los bienes jurídicos que tutela el derecho penal, se propone que se admitirán soluciones alternativas en cualquier etapa del procedimiento, siempre y cuando se satisfagan o se garanticen los intereses de la víctima u ofendidos y la citadas soluciones estén sujetas a la supervisión judicial.

Con la finalidad de proteger en todo momento los derechos humanos, tanto de la víctima o de los ofendidos, como de los inculpados, se propone que toda resolución que ponga fin a un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, deberá ser explicada, detalladamente, a las partes en sus alcances y consecuencias, en audiencia pública. Con esto se evitará que las soluciones alternativas de resoluciones de conflictos que se proponen se conviertan en una fuente de abusos para los más desprotegidos.

Como se ve, una de las razones principales por las que el Constituyente estimó relevante imponer la obligación, al órgano judicial, de explicar las resoluciones que pongan fin a conflictos penales, fue evitar perjuicios a los más desprotegidos con motivo de la tramitación de un medio alternativo de solución de controversias, dada la finalidad que con ellos se persigue, esto es, que las partes concilien para no continuar un proceso penal, siempre que se repare el daño causado a la víctima o al ofendido y, por ende, éstos renuncien a que se persiga un hecho delictivo (desde luego cuando ello proceda).

No obstante lo anterior, en el cuarto párrafo del numeral 17 constitucional que nos ocupa, se optó por establecer que la explicación a que se hace mención, aplica para todos los procesos orales, esto es, para el proceso penal en general, ya que de conformidad con el párrafo inicial del numeral 20 constitucional, también reformado (y que será analizado más adelante), aquél “será acusatorio y oral”.

En tales condiciones, tenemos que las sentencias que pongan fin a todo proceso penal, deberán explicarse a las partes.

522 | Ahora bien, no hay que perder de vista que lo que deberá hacerse comprender son las sentencias, entendiendo por éstas las que terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal.⁴

Luego entonces, dada la naturaleza de los fallos sujetos a dicha explicación, es claro que los juzgadores que deben cumplir con ello, serán los que conozcan del proceso penal en la etapa de juicio, esto es, los jueces de sentencia, pues es a quienes compete emitir esa clase de resoluciones. Sin embargo, ello es sólo regla de orden, porque podría suceder que en la ley secundaria, al regularse lo relativo a los citados medios alternativos de solución de controversias penales, se previera que éstos proceden hasta antes de sentencia, esto es, incluso durante la instrucción y, en tal supuesto, los jueces de control (ya que como antes se dijo, además de encargarse de las medidas cautelares, podrán llevar a cabo la instrucción) también estarían obligados a explicar la determinación con que definan dichos mecanismos (pues es claro que a virtud de la resolución que emitan, se pondrá fin a la instancia, al tiempo que se resolverá en lo principal el asunto de que se trate).

⁴ Tal concepto de sentencia es el que de manera coincidente se prevé en los cuerpos de leyes procesales, por ejemplo, en los numerales 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 94 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por otro lado, la disposición en estudio establece que la comprensión de tales resoluciones será en audiencia pública, previa citación de las partes. Tal segmento normativo puede entenderse en el sentido de que el juez respectivo, una vez redactado su fallo, convocará a los interesados para exponer el mismo, pues de otra manera no podría explicar los motivos por las que arribó a sus conclusiones.

Por último, resta decir que se considera que la comprensión de las sentencias está enfocada primordialmente al inculcado y a los pasivos, quienes generalmente no son doctos en la materia, pues para los defensores, el explicarles una sentencia, sería tanto como estimarlos con pocos conocimientos relativos a su trabajo; asimismo, considero que la explicación de que se trata será en torno a los puntos medulares o técnicos de las determinaciones, pues para conocer detalles bastará con que a las partes se les permita el acceso a las mismas, a fin de que adviertan a totalidad su motivación y fundamentación.

c) Servicio de defensa pública de calidad

Se introduce un párrafo sexto, del tenor siguiente:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

No existe antecedente de una disposición similar en el precepto 17 de nuestra Ley Fundamental, pero es evidente que el contenido del párrafo transcrito debe vincularse, para su interpretación, al concepto de defensa adecuada a que alude el apartado B del numeral 20 constitucional reformado, en el que se establece el derecho de los imputados a ser asistidos por un defensor, esto es, por un licenciado en derecho, ya sea particular o uno pagado por el Estado.

Partiendo de la base de que en una sociedad desigual, con profundas diferencias entre quienes tienen todo y quienes carecen de lo indispensable, la vía de acceso a la

justicia es, para las mayorías, las instituciones de defensa pública gratuita;⁵ sin ellas, se convertirían en letra muerta los principios de contradicción e igualdad procesal en que se sustenta un sistema penal acusatorio, en mayor medida, cuando alrededor del 80% de los imputados son asistidos por un defensor público.⁶

De ahí que en el proceso de reforma se iterara que la obligación de los Estados de garantizar el libre ejercicio de los derechos fundamentales no debe limitarse a una cuestión formal, sino a proporcionar a los ciudadanos los medios necesarios para que puedan hacerlos efectivos, tal y como se plasmó en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, aunque ya no será posible ejercer la defensa por sí o por persona de confianza, el hecho de que la asesoría provenga de un profesionalista se estimó insuficiente, por sí misma, para garantizar el citado derecho fundamental, por lo que expresamente se plasmó la idea de la calidad en los servicios, lo cual es plausible, pero desde mi óptica no debe limitarse a garantizar a los defensores públicos un salario no menor al de los agentes del Ministerio Público, ya que también deberán considerarse otros aspectos, por ejemplo, las cargas de trabajo.

Cierto, si un defensor público debe defender al imputado solicitando su libertad provisional bajo caución, ofreciendo medios de prueba, interviniendo en diligencias, presentando alegatos, promoviendo incidentes, recursos y medios de impugnación que resulten procedentes, etcétera, salta a la vista de inmediato el cúmulo de responsabilidades que tiene a cuestas, y muchas veces, a pesar de que tenga el ánimo de atender satisfactoriamente todos y cada uno de sus asuntos, le será humanamente imposible hacerlo si carece de los recursos humanos y materiales necesarios. Esto impactará significativamente el presupuesto.

Por otra parte, en lo referente al servicio profesional de carrera, podrá aprovecharse la exitosa experiencia adquirida durante poco más de diez años por el Instituto de la Defensoría Pública, en el que ya existe un sistema de servicio civil que comprende la selección, ingreso, adscripción, permanencia, promoción,

⁵ Dentro de las cuales pudieran aparecer grupos minoritarios necesitados de atención especial, como sucede con las etnias, a las que se les debe brindar asesoría conforme a su cultura y lengua, siendo relevante el esfuerzo que a nivel federal significa la impartición a los defensores públicos del seminario “Especialización en derecho indígena”, de reciente cuño.

⁶ Dato tomado del último informe anual de labores, rendido por el Magistrado César Esquinca Muñoa, Director del Instituto de la Defensoría Pública Federal (2006-2007).

capacitación, prestaciones, estímulos y sanciones para los defensores públicos, en la inteligencia de que su función debe regirse por los principios de **excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia y antigüedad**.

Destacaré brevemente el proceso de selección, ingreso y permanencia. Sobre el particular, es inobjetable que los concursos abiertos han garantizado el ingreso de los mejores, pero su permanencia depende de sus resultados a la luz de un proceso de evaluación constante, en el que la capacitación permite la actualización día a día, propiciando que los servicios de defensa alcancen óptimos estándares de eficiencia.

Finalmente, a reserva de lo que se indique en la ley secundaria, hubiera sido acertado establecer, en la propia Ley Fundamental, la autonomía de la defensoría pública, pero esto último quedará por ahora como una aspiración sobre la que los invito a reflexionar.

3. Artículo 18

Al igual que en el precepto en vigor, el artículo reformado contiene las bases fundamentales del sistema penitenciario, así como las del sistema de justicia para menores.

De la lectura de los nueve párrafos que lo conforman se advierten dos tipos de modificaciones: terminológicas y sustanciales. Respecto de las primeras, se sustituyen las expresiones: “pena corporal” por “pena privativa de libertad”; “readaptación” por “reinserción”, y “reo” por “sentenciado”. No implican cambio sustancial alguno, aunque son más apropiadas. En cuanto a las segundas, tenemos que:

Se prevé que además del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, **el sistema penitenciario nacional deberá organizarse con base en la salud y el deporte** para lograr la reinserción social de los condenados, observándose los beneficios previsto por la ley. El texto de mérito indica:

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Desde mi óptica, era innecesario referirse a la salud porque tal derecho fundamental ya está reconocido en el párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, siendo evidente que su inclusión obedeció al reconocimiento de las condiciones insalubres de los reclusorios.

Ahora, **la ejecución de las penas estará a cargo del poder judicial**. En los dictámenes correspondientes, se determinó que al Poder Ejecutivo corresponderá únicamente la organización de las prisiones y al Poder Judicial la ejecución de las penas. Esto último se colige del párrafo tercero, que a la letra prevé:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

526

En consecuencia, dichos establecimientos dependerán de la autoridad jurisdiccional, lo que motivará la creación de los denominados “jueces de ejecución”.

Se restringen derechos en tratándose de delincuencia organizada. Por ejemplo, se establece que en estos casos no será aplicable el derecho a compurgar las penas en centros penitenciarios cercanos al propio domicilio del condenado; también se limitará su derecho a comunicarse con terceros, salvo el acceso a su defensor. Estas restricciones me parecen un exceso y considero que en su momento deberán atemperarse mediante interpretación legislativa o judicial, toda vez que podrían dar lugar a un aislamiento casi total, contrario precisamente a la finalidad de reinserción social; pero lo que más preocupa es que tales situaciones podrán extenderse a otros sujetos “que requieran medidas especiales de seguridad”, sin que el Constituyente permanente sentara las condiciones para ello, de tal modo que dichas restricciones podrán aplicarse a múltiples supuestos, dejando de ser una regla de excepción. Sobre el particular, los párrafos reformados son del tenor literal siguiente:

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio,

a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. - -
- Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

4. Artículo 19

Este precepto se reformó en atención a los siguientes aspectos:

- Cambio de denominación de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por *auto de vinculación a proceso*.
- Estándar probatorio para la vinculación a proceso.
- Medidas cautelares y/o prisión preventiva.
- Prisión preventiva y delitos graves.
- Suspensión del plazo de prescripción de la acción penal y del proceso en delincuencia organizada.

527

a) *Cambio de denominación de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por auto de vinculación a proceso*

Este aspecto de la reforma se integró en el párrafo primero del precepto en comento, en los términos siguientes:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un **auto de vinculación a proceso** en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución,

así como los datos que establezcan que se ha cometido **un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.**

Los motivos de porque el Constituyente varió dicha denominación, se exponen a continuación.

Consideró que el concepto de “*sujeción*” era de cuño inquisitorio y si conforme a la reforma penal en cuestión, las reglas del proceso penal ahora obedecerían a un “sistema acusatorio”, entonces aquél perdía sentido; además, estimó que la idea de sujeción también denotaba una coacción que, por lo general, lleva aparejada alguna afectación a derechos, lo que —adujo—, tampoco era compatible con esas nuevas reglas procesales.

Asimismo, se dijo que el término vinculación a proceso únicamente se refiere a “la información formal que el Ministerio Público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental”.

De conformidad con lo recién expuesto, puede decirse que tal vinculación sólo implica que en un determinado caso existen méritos para iniciar un proceso y, por tanto, otros temas, como el de la prisión preventiva, que normalmente se dilucidaba al momento de resolver la situación jurídica, concretamente con el auto de formal prisión, quedan fuera de tal determinación, pues aquélla habrá de verse en resolución aparte, sin que ello signifique que la misma no pueda pronunciarse en la propia audiencia en la que se vincule a proceso al justiciable.⁷

b) Estándar probatorio para la vinculación a proceso

Este aspecto quedó de manifiesto en el precitado párrafo primero del artículo en comento, tal como puede observarse de su transcripción en el apartado que antecede del presente trabajo.

⁷ Tal conclusión, incluso, puede observarse de los dictámenes de primera lectura, emitidos por las precitadas comisiones unidas del Senado de la República.

Al igual que para el libramiento de una orden de aprehensión, esta reforma consiste en que para el dictado de un auto de vinculación a proceso, no se exigirá a la representación social aporte pruebas que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del justiciable en su comisión, sino sólo presentará (esto es, enunciará) aquellas que demuestren la existencia de un hecho que la ley señale como ilícito y que en el mismo intervino el inculpado, sea como autor o partícipe (no debe olvidarse que en adelante la función del fiscal únicamente será la de recabar datos probatorios que estime convenientes para acreditar clara y contundente un evento cuyas circunstancias son potencialmente idóneas para actualizar el supuesto de hecho descrito como delictivo).

Lo anterior así se consideró, a fin de evitar que el dictado de esa clase de proveídos, constituyeran prácticamente una sentencia anticipada con elementos de convicción no desahogados ante autoridad judicial, vulnerándose a su vez el principio de contradicción.

Sobre el particular, debe decirse que la práctica judicial pone de relieve dicha preocupación del Constituyente, pues en puridad ha de reconocerse que actualmente el dictado de un auto de formal prisión o incluso de sujeción a proceso, en esencia es un adelanto del juicio, pues no puede negarse que al emitirse la sentencia respectiva, ésta se basa fundamentalmente en las diligencias que tuvieron verificativo ante el Ministerio Público, dado que resulta que los deponentes, por regla general, ratifican sus versiones ministeriales, sin que éstas, como se dice, hayan estado sujetas al control judicial.

Ahora bien, con lo hasta aquí expuesto ¿puede decirse que sólo los elementos de prueba que ofrezca la fiscalía serán los que se consideren para el dictado de un auto de vinculación a proceso, e incluso que los que haya aportado al solicitar una orden de aprehensión?, y en caso de que así fuera ¿serán los mismos que sirvan para dicho proveído? Se considera que no, parcialmente. Me explico:

El precepto en estudio no debe verse de manera aislada, sino conjuntamente al resto de las disposiciones que regulan el proceso penal. Así pues, el artículo 20, apartado A, fracción III constitucional, refiere entre otras cosas que la ley establecerá los casos en que excepcionalmente podrán admitirse “pruebas anticipadas”; por éstas se entienden los medios de convicción que corran el riesgo de perderse si no se recaban previamente, con la salvedad de que invariablemente deben desahogarse ante la autoridad judicial (concretamente ante el juez de control). En tales condiciones,

es claro que no sólo las probanzas del Ministerio Público sirven para sustentar la vinculación a proceso, pues también podrán servir de base las pruebas anticipadas en cuestión, en caso de existir; pero, por otro lado, se estima que ciertamente habrá asuntos en que los elementos probatorios que sirven para una orden de aprehensión, también puedan utilizarse para decretar la vinculación de que se trata, en la que incluso no se adicione otra probanza, esto es, podrá basarse en los mismos de una orden de captura (cuestión que hoy en día sucede).

c) Medidas cautelares y/o prisión preventiva

Este tópico dio lugar a que se adicionara un párrafo (que quedó como segundo) al numeral que nos ocupa, en los siguientes términos:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Como se ve de lo anterior, el Constituyente introdujo a la norma constitucional el concepto de *medidas cautelares*, precisando entre éstas la prisión preventiva, además de que previó que para aquéllas regirán los principios de **subsidiariedad** y **excepcionalidad**.

Previo a establecer qué se entiende por cada uno de dichos principios, conviene establecer la naturaleza y presupuestos procesales de las medidas cautelares, que en la doctrina son aceptados; ello, a fin de advertir si en la especie la reforma es congruente con el concepto de que se trata. Para ello me apoyaré en algunas

reflexiones que sobre el tema ha vertido Virginia Pujadas Tortosa⁸ (investigadora de la facultad de derecho de la Universidad de Girona), quien —considero— lo expone con excelente claridad.

Pues bien, en primer lugar debe decirse que las medidas cautelares tienen como **fundamento** “la necesidad de defensa del proceso, en tanto único instrumento de aplicación del *ius puniendi*”. En concordancia con ello, su **función** es la de proteger el proceso frente a eventuales actos del inculpado que constituyan un peligro para su verificativo, esto es: “a) evitar la huida del sujeto pasivo del proceso, b) evitar la ocultación, destrucción o manipulación de fuentes y medios de prueba y c) evitar la insolvencia provocada del (y por el) imputado”.⁹

Así pues, la naturaleza de las medidas cautelares es doble, por un lado son *instrumentos preventivos* (por cuanto se anticipan a la materialización del riesgo) que se asientan en la “peligrosidad procesal del justiciable” y, por otro, son *instrumentos procesales* de contenido material: “cumplen una función procesal, pero su adopción conlleva limitar algún derecho del imputado, acusado o sentenciado”.

En atención a ello, se estima que para la procedencia de las medidas cautelares, deben concurrir algunos presupuestos materiales y formales (cabe destacar que en España se han adoptado algunos de ellos, por vía jurisprudencial). Los materiales son: 1. Imputación, esto es, la “existencia de un proceso y de un sujeto imputado”; 2. Riesgo de frustración, es decir, que el proceso de que se trate sea susceptible de necesitar protección, y 3. Peligrosidad procesal del inculpado, que significa que “el riesgo que justifica la protección puede ser materializado por el sujeto pasivo del proceso”. En tanto que los formales son la legalidad, jurisdiccionalidad, motivación y audiencia.

Precisado lo anterior, ahora corresponde atender la porción de la reforma que nos ocupa. Como se anticipó, el Constituyente previó que para toda medida cautelar deben atenderse los principios de subsidiariedad y excepcionalidad. Esto es así, pues si bien no se establecieron expresamente en el precepto en cuestión, lo cierto es que sí se fijaron sus contenidos, además de que en los dictámenes de las multitudinarias comisiones unidas, sí se puntualizaron aquéllos al exponer las razones por las que se establecieron a nivel constitucional las precitadas medidas.

⁸ Pujadas Tortosa, Virginia, *Teoría general de medidas cautelares penales. Peligrosidad del imputado y protección del sujeto*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.

⁹ *Idem.*

En efecto, el principio de subsidiaridad se ve reflejado en la norma en cuestión, al establecer que:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Esto es, lo que se pone de relieve es que siempre deberá optarse por una medida cautelar que menos afecte la esfera jurídica de los particulares, es decir, provocar la menor afectación posible y en esto consiste precisamente dicho principio.

El principio de excepcionalidad, por su parte, está relacionado concretamente con la prisión preventiva, porque ésta, como se vio, sólo procederá cuando otros mecanismos de cautela no sean suficientes para las finalidades establecidas en el propio precepto constitucional, esto es, la detención preventiva será excepcional.

No obstante los principios que rigen para las medidas cautelares, debe decirse que éstas no dejan de entrar en conflicto con el principio de presunción de inocencia, pues en todo caso, aun cuando aquéllas no sean arbitrarias, lo cierto es que afectarán sin lugar a duda derechos de los imputados, lo cual implica de alguna manera prejuzgar respecto de su culpabilidad, cuestión que pugna con la inocencia, valor que dicho principio ordena optimizarse.

Por otra parte, el Constituyente también estimó que en todo caso la medida cautelar deberá ser proporcional tanto al delito que se impute, como a la necesidad de salvaguardar el proceso, esto es, se admite que los riesgos son graduables. Esto último será necesario que se atienda en la ley secundaria, al regular tales mecanismos.

De lo anterior, se advierte que la reforma en cita se ajusta a lo que en teoría se considera como medidas cautelares, desde el punto de vista de su naturaleza, aunque no del todo en cuanto a sus fines, pues el Constituyente abarcó más de los que aquéllas buscan, al señalar que también son para “la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”. Esto, porque

las medidas cautelares, como se dijo, tienden sustancialmente a la protección del proceso y no están relacionadas con la protección del pasivo del delito y de la comunidad, cuestiones que tiene que ver con la peligrosidad del activo, lo cual constituye la finalidad propia de otra clase de mecanismos, como son las *medidas de prevención de delitos*,¹⁰ que no son instrumentos del proceso (como las medidas cautelares), sino sólo dependientes del mismo, ya que dicha peligrosidad no enlaza al imputado con un proceso encaminado a la punición del delito.¹¹

d) Prisión preventiva y delitos graves

Sobre este punto, cabe destacar que lo excepcional de la prisión preventiva dejará de surtir efectos cuando se trate de:

... delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Lo relevante de esto es que la propia Constitución es la que establece los delitos graves, ya no las legislaturas locales y la federal como se venía haciendo, cosa que el Constituyente estimó aceptable a fin de evitar que tal clase de ilícitos dejaran de ser excepción y se generalizaran como hoy en día acontece.

e) Suspensión del plazo de prescripción de la acción penal y del proceso en delincuencia organizada

El artículo que se analiza adicionó un penúltimo párrafo en los siguientes términos:

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto

¹⁰ Término empleado por la autora Virginia Pujadas en la precitada obra.

¹¹ Esta diferencia la hace la autora en cuestión, la cual me parece importante, ya que permite una mejor comprensión y distinción del concepto de medida cautelar.

a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Lo novedoso de tal disposición, como puede verse, es que una vez dictado el auto de vinculación a proceso, aunque sólo para el caso de delincuencia organizada, se suspenderá el cómputo para la prescripción de la acción penal, así como el proceso.

Aquí cabría apuntar que entonces dichos delitos serán imprescriptibles una vez que se dicta auto de vinculación a proceso.

5. Artículo 20

Uno de los objetivos de la reforma constitucional en materia penal es el “tránsito ordenado, gradual y viable al sistema acusatorio”. Sobre el particular se dijo que el sistema actual es preponderantemente inquisitorio, dado que el inculpado es penalmente responsable hasta que se demuestre lo contrario, por lo que se le trata “como objeto de investigación, más que como sujeto de derechos”. Así las cosas, se consideró que en atención al respeto de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna e instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, era menester trasformarlo a acusatorio, basado en los siguientes principios:

- **Publicidad:** todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o del interés público;
- **Contradicción:** las partes podrán debatir los “hechos” y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio;
- **Concentración:** el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben concurrir en un mismo acto procesal;
- **Continuidad:** la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollarán ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley;
- **Inmediación:** los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharán directamente los argu-

mentos de las partes con la presencia interrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella, salvo casos previstos en la ley, y

- **Presunción de inocencia:** toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

Tales principios (y otros que de éstos derivan, como más adelante se verá) están reflejados en el precepto que nos ocupa, el cual prevé la naturaleza acusatoria del proceso penal.

Previo a establecer de qué forma se prevén, conviene, para una mejor comprensión del numeral de que se trata, hacer dos precisiones:

Primero, ¿qué son los principios jurídicos? Éstos, a decir de Karl Larenz, “son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible. En sí mismos no son todavía reglas susceptibles de aplicación, pero pueden transformarse en reglas. [...] Los principios indican sólo la dirección en la que está situada la regla que hay que encontrar”.¹² Esto es, los principios son directrices que sirven de base o justifican determinado ordenamiento jurídico.

Y segundo, el numeral 20 constitucional se reestructuró para quedar conformado por tres apartados identificados como A, B y C, respectivamente. El apartado A comprende “el diseño y las reglas generales del proceso penal en sus distintas fases, investigación sometida a control judicial, etapa de preparación del juicio oral, audiencias que requieren contradicción y juicio”; los apartados B y C establecen, en su orden, “los derechos de la persona imputada y los de la víctima u ofendido”.

En tales condiciones, el análisis del artículo que nos ocupa, se hará por apartado.

a) Apartado A

Este apartado se encuentra integrado por diez fracciones que prevén las **diversas fases del proceso penal y los principios generales que las rigen**. Así, en su **fracción I** se estableció:

¹² Larenz, Karl, *Derecho justo, fundamentos de ética jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 2001 (reimpresión de la primera edición), pp. 34 y 35.

El proceso penal **tendrá por objeto** el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Sobre el particular, no es menester hacer mayor comentario que el relativo a que en dicha fracción, como se ve, se establece el objetivo general del proceso penal.

La **fracción II**, cita:

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

En esta disposición están inmersos los principios de inmediación y de libre valoración de la prueba; esto es así, pues como se anticipó, el primero de los principios en cuestión presupone que todos los elementos de prueba que son vertidos en un proceso sean presenciados por el juez en una audiencia, aspecto que se establece en la primera parte de la fracción en comento.

536

Respecto al principio de libre valoración de la prueba, que es de lo que se ocupa la segunda parte de la citada fracción, debe decirse que de los dictámenes de la comisiones unidas del Senado de la República, se advierte que el Constituyente lo adoptó porque estimó, garantiza “el carácter racional de la actividad jurisdiccional”, lo cual adujo no se logra con el sistema de prueba tasada (que actualmente rige en nuestro país), en el que prevalece una valoración legislativa preconstituida de la prueba por encima de la determinación judicial.

Aquí cabe destacar que tal reforma constitucional apunta a lo que hoy en día se conoce como la razonabilidad del derecho, en tanto que los operadores jurídicos, concretamente el juzgador, debe emitir resoluciones argumentadas y no ceñir su actuación a una cuestión puramente mecánica al momento de adecuar el caso a las reglas respectivas. Se trata pues, de hacer hincapié en la idea de un juez racional. Respecto de este tema Zagrebelsky refiere:

En la práctica de la aplicación judicial, el carácter razonable del derecho se evidencia en sus dos momentos: la caracterización de los casos a la luz de los

principios y la búsqueda de la regla aplicable al caso. Es razonable la caracterización de los hechos que toma en cuenta todos los principios implicados; es razonable la regla, individualizada en el marco de las condiciones limitadoras del derecho como ordenamiento, que responde a las exigencias del caso. [...] En líneas generales, esto debe llevar a reconocer que el necesario carácter razonable o no arbitrario de la ley, es decir, la relación de tensión entre el caso y la regla, introduce inevitablemente un elemento de equidad en la vida del derecho.¹³

La **fracción III**, por su parte, prevé:

Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

Como se observa de la transcripción, el Constituyente estableció la prohibición de dictar sentencia si las pruebas no son desahogadas en el juicio. Sin embargo, se trata de una regla general, puesto que la propia disposición y su análisis sistemático con otras fracciones del mismo numeral 20 constitucional, pone de relieve que sobre el particular existen las tres excepciones siguientes:

- El caso de las pruebas anticipadas, pues aunque deberán desahogarse con las formalidades propias del juicio, tendrán verificativo ante un juez de control, esto es, antes de la etapa de juicio (dado que, como se ha dicho, al referido juzgador únicamente le compete conocer de las etapas del proceso hasta antes de juicio). Cabe reiterar que la prueba anticipada sólo procederá en caso de que el medio de convicción corra el riesgo de perderse si no se recaba anticipadamente. Su resultado se incorporará “por lectura al juicio oral” (excepción establecida en la fracción III que se comenta).

¹³ Zagrebelsky, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*, Madrid, 7a. ed., Ed. Trotta, 2007, pp. 147 y 148.

- La hipótesis relativa a que el imputado renuncie expresamente a un juicio oral y acepte el hecho que se le atribuye a cambio de un beneficio legal. En tal circunstancia, el inculpado será juzgado por el juez de control con los “antecedentes que arroja la investigación del Ministerio Público (fracción VII del artículo en cuestión, la cual se analizará más adelante).
- Y cuando se trate de delincuencia organizada y no sea posible reproducir la prueba respectiva en juicio, en virtud de que el testigo muera por causa imputable al procesado o porque exista riesgo fundado para testigos o víctimas. En tal supuesto, el Constituyente estimó que ello no es óbice para que el justiciable pueda objetar el medio probatorio de que se trate (fracción V, párrafo segundo, del precitado numeral).

Por otra parte, la **fracción IV** establece:

El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

538

En este caso se trata de establecer la separación de los órganos de jurisdicción de primera instancia. Esto es, una vez que se ha cerrado la investigación y se ha formulado una acusación, el juez de control que dicta el auto de vinculación a proceso y la resolución de apertura a juicio, deja de ser competente para conocer de éste. Además, en tal fracción se prevé que en el juicio propiamente dicho, rigen los principios de publicidad, contradicción y oralidad.

Con relación al último principio en cita, que conlleva a la instauración a nivel constitucional de los juicios orales por antonomasia, cabe destacar que si bien éstos se contraponen a los juicios escritos, ello no quiere decir que en aquéllos se prescindiera de documentación escrita, pues es incuestionable que a través de ésta quedará constancia de los fundamentos y la motivación de lo que resuelva el órgano judicial. En torno a este tema, Héctor Fix-Zamudio, expone:

En sentido estricto —y desde el punto de vista de la ciencia del Derecho Procesal— no existen juicios orales sino procesos que se tramitan por medio

de audiencias o con etapas orales, ya que en la actualidad no se puede prescindir de la documentación escrita en las fases orales del procedimiento. [...] ¹⁴

Asimismo, Juventino V. Castro y Castro, aduce:

Se les llama así (a los juicios orales) porque se les contraponen a los juicios escritos. Más bien son juicios concentrados, de inmediación judicial con actuación pública de todas las partes e intervención directa y constante del juez, que se llevan en forma oral. Sin embargo, los juicios de todo tipo contienen una parte escrita respecto de la fundamentación y comprobación de la acusación. ¹⁵

En otro aspecto, la **fracción V** dispone:

La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Esta fracción contiene, por un lado, el principio esencial del proceso acusatorio que consiste en que el *onus probandi* corresponde a la parte acusadora y, por otro, el principio de igualdad entre las partes.

La **fracción VI**, por su parte, prevé:

Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución.

¹⁴ En Gerardo Laveaga y Alberto Lujambio (coords), "Juicios orales", en *Derecho penal a juicio. Diccionario crítico*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2007, p. 312.

¹⁵ *Ibid.*, p. 311.

Con esto, lo que el Constituyente quiere evitar es que el juzgador sólo tenga información unilateral y ello sesgue su criterio. Se exceptúan de tal disposición las diligencias que solicite el Ministerio Público y que sean necesarias para garantizar la efectividad de la investigación, como aquellas que requieran de sigilo.

Ahora bien, la **fracción VII** establece:

Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuanto acepte su responsabilidad.

540

En primer lugar debe decirse que el contenido de esta fracción es, como quedó de manifiesto, una de las excepciones a la prohibición de que se dicten sentencias si las pruebas no son desahogadas en el juicio (fracción III). Además, para que pueda actualizarse tal supuesto normativo, será necesario que la aceptación del propio inculpado, en cuanto a su participación en el delito imputado, se corrobore con los medios de convicción respectivos. La sentencia correspondiente la emitirá el juez de control, y los beneficios que se le otorgarán al quejoso serán materia de desarrollo en las leyes secundarias.

La **fracción VIII** cita:

El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.

Bajo el supuesto anterior, se trata del estándar de prueba para la condena, que no es otro sino la convicción “motivada” de la misma; esto es, que esté justificada con base en los elementos fácticos que la representación social logre demostrar.

Por otra parte, la **fracción IX** establece:

Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

En esta fracción el Constituyente pondera una cláusula de exclusión de la prueba ilícita. Pero ¿por qué se estima esto?; para responder dicho cuestionamiento es necesario hacer algunas precisiones conceptuales. En efecto, hay que distinguir la prueba ilícita de otras figuras que se le asemejan, tales como la prueba ilegal y la prueba carente de formalidades insustanciales.

A fin de establecer sus diferencias, conviene precisar en primer lugar que se dice son semejantes aquellas figuras, porque derivan de un mismo concepto, esto es, el de prueba irregular.

Así es, la prueba irregular puede presentarse bajo tres variantes:

- Adolecer de una formalidad insustancial
- Prueba ilegal
- Prueba ilícita

En tales condiciones, tenemos que en la doctrina se estima que el que la prueba adolezca de una formalidad insustancial, significa que su validez subsiste, pues las pruebas no son perfectas y de rechazarlas por nimiedades se llegaría al extremo de permitir reclamar inexistentes nulidades y con ello la impunidad.

Por lo que ve a la prueba ilegal, se dice: es aquella que resulta inconducente o ineficaz, por lo que no amerita valoración alguna.

Y, respecto de la prueba ilícita, se aduce es la obtenida o practicada con vulneración de un derecho o libertad fundamental individual.

Dado el significado de cada una de la figuras jurídicas-procesales en cuestión, se concluye que si en la fracción de que se trata se habla de que será nula toda prueba que vulnere derechos fundamentales, entonces es inconcuso que se refiere a la prueba ilícita.

Por último, la **fracción X** del apartado A cita textualmente:

Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Como de la propia redacción se advierte, los principios en cuestión también serán aplicados en las audiencias preliminares al juicio, esto es, durante la instrucción e incluso en la etapa procesal en la que habrá de determinarse si al justiciable se le vincula o no a proceso.

b) Apartado B. Derechos de toda persona imputada

En otro orden de ideas, bajo el apartado B del artículo 20 constitucional reformado, ya no se emplea la expresión “inculpado”, sino la de “persona imputada”, que desde mi concepto es mejor, en virtud de que dentro de su generalidad tiene cómoda cabida la condición que guarda un sujeto a lo largo del procedimiento, ya sea como investigado o como vinculado al proceso. En cuando a sus derechos básicos o fundamentales, tenemos el siguiente contenido:

542

En primer lugar se reconoce expresamente el **derecho a la presunción de inocencia (I)**, recogido por diversos instrumentos internacionales suscritos por México, entre los que destacan las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos, de 10 de diciembre y 2 de mayo de 1948, respectivamente; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969. La presunción de inocencia es una premisa básica del proceso penal acusatorio, dado que implica que la carga probatoria para demostrar la responsabilidad corresponde a la parte acusadora. Lo más destacable es que representa una obligación de trato hacia los imputados que esperemos se refleje en la búsqueda de soluciones que en la realidad afecten lo menos posible a los justiciables.

Aunque ya se reconoce el **derecho a declarar o a guardar silencio (II)**, el aspecto toral de la reforma consiste en que el ejercer el segundo de ningún modo se utilice por la autoridad, contra el sujeto que prefirió quedarse callado, esto es, como indicio de responsabilidad.

Se le deberá informar, desde su detención, los hechos que se le imputan (III) y los derechos que le asisten. La problemática, a mi entender, será cómo hacerle

saber el motivo de su aseguramiento tratándose de flagrancia, toda vez que por la premura de la actuación se conoce poco de lo sucedido, además, en estos casos ¿cómo se hará constar que se brindó dicha información?

Debe precisarse que **en materia de delincuencia organizada la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador (III)**. No se indica si tal facultad corresponderá a un juez de control, pero por la naturaleza de la prerrogativa estimo que sí. Tampoco considero que se trate de una denuncia anónima, pues la autoridad del conocimiento tendrá noticia cierta de la persona que la formuló, manteniéndose en reserva la información por razones de seguridad. Sobre el particular, se determina que la ley establecerá los beneficios a favor del sujeto que como imputado preste ayuda para la investigación y persecución de esta clase de delitos, pero su concesión queda condicionada a la eficacia del auxilio brindado, lo que significa cierto margen de subjetividad y, por ende, de una posible actuación arbitraria.

Tendrá derecho a que se le **auxilie para lograr la comparecencia de las personas que solicite (IV)**, en los términos que señale la ley. Ya no dice que lo anterior ocurrirá sólo cuando aquéllas estén en el lugar del proceso.

Habrá **excepciones al principio de publicidad (V)**, en tratándose de razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección a las víctimas, testigos y menores, se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. La cuestión será qué entendemos por cada uno de esos conceptos, ya que lo que en inicio es una excepción no debe convertirse en lo común. En esta misma fracción se contempla otra excepción, dado que en delincuencia organizada las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas, esto, sin perjuicio de que el imputado pueda objetarlas, impugnarlas y aportar pruebas en contra. Lo trascendental será determinar si en la recepción de las mismas hubo posibilidad de contradicción, por ejemplo, si se pudo interrogar en igualdad al testigo.

Derecho a **acceder a los registros de la investigación (VI)**, desde la detención y antes de declarar o ser entrevistado; lo mismo sucederá antes de su primera comparecencia ante el juez, y a partir de ese momento no podrán mantenerse en reserva actuaciones, salvo que sea imprescindible para salvaguardar el éxito de

la investigación y siempre que sean oportunamente reveladas para no afectar el derecho de defensa. Con relación a esto último, no se indica cuál es el tiempo de anticipación que se estimará oportuno para dar a conocer esos datos a la defensa, por lo que será necesario precisarlo en ley secundaria.

Respecto a la fracción VII no se contemplaron modificaciones.

Tendrá derecho a una **defensa adecuada por abogado (VIII)**. Lo importante aquí es que ya no se permitirá la asistencia por persona de confianza, pues ello se tradujo generalmente en un asesoramiento nulo.

Excepcionalidad de la prisión preventiva (IX). En ningún caso la prisión preventiva será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa. Esta última parte me parece incongruente con el derecho a obtener la inmediata libertad después de ese lapso. Estimo que debe prevalecer lo último, sin perjuicio de adoptar otras medidas cautelares que garanticen la ejecución de la sentencia condenatoria que se llegare a emitir, ya que el derecho a defenderse no debe generar mayores afectaciones a quien lo ejerce. Además, si la prisión preventiva debe ser excepcional, tal característica impone limitar hasta donde sea posible su imposición.

544

c) Apartado C. De los derechos de la víctima o del ofendido

Las partes que fueron modificadas por el Constituyente en este apartado, se resaltan en negritas:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, **y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.** Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, **sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente**, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

La decadencia del ofendido dentro del proceso penal ha conducido, muy lentamente, a la adopción de medidas legislativas más razonables y eficaces, desde el doble ángulo de la buena marcha de la justicia y del adecuado reconocimiento de los intereses naturales y legítimos y, en tal virtud, de los correspondientes derechos materiales y procesales del ofendido. Son diversas las manifestaciones de este propósito reivindicador del ofendido y, por tanto, reequilibrador del proceso.

Ahora bien, sin duda el aspecto más trascendente de la reforma a este apartado, es que se le reconoce el carácter de parte al ofendido.

Como en varios de los artículos que se han comentado, será necesario que se reformen las legislaciones ordinarias para que se adecuen a la Constitución, sin embargo, es pertinente comentar que, aun cuando ello tardare en suceder, en tratándose

del derecho del ofendido para interponer recursos, los juzgadores no tendrían ningún obstáculo para dar trámite a los medios de impugnación que en ese ínter se presenten, gracias a que esa facultad constituye una previsión directa.

Ciertamente, la inclusión del ofendido o víctima, como sujeto legitimado para interponer recursos, debe entenderse integrada a los preceptos relativos en razón de la reforma que se comenta.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido, en el caso de la reforma al artículo 21 constitucional, vigente a partir del 1o. de enero de 1995.

Al respecto estableció que antes de la misma, no se encontraba previsto el presupuesto de procedencia del juicio de amparo contra resoluciones de aprobación de inejercicio de la acción penal y, por tanto, en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales tampoco se había regulado la figura del tercero perjudicado en el juicio de amparo en que se reclame ese tipo de resoluciones; consecuentemente, estableció que la figura del tercero perjudicado en los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones de aprobación de inejercicio de la acción penal, aun cuando no se encuentra prevista en alguna de las fracciones del artículo 5o. de la Ley de Amparo, debe entenderse integrada a este precepto, en razón de las reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1994.¹⁶ Esto es, desde 2001 así se ha interpretado el precepto en cita, dando operatividad a ese reforma constitucional.

Por otra parte, debe decirse que esa interpretación conforme con la Constitución, tendrá que efectuarse con el propio artículo 5o. de la Ley de Amparo, mientras no se adecue legislativamente, porque la reforma abre la posibilidad de que el ofendido intervenga como tercero perjudicado, no sólo en aspectos que tengan que ver con la reparación del daño.

Si bien constituye un gran avance la protección que se pretende dar a la víctima y ofendido, comenzando con el resguardo de su identidad y otros datos personales

¹⁶ Jurisprudencia 1a./J. 42/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, julio de 2001, de rubro: “INDICIADO. TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO PERJUDICADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS SEA LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”.

bajo ciertos casos, la interrogante descansará en ¿cómo conjugar tales derechos con el del imputado a saber quién le atribuye el delito?

Otro cuestionamiento se referirá a la forma en que se ejecutarán las medidas cautelares y la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general de los sujetos que intervengan en el proceso.

Por otro lado, en este artículo (antes en el 21), ahora se prevé el derecho del ofendido para impugnar el no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la acción penal, además se adicionan las resoluciones de reserva o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño, con lo que se unifica un tema que había sido materia de algunos criterios jurisprudenciales discrepantes, evidentemente en beneficio del ofendido.

6. Artículo 21

El primer párrafo del artículo que ahora se analiza establece:

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

547

A diferencia del texto anterior, en el cual la investigación y persecución de los delitos se expresaban como ideas indisolubles, ahora se separan, estableciéndose que la primera corresponderá al Ministerio Público, así como a “las policías”, sin especificar a cuáles. No se trata de un simple cambio terminológico, sino de una nueva forma de interactuar bajo los lineamientos de un emergente Sistema Nacional de Seguridad Pública, en el que quedará comprendida, entre otras funciones, la investigación y persecución de los delitos, aunque cabe aclarar que en estos casos las policías (que ya no se les denomina como auxiliares) actuarán bajo la conducción de la autoridad ministerial.

Por su parte, es segundo párrafo cita lo siguiente:

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Al margen de que estimamos como redundante la expresión relativa a que “el ejercicio de la acción penal [se verificará] ante los tribunales”, dado que sólo ante la autoridad judicial puede ejercerse ésta, debe decirse que en este párrafo se contiene una de las ideas que más llama la atención de las reformas al sistema de justicia penal que se analizan, ya que en la segunda parte elimina lo que en su momento se conoció como “monopolio de la acción penal”. Ahora los particulares, en los supuestos que establezcan las legislaciones secundarias, podrán instar a los órganos jurisdiccionales para que declaren la existencia de delitos y se impongan las penas correspondientes a los responsables de su comisión; con ello, se da lugar a la denominada “acción penal civil”.

Por otra parte, en los dictámenes elaborados por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia se alude a una situación que deberá verse como excepcional, pero no cabe duda de que se trata de un “parteaguas” en nuestra evolución jurídica, en lo que lo determinante será delimitar los casos en que se permita la actuación privada; en principio, consideramos que podrían encuadrarse en esta hipótesis todos aquellos delitos que actualmente se persiguen a petición de parte, pero quizá también los relativos a bienes jurídicos disponibles.

548

El tercer párrafo establece que:

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Con este apartado se robustece la creación de los jueces de ejecución penal, quienes serían los encargados de resolver las cuestiones inherentes a la modificación de las consecuencias jurídicas impuestas a los sentenciados, ya sea por la aplicación de una ley retroactiva que les sea favorable, o bien, por reducciones vinculadas al otorgamiento de beneficios durante la compurgación de las penas. Con lo anterior se delimita la competencia del Poder Judicial, dejándose a cargo del Ejecutivo la administración de los centros penitenciarios.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente

consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Este apartado no corresponde precisamente a la justicia penal, pero con la reforma se introduce una diversa sanción administrativa: el trabajo comunitario. No se indica si será remunerado o no, pero conforme al artículo 5o. de nuestra Ley Fundamental, sólo por resolución judicial puede privarse a alguien del producto de su trabajo.

Párrafo quinto:

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Creemos que este párrafo no amerita comentario alguno.

Párrafo sexto:

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Para el caso de este párrafo, estaríamos bajo el supuesto del anterior, sin comentarios.

Párrafo séptimo:

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El párrafo en cita establece otra de las novedades que ameritan cuidadosa reflexión, dado que doctrinariamente se opone al principio de legalidad que debe regir la actuación ministerial el de oportunidad, entendido este último como la potestad del órgano investigador y persecutor de los delitos de decidir, en ciertos casos y circunstancias, si ejerce o no la acción penal.

Atendiendo a lo expresado en los dictámenes correspondientes, quizá al Constituyente Permanente le inquietó más la sobrecarga del sistema de justicia penal y los problemas de índole económico que genera la persecución de los delitos, que cuestiones de mayor profundidad, pues si se está en presencia de hechos menores que en nada afectan el interés público, pareciera, por un lado, que se trataría de asuntos que ameritarían el ejercicio de la acción penal privada, pero por otro, tal vez convendría mejor despenalizarlos, cumpliéndose así el principio de *ultima ratio*.

Párrafo octavo:

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado, en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

550

No hubo modificación al texto anterior.

Párrafo noveno:

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficacia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

De la transcripción precedente destaca que se precisan las funciones asignadas a la seguridad pública, siendo éstas:

- La prevención de los delitos;
- La investigación y persecución para hacer efectiva dicha clase de seguridad; y,
- La sanción de las infracciones administrativas.

Aquí cabría precisar qué se entiende por seguridad pública, a fin de mejor entender la materia regulada:

La seguridad pública es la labor del Estado encomendada a la policía (preventiva o municipal); por tanto consiste en las diversas acciones que realiza ésta con el objetivo de brindar al ciudadano la certeza constitucional de protección a las garantías individuales, es decir, que mediante las actividades policiales el ciudadano podrá disfrutar y ejercer todos los derechos que como tal le corresponden.¹⁷

Por último, el párrafo décimo del artículo 21 que se analiza, cita textualmente:

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las

¹⁷ Barrón Cruz, Martín, *Policía y seguridad en México*, publicado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2005, p. 331.

instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como en las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a éstos fines.

Como se ve, en el artículo en cuestión se determinaron ya las bases de coordinación de los elementos que componen el Sistema Nacional de Seguridad Pública, entre los que se destacó la coordinación del Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno, para lograr la integración nacional de los esfuerzos en materia de seguridad pública.

552

Asimismo, el Constituyente estimó que la ley reglamentaria que se emita sobre el particular deberá descansar cuando menos en tres ejes fundamentales:

- Establecimiento de reglas de selección, ingreso, formación, permanencia, evolución, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública;
- Prever la carrera policial a nivel nacional con carácter homogéneo, y
- Certificación de los elementos de policías y agentes del Ministerio Público, no sólo respecto a su registro en el sistema para evitar que ingresen aquellos que hayan cometido delitos, sino también en cuanto a que dichos elementos tengan los conocimientos y habilidades necesarias para realizar su función, siempre en un marco de irrestricto respeto a los derechos humanos.

De lo anterior es menester destacar que actualmente en diversos Estados de la República e incluso en el Distrito Federal, ya se prevé lo relativo a la formación de los elementos policiales, a fin de lograr su profesionalización. Por ejemplo, en la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, artículo 19, se dispone que la formación

básica es el proceso mediante el cual se capacita a quienes habrán de incorporarse a la carrera policial, con el objeto de que puedan realizar las actividades propias de su función de manera profesional; en tanto que la formación de actualización, es el proceso mediante el cual los elementos de los cuerpos de seguridad pública, ponen al día en forma permanente, los conocimientos y habilidades que requieren para el ejercicio de sus funciones.

Por tanto, considero que lo más importante de esta parte de la reforma de que se trata no es la capacitación de los elementos policiales (pues es algo que en diversas leyes secundarias ya se prevé y sin embargo en nada cambió la eficacia de las policías y menos aun incrementó la credibilidad hacia ellas), sino lo relativo al acato irrestricto de los derechos fundamentales por parte de los elementos policiales, quienes de esta forma serán respetados, al tiempo que el ciudadano se sentirá seguro en situaciones en las que aquéllos intervengan, lográndose así, en mayor medida, el orden público que todo Estado democrático de derecho requiere para la sana convivencia entre sus habitantes.

Con relación a la coordinación entre el Ministerio Público y las policías, en torno a la investigación de ilícitos, además de la investigación de inteligencia preventiva, en los dictámenes de las multicitadas comisiones unidas del Senado de la República se puntualizó que para tal tarea la representación social tendrá a su cargo la conducción y mando de la misma, precisando que tal dirección es de carácter funcional e independiente de la jerarquía de la cual depende la policía, misma que podrá estar administrativamente asignada a otros órganos, secretarías o incluso Municipios, o bien como en las agencias de investigación de delitos, policías ministeriales o judiciales, según corresponda, de las procuradurías estatal o federal.

Esto es, como hasta ahora ha sucedido, las policías administrativamente no dependen del Ministerio Público, sino de la Secretaría de Seguridad Pública o bien de la procuradurías, pero cuando se trata de investigación, deben ceñirse a las directrices que al efecto señale el fiscal.

ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

El texto propuesto en la reforma es el siguiente:¹⁸

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. *Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

- I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;*
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:*
 - a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.*
 - b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.*
 - c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.*
 - d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.*

¹⁸ La parte en cursiva es la parte novedosa del precepto.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

El primer párrafo del artículo en comento, última parte, no hace sino recoger de manera expresa el principio de proporcionalidad tratándose de sanciones en materia penal, en respuesta a las modernas tendencias de la teoría penal.

La adopción de este principio tiene dos manifestaciones fundamentales: por un lado contiene una obligación al Poder Legislativo, para que, en uso de sus atribuciones, observe el principio de proporcionalidad al momento de fijar los márgenes de punibilidad aplicables a cada delito y, por otro, la obligación de los jueces de observar ese mismo principio en la graduación concreta de las sanciones.

En el primer caso, la proporcionalidad implica la ponderación de bienes o valores constitucionalmente protegidos, según las circunstancias del caso concreto, a fin de determinar si el sacrificio de los intereses individuales de una persona física o moral que comporta la ingerencia, guarda una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar.

Por otra parte, en la aplicación de la ley, el principio de proporcionalidad también obliga al operador jurídico a valorar no sólo los hechos imputados a un sujeto, sino todas las circunstancias que rodean al sujeto infractor, para graduar la sanción.

La adopción del principio de proporcionalidad, en el ámbito de la autoridad jurisdiccional, genera la obligación de motivar la relación entre la sanción concreta al infractor, con la gravedad de la falta y la ponderación de las circunstancias objetivas y subjetivas de la misma.

De esta forma se legitima la imposición de una sanción, pues si ésta produjera una afectación insignificante en el infractor o en sus bienes, en comparación con la expectativa del beneficio recibido o que pudo recibir con su comisión, o del mal que causó, esto podría propiciar que el sujeto se viera tentado a correr nuevamente el riesgo de exponerse a nueva sanción, con mayor razón si con la primera no se vio afectado realmente, o inclusive obtuvo algún beneficio, o a que la sociedad se sintiera defraudada por sus autoridades.

Por otra parte, se reestructura el resto del artículo que se comenta y se ordenan los casos que se consideran como una excepción a la confiscación de bienes, tales como la aplicación de éstos para el pago de multas e impuestos; el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito; el decomiso en caso de enriquecimiento ilícito, la aplicación de bienes asegurados que causen abandono y la extinción de dominio.

En lo que se refiere a la inclusión de una nueva figura denominada *extinción de dominio*, se prevé que tal institución se sustanciará a través de un procedimiento, con las reglas establecidas en el propio precepto constitucional.

Asimismo, no se establece la naturaleza de la *extinción de dominio* ni la materia a que habrá de contraerse el procedimiento que se establezca para tal efecto, por lo que, ante tales omisiones, debe acudirse a la interpretación de la normativa constitucional a partir de los principios consignados en todos los artículos de la llamada reforma penal, con el objeto de establecer el contenido y alcance a que habrá de sujetarse el procedimiento.

556

Así, de la interpretación sistemática de los artículos 20 y 22 de la Constitución, debe considerarse que el procedimiento de extinción de dominio sólo debería ser aplicable cuando se trate de bienes propiedad de terceros ajenos a la causa penal, ya que, de sostener lo contrario, se estaría afectando el principio constitucional de presunción de inocencia, pues a pesar de que una persona pudiera ser declarada inocente, se llegaría al extremo de que sus bienes asegurados fueron dispuestos con anterioridad.

Esta interpretación sirve de base para dar contenido a la materia del procedimiento de extinción de dominio, pues al versar sobre bienes propiedad de terceros, debe limitarse a la acreditación de la procedencia lícita de los bienes, a la actuación de buena fe, o al impedimento para conocer la utilización ilícita de ellos.

En cambio, si se considerara que ese procedimiento también es válido para los bienes propiedad del procesado, se llegaría al extremo de que en él se ofrecieran pruebas para desvirtuar el hecho delictuoso, convirtiéndolo en un proceso paralelo al penal, con lo cual se desnaturalizaría su finalidad.

En el precepto constitucional no se establece en qué momento podrá sustanciarse el procedimiento de extinción, por lo que, al no existir alguna distinción, debe considerarse que es aplicable tanto en la etapa de averiguación previa como en

el proceso penal, ya que, en ambos casos, sólo es requisito demostrar la existencia del hecho delictuoso.

En la etapa de investigación, el juez que reciba una petición de inicio de procedimiento de extinción de dominio debe analizar si en la averiguación previa correspondiente se encuentra demostrado el hecho delictuoso, con independencia de que aún no se haya ejercido acción penal.

Por el contrario, cuando la petición se presente una vez iniciado el proceso penal, el juez ya no tendría la obligación de estudiar la demostración del hecho delictuoso, pues al existir un pronunciamiento de vinculación al proceso, es claro que tal situación ya fue analizada.

Lo anterior, porque si se pensara que el juez, en cada caso, debe analizar la demostración del hecho ilícito, se estaría equiparando al procedimiento de extinción con el proceso penal, ya que en este último es precisamente donde se debe analizar lo relacionado con los hechos materia de la investigación.

En la legislación que se emita para reglamentar el procedimiento de extinción de dominio deben establecerse, en la medida de lo posible, las situaciones concretas que pudieran presentarse, ya que, en algunos casos, pueden ocurrir situaciones que se vinculen con otra materia, por ejemplo, que dos personas con igual título de dominio reclamen un bien asegurado, lo que obligaría al juez a pronunciarse sobre cuál de los títulos es el que debe prevalecer, lo que, en principio, escapa a la materia penal.

**ANÁLISIS DE LAS REFORMAS AL
ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL**

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
PRIMERO	Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.	No se hizo modificación.		
SEGUNDO	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	“...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...”.	Se hace referencia a las diversas reformas constitucionales en busca del equilibrio entre la seguridad jurídica de las personas y la eficacia en la persecución del delito al	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se abandona el concepto de cuerpo del delito, para utilizar el concepto de hecho, para no ser tan técnicos. 2. Lo cual podría dar lugar a la apli-

* Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal.

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	<p>pena privativa de libertad y obrendatos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.</p>	<p>Se omitieron las palabras <i>“cuando menos”</i>.</p>	<p>momento de resolver la captura de un inculpado en el inicio del proceso penal. Se reseñó, entre otras, la reforma de 1999, en que se modificó el párrafo segundo del numeral que se analiza, para reducir la exigencia probatoria al requerir la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, permitiendo a cada legislación establecer el contenido del cuerpo del delito; sin embargo, imperó la disparidad de criterios, cuyas exigencias en unas legislaciones fue alta y en otras baja, por lo que al no lograr el objetivo perseguido, se propone ahora la nueva modificación, que en suma consiste en reducir el estándar de prueba para librar orden de aprehensión, de manera que baste la exigencia de que el Ministerio Público ofrezca datos probables que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señale como delito y la probable intervención del imputado.</p>	<p>cación de la llamada teoría del hecho.</p> <p>3. La finalidad de la modificación fue reducir el estándar probatorio, puesto que ya no se exige acreditar, sino establecer datos.</p> <p>4. Además de precisar de manera uniforme, al incorporarlos en la constitución, los requisitos que se requieren para el dictado de una orden de aprehensión, para así evitar que en diversas legislaciones se exijan mayores requisitos de los mencionados.</p> <p>Entre las modificaciones a dicho párrafo, se eliminó la expresión: “cuando menos” pues no existe una sanción mayor a la pena privativa de libertad, pues en diversa modificación se eliminó la pena de muerte.</p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
			El Ministerio Público no presentará pruebas formalizadas ni las valorará, sin que ello implique un riesgo de abuso dado el equilibrio procesal, además del respeto a los principios de inocencia y nulidad de prueba ilícita.	
TERCERO	La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.	No se hizo modificación.		
CUARTO	Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.	Se modificó el párrafo original para quedar de la siguiente manera: “...cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un	Se dice que el objetivo de la modificación fue limitar la flagrancia hasta lo que doctrinalmente se conoce como “cuasiflagrancia”, a fin de cerrar la puerta a posibles excesos legislativos, por lo que se estableció el concepto de flagrancia, para con ello eliminar la flagrancia conocida como equiparada y así evitar excesos en las detenciones.	Se suprimió la palabra “flagrancia”, limitado a dos supuestos: a) Cuando el indiciado es detenido en el momento en que esté cometiendo un delito (flagrancia). b) Cuando el indiciado es detenido inmediatamente después de la comisión del delito (cuasiflagrancia). Por tanto, la legislación secundaria ya

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
		registro inmediato de la detención...”.		no podrá prever la flagrancia en la forma que aparece, se elimina la presunción de flagrancia y la flagrancia equiparación al respecto, se llega a la conclusión de que será el Ministerio Público el que llevará el registro de la detención y será en todo caso la Ley del Debido Proceso la que establecerá la forma en que éste se realizará.
QUINTO	Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.	No se hizo modificación.		
SEXTO	En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediata-	No se hizo modificación.		

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	mente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.			
SÉPTIMO	<p>La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.</p>	Se agregó este párrafo.	<p>Se considera una excepción a la garantía de libertad personal.</p> <p>Se aduce que tal propuesta es novedosa al incorporar en la ley fundamental tal medida para evitar que el inculcado pueda evadirse a la autoridad y con ello obstaculizar la investigación o afectar la integridad de las personas involucradas en la conducta indagada, ello debido a la creciente organización de la delincuencia que ha puesto en riesgo las clásicas instituciones jurídico procesales, por lo que con ello se pretende contrarrestar. Se dice que la medida es de suma utilidad porque se aplica a sujetos que viven en la clandestinidad o no residen en el lugar de la investigación, pero sobremanera cuando pertenecen a complejas estructuras delictivas que fácilmente pueden</p>	<p>El arraigo es una medida cautelar que afecta la libertad personal fuera de proceso.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dicha medida se establece a nivel constitucional. 2. Será decretada por la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público. 3. Sólo cuando se trate de delitos de delincuencia organizada. 4. En cuanto a las modalidades de lugar y tiempo, serán precisadas en la ley secundaria. 5. Se establece un plazo de cuarenta días y se decretará siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia.

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
			<p>burlar los controles del movimiento migratorio o existe una duda razonable de que en libertad obstaculizarán a la autoridad o afectarán a los órganos y medios de prueba y contra los que no puede obtenerse aún la orden de aprehensión, por la complejidad de la investigación o la necesidad de esperar la recepción de pruebas por cooperación internacional.</p>	<p>6. Tal plazo podrá prorrogarse cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, pero la duración total no podrá exceder de ochenta días, por lo que varía el plazo máximo fijado en la actualidad que es de noventa días, previsto en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.</p>
OCTAVO	<p>Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.</p>	<p>Se agregó este párrafo.</p>	<p>Se exponen las razones por las que se agrega el concepto de delincuencia organizada, el que se aduce es una definición que en esencia es una extracción de los principales elementos de las concepciones contenidas en el marco jurídico vigente, para delimitar el ámbito de aplicación de las limitaciones a las garantías individuales, se aduce que con ello se pretende ser congruente con los puntos convenidos y que entraron en vigor en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada internacio-</p>	<p>El concepto de delincuencia organizada se incorpora a la constitución, para señalarlo como delito, para fijar el arraigo y la prisión preventiva, con la finalidad de evitar que la legislación secundaria amplíe el tipo penal.</p> <p>Se elimina la hipótesis de “el simple acuerdo de organizarse” para castigar ya la organización, aunque ahora puede darse tal delito como tentado.</p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
			nal (conocida como Convención de Palermo), que México ratificó y es Estado parte.	
NOVENO	Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.	No se hizo modificación.		
DÉCIMO	En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público , se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante	La modificación consistió en que la solicitud del cateo debe ser por parte del Ministerio Público y se eliminó que la autorización será por escrito.	Es una restricción a la garantía de inviolabilidad las comunicaciones privadas, salvo disposición judicial, teniendo como limitante la violación de un deber de confidencialidad. Se dice que una de las preocupaciones es la celeridad en la resolución de los pedimentos del Ministerio Público al juez en las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, para no per-	Tal modificación agilizaría el procedimiento mediante el cual el juez en materia de medidas cautelares resolvería si concede o niega la orden de cateo, que ya no se exigirá que sea por escrito; sin embargo, si deben quedar precisadas por cualquier medio: 1. El lugar que ha de inspeccionarse. 2. La persona o personas que hayan de aprehenderse.

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	<p>del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</p>		<p>der la oportunidad en su ejecución, pero sobresale de entre éstas la orden de cateo, que generalmente se ha tramitado mediante el tradicional procedimiento escrito, el cual en ocasiones dilata en demasía las acciones del Ministerio Público, por lo que se propone suprimir la obligación de que ese procedimiento sea por escrito, sin perjuicio de que el documento de respaldo de la autorización pueda enviarse al mismo tiempo o de forma diferida para constancia.</p>	<p>3. Los objetos que se buscan.</p> <p>A lo que únicamente debe limitarse la diligencia y deberá levantarse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos.</p>
<p>DÉCIMO PRIMERO</p>	<p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún</p>	<p>La modificación consistió en:</p> <p>“...excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidenciali-</p>	<p>de los participantes en una comunicación privada la grabe y posteriormente la utilice al no tener el consentimiento de su interlocutor para esa publicidad, aunque ello difiere cuando uno de los participantes graba una conversación en la que se incluye información sobre un evento o conducta delictiva, ya que en tal caso es la voluntad de uno de los intervinientes la que divulga la conversación, sin que ningún</p>	<p>En la actualidad los órganos jurisdiccionales aceptan como prueba las conversaciones de una de las partes involucradas, de manera particular en tratándose del delito de secuestro, máxime que tal medio de prueba puede servir a la autoridad ministerial en la investigación y persecución de los delitos y arribar de manera pronta a una verdad histórica.</p> <p>En la exposición de motivos se precisa la</p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	<p>caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.</p>	<p>dad que establezca la ley”. Se aduce que genera constantes debates la posibilidad tecnológica de que alguno</p>	<p>tercero la intercepte y más aún cuando el contenido es ilícito o proporciona información para conocer o esclarecer un evento posiblemente delictivo . En la actualidad se aceptan como pruebas, en los delitos de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, las grabaciones de las conversaciones de los familiares de las víctimas con los probables secuestradores, pero se estimó que era necesario que tal cuestión quedara plasmada en la ley fundamental, pues esa medida para el público en general es ilícita, por la creencia generalizada de que las comunicaciones privadas son confidenciales, aunque se establecen los límites de ello, como son las conversaciones entre el abogado defensor con su defendido, así como el de los sacerdotes que reciban la confesión de sus feligreses.</p>	<p>excepción relativa a que no se viole el deber de confidencialidad previsto en las leyes, ejemplo:</p> <p>a) El caso del abogado defensor de un procesado que grabara las conversaciones con su defendido y posteriormente las aportara como prue-</p>
DÉCIMO SEGUNDO	Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad fede-	La modificación consistió en eliminar <i>“por escrito”</i> .		Se reitera el comentario realizado en la parte relativa a la orden de cateo.

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	<p>ral que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</p>			
<p>DÉCIMO TERCERO</p>	<p>Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos</p>	<p>Se agregó este párrafo.</p>	<p>No se refiere al antiguo juez de instrucción en sustitución de la autoridad persecutora del delito, por lo que la figura de jueces de control es una propuesta de impacto transversal, por estar vinculada a varias modificaciones del artículo 16 del ley fundamental, pues establece jueces federales y locales denomina-</p>	<p>La figura de los jueces de control, pues permitirá que los pedimentos del Ministerio Público se resuelvan de manera rápida, lo cual permitirá no distraer a los demás jueces en las diversas actividades jurisdiccionales y permitirá la especialización en dicha materia.</p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	<p>de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.</p>		<p>dos de control que se avoquen fundamentalmente a resolver los pedimentos ministeriales de medidas cautelares, providencias precautorias, técnicas de investigación para resolverlos de forma inmediata, para minimizar los riesgos de la demora en la ejecución de la diligencia, ello con el fin de que tales medidas se resuelvan en forma acelerada y ágil, sin que ello implique dejar de fundar y motivar concretamente sus resoluciones que podrán ser comunicadas por cualquier medio fehaciente y contenga los datos requeridos. Dicho juez de control también tendrá atribuciones para conocer de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal para controlar su legalidad y en todos los casos señalados resguardar los derechos de los imputados y las víctimas y ofendidos; así como podrán realizar las audiencias preli-</p>	<p>Tal figura de juez de control será local y federal.</p> <p>Dicho juez resolverá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los pedimentos ministeriales de medidas cautelares (ejemplo: orden de aprehensión, arraigo, libertad provisional bajo caución, etcétera); providencias precautorias (cateo, aseguramiento de bienes, intervención de comunicaciones); técnicas de investigación. <p>Nota: El profesor Sergio García Ramírez, en el libro <i>Derecho procesal penal</i> (pp. 457), señaló que las medidas cautelares son de carácter personal, esto es, aquéllas que se vuelcan sobre las personas. En tanto que las providencias precautorias se adoptan con respecto a los bienes.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Las resoluciones de reserva y no ejercicio de la acción penal; el desistimiento y la suspensión de la acción penal. 3. En los demás casos señalados para resguardar los dere-

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
			<p>minares al juicio conforme a los principios del sistema acusatorio. Se aduce que a nivel constitucional sólo deben establecerse las atribuciones fundamentales y remitir el desarrollo de las garantías a la legislación secundaria, para no sobrerregular en la constitución.</p>	<p>chos de los imputados, las víctimas y los ofendidos.</p> <p>4. Realizar audiencia preliminares al juicio conforme a los principios del sistema acusatorio (como podría ser la diligencia que hoy conocemos como declaración preparatoria).</p> <p>Tal juez de control tiene atribuciones que en la actualidad tiene un juez de Distrito de Amparo en materia penal, como son las precisadas en el segundo punto, quien entonces ya no conocerá de tales casos.</p>
DÉCIMO CUARTO	<p>Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.</p>	<p>No se hizo modificación.</p>		
DÉCIMO QUINTO	<p>La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la</p>	<p>La modificación consistió en cambiar las palabras <i>disposicioies</i> (sic) por disposiciones y <i>prescriptas</i> por prescritas.</p>		

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.			
DÉCIMO SEXTO	La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.	No se hizo modificación.		
DÉCIMO SÉPTIMO	En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.	No se hizo modificación.		

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
PRIMERO		No se modificó		
SEGUNDO		No se modificó		
TERCERO	Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.	Párrafo adicionado	<p>Los mecanismos alternativos a los procesos jurisdiccionales, son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita: la mediación, conciliación y arbitraje, permiten cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, despresurizar las cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales y la obtención rápida de la reparación del daño.</p> <p>Tienen su origen en el sistema interamericano que nos rige, específicamente en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se fija el compromiso de los Estados Partes respecto de la aplicación de dicho instrumento internacional.</p> <p>En dichas formas exigirá cubrir previa y totalmente la reparación del daño; asimismo, necesitarán la revisión de</p>	<p>En el sistema acusatorio planteado por la reforma, cobran especial importancia los medios alternativos de solución, en la medida que no todos los asuntos llegarán a juicio, únicamente los que por su gravedad o trascendencia así lo ameriten, y que no hayan tenido solución a través de la mediación, la conciliación o el arbitraje. Por ello se dice, que en los países que han adoptado dicho sistema, el mayor porcentaje de casos se soluciona a través de los medios alternativos (casos como delitos no graves, de querrela o en flagrancia).</p> <p>Sin que se indique aun su contenido, se entiende por:</p> <p><i>Mediación: un medio autocompositivo (en contraposición a la solución jurisdiccional, sea</i></p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
			la autoridad judicial en su cumplimiento.	<p>judicial o arbitral que es heterocompositiva), que consiste en un procedimiento privado, informal, voluntario y no adjudicatorio, en virtud del cual las partes someten una cierta controversia susceptible de una solución convencional a un tercero independiente, imparcial y neutral, quien actúa como un facilitador que busca una avenencia entre las partes para lograr que éstas, de común acuerdo encuentren una solución.</p> <p><i>Conciliación:</i> es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos que permite resulte innecesario dicho proceso; forma parte importante del derecho procesal del trabajo, civil y del derecho internacional público, así como en actividades relacionadas con instituciones bancarias, de seguros, defen-</p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
				<p>sa del consumidor o protección de personas y menores.</p> <p><i>Arbitraje</i>: es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo y formal que el del procedimiento del proceso jurisdiccional, la resolución por la que se manifiesta el arreglo se le denomina laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.</p> <p><i>Enciclopedia Jurídica Mexicana</i>, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, tomos V, II y I, pp. 43, 362, 315, respectivamente.</p> <p>La reparación del daño como pena</p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
				pública, es de especial interés en la reforma, pues su pago se constituye como una condición para que operen los medios alternativos de solución de controversias.
CUARTO	Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.	Párrafo adicionado	Se eleva a nivel constitucional la notificación de la sentencia.	En los juicios orales, atendiendo al principio de publicidad y de inmediación, resulta obvio que las sentencias sean notificadas y explicadas al sentenciado en audiencia; se debe entender que dicha explicación será en los términos más claros posibles, para que a los asistentes a la audiencia les sea asimilable su contenido. Lo anterior en cumplimiento a la garantía de acceso a la justicia.
QUINTO		No se modificó		
SEXTO	La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera		La defensoría pública se propone como una institución que salvaguarde los derechos individuales y colectivos de toda la nación mexicana, permitiendo un efectivo acceso a la justicia; deberá ser de cali-	La reforma pretende profesionalizar a la defensa pública, e instrumentar su servicio civil de carrera. Con ello se busca el equilibrio procesal entre la defensa y el órgano de la acusación, tanto en

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.		dad, profesional, de carrera y con un ingreso igual al de los Ministerios Públicos.	la capacitación como en su retribución económica. Lo anterior conlleva a la sustitución de la defensa del acusado por propio derecho y por persona de su confianza, atendiendo al contenido de la fracción VIII, apartado B del artículo 20 reformado.
SÉPTIMO		No se modificó		

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
PRIMERO	Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, el sitio de ésta será distinto al que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.	Se cambia la expresión pena corporal por pena privativa de libertad.	La reforma ajusta el término pena corporal, es decir, la que el imputado puede sufrir en su propio cuerpo, que comprendía tanto la pena privativa de libertad como la pena de muerte; en virtud de que esta última fue erradicada y sólo se impone la primera.	La pena de muerte fue abolida de la Constitución, al quedar derogado el último párrafo del artículo 22, mediante decreto publicado en el <i>Diario Oficial de la Federación</i>, de 9 de diciembre de dos mil cinco. Asimismo, por reforma publicada en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> de 29 de junio de 2005, se derogó el artículo 142 del Código de Justicia Militar “De la pena de muerte”, que era la única codificación que la contemplaba.
SEGUNDO	El sistema penitenciario se organizará sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a	Nueva redacción Cambia el término sistema penal por sistema penitenciario; readaptación social del delincuente, por reinserción del sentenciado a la sociedad. Se adicionan como bases la salud y el deporte.	Se considera un acierto incluir el derecho a la salud a las personas privadas de su libertad, pues ello provocará que cada vez se respeten en mayor medida, los derechos humanos de los reclusos. Asimismo, se sustituye la palabra reo por sentenciado, por considerarla infamante y denigrante. Así como readaptación por reinserción, tomando en cuenta a la prisión, como una institu-	En este apartado se aplica una terminología más apropiada, como son las expresiones sistema penitenciario, reinserción del sentenciado, partiendo de lo que en realidad viven los sujetos del delito durante su estancia en las prisiones mexicanas; se destacan como medios la salud y el deporte para lograr reintegrar a los

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	los hombres para tal efecto.		ción total y excluyente que no permite que los sentenciados logren readaptarse a la sociedad.	<p>sentenciados a la sociedad.</p> <p>Nuevo paradigma, porque no se busca la readaptación social sino la reinserción del individuo a la comunidad, pues tal como lo establece el dictamen, la modificación se debió a que se estimó que la “readaptación social” era un término inadecuado para nombrar el momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social.</p>
TERCERO	La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de sus competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.	<p>Nueva redacción</p> <p>Se elimina la expresión gobernadores de los estados, así como la indicación de que los convenios serán para que los reos sentenciados por delitos del orden común, extingan su condena en establecimientos dependientes del ejecutivo federal</p>		<p>La reforma le da amplitud a la celebración de convenios entre la Federación y los Estados, e incluye al Distrito Federal, para que los sentenciados extingan las penas en centros penitenciarios de diversa jurisdicción; es decir, los del fuero común en establecimientos federales y viceversa.</p>
CUARTO		No se modificó		
QUINTO		No se modificó		
SEXTO		No se modificó		

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
SÉPTIMO	Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.	Párrafo modificado Se sustituye la expresión reo por sentenciado.		La palabra sentenciado es propia con el vocablo procesal de la materia no así, la denostativa “reo”.
OCTAVO	Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en el caso de delincuencia organi-	Párrafo modificado	Los penales de máxima seguridad deben estar reservados para aquellos procesados o sentenciados por delincuencia organizada y otros internos, que requieran medidas especiales de seguridad. Se juzga conveniente prohibir que los indiciados y sentenciados	En los párrafos octavo y noveno del artículo que se comenta, se hace el trato diferenciado entre los procesados y sentenciados por delitos de delincuencia organizada, de tal forma que los centros penitenciarios de máxima seguridad deben estar reservados para ellos, dada su

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	<p>zada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.</p>		<p>por delitos de delincuencia organizada, puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio; así como que se destinen centros de reclusión especiales para dichos internos. De igual manera, se avalan las restricciones a sus comunicaciones con terceros, salvo con su defensor, e imponerles medidas de vigilancia especial por su alta peligrosidad.</p>	<p>evidente peligrosidad y riesgo de que se evadan de la acción de la justicia.</p> <p>Asimismo, hace referencia a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, pero sin precisar cuáles son los elementos objetivos para ubicarlos en dicha hipótesis.</p> <p>Por otra parte, sin precisar quiénes serán las autoridades competentes, para dichos sujetos del delito, se destaca la posibilidad de restringirles su comunicación con terceras personas, lo cual se considera una excepción a los actos de incomunicación prohibidos por el artículo 22 constitucional (Teoría del Derecho Penal del Enemigo); al ser del dominio público que a través de la comunicación con la visita en general: familiares, amigos, trabajadores, entre otros, siguen ordenando, controlando y ejecutando actos ilícitos.</p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
NOVENO	Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.	Adicionado		

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
PRIMERO	Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará : el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.	Se modificó el párrafo original para quedar en la parte conducente de la siguiente manera: “... vinculación a proceso en el que se expresará : el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión ”.	Se aduce que se cambia el nombre del tradicional auto de sujeción a proceso para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso , porque la anterior denominación denota coacción que por lo general lleva aparejada alguna afectación de derechos; en cambio, vinculación únicamente se refiere a la información formal que el Ministerio Público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudiera derivar en la afectación de un derecho fundamental. Se continuará exigiendo, no obstante, acreditar el supuesto material. Al igual que en el caso del artículo 16 Constitucional, la nueva redacción del artículo 19 prevé modificar el estándar probatorio para el libramiento del auto de vinculación a proceso , por la misma razón expuesta en el artículo 16.	<ul style="list-style-type: none"> • Se cambia el nombre de formal prisión por el de vinculación a proceso, cuya razón fundamental –se dice en la exposición de motivos– obedeció a que la actual denominación denota coacción. <p>En dicha exposición se precisa que el concepto vinculación es más adecuado porque consiste en informar de manera formal al indiciado que el Ministerio Público sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se reduce la exigencia probatoria para el dictado del auto de vinculación a proceso, pues ya no se exigirá que los datos que arroje la averiguación previa sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, pues ya no habrá tal “instrucción administrativa”, dado que el Ministerio Público no desahogará, como regla general, prueba alguna diversa

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
			<p>Se agrega que el excesivo estándar probatorio que hasta ahora se utiliza, genera el efecto de que en el plazo de término constitucional se realice un procedimiento que culmina con un auto que prácticamente es una sentencia condenatoria, lo cual debilita el juicio, única fase en la que el imputado puede defenderse con efectivas garantías, y fortalece indebidamente el procedimiento unilateral del levantamiento de elementos probatorios realizado por el Ministerio Público en la investigación, el cual todavía no ha sido sometido “al control del contradictorio”.</p>	<p>a aquéllas que en su caso se desahoguen en la audiencia de juicio, sino que se limitará a recabar datos que pongan de relieve que ha acaecido un evento que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el indiciado interviniera o participó en su comisión.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Será el juez de control el que dictará el auto de vinculación a proceso, en el que expresará: <ul style="list-style-type: none"> a) El delito que se impute al acusado; b) El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; c) Los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. • Se reducen los requisitos que la representación social debe cumplir para el dictado del auto de vinculación a proceso y por ende, de indiciados que serán vinculados a juicio; sin que ello implique que dé lugar a la prisión preventiva. • Con tal reforma se atiende a la llamada teoría del caso.

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
SEGUNDO	El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.	Se agregó este párrafo.	<p>Para los efectos de evitar los excesos cometidos hasta ahora con la prisión preventiva, se acordó establecer el principio de subsidiariedad y excepcionalidad para la procedencia de este instituto. La aplicación de medidas cautelares, las cuales son auténticos actos de molestia, procederá únicamente cuando exista la necesidad de cautela del proceso o de protección de las víctimas. Esto quiere decir que sólo cuando exista necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, procederá la aplicación de alguna medida cautelar de las que prevea la ley. La prisión preventiva sólo procederá cuando ninguna otra medida cautelar sea suficiente para el logro de los propósitos indicados.</p> <p>La necesidad de cautela siempre deberá</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En la exposición de motivos se hace referencia a dos principios fundamentales para evitar los excesos cometidos con la prisión preventiva: el de subsidiariedad (se opte por aquella medida cautelar que sea lo menos intrusiva para la esfera jurídica de los particulares) y excepcionalidad (la prisión preventiva ya no será la regla general). • La continuidad del proceso, como regla general, será en libertad, o bien con las medidas cautelares que la ley secundaria establezca y por excepción la prisión preventiva. • Se establecen dos supuestos en que el juez de control decretará la prisión preventiva, uno a solicitud del Ministerio Público y otro de manera oficiosa. • El supuesto en que la prisión preventiva se decretará a solicitud del Ministerio Público, procede sólo en los casos en que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar: <ul style="list-style-type: none"> a) La comparecencia del imputado en el

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
			<p>ser evaluada por el Ministerio Público y justificada por él ante el juez, con la posibilidad de que tanto el imputado como su defensor ejerzan su derecho de contradicción en una audiencia.</p> <p>Se pretende evitar que se produzca con el tema de los delitos graves y la delincuencia organizada, lo que hasta ahora ha venido sucediendo, es decir, que sea el legislador ordinario el que en definitiva decida a qué casos se aplica la Constitución y cuáles requieren un tratamiento excepcional por tratarse de delitos graves o delincuencia organizada. Debe apreciarse que se requiere una regulación especial de las medidas cautelares cuando se trate de estos casos, sin embargo, las excepciones tienen que estar previstas en el propio texto constitucional, ya que si se hace un reenvío a la ley, inevitablemente se debilita el principio de supremacía constitucional.</p> <p>El propio artículo 19 Constitucional establece la posibilidad</p>	<p>juicio; b) El desarrollo de la investigación; c) La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; d) Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El supuesto en que la prisión preventiva se decretará de manera oficiosa, será en los casos de: 1) Delincuencia organizada; 2) Homicidio doloso; 3) Violación; 4) Secuestro; 5) Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos; 6) Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. • En cuanto a los delitos precisados en el inciso 6), será la ley secundaria la que determine cuáles ilícitos serán considerados como graves, aunque se interpreta que sólo será respecto de aquéllos que afectan tales bienes jurídicos. • Además, se dice en la exposición de moti-

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
			<p>de que los ordenamientos procesales de las entidades federativas y de la Federación incorporen una excepción al diseño normativo de las medidas cautelares y de la prisión preventiva recién explicado. Se prevé que el juez aplique prisión preventiva para los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios especialmente violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, si el Ministerio Público logra acreditar, en audiencia, las condiciones exigidas para vincular a proceso por esos delitos.</p>	<p>vos que la aplicación de las medidas cautelares procederá únicamente cuando exista necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, entre otros supuestos enunciados en la primera parte del párrafo que se analiza.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La ley secundaria establecerá distintas medidas cautelares a la prisión preventiva, que puede imponer el juez durante el proceso (ejemplos: libertad bajo palabra y libertad mediante caución, etcétera).
<p>TERCERO</p>	<p>La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.</p>	<p>Se agregó este párrafo.</p>	<p>La decisión sobre medidas cautelares es evidentemente revisable, tan es así que expresamente se prevé que se podrá revocar la libertad de los individuos ya vinculados a proceso, cuando se acrediten los extremos previstos en la propia Constitución y de conformidad con lo que disponga la ley.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se deja a la legislación secundaria establecer los supuestos en que puede revocarse una medida cautelar. • La redacción del párrafo guarda cierta contradicción, pues señala: “el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso”, cuando la regla general es seguir el proceso en libertad.

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
CUARTO	<p>El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.</p>	<p>Se modificó el párrafo original para agregar la denominación de auto de vinculación a proceso y prisión preventiva y eliminar el de auto de formal prisión</p>		<ul style="list-style-type: none"> • De acuerdo al sistema actual, el derecho del inculpaado de que se prorrogue el plazo constitucional es para que ofrezca pruebas a fin de que desvirtúe el cuerpo del delito o su probable responsabilidad; sin embargo, conforme al nuevo sistema ya no será para que el indiciado ofrezca pruebas, dado que no se exigirá se acrediten dichos requisitos de fondo para el dictado del auto de vinculación a proceso, sino que será para los efectos que señale la ley secundaria.
QUINTO	<p>Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del</p>			<p>Se cambiaron las palabras delito o delitos por hecho o hechos delictivos y formal prisión o de sujeción a proceso por vinculación a proceso.</p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
	que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.			
SEXTO	Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.	Se agregó este párrafo.	Para evitar que los procesados por delincuencia organizada se sustraigan con facilidad a la acción de la justicia se prevé la suspensión de la prescripción de la acción penal y del proceso, si ya se hubiere dictado el auto de vinculación por dicho delito.	Se integran a la Constitución dos supuestos de excepción en que no correrán los plazos para la prescripción: a) cuando el inculcado se evade a la acción de la justicia; y b) se le extradite a otro país, siempre que se haya dictado auto de vinculación a proceso por delito de delincuencia organizada.
SÉPTIMO	Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.	El cambio consistió en separar el vocablo maltratamiento para quedar como mal tratamiento .		La palabra maltratamiento en el diccionario de la Academia Española significa: acción y efecto de maltratar. En tanto que mal , significa lo contrario a bien, lo que se aparta de lo lícito y honesto. Mientras que tratamiento , acción y efecto de tratar.

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculgado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:</p>	<p>Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.</p>	<p>El texto actual hace alusión a las “garantías”</p> <p>En la propuesta de reforma el proceso penal “acusatorio y oral” y se contemplan “los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación”.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se incorporan las bases del debido proceso legal y el mandato claro para crear juicios orales en México. Siendo las características del proceso penal la acusatoriedad, adversarialidad y oralidad (foja 6 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007). • La acusatoriedad permite asegurar la trilogía procesal en la que el Ministerio Público sea la parte acusadora, el imputado esté en posibilidades de defenderse y que al final el juez determine lo conducente (foja 18 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007). • La oralidad tiene como propósito la transparencia, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez y las partes, propiciando que los procedimientos penales sean más ágiles y sencillos (foja 18 del Dic- 	<ul style="list-style-type: none"> • En la reforma se abandona el sistema mixto; en el cual predominaba el inquisitivo, a través de la intervención ministerial desde la indagatoria, siendo quien presentaba las pruebas al juez y si bien había pruebas de descargo, se estimaba que la base probatoria se sustentaba en la averiguación previa; ahora el paradigma tiende al proceso penal bajo el sistema “acusatorio y oral”, en el cual las partes intervienen en igualdad procesal con la presencia judicial. Los principios de este sistema se enuncian como los de: <ul style="list-style-type: none"> a) Publicidad b) Contradicción c) Concentración d) Continuidad e) Intermediación Empero, como se refiere en el dictamen de las Comisiones Unidas y de Puntos Constitucionales, su alcance será determinado por la legislación secundaria. Al respecto, Andrés Baytelman A. define

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>tamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007)</p> <ul style="list-style-type: none"> • El principio adversarial impone que en el proceso, las partes actúen sometidas a la jurisdicción en igualdad de condiciones para demostrar sus pretensiones (foja 13 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007) <p>El vicio del sistema actual era escriturar el proceso en gruesos expedientes lo cual no era garantista (foja 11 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio de publicidad proviene del artículo 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (foja 17 de la propuesta de reforma de 19 de diciembre de 2006 presentada por el Diputado César Camacho Quiroz del PRI), • Se proponen como principios básicos la publicidad, con- 	<p>a los principios del juicio oral: “1. Presunción de inocencia, a través de la eliminación del catálogo de delitos graves y el establecimiento de reglas más racionales para la prisión preventiva... 2. La intermediación procesal, de tal manera que sólo tenga valor probatorio la evidencia que se desahogó en presencia inmediata del juez (y no del Ministerio Público, del secretario o de la mecanógrafa) para que realmente se cumpla la garantía de ser juzgado por un juez imparcial. 3. La contradicción procesal y la igualdad entre las partes que permitan articular un proceso dialéctico de valoración de la prueba para conocer la verdad de los hechos a partir de la presentación de pruebas y argumentos de manera equilibrada y en igualdad de circunstancias entre la defensa y el Ministerio Público. 4. La publicidad y transparencia de los procesos penales para instruir y juzgar a la vista de la sociedad y bajo su control... 5. La concentración y la eco-</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>tradición, concentración, continuidad e inmediación, sin considerar apropiado que la Constitución explique los alcances de cada uno de estos principios, sino a través de la Ley del Debido Proceso Legal (foja 6 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p> <ul style="list-style-type: none"> • “Los juicios orales se vinculan a la necesidad de alinear el sistema penal mexicano, imagen y semejanza del sistema penal de los Estados Unidos de América” (foja 49 del Diario de Debates de la Cámara de Senadores del 6 de marzo de 2008, Senador Ricardo Monreal). • “En México el juicio oral se instituyó en el s. XIX y se vio afectado por dos fenómenos que lo limitaron en extremo, el juicio de amparo en materia jurisdiccional o amparo casación por un lado y el principio de seguridad jurídica de lo escrito por otro... se forma un cuello 	<p>nomía procesal para que las audiencias puedan llevarse a cabo con la interacción de todos los actores, lo que ayudará a desahogar los procesos con agilidad y eficacia. Recordemos que la palabra audiencia se refiere a oír, no a leer o a escribir. 6. La oralidad que permita conocer los alegatos, las pruebas y las decisiones de manera presencial...” (obra: <i>Litigación penal. Juicio oral y prueba</i>. Fondo de Cultura Económica, 2005, páginas 18 y 19).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Además se debe destacar que en el dictamen se manifiesta que la trilogía procesal, se compone por el juez, el Ministerio Público y el imputado; sin embargo, en la reforma se amplía la protección a la víctima, a quien se faculta para intervenir en determinados actos procesales.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>de botella con el juicio de amparo y todos los recursos que se van interponiendo... y no se busca 'quitar' la figura del amparo, sino volver a los juicios penales uninstanciales" (foja 50 del Diario de Debates de la Cámara de Senadores del 6 de marzo de 2008, Senador Ricardo Monreal).</p>	
	<p>A. De los principios generales:</p> <p>I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;</p>	<p>LA FRACCIÓN A) RELATIVA A LOS PRINCIPIOS PROCESALES DEL JUICIO ORAL ES DE NUEVA CREACIÓN</p>		<p>La base de este nuevo sistema se ciñe a las evidencias (pruebas) que permitan "esclarecer" el hecho delictivo.</p> <p>El juicio se sustenta en el principio de presunción de inocencia.</p>
	<p>II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;</p>		<ul style="list-style-type: none"> • "Se estima que hay libre valoración de la prueba para la toma de decisiones, dado que los restantes sistemas son notoriamente ineficaces para garantizar el carácter racional de la actividad jurisdiccional; por lo que el sistema de íntima convicción es propio de los sistemas en los que los juzgadores de hecho y los de derecho están separados (intervención de jurado) lo 	<ul style="list-style-type: none"> • Consagra el principio de intermediación procesal, siendo indispensable para la validez de las diligencias la presencia del juez. • Se elimina el sistema tasado o mixto, en mérito a que la valoración de las pruebas será en forma libre y lógica. • Se amplía el principio filosófico de la lógica, cobrando rele-

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>cual no sucederá en México, siendo que los jueces fundarán y motivarán sus resoluciones”.</p> <p>El sistema de prueba tasada conduce a resultados insatisfactorios. En tales sistemas prevalece una valoración legislativa preconstituida de la prueba por encima de la determinación judicial –prueba plena y semiplena–. A pesar de la pretendida objetividad de este sistema sus resultados son francamente pobres desde el punto de vista de la calidad de la información usada para la toma de decisiones. Esta apariencia de objetividad se deriva de su carácter enmascaradamente deductivo, que rehúsa una auténtica motivación desde los hechos. El conocimiento empírico en el derecho es primordialmente inferencial inductivo. Por tal motivo, los sistemas basados en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento obtenido por medio del proceso penal (foja 38 del Dictamen Comisio-</p>	<p>vancia la argumentación jurídica.</p> <p>Bajo ese contexto Francisco Dall’anesse determina que los principios de la lógica son:</p> <p>a) Identidad (todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo; por ende los juicios analíticos de atribución, tanto positivos como negativos, son necesariamente verdaderos).</p> <p>b) Tercero excluido (cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez. Pero no dice que la otra no puede ostentar tal atributo. Este aserto incumbe al principio de contradicción).</p> <p>c) Contradicción (dos normas de derecho contradictorias no pueden ser válidas ambas.).</p> <p>d) Averiguación o razón suficiente (toda norma para ser válida, necesita un fundamento suficiente de validez).</p> <p>(Publicados en el artículo “Juicio Oral” que se compiló en la</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			nes Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007)	obra <i>Jornadas Ibero-americanas de Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa</i> , INACIPE, México, 2003, p. 115; así como en la obra de <i>Lógica jurídica</i> de Eduardo García Maynez en las fojas 23, 32, 104 y 117).
	III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.		“La prueba anticipada procede en aquellos casos en los que la prueba corra el riesgo de perderse si no se recaba anticipadamente. Una vez realizada la diligencia judicial de anticipo de prueba el resultado de la misma se incorpora por lectura al juicio oral (fojas 38 y 39 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).	<ul style="list-style-type: none"> • Se plantea como regla general que sólo tendrán validez para el juicio oral las pruebas que se ofrezcan durante su desarrollo. • Como excepción se permite el desahogo de la prueba anticipada la cual en el dictamen se determinó que procedía en aquellos casos en los que la prueba corriera el riesgo de perderse si no se recababa con antelación; se realiza en presencia del juez de control y se estima no será tomada en consideración para la emisión del auto de vinculación a proceso; siendo que a la legislación secundaria le corresponderá su regulación.
	IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los ele-		• “Para los efectos de garantizar la imparcialidad judicial y evitar que los jueces se contaminen con información que no	• Se reiteran los principios de acusatoriedad o contradicción, publicidad y oralidad, como base del sistema procesal penal.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
	mentos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;		<p>haya sido desahogada en el juicio, se prevé que éste se desarrolle ante un juez o tribunal distinto al que haya conocido del caso previamente, en la fracción IV. Se trata de la separación de los órganos de jurisdicción de la primera instancia.</p> <p>Una vez que se ha cerrado la investigación y se ha formulado una acusación, el juez de control que dicta el auto de vinculación y la resolución de apertura a juicio, deja de ser competente para conocer del juicio. La idea con esta previsión es que el juez o el tribunal del juicio no tenga sino el auto de apertura en el que se indique cuáles es la acusación y la prueba que será desahogada en el juicio y que el órgano de decisión escuchará por primera vez” (foja 39 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se lleva a cabo la delimitación de la competencia judicial; para lo cual, en el dictamen se precisa que corresponderá al juez de control las actuaciones que inician con la formulación de la acusación tras el cierre de la investigación ministerial, llevando a cabo el dictado del auto de vinculación y la apertura del juicio; enseguida, la competencia corresponderá al juez “oral” quien en audiencia pública y oral, llevará a cabo el planteamiento de los argumentos y el desahogo de las pruebas que las partes ofrezcan, para estar en posibilidad de emitir la sentencia. • Para la investigadora Johanna del Río “sólo se podrá hablar de pruebas en el juicio oral, en las etapas previas se referirán a datos o elementos de convicción”; con lo cual cobra vigencia la acepción de “datos” al referirse a las órdenes de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, contemplados en los artículos 16 y 19 constitucionales.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
				<ul style="list-style-type: none"> • Se hace referencia a los “argumentos”, aludiéndose a los debates que deberán ser presentados al juez.
	<p>V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;</p>		<ul style="list-style-type: none"> • “En la fracción V se dispone un principio fundamental del proceso acusatorio que consiste en que el <i>onus probandi</i> corresponde a la parte acusadora y al principio de igualdad entre partes” (foja 39 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007) 	<ul style="list-style-type: none"> • Se evidencia el principio de presunción de inocencia, al determinarse que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, quien al juez oral deberá demostrar la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en su comisión. Además, este principio podría ser aplicable a las etapas preliminares del proceso. • Además, se robustece el principio de contradicción, al contemplarse la igualdad procesal entre las partes.
	<p>VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;</p>		<ul style="list-style-type: none"> • En respeto al principio de contradicción, se establece la garantía de que ambas partes estén presentes al tratar al juez asuntos procesales, empero sí establece la posibilidad de excepción. Proviene de la iniciativa del PRD (4/octubre/07 foja 67). • “La fracción VI dispone la prohibi- 	<ul style="list-style-type: none"> • Dan sustento a los principios adversarial o de contradicción, así como al de inmediación, procurando el equilibrio procesal, siendo aplicable al juez de control y al “oral”, atendiendo a las excepciones que la misma Constitución establece como en los casos de arraigo y el de cateo, entre otros.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>ción de que el juzgador tenga contacto con alguna de las partes sin que esté presente la otra. La idea de este planteamiento es nuevamente evitar que el juez sólo tenga información unilateral y que ello sesgue su criterio. Por supuesto se exceptúan de este dispositivo aquellas diligencias que solicite el Ministerio Público y que sean necesarias para garantizar la efectividad de la investigación” (foja 39 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	
	<p>VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para</p>		<p>Se prevé la terminación anticipada y el incentivar el uso de medidas alternas de solución de conflictos (foja 17 de la propuesta de reforma de 19 de diciembre de 2006 presentada por el Diputado César Camacho Quiroz del PRI).</p> <ul style="list-style-type: none"> • “La fracción VII señala que una vez iniciado el proceso penal, se podrá decretar su terminación anticipada, si el inculpado no se opone, en 	<ul style="list-style-type: none"> • Incorpora la figura de “la terminación anticipada del juicio” (suspensión del juicio a prueba), dejándose los supuestos de procedencia a la legislación secundaria. • A su vez, se establece la posibilidad de que si el imputado “reconoce” en presencia judicial, voluntariamente y “con conocimiento de las consecuencias”, su participación en el delito y existen me-

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
	<p>corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;</p>		<p>las condiciones que establezca la ley para tal efecto. En caso de que admita su participación en el delito, aunado a que existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez deberá citar a audiencia para dictar sentencia. Se remite a la ley para establecer los beneficios que podrán otorgarse por ello” (foja 39 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	<p>dios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia y se le concederán beneficios, los cuales deberán ser informados con oportunidad al acusado y vincularlos con las reglas de la prisión preventiva, para el caso de que cometa ulterior delito, conforme lo establece el ordinal 19 de la Carta Magna (supuesto en el cual el Ministerio Público puede solicitar la prisión preventiva por condena previa por delito doloso).</p>
	<p>VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;</p>		<ul style="list-style-type: none"> • “La fracción VIII dispone el estándar de prueba para la condena, que no es otro sino la convicción motivada para la condena. No se trata, como ya se expresó con anterioridad, de una convicción íntima, sino de aquella que pueda ser justificada a partir los elementos fácticos que el Ministerio Público logre probar” (foja 39 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007). 	<ul style="list-style-type: none"> • Se deberán demostrar mediante pruebas los aspectos fácticos, a través de argumentos, sin soslayar que la carga probatoria corresponde al Ministerio Público. • Se hace referencia a la convicción de culpabilidad, robusteciendo el principio de “in dubio pro reo”, para evitar que alguna persona que se estima inocente sea condenada.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
	IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y		<p>Principio de nulidad de prueba ilícita (foja 17 de la propuesta de reforma de 19 de diciembre de 2006 presentada por el Diputado César Camacho Quiroz del PRI).</p> <ul style="list-style-type: none"> • La fracción IX se refiere a la cláusula de exclusión de prueba ilícitamente obtenida. La prohibición de prueba ilegal resulta fundamental para preservar la lealtad procesal de la policía y del Ministerio Público, así como para la profesionalización de la investigación. • “La redacción que se eligió obedece a la necesidad de dimensionar adecuadamente esta figura procesal. Frente a otras alternativas que se encontraban en discusión se decidió adoptar aquella que refiere que será nula toda prueba que sea recabada con violación a derechos fundamentales, y no tan solo a violaciones legales. Ello es así porque algunas violaciones de dispositivos legales pueden ser saneados y corregidos en el curso del proceso, sin que ello se traduzca en la afectación de los derechos. Ampliar la exclusión 	<p>Principio de nulidad de prueba ilícita.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se pretende evitar que tenga valor probatorio la prueba obtenida con trasgresión a los “derechos fundamentales” (no así a violaciones legales), los cuales se estima son los consagrados en la Carta Magna y en los Tratados Internacionales; en esa medida sería el juzgador quien determinará si los mismos fueron transgredidos. • Deberá examinarse la nulidad de la prueba en cuanto a su obtención, desahogo y alcances. • A su vez, esta fracción se debe interpretar con la reforma al artículo 16, en lo relativo a las actuaciones policiales y las diligencias ministeriales.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			de prueba a supuestos que no suponen indefensión o vulneración de otras garantías podría llegar a producir la repetición de actos procesales inútiles o la anulación de decisiones sobre la base de puros formalismos, lo cual puede afectar una efectiva procuración de justicia” (foja 40 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).	
	X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.			<ul style="list-style-type: none"> • Será importante determinar la forma en que se implementarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación en la audiencia preliminar.
A. Del inculgado:	B. De los derechos de toda persona imputada:	Se introducen los vocablos “derechos” del “imputado”		En el proemio del apartado se hace alusión al “imputado”, como término genérico para referirse a los probables autores o partícipes de la comisión de un hecho delictivo.
I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo	I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;	A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;	<ul style="list-style-type: none"> • “El sistema de justicia penal debe pensar desde la libertad del imputado y no desde su encarcelamiento” (foja 9 del Dictamen Comisio- 	<ul style="list-style-type: none"> • Se reafirma el principio de presunción de inocencia, correspondiéndole al Ministerio Público la carga probatoria de la culpabilidad del imputado.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.</p>			<p>nes Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p> <p>“En primer lugar se reconoce expresamente el derecho a la presunción de inocencia. El principio permite enmarcar el proceso como una práctica para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, y mientras no se satisfaga, ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. La culpa y no la inocencia debe ser demostrada. Pero además de un principio fundamental para el procesamiento, la presunción de inocencia representa una obligación de trato hacia los imputados, de ahí que la regulación de las medidas cautelares se haya diseñado” (fojas 40 y 41 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	<p>tado (se vincula con la fracción V, del apartado A del artículo 20 reformado).</p> <p>No se soslaya que su origen se establece en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y del artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.</p> <p>A su vez, se advierte que en la actualidad este principio se contiene implícitamente en la Carta Magna, tal como el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo determinó en la tesis P. XXXV/2002, visible la página 14, del <i>Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta</i>, Novena Época, Tomo XVI, de agosto de 2002, bajo el rubro: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.</p> <p>• En otro tenor, en la reforma no se contempla a nivel constitucional la figura de la libertad provisional durante el proce-</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.</p>				<p>so, porque al consagrarse el principio de presunción de inocencia, se estima que el mismo se lleve en libertad determinándose en su caso las medidas cautelares y por excepción se contempla a la prisión preventiva, bajo las reglas establecidas en el artículo 19 constitucional, previamente analizado, correspondiendo su implementación a la legislación secundaria.</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.				
II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.	II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho 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 la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;	<ul style="list-style-type: none"> • II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • “La fracción II prevé el derecho a declarar o a guardar silencio. La garantía de la declaración preparatoria tradicionalmente ha sido la figura empleada en nuestro entorno para permitir que el imputado pueda contestar al cargo formulado por la parte acusadora. Se considera necesario rediseñar este derecho para los efectos de darle un alcance más genérico, no sujeto a limitaciones de tiempo –las tradicionales 48 horas cuando existía consignación con detenido–, ni con las formalidades tan excesivas que ahora se exigen. El derecho consiste en declarar, en el momento en que el imputado lo desee, o a guardar silencio, sin que este último pueda ser usado como indicio de culpabilidad en contra del imputado. El momento específico que se haga exi- 	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece el derecho a declarar o a guardar silencio; siendo que este último no podrá ser utilizado contra el imputado. • Se amplía al momento de la detención la obligación de darle a conocer los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio (se reitera en la fracción III, de este apartado). • La confesión en un sistema penal adversarial es un medio de defensa para refutar la acusación, por ende como requisito no sólo se encuentra el que se rinda al juez con la asistencia del defensor, sino que como señala la fracción VII, del apartado A de este dispositivo deberá ser voluntaria y con conocimiento de las consecuencias jurídicas; por tanto, se advierte la exigencia de mayores requisitos a los actualmente previstos legalmente.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>gible este derecho es precisamente la detención” (foja 41 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	
<p>III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.</p>	<p>III. A que se le informe, tanto en el 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.</p> <p>La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;</p>	<p>III. A que se le informe, tanto en el 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.</p> <p>La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;</p>	<p>“La fracción III establece la garantía de dar a conocer al imputado el hecho que se le imputa desde el momento en que es detenido o en su primera comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Se prevé además una excepción para el caso de delincuencia organizada, en esos casos, podrá autorizarse mantener en reserva el nombre del acusador. Se prevé asimismo la posibilidad de otorgar beneficios a quienes colaboren eficazmente en la persecución de la delincuencia organizada” (foja 41 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La fracción III guarda estrecha similitud con la anterior porque implica la protección del derecho del imputado a ser informado respecto del hecho atribuido y los demás derechos que le asisten (entre ellos a guardar silencio), los cuales se extienden desde la detención (a semejanza de la Quinta Enmienda de la Constitución norteamericana). Lo relevante será la interpretación de su alcance, en cuanto a las consecuencias jurídicas de la omisión de su cumplimiento por parte de las autoridades a este derecho fundamental, ya que si tomamos como experiencia la anglosajona, debemos destacar el caso Miranda en el cual la confesión rendida sin que previamente hubiera sido informado el imputado del derecho a no declarar y a la asistencia legal,

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
				<p>conllevó a la nulidad del juicio.</p> <p>Se elevan a rango constitucional (pues actualmente están previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada): a) la facultad de reserva para el caso de la delincuencia organizada, como excepción a la garantía de defensa para la protección de la identidad de los acusados; b) los beneficios que se otorgan a los imputados que colaboran en la investigación y persecución de los delitos en delincuencia organizada, los cuales serán regulados por la legislación secundaria (se reitera la postura del Derecho Penal del enemigo).</p>
<p>IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo.</p>				<ul style="list-style-type: none"> • Se elimina la garantía del careo, al estimarse innecesaria bajo el principio adversarial.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.</p>	<p>IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se introduce el término de “prueba pertinente”. • ... auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley 	<ul style="list-style-type: none"> • “La fracción IV establece el ya existente derecho a ofrecer la prueba pertinente. Una de las piezas centrales del derecho a la defensa lo constituye el derecho al ofrecimiento de prueba. El modo como se diseña este derecho consiste en establecer la condición de oportunidad para el ofrecimiento de prueba y también el auxilio que se pudiera requerir para obtener la comparecencia de testigos” (foja 41 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007). 	<ul style="list-style-type: none"> • La prueba es una garantía del imputado que se regirá bajo el principio de pertinencia, por ende la misma deberá guardar relación con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención del imputado en su comisión; al respecto, Guillermo Colín Sánchez en su obra <i>Derecho Mexicano de Procedimientos Penales</i> determina que “la prueba cuando es pertinente, es un medio apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal” (foja 410). • En cuanto a la prueba testimonial se determina su regulación corresponderá a la legislación secundaria, pero se elimina la condición relativa a que los testigos se encuentren en el lugar del proceso.
<p>VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se come-</p>	<p>V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de</p>	<p>Se modifica el primer párrafo: V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protec-</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “La fracción V prevé el derecho de ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado. El juicio oral es el horizonte último de toda la estructura del sistema de justicia penal. Sólo la existencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Se elimina la figura del “jurado ciudadano”; la distinción entre juez o tribunal, deberá advertirse en la forma unitaria o colegiada de conocer los asuntos, sin soslayar que en cuanto al número de instancias, se deberá vincular

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>tiene el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.</p>	<p>las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.</p> <p>En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;</p>	<p>ción de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.</p> <p>Se adiciona un segundo párrafo: En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;</p>	<p>y efectividad de las garantías del juicio hacen viable y legítimo, desde una perspectiva democrática, la existencia de otras instituciones como las salidas alternas, las formas anticipadas de terminación de casos y la procedencia del procedimiento abreviado. Sin la existencia del juicio oral sería válida la crítica que muchos enderezan en contra de la denominada justicia negociada o por consenso, en el sentido de que admite un proceso penal sin prueba y sin verdad. No obstante, la posibilidad de un juicio con garantías como derecho fundamental del imputado permite hacer una anticipación de lo que en él ocurrirá y determinar la mejor forma en que se quiere enfrentar la persecución penal. Quien se sepa inocente optará siempre por un juicio oral para que se le absuelva.</p> <p>La publicidad puede no obstante limitarse. En ocasiones es necesario limitar la publicidad de los juicios para los efectos de proteger bie-</p>	<p>con al artículo 23 de la Carta Magna que no fue reformado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se consagra el principio de publicidad; sin embargo, se plantean diversas excepciones, que se establecerán en la legislación secundaria, limitándolas a las materias de: <ul style="list-style-type: none"> a) seguridad nacional, b) seguridad pública, c) protección de las víctimas, testigos y menores, d) cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos; e) cuando lo estime necesario el tribunal, pero deberá argumentarlo con “razones fundadas” que lo justifiquen. • Otra reminiscencia del derecho penal del enemigo, resulta lo previsto para el caso de la delincuencia organizada, en cuanto a que las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas, siendo una excepción al desahogo de la prueba al juez en la audiencia

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>nes de superior jerarquía, es decir, cuando ello sea indispensable para la protección de las víctimas, de los testigos o de menores de edad. La restricción de la publicidad no debe por supuesto traducirse en la afectación del derecho a la defensa.</p> <p>La protección de datos personales de terceros, como el caso de los secretos industriales, podrá también ser considerada para los efectos de restringir la publicidad de los juicios.</p> <p>Debe finalmente señalarse que al ser la restricción de la publicidad una excepción a una regla general con contenido de garantía, deberá a su vez ser decretada limitadamente, es decir, en el grado estrictamente necesario para cumplir con la finalidad de protección” (fojas 41 y 42 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	<p>(prevista por la fracción III, del apartado A de esta reforma y con naturaleza diversa a la prueba anticipada); no obstante, en salvaguarda de sus derechos de defensa y contradicción, se establece el derecho del imputado para su objeción o impugnación, así como para ofrecer pruebas en contra.</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p>	<p>VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;</p>	<p>Se adiciona el segundo párrafo: El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;</p>	<p>La fracción VI prevé el derecho a la información. Como ya se señaló más arriba el derecho a la información es un derecho absolutamente fundamental. La regla general es que al imputado se le proporcione oportunamente toda la información necesaria para que ejerza su derecho a la contradicción y a la defensa. La información de la investigación cumplida deberá revelarse al imputado si éste es detenido; en el momento de ser citado en calidad de probable responsable; o bien cuando se le vincule a proceso. A partir de esos momentos se le deberán proporcionar todos los datos que el imputado solicite para su defensa y que obren en los registros de la investigación.</p> <p>Uno de los presupuestos fundamentales de esta reforma constitucional es que la protección a los derechos humanos y las herramientas para una efectiva persecución penal son perfectamente compatibles. El hecho de que el</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se plantea una figura novedosa para el sistema de justicia penal denominada “registro de investigación”, sin precisarse su contenido, estimándose que el mismo alude a las diligencias ministeriales a través de las cuales el Ministerio Público recaba los datos para el esclarecimiento del hecho ilícito y la probable participación del imputado en su comisión. • Como regla general se permite que el imputado y su defensor tengan el acceso a los registros desde: <ul style="list-style-type: none"> a) la detención (reitera el derecho a la información previsto por la fracción III, del mismo apartado), b) al declarar c) al ser entrevistado. <p>A partir de su consulta se eliminará la “reserva de las actuaciones”, exceptuándose los casos en que ésta sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación; limitándola a la revelación oportuna para garantizar el derecho de defensa. No es muy clara la sintaxis en esta</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>imputado tenga derecho al acceso a toda la información no puede traducirse en que se abra una puerta para la destrucción de indicios y de medios de prueba necesarios para el éxito de las investigaciones delictivas. En este orden de ideas, esta Comisión considera indispensable introducir en la redacción de la fracción VI, la posibilidad de decretar la reserva de la investigación, incluso cuando ya se haya vinculado al imputado a proceso.</p> <p>La reserva procedería únicamente con la finalidad de salvaguardar el éxito de la investigación y cuando ello resulte imprescindible para ese objeto. El juez de control sería el funcionario encargado de autorizar la reserva de la investigación a solicitud del Ministerio Público. Al igual que cualquier otra excepción a una garantía constitucional, su procedencia debe ser restrictiva y proporcional a las condiciones particulares del caso. La información no obstante tendrá que propor-</p>	<p>fracción para su debida interpretación.</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>cionarse con tiempo suficiente antes del juicio para que el imputado ejerza su derecho de defensa (foja 42 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	
<p>VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.</p>	<p>VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p>	<p>Sin variación.</p>	<p>“La fracción VII se refiere al plazo razonable para el juicio. Se preserva la regla de que el inculcado será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa” (foja 42 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se alude a los plazos del proceso: <ol style="list-style-type: none"> a) Antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión. b) Antes de un año si la pena excediere de ese tiempo. <p>Como excepción se establece la ampliación de su duración para la defensa del imputado.</p> <p>Esta fracción se complementa con la fracción IX, de este apartado en la que se alude a que la prisión preventiva no debe exceder de dos años.</p> <ul style="list-style-type: none"> • En el ámbito del derecho comparado, en algunos países como Chile y Argentina, existe dilación en la fijación de fecha para la celebración de las audiencias y en su caso por los dife-

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
				rimientos, verbigracia ante la inasistencia de los testigos que impiden la celeridad del proceso y el cumplimiento oportuno de los plazos.
<p>IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,</p>	<p>VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y</p>	<p>El texto actual establece “Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio”.</p> <p>La reforma propone:</p> <p>“Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público”.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la defensa profesional (foja 18 de la propuesta de reforma de 19 de diciembre de 2006 presentada por el Diputado César Camacho Quiroz del PRI). • Se elimina la “persona de confianza” para garantizar el derecho a una defensa adecuada por abogado, para consolidarlo se pretende asegurar un servicio de defensoría pública de calidad para la población (foja 19 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007) <p>La fracción VIII prevé la regla del derecho a una defensa adecuada. Se considera indispensable asumir la propuesta objeto de este dictamen para los efectos de prever como un derecho constitucional irrenunciable, el derecho a la defensa adecuada por abogado, eliminando la tra-</p>	<p>Se elimina la figura de la persona de confianza y la posibilidad de autodefensa.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se habla de la defensa a través del abogado, quien se estima deberá contar por lo menos con Licenciatura en derecho. <p>Se cambia la figura del “defensor de oficio” por la de “defensor público”</p> <ul style="list-style-type: none"> • Este artículo se vincula con el ordinal 17, párrafo sexto, que propone el servicio civil de carrera para los defensores públicos y la homologación de salarios de los defensores públicos con los que devengan los Ministerios Públicos.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>dicional figura de la persona de confianza. La persona de confianza no constituye en realidad garantía de nada y la posibilidad de que participe activamente en la defensa sólo se ha traducido en prácticas de corrupción y falta de profesionalismo (fojas 42 y 43 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	
<p>X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito</p>	<p>IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado senten-</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El segundo párrafo se modificó: La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. 	<p>La fracción IX establece nuevas reglas para limitar la prisión preventiva. Se prevé, además de la limitación de que no podrá exceder el máximo de pena privativa de libertad del delito de que se trate, que ya existe, una nueva regla de duración máxima de esta medida cautelar consistente en que la prisión preventiva no dure más de dos años si la demora es imputable al Estado (foja 43 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece el plazo de dos años para la duración del juicio y en caso contrario, se contempla que el procedimiento continúe con el imputado en libertad, bajo la imposición de medidas cautelares; empero se determina como excepción que la prolongación del juicio se deba al derecho de defensa del imputado.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>que motivare el proceso.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p>	<p>cia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p>			
<p>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna (Reforma publicada en el <i>DOF</i> el 3 de julio de 1996).</p>			<ul style="list-style-type: none"> • Se eliminan las garantías en la investigación, pues bajo el nuevo esquema, la averiguación previa deja de tener carácter pseudo-judicial, donde se desahogan y valoran pruebas, para limitarse a ser una fase de investigación preliminar a cargo del Ministerio Público, al que le compete únicamente buscar y presentar las pruebas como lo establece el apartado A) del artículo 102 de la Carta Magna (foja 6 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007). 	<ul style="list-style-type: none"> • Con motivo de la reforma se deroga esta fracción porque no subsiste la averiguación previa, sino la investigación que el Ministerio Público realice, la cual presentará al juez.
<p>B. De la víctima o del ofendido:</p>	<p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido:</p>	<p>Se modifica la redacción del apartado.</p>		<p>Se precisa que son “los derechos” de la víctima o el ofendido.</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;</p>	<p>I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;</p>	<p>Sin variación</p>		
<p>II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.</p> <p>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p>	<p>II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.</p> <p>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p>	<p>Se añadió al primer párrafo que la víctima podrá: “intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley”.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “Se establece una nueva dimensión constitucional de la coadyuvancia para los efectos de que la víctima pueda intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley. Diversas entidades federativas como Baja California, Chihuahua, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, han incorporado en sus ordenamientos procesales el instituto del acusador coadyuvante. Se trata de dar reconocimiento a la víctima como un auténtico sujeto procesal, es decir, permitir que pueda adherirse a la acusación del Ministerio Público. En aquellos ordenamientos se prevé la posibilidad de que la víctima nombre un represen- 	<ul style="list-style-type: none"> • Si bien no se le otorga a la víctima u ofendido el carácter formal de parte, también lo es que se le permiten realizar determinados actos procesales (intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos) que serán regulados por la legislación secundaria. • Subsiste la obligación del Ministerio Público de prestar el servicio a las víctimas u ofendidos y de representar sus intereses. • No se advierte la relación del tercer párrafo (que no fue materia de modificación) con el resto de la fracción.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			tante legal para que litigue directamente en el juicio oral. Esta figura se incorpora ahora como una nueva garantía constitucional, con el objeto de que exista la posibilidad para las víctimas de defender directamente sus intereses. Ello no significa por supuesto que el Ministerio Público no esté obligado a dar un efectivo servicio de calidad a las víctimas y a representar sus intereses (foja 43 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).	
III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;	III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;	Sin variación		
IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absol-	IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al senten-	Se adicionó en el primer párrafo “sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente”		<ul style="list-style-type: none"> • Se faculta a la víctima para exigir por sí misma la reparación del daño.

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>ver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.</p> <p>La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</p>	<p>ciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.</p> <p>La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</p>			
<p>V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y</p>	<p>V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.</p> <p>El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;</p>	<p>Se reestructura la fracción: Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.</p> <p>Se adiciona un segundo párrafo: El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;</p>	<p>“Se prevén, como nuevas garantías para las víctimas, la posibilidad de resguardar su identidad cuando se trate de menores de edad, o bien cuando se trate de víctimas de violación, secuestro, delincuencia organizada; siempre que el juzgador estime que es necesario para su protección.</p> <p>Se establece, asimismo, la obligación del Ministerio Público para diseñar estrategias para la protección de las víctimas y los ofendidos, testigos y todos los demás intervinientes en el proceso” (fojas 43 y 44 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se reitera como excepción del derecho de información, el resguardo de la identidad de la víctima y de sus datos personales para los casos de: <ul style="list-style-type: none"> a) violación b) secuestro c) delincuencia organizada d) a juicio del juzgador. <p>No obstante, se precisa que se salvaguardará el derecho de la defensa.</p> <p>En el segundo párrafo se delimita la obligación del Ministerio Público de “garantizar” la protección de víctimas, ofendidos, testigos y de quienes intervengan en el proceso, siendo que los jueces deberán vigilar su exacto cumplimiento.</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.</p>	<p>VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y</p>	<p>Se precisaron los vocablos de “medida cautelar” y se añadió al párrafo “necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y”</p>		<ul style="list-style-type: none"> • Se faculta a la víctima para solicitar la imposición de medidas cautelares a los imputados (por ejemplo: prohibición de acudir a determinado lugar), así como las providencias para su protección y la restitución de sus derechos, no constrictándose sólo a los casos de seguridad y auxilio como actualmente se establece.
	<p>VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. Adición.</p>	<p>Esta propuesta pro-</p>	<p>viene de la iniciativa del Diputado Jesús de León Tello del PAN del 29/septiembre/2006 (foja 8).</p> <p>“Además de lo anteriormente indicado se amplía el alcance del derecho a impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal para los efectos de que comprenda todas las formas en que ello puede suceder, es decir, cuando se trate del desistimiento y de la reserva. Diversos criterios jurisprudenciales ya preveían esos extremos, los cuales ahora se reconocen expresamente en la Constitución” (foja 43 del Dictamen Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 10/diciembre/2007).</p>	<p>Está fracción es de nueva creación en su contenido, el cual actualmente se ubica en el numeral 21 de la Carta Magna que prevé la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, vía jurisdiccional (amparo indirecto. Art. 114 fracción VII de la Ley de Amparo) y se añade la posibilidad de impugnar las “resoluciones de reserva”; asimismo, podrán combatirse las determinaciones de suspensión del procedimiento condicionándolas a que no esté satisfecha la reparación del daño.</p>

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

Párrafo	Reforma (Gaceta Senado del 06/03/2008)	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
<p>La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas;</p>	<p>La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público, y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.</p>	<p>Párrafo modificado “y persecución... incumbe... a a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”</p>	<p>El artículo 21 de la Constitución ha sido reformado para establecer la relación entre el Ministerio Público y las policías en torno a la investigación de los delitos, además de la investigación de inteligencia y preventiva. De la misma manera que en la mayoría de los países del mundo la conducción y mando de las policías en el ejercicio de la función de investigación de delitos estará a cargo del Ministerio Público. Estas policías podrán realizar funciones de análisis e investigación, pero de manera taxativa en el momento en que la policía encuentre un delito deberá notificarlo y denunciarlo ante el Ministerio Público de manera inmediata. Esta dirección y mando de la investigación por parte del Ministerio Público representa una dirección funcional de las labores de investigación y es independiente de la jerarquía de la cual depende la po-</p>	<p>No se trata de un simple cambio terminológico, sino de una nueva forma de interactuar bajo los lineamientos de un emergente Sistema Nacional de Seguridad Pública. En el artículo reformado, la policía deja de ser mero auxiliar del Ministerio Público, para pasar a un nivel de colaboración más estrecha, en la medida que ahora tendrá funciones de investigación, siempre bajo la conducción y mando del representante social. El mando del ministerio público para la investigación de delitos, radicará en todas las policías, esto es, municipales, estatales o federales, ello en coordinación con las autoridades de los diversos niveles de gobierno de los cuales dependan. La facultad de investigación de las policías, se limitará a la circunstancia de que en el momento que tengan conocimiento de un hecho delictivo, deberán denunciarlo ante el Ministerio Público inmediatamente.</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>licía, pudiendo estar administrativamente asignada a otros órganos, secretarías o incluso municipios o bien como en las agencias de investigación de delitos, policías ministeriales o judiciales, según corresponda, de las procuradurías estatal o federal. Esto significa que será el legislador estatal o federal el que determinará como será esta relación.</p>	<p>En el nuevo sistema, la investigación del delito para fines de la acusación, se basará en el trabajo de equipo de: Ministerio Público y Policías; en la medida que éstas actuarán con carácter científico y el representante social dejará de realizar investigaciones de “mero gabinete”, para efectuar investigación de campo e inteligencia, previa y posterior al hecho delictuoso.</p> <p>Este primer párrafo del artículo 21 reformado, se debe leer de manera integral con los últimos párrafos del mismo numeral, en la medida que los policías que realicen la función de investigación deberán estar certificados, tener los conocimientos y habilidades para desarrollar técnicamente la función, conforme a la regulación jurídica y el respeto irrestricto a los derechos humanos.</p>
<p>Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción pe-</p>	<p>El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la</p>	<p>Párrafo modificado, correspondiente al cuarto párrafo</p>	<p>La posibilidad de ejercer directamente la acción penal la tendrá la víctima en el nuevo sistema, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en</p>	<p>En este párrafo se reitera la titularidad del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, establecida desde la Constitución Política de 1917; con ello se</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>nal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.</p>	<p>acción penal ante la autoridad judicial.</p>		<p>estos supuestos para salvaguardar el interés público.</p> <p>Se prevén dos modalidades, a) la relativa a la posibilidad de que se adhiera el particular a la acusación del Ministerio Público, la cual ya fue explicada al abordar el tema de la intervención en juicio, y b) el ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos en la ley.</p> <p>El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el Ministerio Público desatienda los casos, deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21.</p>	<p>elimina lo que en la teoría se le ha denominado el “Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal”, por parte de la representación social, en virtud de que ahora se contempla que los particulares podrán ejercerla ante la autoridad judicial, dando lugar a la denominada acción penal civil.</p> <p>La reforma en tal sentido, sería la segunda que afecta dicha facultad absoluta del representante social, pues la primera fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de 1994, cuando el constituyente permanente aprobó que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnadas por vía jurisdiccional.</p> <p>El ejercicio privado de la acción penal, será por vía de excepción con la asistencia del Ministerio Público, dado que sólo procederá en los casos que atañan al interés particular y no general, quedando a cargo del legis-</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
				<p>lador ordinario precisar los supuestos de procedencia (quizás los perseguibles de querrela, patrimoniales, culposos, etcétera).</p> <p>El ejercicio privado de la acción penal se puede leer como una disminución del poder punitivo estatal, al dejar en manos de los particulares la pretensión penal; asimismo, se pone en duda la aplicación o no de la “venganza privada”; sin embargo, será el legislador quien determinará los alcances y mecanismos procesales de dicha reforma, para verificar tales planteamientos.</p>
	<p>La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.</p>	<p>Párrafo modificado, parte del primer párrafo “su modificación y duración”</p>		<p>El Constituyente permanente al precisar que la modificación y duración de las penas, también es propia y exclusiva del poder judicial, se interpreta en el sentido de que si un juicio penal está en etapa de ejecución, cualquier modificación sobre el tiempo de las penas impuestas, será facultad de la autoridad judicial, pero no de la administrativa. Lo anterior, atendiendo a las juris-</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
				<p>prudencias sobre el particular, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya sea por la aplicación retroactiva de la norma, por haberse reducido el <i>quantum</i> de la privativa de libertad; si se está ante un concurso real de delitos o si los hechos ilícitos son conexos, similares o derivados unos de otros, que en su caso, impliquen reducción de penas.</p> <p>En este párrafo se robustece la creación de los jueces de ejecución penal; asimismo, se delimita la competencia del Poder Judicial, dejándose a cargo del Ejecutivo la administración de los centros penitenciarios.</p>
	<p>Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se</p>	<p>Párrafo modificado, parte del primer párrafo “o en trabajo a favor de la comunidad”</p>		<p>Este apartado no corresponde precisamente a la justicia penal; pues sólo introduce al catálogo de sanciones administrativas de la multa y el arresto, el trabajo a favor de la comunidad.</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
	permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.			
Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.	Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.	Párrafo modificado, correspondiente al segundo párrafo “de los reglamentos gubernativos y de policía”		La modificación que se hace al párrafo en comentario, sólo es para precisar la normatividad que se viola con la conducta del infractor, esto es: a) reglamentos gubernativos y b) reglamentos de policía .
Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso	Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.	Párrafo modificado, correspondiente al tercer párrafo “que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía”		Igual comentario al anterior, por referirse a materia administrativa (<i>derecho penal administrativo</i>)
	El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.	Párrafo adicionado	Los criterios de oportunidad atienden al deber de racionalizar y de generar una política coherente de persecución penal , ineludible como directriz para la eficaz administración de recursos públicos, sortear los problemas económicos y maximizar los recursos disponibles y la consecuencia de los objetivos político-criminales deseados.	El criterio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad, pues con base en este último, el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal de cualquier hecho delictivo; sin embargo, la excepción le concede la facultad de prescindir de la acción persecutoria. Se trata de otra de las novedades que ameritan cuidadosa re-

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
			<p>La aplicación irrestricta de principio de oficiosidad en la persecución penal, genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público.</p> <p>En esa tesitura, se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad.</p>	<p>flexión, dado que dichos criterios doctrinariamente se oponen al principio de legalidad que debe regir la actuación ministerial.</p> <p>La facultad que ahora se confiere al Ministerio Público para aplicar criterios de oportunidad, atiende a medidas de política criminal, donde los delitos menores o de “bagatela” como los califica Claux Roxin, en determinados supuestos el representante social no ejercerá acción penal.</p> <p>Lo anterior, deberá ser normado por el legislador ordinario, considerando a su vez aspectos como la cuantía del asunto, la afectación al bien jurídico tutelado, la reincidencia del sujeto activo, entre otros; asimismo, se infiere que dichos asuntos serán canalizados para su solución a los medios alternativos como son: la mediación, conciliación o el arbitraje.</p> <p>En la medida que los recursos con que cuenta la representación social y dejando a un lado la ofi-</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
				<p>ciosidad de su función, ahora deben aplicarse a la investigación de los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad (dado que las penas serán proporcionales a la afectación del bien jurídico tutelado).</p>
<p>El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.</p>	<p>El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional</p>	<p>Párrafo intocado correspondiente al quinto párrafo</p>		<p>Párrafo subsistente, adicionado por reforma publicada en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> de 20 de junio de 2005.</p>
<p>La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, pro-</p>	<p>La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y la persecución para hacerla efectiva, así como las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legali-</p>	<p>Párrafo modificado, correspondiente al sexto párrafo “que comprende la prevención de los delitos; la investigación y la persecución para hacerla efectiva, así como las infracciones administrativas, en los términos de la ley” “de seguridad pública”, “objetividad” “y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”</p>	<p>En la redacción que se propone para el artículo 21, se considera procedente la existencia de una nueva regulación nacional y general de bases de coordinación de los elementos que componen el Sistema Nacional de Seguridad Pública; donde expresamente se contemple la coordinación del Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno, para lograr la integración nacional de los es-</p>	<p>Se eleva a nivel constitucional la definición de seguridad pública y el establecimiento del sistema nacional de seguridad pública; que actualmente prevé la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública (artículos 2 y 3). La modificación al párrafo que se comenta, al adicionar ahora que la función de la seguridad pública, comprende la prevención de los delitos, la investigación y la persecu-</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>fesionalismo y honradez.</p>	<p>dad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.</p>		<p>fuerzos de seguridad pública pero siempre en el marco del respeto al federalismo.</p>	<p>ción para hacerla efectiva, así como las infracciones administrativas, en los términos de la ley; ello implica una integración al Sistema Nacional de Seguridad Pública, no sólo de las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno, sino también de la función del Ministerio Público y del derecho administrativo sancionador. Lo anterior, sin perder de vista el principio del federalismo, al señalar que dicha función pública en los tres niveles de gobierno, será respetando las correspondientes competencias que la Constitución establece (Municipio, Estado y Federación).</p>
<p>La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.</p>	<p>Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública,</p>	<p>Párrafo modificado correspondiente al último párrafo.</p>	<p>Así, la ley que se emita en la materia, donde se sienten las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, deberá establecer específicamente, cuando menos, varios elementos. El primero deberá regular la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y</p>	<p>Se plasman constitucionalmente las bases mínimas a que deberá sujetarse el sistema nacional de seguridad pública. La expresión respecto del carácter civil que deben tener las instituciones de seguridad pública, se vincula a que el ejército y la fuerza aérea no se consideraran como cuerpos de seguridad pública <i>per</i></p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
	<p>que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:</p> <p>a) La regulación de la selección, ingreso formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.</p> <p>b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública sino ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.</p> <p>c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.</p> <p>d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros,</p>		<p>certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. El segundo, deberá establecer, como elemento básico, la carrera policial a nivel nacional con carácter homogéneo. Asimismo, se deberá regular la certificación de los elementos de policías y agentes del Ministerio Público, que no implica solamente su registro en el sistema para evitar que ingresen aquellos que hayan cometido delitos o formen parte de las organizaciones ilícitas; sino también, y fundamentalmente, que existan certificaciones para que los elementos policíacos tengan los conocimientos y habilidades necesarias para realizar su función, siempre en un marco de irrestricto respeto a los derechos humanos.</p>	<p>se, para intervenir en dicha función. Asimismo, para los efectos de la coordinación de las instituciones de seguridad pública, considerando la intervención del Ministerio Público, se destacan como bases mínimas:</p> <p>a) La certificación de los integrantes de dichas instituciones (policías, Ministerios Públicos y peritos).</p> <p>b) El servicio civil de carrera de la policía.</p> <p>c) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública.</p> <p>Anteriores aspectos que ya eran considerados en la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública (artículos 25 al 31 y 49). Lo anterior, en el marco de la profesionalización de los actores que tendrán a su cargo la investigación del hecho delictuoso, ya no en la posición jerárquica de antaño, donde la policía se limitaba a</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
	<p>en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.</p> <p>e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.</p>			<p>informar al ministerio público; pues ahora se constituye como parte substancial de la acusación, cuyo éxito dependerá de los métodos y técnicas de investigación que desarrollen. Sin perder de vista que en todo momento, la dirección y mando de la investigación será por parte del Ministerio Público, con independencia de la jerarquía que tenga la autoridad de la cual en su caso, dependa la policía que intervenga, ya sea local o federal.</p> <p>Por lo tanto, se considera que lo más importante de esta parte de la reforma de que se trata no es la capacitación de los elementos policiales (pues es algo que en diversas leyes secundarias ya se prevé y sin embargo en nada cambió la eficacia de las policías y menos aun incrementó la credibilidad hacia ellas), sino lo relativo al acato irrestricto de los derechos fundamentales por parte de los elementos policiales, quienes de esta forma serán respetados, al tiempo que el ciudadano se</p>

Párrafo	Artículo Reformado	Modificación	Exposición de motivos	Análisis
				<p>sentirá seguro en situaciones en las que aquéllos intervengan, lográndose así, en mayor medida, el orden público que todo Estado Democrático de Derecho requiere para la sana convivencia entre sus habitantes.</p>

ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales</p>	<p>Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.</p>	<p>Se adiciona: “Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”</p>	<p>Se propone establecer el principio de que toda pena debe ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado. Con lo anterior se pretende establecer que el legislador secundario, al momento de determinar las penas busque la congruencia entre la sanción y la importancia del bien jurídico que se tutela. Así entre mayor sea la afectación, la pena debe ser mayor y viceversa.</p>	<p>Con base en las corrientes internacionales garantistas en materia penal, se establece que la pena que prevea el legislador deberá ser conforme al principio de racionalidad del uso del derecho penal y en correspondencia al bien jurídico tutelado, lo anterior, con el fin de que las sanciones impuestas realmente persigan el propósito de reinsertar socialmente a los sentenciados.</p> <p>Este párrafo instaura en favor de los sentenciados una garantía cuando consideren que los parámetros de la sanción no respetan esas reglas, lo cual indudablemente procederá en vía de amparo directo.</p>
<p>No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el</p>	<p>No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito.</p>	<p>En el segundo párrafo primera parte que se analiza, permanece sin cambios sustanciales, sólo se redacta en diferente forma.</p> <p>Respecto a la segunda parte, se conserva el aspecto que no puede considerarse confiscación</p>	<p>Es innegable que en la percepción de la sociedad mexicana, la delincuencia en el país ha alcanzado niveles alarmantes, pues no dejan de ocurrir acontecimientos violentos a consecuencia del crimen organizado en el territorio nacional.</p>	<p>De este punto cabe destacar como figura novedosa la extinción de dominio que deriva en la aplicación de los bienes producto de un delito o relacionado con éste, la cual deberá decretarse en una sentencia. La institución en comento</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.</p> <p>Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.</p> <p>No se considerará con-</p>	<p>Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en términos del artículo 109, la aplicación a favor del estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.</p> <p>En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:</p> <p>I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;</p>	<p>los bienes que se hubieran obtenido por enriquecimiento ilícito y se reitera que tampoco lo es, cuando se ordena la aplicación de los bienes asegurados que causen abandono en beneficio del Estado y sobre el tema de la delincuencia organizada se retoma en líneas posteriores abarcando nuevos delitos...</p> <p>En la tercera parte se introduce la figura de la extinción de dominio de bienes en correlación a aquellos que causen abandono en favor del estado según la ley reglamentaria.</p> <p>Se adiciona: "...ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:"</p>	<p>Ante esta situación, las autoridades deben reaccionar firmemente, cuidando la implantación de figuras jurídicas modernas y eficaces de obvia legalidad.</p> <p>Asimismo, es necesario admitir que figuras jurídicas como el decomiso y el aseguramiento de los medios comisivos ya vigentes, son insuficientes para combatir de manera eficaz a la delincuencia.</p> <p>En correlativo a las inquietudes antes plasmadas se propone establecer la figura denominada "extinción de dominio", que se sustenta en bases sólidas de un moderno derecho penal.</p> <p>Por ende, se debe establecer un procedimiento cautelar para asegurar bienes provenientes de conductas delictivas. La tramitación de la extinción de dominio debe ser una acción procesal autónoma, que tenga sus propias pretensiones, sus propios fundamentos jurídicos, los elementos de prueba deben ser distintos a los de la causa penal y deben contemplar sus pro-</p>	<p>es una acción de carácter patrimonial, mediante la cual compete a un juez determinar si procede la aplicación de bienes en favor del Estado, por provenir directa o indirectamente de actividades ilícitas o por haber sido utilizados como medio o instrumento para su comisión, y tiene como fundamento de política criminal el combatir eficaz y eficientemente a la delincuencia organizada.</p> <p>Esta entidad instituida por Colombia en su ley la define como: "la extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular", lo que asemeja dicha figura al decomiso actual, virtud a que tampoco existe necesidad de resarcir por parte del Estado al delincuente o tercero.</p> <p>El procedimiento para declarar extinto el dominio de un bien debe de ser de índole judicial y autónomo, según la fracción I, es decir, independiente del</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>fiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente</p>			<p>pios medios de impugnación, a fin de garantizar la igualdad en la sustanciación del proceso. En este sentido la resolución judicial que extinga el dominio se dictaría previo procedimiento en que se haya dado vista a las partes procesales y se acredite plenamente la vinculación de los bienes con la comisión de un delito.</p>	<p>proceso penal en el cual se pueden aportar pruebas novedosas o ajenas a éste.</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
<p>el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.</p>				
	<p>II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:</p>	<p>De nueva creación.</p>	<p>“Es innegable que en la percepción de la sociedad mexicana, la delincuencia en el país ha alcanzado niveles alarmantes, pues no dejan de ocurrir acontecimientos violentos a consecuencia del crimen organizado en el territorio nacional.”</p>	<p>En la fracción II, se precisa que la extinción de dominio procede únicamente en los delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, es decir, pretende combatir las organizaciones criminales, tal como se precisó en la</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
				<p>exposición de motivos.</p> <p>Además, aquí cabe comentar que respecto de los demás delitos, aplicado a contrario sensu el precepto que se estudia, procederá la aplicación de los bienes a favor del Estado en el proceso penal que se instaure.</p>
	<p>a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.</p>	<p>De nueva creación.</p>	<p>Se establece como garantía que deben existir pruebas suficientes para considerar que los bienes están directamente relacionados con actividades delictivas (principio de presunción de inocencia).</p>	<p>En este inciso, se precisa que no es necesario que exista sentencia definitiva para declarar extinto el dominio sobre un bien, siempre y cuando no exista la más mínima duda de que sí sucedió el <i>hecho ilícito</i>, es decir, que se puede decidir a priori sobre el destino del bien, a pesar de que no exista una resolución que declare quiénes son lo responsables, resultando suficiente que el bien sea un instrumento objeto o producto de un ilícito.</p> <p>A lo anterior cabe acotar que por la redacción del precepto en comento, para el dictado de esa resolución no es necesario que se acredite el <i>cuero del delito</i>, sino que basta</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
				<p>solamente que existan <i>datos suficientes</i> para demostrar que aconteció un hecho catalogado por la ley como delito.</p> <p>Se reitera el principio de presunción de inocencia en favor del gobernado que sea emplazado al juicio de extinción de dominio, sea el que es imputado o un tercero ajeno.</p>
	<p>b) Aquellos que no sean instrumentos, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.</p>	<p>De nueva creación.</p>		<p>Como cambio novedoso se instituye la figura de extinción de dominio para aquellos bienes que deben considerarse lícitos, pero que de alguna manera se utilizaron para esconder los bienes que son generados por el delito, lo que comúnmente se conoce como lavado o blanqueo de bienes, lo anterior con el propósito de enfrentar en una forma más eficaz a la delincuencia organizada.</p>

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
	c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.	De nueva creación.		El legislador trazó que se extingiera el dominio de bienes de los terceros extraños al delito, que sabiendo que son empleados para ello, no actúen conforme a derecho informando a la autoridad o haciendo lo propio para imposibilitar ese uso contrario a derecho, en consecuencia, no podrán considerarse ajenos a esos hechos delictuosos los que no actúen conforme a este precepto, y será improcedente la devolución de esos bienes.
	d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.	De nueva creación.		El legislador a nivel constitucional crea la extinción de dominio respecto de bienes que el imputado se comporte como propietario, pero jurídicamente pertenezcan a “prestadores”. Esta cuestión actualmente sólo se prevé respecto del delito de delincuencia organizada, pero con la reforma se hace extensivo a delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, lo que convierte más enérgico el combate a la delincuencia or-

Texto actual	Reforma (Gaceta Senado del 6/03/2008)	Modificaciones	Exposición de motivos	Análisis
				ganizada con el objeto de debilitarla en su parte económica.
	<p>III. Toda Persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como la utilización lícita de sus bienes</p>	<p>De nueva creación.</p>	<p>La nueva figura debe contemplar la devolución de bienes, cuando se acredite la legítima procedencia de los mismos y cuando la persona a quien se someta a un proceso sea absuelta (principio de lesividad y justicia restaurativa).</p>	<p>El legislador previó la figura de la restauración de los bienes cuando terceros de buena fe acrediten la legítima procedencia de los mismos en juicio, otorgando de esta manera el respeto a la garantía de audiencia y legalidad. Cabe acotar que la devolución de bienes será previa medida cautelar de aseguramiento y que la promoción del juicio de extinción de dominio seguramente será facultad del Ministerio Público.</p>

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en noviembre de 2008 en los talleres de Corporativo Monteros, S.A. de C.V., calle Bélgica 1267, núm. 2, Col. Portales, Delegación Benito Juárez, C.P. 13300, México, D.F. Se utilizaron tipos Garamond en 8, 10, 10.5, 12, 14, y 36 puntos. La edición consta de 2,500 ejemplares impresos en papel bond de 90 grs.

