

# **Una nueva forma de hacer justicia**

*Análisis descriptivo de la reforma constitucional de 2008*

DOCUMENTO DE TRABAJO

**Trans-Border Institute**

*Joan B. Kroc School of Peace Studies*

University of San Diego



**Acerca del documento de trabajo:**

Este informe fue preparado para el Proyecto Justicia en México ([www.justiceinmexico.org](http://www.justiceinmexico.org)) organizada por el Instituto Transfronterizo de la Universidad de San Diego. Desde el 2002, este proyecto ha sido un punto focal para la investigación, el intercambio académico y foros de análisis para examinar las propuestas y los retos para lograr un estado de derecho en México. Este proyecto se realiza gracias al apoyo de la Fundación William and Flora Hewlett y la Fundación Tinker. Este informe también beneficia de un generoso apoyo financiero del Programa TIES de Educación Superior para el Desarrollo, patrocinado por la Agencia para el Desarrollo Internacional de EE.UU. a través de una beca a la Universidad de San Diego y la Universidad Autónoma de Baja California.

Copyright Justice in Mexico Project, May 2010.

**Trans-Border Institute (TBI)**

University of San Diego  
5998 Alcalá Park, San Diego, CA 92103  
[www.sandiego.edu/tbi](http://www.sandiego.edu/tbi)

**Una nueva forma de hacer justicia:**  
*Análisis descriptivo de la reforma constitucional de 2008<sup>1</sup>*

Octavio Rodríguez Ferreira\*

*Versión preliminar: Favor de no citar sin el permiso del autor*

**Mayo 10, 2010**

## **1. Consideraciones iniciales**

En decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de fecha 18 de junio de 2008<sup>2</sup>, una importante reforma constitucional en materia de seguridad pública, justicia penal y delincuencia organizada se promulgó en México siendo, quizás, la más importante desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM] en 1917<sup>3</sup>. El objetivo de la reforma es repensar los fundamentos del sistema de justicia penal y seguridad pública en el país, esforzándose principalmente por establecer un sistema estrictamente acusatorio, buscando la profesionalización del Estado en labores de procuración y administración de justicia, así como en la ejecución de penas y medidas de seguridad, esto encaminado a solucionar el problema de seguridad pública y enfrentar de manera institucional a la delincuencia organizada.

En el nuevo esquema de justicia penal propuesto por la reforma, muchos de los grandes vicios del sistema tradicional, bien conocidos por la opinión pública, son los primeros retos a superar. La reforma promovida ha suscitado mucha discusión en diversos círculos, especialmente en el de los operadores del derecho, principales artífices de la justicia penal, o sea, abogados, defensores públicos, agentes del Ministerio Público [MP] y jueces. Cada uno desde su propia perspectiva ha dado lugar a una opinión y un punto de vista, y se han generado opiniones por demás diversas, algunas alabando y otras sentenciando el fracaso del nuevo sistema, algunas otras, incluso entre los mismos defensores de la reforma, aportando puntos de crítica sumamente relevantes para la consolidación y éxito del nuevo esquema.

Gran parte de los operadores del derecho en México se encuentra bastante positivos en acelerar el proceso, garantizar el derecho del acusado a permanecer libre durante el juicio (que es quizás uno de los temas más escabrosos de la reforma) y el reconocimiento de inocencia en todas las fases del proceso hasta la sentencia, provisiones que no obstante existir previamente en el texto constitucional, nunca lograron una cristalización efectiva. En suma, podríamos decir que el mayor adepto que la reforma ha ganado entre la opinión es la reducción en el tiempo y la eficiencia del proceso. Los derechos del debido proceso se muestran, al menos en el papel y en los pocos hasta el momento ejemplos prácticos, con mayor protección y garantía, son los casos de una defensa adecuada, la valoración y contradicción de pruebas, el llamado *cross-examination* de los testigos, la posibilidad de enfrentar la acusación en un proceso entre iguales ante un juez imparcial, por mencionar sólo algunos. Lo anterior, aunado a la pérdida de poderes fácticos del

---

<sup>1</sup> Title in English: "A New Form of Doing Justice: Descriptive Analysis of the 2008 Constitutional Reform

\* Coordinador del Proyecto Justicia en México del Instituto Transfronterizo de la Universidad de San Diego.

<sup>2</sup> DOF, 18 de junio de 2008, pp. 3-11.

<sup>3</sup> ZEPEDA, 2008.

MP durante la fase de averiguación previa o investigación, la posibilidad de tener a varios jueces conociendo de la causa en distintas etapas, y la prohibición de las entrevistas *ex parte*.

Muchas otras son las opiniones contrarias al nuevo sistema, aunque gran parte de ellas nacen de la ignorancia y mal información. Entre las opiniones negativas más persistentes podemos encontrar: a) las relativas al alto costo del nuevo sistema; b) las relativas a que la reforma obedece a fines electorales y que sirve como estandarte político; c) las relativas a la posibilidad de dejar libres a los “delincuentes”. Sin embargo una opinión parece reinar en el inconciente popular, e incluso así la perciben algunos juristas, la que afirma que se ha adoptado el sistema judicial estadounidense *per se*. Esto que se ha percibido como una imposición de los Estados Unidos a México viene a caer en esa vieja relación de dependencia y rechazo cultural simultáneos que orilla a muchos a desacreditar la oralidad de los procesos simplemente por creerla rasgo exclusivamente del derecho anglosajón, ignorando que el Derecho Romano, origen del nuestro, se basaba también en la oralidad, y que así se ha seguido en países con la misma tradición como Francia y Alemania. Existe además la fuerte creencia de que el nuevo modelo consiste únicamente en establecer oralidad dentro de los procesos penales, y ante esto, varios son los que vaticinan el inexorable fracaso del sistema, basándose en comparaciones con el derecho laboral, rama del derecho administrada por tribunales dependientes del poder ejecutivo, en el que se planteó un proceso exclusivamente oral y que a la larga se volvió lento, burocrático y muchas veces ineficiente. Como sabemos, el nuevo sistema plantea cambios de fondo que van mucho más allá de la oralidad procesal, pero no obstante se prejuzga la oralidad procesal por su fracaso en el derecho laboral, ignorando otros procesos orales que han tenido mayor éxito en México como son los del derecho agrario. En el mismo tenor hay quien opina que la oralidad en los procesos penales será igual a una actividad circense en donde las habilidades histriónicas reemplazaran a las jurídicas y que en adelante el juez deberá ser convencido más con argumentos retóricos que con argumentos lógicos, que fue una de las principales razones por las que los juicios orales de jurados en México fueron suprimidos<sup>4</sup>, y que es por la cual se puso en el juez la función procesal principal y la tarea de realizar el análisis jurídico de cada caso y resolver en consecuencia.

Para muchos las reformas no eran necesarias, ya que bajo su perspectiva tanto la CPEUM como el sistema de justicia contaba con las herramientas para la optimización del sistema, y sólo bastaba con trabajar en la implementación efectiva de las reglas existentes. En la tesis aislada de la Suprema Corte de la Nación [SCJN] “Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la constitución federal”<sup>5</sup>, por mencionar un ejemplo, el pleno, realizando una interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, 16, 19, 21 y 102 Constitucionales reconoce la existencia de derechos procesales no contenidos propiamente en el texto constitucional, como lo son el derecho a la libertad, el principio acusatorio, el principio de presunción de inocencia y la carga de la prueba en el acusador. A pesar de lo expresado por la Corte en esta tesis, la realidad ha sido discordante a dicha interpretación y a la vez, otros razonamientos de la SCJN confirman de alguna manera la necesidad urgente de un cambio, como es en materia de pruebas en donde no se respeta el principio de contradicción, o que son obtenidas de manera ilícita, ya que a estas se les da incluso valor probatorio en la misma sentencia, o bien, en materia de declaraciones, donde se da mayor crédito a las recogidas durante la fase de

---

<sup>4</sup> OVALLE, 2008, p. 11.

<sup>5</sup> Tesis: P. XXXV/2002.

investigación o averiguación previa que en el resto del proceso, siendo curiosamente esas las rendidas ante el MP y en donde no se tiene asegurada la presencia de un abogado<sup>6</sup>.

Es motivo de crítica, cierto, que todos los cambios estructurales en México deban ser impulsados legislativamente, aún y cuando la legislación vigente contenga disposiciones suficientes que los permita. Este podría ser el caso del sistema de justicia, que aún teniendo algunas vetas dentro de la legislación para el desarrollo de cambios y su mejoramiento, no mostró evolución significativa a través de los años.

Sin embargo, la reforma tampoco debe ser sacralizada. Según lo que leemos en el texto constitucional reformado, en los códigos en vigor de algunas de las entidades federativas o aquellos que están por entrar, y en el Código Procesal Modelo elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos [Código Modelo]<sup>7</sup> y que resulta una muy buena fuente para entender e interpretar las nuevas disposiciones, tendremos un avance considerable en profesionalismo, eficiencia y eficacia, sin embargo debemos reconocer que aún no hemos visto la fotografía completa, y como en todo cambio de semejante magnitud, pasaran años hasta que podamos hacer un juicio de valor acertado, ya que como todo tendrá un periodo de instrumentación y adaptación, y sólo podremos verlo en pleno funcionamiento, quizás, en un par de décadas. Lo que si podemos ver, es que el sistema tradicional ha colapsado, y no tanto porque sea erróneo, sino porque aquel experimento napoleónico no funciona más en una realidad que reclama nuevas formas de hacer justicia en donde el Estado asuma un papel más responsable y en dónde efectivamente se persiga y se logre administrar la justicia de manera efectiva.

## **2. Panorámica general de la reforma**

Esta reforma ha sido concebida por la opinión pública en términos generales como el sistema de juicios orales, aunque vaya mucho más allá de eso, es decir, buscando en general mejorar el sistema de justicia penal, la construcción de un sistema acusatorio con poderes equilibrados entre el MP y el Poder Judicial, dando mayor relevancia a los procedimientos penales en lugar de las averiguaciones previas, así como igualdad entre la acusación y la defensa, todo ello en el marco de audiencias totalmente orales y públicas, balanceando la autoridad del Estado y los derechos de los ciudadanos.

Mucho se ha dicho que esta reforma es un intento por homologar en cierta forma el sistema mexicano con el estadounidense. Tal aseveración no es del todo acertada, ya que dejando de lado los elementos que asimilan a todos los sistemas de corte acusatorio, el proyecto mexicano plantea un esquema más parecido al de aquellos países de América Latina que han hecho la transición, y que se encuentran, en todo caso, más emparentados con el sistema alemán.

Con el nuevo sistema, los papeles cambiarán profundamente. El juez se convertirá en centro del sistema de justicia penal, regirá el proceso y fungirá como censor de la policía y el MP. Con el establecimiento de un proceso con un juez imparcial, el siguiente paso es garantizar la igualdad procesal, en la que el MP asume la acusación ejerciendo como una parte más, y no ya como autoridad, al mismo tiempo que el demandado debe estar adecuadamente representado por un abogado titulado, además de que las audiencias serán orales y videograbadas, terminando con el archivo de expedientes.

---

<sup>6</sup> *Cfr.* MEDINA, 2009. pp. 30-37.

<sup>7</sup> Código Modelo, 2008.

Uno de los grandes temas de la reforma es el sistema de solución alternativa de controversias. Contando de 1997 a 2008, les fue dictada sentencia a un promedio de 26,777 casos del fuero federal y 127,399 del fuero común, números que por supuesto no incluyen a aquellos que no llegaron a dicha instancia por distintas razones. Así, tomando en consideración la elevada cifra de casos penales tanto federales como locales que se presentan a los jueces mexicanos cada año, es evidente que si una cantidad tal de asuntos fueran a juicio dentro el esquema acusatorio, el sistema simple y sencillamente colapsaría, ya que sería imposible contar con la infraestructura y personal suficientes para desahogar todas las fases de todos los procesos.

En los cuadros a continuación podemos observar el total de casos a los que les fue dictada sentencia divididos por año y por fuero, y darnos una idea del porqué son necesarios los mecanismos de la justicia alternativa que permitan aliviar la saturación del sistema de justicia y del penitenciario.

Delinquentes sentenciados - Fuero común

Año de registro	Total sentencia	Acusatorias	Absolutorias
1997	117,471	99,082	18,389
1998	114,670	97,017	17,653
1999	118,292	101,575	16,717
2000	118,181	100,875	17,306
2001	123,071	105,429	17,642
2002	125,759	108,232	17,527
2003	131,005	114,612	16,393
2004	137,457	120,552	16,905
2005	139,524	122,908	16,616
2006	133,689	117,826	15,863
2007	135,446	120,220	15,226
2008	134,221	119,492	14,729

Fuente: Estadísticas judiciales en materia penal, INEGI.

Delinquentes sentenciados - Fuero federal

Año de registro	Total sentencia	Acusatorias	Absolutorias
1997	24,724	22,981	1,743
1998	25,642	23,703	1,939
1999	24,963	23,129	1,834
2000	23,544	21,707	1,837
2001	24,742	22,568	2,174
2002	26,501	24,142	2,359
2003	27,796	25,350	2,446
2004	28,940	26,342	2,598
2005	28,694	26,163	2,531
2006	29,300	26,101	3,199
2007	28,464	25,226	3,238
2008	28,010	24,555	3,455

Fuente: Estadísticas judiciales en materia penal, INEGI.

Otro de los grandes componentes de la reforma, y su gran paradoja al mismo tiempo, es el relacionado con la seguridad pública y por supuesto el régimen especial en materia de crimen organizado que contrasta con el resto de las disposiciones, ya que la autoridad se excepciona bajo la bandera de la lucha contra el delincuencia organizada, alterando totalmente el sentido garantista del nuevo texto constitucional.

En fin, estos son sólo algunos de los puntos más relevantes de la reforma. Sin embargo, para conocer bien a fondo el sentido de este nuevo esquema de justicia es necesario un análisis profundo de cada uno de sus puntos.

### **3. Análisis descriptivo de la reforma**

En términos generales el tránsito de un esquema de administración de justicia en materia penal mixto a uno netamente acusatorio trae consigo el replanteamiento de la concepción del sistema y del derecho penal en sí, y contempla diferencias sustanciales. Mientras que un sistema mixto se caracteriza por el corte inquisitivo en la fase de investigación, su falta de control en la obtención de pruebas como la confesión y una naturaleza netamente escrita durante el proceso, un sistema acusatorio implica publicidad, intermediación, oralidad, continuidad, sana crítica para la valoración de pruebas, entre otros elementos<sup>8</sup>.

Así, la reforma del sistema de administración de justicia en México aborda dichos elementos modificando los artículos 14, 16, 19, 21 y 102 que contienen varios de los temas más importantes dentro de los procesos judiciales y que dan forma a un nuevo sistema de justicia criminal acusatorio. Sin embargo resulta necesario analizar de manera descriptiva la reforma para así dar cuenta de la transición, no sólo semántica sino estructural, y en ese tenor es importante prestar atención a los detalles que marcan la diferencia entre el actual y el anterior texto.

#### *3.1 Legalidad y seguridad jurídica*

El encabezado del artículo 16 constituye la parte nuclear de la garantía de legalidad, una de las más importantes en todo proceso penal, que establece la prohibición de causar molestia en el individuo, bienes, familia, o papeles, más que con mandamiento fundado y motivado. Esta disposición permanece sin cambio en el nuevo texto respecto del anterior, sin embargo, el resto del artículo sufre varios cambios, principalmente en el lenguaje y en la nomenclatura.

Anteriormente el segundo párrafo establecía que las órdenes de aprehensión procedían sobre los hechos que la leyes señalaren como delitos y sancionados al menos con pena privativa de libertad. En la reforma ese “al menos” fue retirado para permanecer solamente con “sancionados con pena privativa de libertad”. También en el párrafo que establecía otra de las condiciones de la orden de aprehensión, la existencia de datos que acreditaran el “cuerpo del delito” y la “probable la responsabilidad del indiciado”, se ve modificado en el sentido de que actualmente se exige la existencia de datos que establezcan la comisión del hecho y la probabilidad de que el indiciado lo haya cometido o participado en su comisión. Ambas modificaciones, sin embargo, no plantean variaciones significativas a la estructura del sistema, y no se vuelven fundamentales en el cambio de esquema.

La figura de detención en flagrancia se ve modificada ligeramente en lenguaje con las dos modificaciones al párrafo cuarto del artículo, en primera instancia, ya que antes se hacía referencia precisa a que en caso de “delito flagrante” cualquier persona podía detener a quien lo

---

<sup>8</sup> Cfr. FRANK, 1986, pp. 21-22.

estuviera cometiendo, mientras que ahora se habla de que cualquiera puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido; y en segunda ya que se añade que la persona detenida debe ser entregada a la autoridad más cercana y no a la inmediata como disponía anteriormente. Además de estas dos modificaciones se añade el requisito de un registro inmediato detenciones *en flagrante*. En términos generales el registro de detenciones y la autoridad a quién se pone a disposición el detenido no repercuten de manera directa en el nuevo esquema, sin embargo, en el nuevo texto la flagrancia incluye no sólo el momento de la comisión de un delito sino el momento inmediato siguiente, con lo que se cierra la puerta a los conceptos establecidos en diversos códigos procesales como la cuasi-flagrancia, la flagrancia de la prueba o la flagrancia equiparada<sup>9</sup>, y con ello se ajusta a las obligaciones que tienen los países en ese rubro por virtud del derecho internacional<sup>10</sup>.

El actual párrafo siete del artículo es una novedad, ya que con él se hace constitucional el arraigo en materia de delincuencia organizada, el cual debemos entender como el aseguramiento personal que solicita el MP a la autoridad judicial, cuando practica una investigación, antes del ejercicio de la acción penal con la finalidad de recabar los elementos suficientes para que ésta sea posible. Esta inclusión en el texto constitucional cristaliza los intentos de hacer del arraigo una parte del proceso de investigación de los delitos, que dieron comienzo en el año 1983 con una iniciativa de ley presentada a la Cámara de Diputados por el Secretario de Gobernación a nombre del propio Presidente de la República Lic. Miguel de la Madrid Hurtado<sup>11</sup>, y que se repitieron en diversas ocasiones tanto a nivel federal como estatal<sup>12</sup>, pero que fueron declarados inconstitucionales una y otra vez como se ve en las tesis “Arraigo penal. El artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua que lo establece, viola la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”<sup>13</sup> y “Arraigo domiciliario previsto en el numeral 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. La aplicación de esta medida viola las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y de libertad personal previstas en los preceptos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Federal”<sup>14</sup>. Con esta adición se hace Constitucional el arraigo, que como se vio, previamente había sido declarado inconstitucional.

Los requisitos establecidos por la CPEUM para arraigar a un indiciado establecen que debe siempre solicitarlo el MP y decretarlo la autoridad judicial<sup>15</sup>, cuando 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”, con un plazo que no puede exceder de cuarenta días pero que puede prorrogarse por un periodo igual y nunca mayor, cuando se acredite por el MP que las causas que dieron origen a dicho procedimiento subsisten al momento de que el plazo haya terminado.

---

<sup>9</sup> Guía de Consulta, 2008.

<sup>10</sup> Art. 9, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Art. 7, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

<sup>11</sup> Iniciativa de Ley, 27 de diciembre de 1983.

<sup>12</sup> Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, reforma de 2003.

<sup>13</sup> Tesis: P. XXIII/2006.

<sup>14</sup> Tesis: I.9o.P.69 P, 2008.

<sup>15</sup> Ya para efectos de arraigo se ha creado la figura del Juez Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, por acuerdo 75/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal; Diario Oficial de la Federación, 4 de diciembre de 2008.



Para complementar las anteriores disposiciones es necesario, además, entender la adición que tuvo lugar en el actual párrafo octavo y que define a la delincuencia organizada como “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada”, ya que el arraigo es una figura que va fuertemente enfocada a delitos de esa naturaleza.

La retención del indiciado por el MP contenida en el anterior párrafo siete que establece el plazo de cuarenta y ocho horas (también prorrogables) se convierte íntegro en el nueve del mismo artículo.

El requisito de que las órdenes sean emitidas por escrito se suprime para los cateos, comprendidos en el actual párrafo décimo (antes octavo), además de añadir el requisito de que deben ser solicitados por el MP. Esta posibilidad abre la puerta a que dichas órdenes puedan darse de manera distinta al mandamiento formal escrito, que por un lado puede favorecer a la celeridad de este tipo de procedimientos ante situaciones apremiantes pero por otro puede representar también una excepción en cuanto a la legalidad de la actuación de la autoridad si la legislación reglamentaria no establece criterios claros al respecto.

El párrafo noveno relativo a la inviolabilidad de las comunicaciones se convierte en los párrafos once y doce, suprimiendo también la necesidad de que la orden sea emitida por escrito. Originalmente el párrafo noveno declaraba inviolables las comunicaciones privadas y establecía sanciones contra cualquier tipo de acto que atentara contra su libertad y privacidad. El actual párrafo once mantiene esta primera parte del antiguo, añadiendo una excepción a aquella regla:

“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”.

Esta adición cierra el párrafo once y da paso al doce, que previamente formaba parte del mismo. El párrafo nueve (ahora doce) continuaba con la autorización de que las comunicaciones pudieran ser intervenidas sólo por mandamiento de la autoridad judicial federal, a petición de autoridad federal facultada por ley o por el titular del MP de la entidad correspondiente. Como en casos anteriores se suprime el requisito de que estas órdenes sean por escrito. Se mantiene la prohibición de intervención tratándose de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, o de aquellas del detenido con su defensor.

Otra adición al artículo es la que corresponde al párrafo trece y que se convierte en una de las piedras angulares del nuevo sistema de justicia penal, el establecimiento de jueces de control que deben resolver “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”. El párrafo establece la garantía a los derechos de indiciados, víctimas y ofendidos, así como el registro de las comunicaciones entre los jueces, MP y autoridades competentes. Por lo demás el resto del artículo, es decir los anteriores párrafos diez, once, doce y trece, pasa íntegro al nuevo texto del artículo como los párrafos catorce, quince, dieciséis y diecisiete.

La figura del juez de control se convierte de esta manera en la primera autoridad judicial del nuevo sistema de justicia. Algunos sistemas que se han apegado a un modelo acusatorio han planteado la existencia de un tribunal colegiado compuesto por tres jueces o magistrados ante la

inviabilidad de un jurado popular<sup>16</sup>, en el caso mexicano, no se plantea expresamente un tribunal colegiado en si, pero se desprende del texto constitucional el concurso de varios jueces durante las distintas etapas del proceso, a saber, juez de control, juez de procedimiento o juicio oral y juez de ejecución. El juez de control, además de las provisiones del artículo 16, se encargará también de resolver impugnaciones a las resoluciones del MP, como se verá posteriormente<sup>17</sup>.

### 3.2 Justicia restaurativa y acceso a la justicia

El texto original del artículo 17 constaba de cuatro párrafos. En el nuevo texto aquellos cuatro párrafos permanecen íntegros pero cambian de nomenclatura, convirtiéndose en párrafos uno, dos, cinco y siete, mientras que se adicionan tres nuevos párrafos, el tres, cuatro y seis.

El artículo 17 garante del derecho de acceso a la justicia agrega a su texto otras de las mayores innovaciones dentro del nuevo sistema, los mecanismos alternativos de solución de controversias, su aplicación, la reparación del daño y la supervisión judicial. La llamada justicia restaurativa se convierte en uno de los garantes del éxito del nuevo modelo acusatorio, ya que como se mencionó, es imposible su funcionamiento si el grueso de los casos penales son llevados hasta la instancia de juicio oral. De tal forma la justicia alternativa se convertirá en el tamiz del nuevo proceso penal cumpliendo con las tareas fundamentales de solución pronta de las demandas de justicia, reducción de la carga judicial y disminución de población carcelaria<sup>18</sup>, garantizando que el juicio oral pueda ser logrado de manera efectiva.

La publicidad del nuevo procedimiento penal se reafirma con la adición del párrafo cuarto que establece que las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser dictadas en audiencia pública, lo que finalizará la etapa de juicio oral.

La adición del párrafo seis establece un servicio de defensoría pública de calidad que contará con servicio civil de carrera y cuyas percepciones no podrán ser inferiores a las de los agentes del MP. Este nuevo párrafo cumple con el doble cometido de profesionalizar la defensa pública y de homologarla al menos económicamente al MP. Por un lado esto garantizará la existencia de partidas presupuestales a los organismos que desempeñan aquella función, lo que significa que la defensa pública se consolidará institucionalmente, y por otro, la exigencia profesional para los defensores con el incentivo de poder crear carrera.

### 3.3 Sistema penitenciario

Sin modificación permanece el encabezado del artículo 18, base del sistema penitenciario mexicano, en el que se establece que la prisión preventiva sólo será para delitos que merezcan pena privativa de libertad y que los lugares de esta y aquella serán distintos entre sí.

El párrafo segundo, sin embargo sufre grandes cambios. Por un lado es retirada de su texto la precisión de que la federación y los gobiernos estatales organizarán el sistema penal, sustituyéndola por la mención de sistema penitenciario en general sin especificaciones de quién estará a cargo de su organización, pero basada en el trabajo, la capacitación, la educación y la salud, que prevalecieron del texto previo con una nueva referencia al deporte. Dentro del mismo párrafo, el concepto de la reclusión *per se* cambia, al menos en el plano semántico, modificando la expresión “readaptación social del delincuente” por la de “reinserción del sentenciado a la sociedad”. La finalidad del nuevo sistema de “reinserción”, según lo dispuesto por la CPEUM,

---

<sup>16</sup> FRANK, pp. 37-38.

<sup>17</sup> Cfr. DOF 18 de junio de 2008, art. 20.

<sup>18</sup> Cfr. Guía de Consulta, p. 14.

será que el reo no vuelva a delinquir, para lo que se contempla el otorgamiento de ciertos beneficios de ley los cuales no son expresados en el texto. Intacta permanece la disposición de reclusión separada respecto a géneros.

La jurisdicción en materia de reclusión tratada dentro del párrafo tercero es modificada en tanto que después de la reforma ya no son los “gobernadores de los estados” quienes pueden celebrar convenios para la reclusión de sentenciados en establecimientos dependientes del ejecutivo federal, sino que ahora de manera igualitaria, la Federación, los estados y el Distrito Federal pueden celebrar convenios entre sí para que los sentenciados puedan cumplir sus penas en establecimientos dependientes a jurisdicción diversa. Esto se entiende nuevamente en la lógica de la peligrosidad de ciertos reos, sobre todo aquellos relacionados con delincuencia organizada, con el añadido de la sobrepoblación penitenciaria y la influencia que ciertos sentenciados pudieran tener dentro de un área geográfica determinada, situaciones que se buscarán reducir o abatir.

Mientras que las reglas de reclusión de los párrafos cuarto, quinto y sexto permanecen sin mayor modificación, el séptimo recibe algunos cambios, el primero nuevamente en el campo semántico con las sustituciones conceptuales de reo por sentenciado y readaptación por reinserción. Las reglas en cambio permanecen casi sin variación contemplando la posibilidad de que los ciudadanos mexicanos sentenciados en otro país puedan cumplir con su condena dentro de México. Mayores modificaciones vienen en materia de extranjeros cumpliendo penas en México y la posibilidad de ser trasladados en la misma calidad al país del cual son nacionales de acuerdo a lo establecido por los tratados internacionales, ya que previo a la reforma esto sólo podía ser aplicable por la comisión de delitos federales dentro de todo el territorio nacional o del fuero común dentro del Distrito Federal. La reforma no plantea ya ninguna distinción entre delitos comunes y federales, por lo tanto cualquier extranjero cumpliendo pena en México puede hacerlo en su país, mientras que en el esquema anterior se contemplaba que los gobernadores podían solicitar al Ejecutivo Federal incluir a sentenciados por delitos del fuero común dentro de los tratados para que pudieran ser trasladados bajo las disposiciones de este párrafo.

Las disposiciones del párrafo octavo que permitían que los sentenciados fueran reclusos en centros cercanos a su domicilios para propiciar la reintegración en sus comunidades se mantiene igual salvo del cambio conceptual de la readaptación. Sin embargo se añade al texto que tal disposición no aplica en caso de delincuencia organizada y de aquellos que requieran medidas espaciales de seguridad.

La parte final del párrafo octavo forma parte de ese llamado régimen especial en materia de delincuencia organizada que el paquete de reformas estableció a la par del nuevo sistema de justicia penal. En la misma lógica se añade un nuevo párrafo al artículo, el noveno, que establece una serie de reglas aplicables en materia de delincuencia organizada como lo son la reclusión en centros especiales, la restricción de comunicaciones y la vigilancia especial. Estas mismas reglas especiales pueden ser aplicadas a su vez a cualquier otro interno que así lo requiera de acuerdo al criterio establecido en la ley respectiva.

### *3.4 Prisión preventiva y auto de vinculación a proceso*

Los cambios realizados al artículo 19 modifican en gran medida la práctica de la prisión en el contexto de la administración de justicia. Un dato relevante que debe ser mencionado es otra modificación en el campo semántico, ya que el tradicional “auto de formal prisión” se convierte en al “auto de vinculación a proceso”. El primer párrafo disponía que en dicho auto se incluirían

“los datos que arroje la averiguación previa” los cuales deberían bastar para la comprobación del “cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”. La nueva reforma además de modificar el concepto de la formal prisión por el de vinculación al proceso retira también de su texto a la averiguación previa, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En su lugar el final del párrafo del nuevo texto dispone que en el auto de vinculación a proceso se deberá 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”. Estos cambios semánticos, sin embargo, no parecen ser de gran repercusión, y más bien sólo precisiones lingüísticas.

Con la adición de un nuevo párrafo segundo, la prisión preventiva, en cambio, sufre varias modificaciones, ya que en principio ésta sólo puede ser solicitada por el MP cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la presencia del indiciado durante las distintas fases del proceso, incluyendo la investigación, o cuando influyan otros factores como la protección de la misma investigación, víctima, testigos o de la comunidad, o cuando el imputado haya sido sentenciado con anterioridad por un delito doloso o se encuentre pendiente un proceso de la misma naturaleza, aunque dispone que puede ser dictada de oficio en 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 misma línea se adiciona el párrafo tercero que dispone la posibilidad de que el juez revoque la libertad de los vinculados a proceso en los casos determinados por la ley, sin que haya una mención expresa de cuales son dichos casos.

El nuevo párrafo cuarto, anterior segundo, que hablaba de los plazos para el auto de formal prisión sólo incluye en su nuevo texto la referencia al nuevo auto de vinculación a proceso. La referencia a que el responsable del establecimiento donde se esté llevando a cabo la detención preventiva puede, dado el caso, poner al indiciado en libertad de no contar con el auto correspondiente, permanece con la adición de que son necesarios también los autos que decreten la prisión preventiva o la solicitud de prórroga del plazo constitucional.

Nuevamente el párrafo quinto, equivalente al tercero del texto anterior, se modifica en el campo enunciativo eliminando conceptualmente la formal prisión y la averiguación previa, y sustituyéndolos por los nuevos campos conceptuales de vinculación a proceso e investigación respectivamente, además sustituye la palabra delito por hecho delictivo.

En la lógica del régimen especial para la delincuencia organizada se añade el párrafo sexto al nuevo texto del artículo estableciendo la suspensión tanto del proceso como de todos los plazos cuando el inculcado, después de emitida la vinculación a proceso, evada la acción de la justicia o sea puesto a disposición de juez extranjero, lo que significa que los plazos para la preclusión pueden no correr en los casos mencionados.

El último párrafo del artículo permanece sin modificación a pesar del cambio de nomenclatura.

### *3.5 Debido proceso*

Las adiciones al artículo 20 son el núcleo principal de la reforma en cuanto a cuestiones judiciales. Contiene los principios de lo que se ha dado por llamar "el nuevo proceso penal", reafirmando la oralidad, la naturaleza pública y contradictoria del proceso.

El artículo 20 de la Constitución establece los derechos de cada acusado y las normas de cada proceso penal. De acuerdo con el texto en vigor durante la mayor parte del siglo XX, salvo cambios menores, se reconocían: (i) el derecho a ser liberado bajo caución; (ii) la prohibición de obligar al detenido a declarar contra sí mismo, y la prohibición de detenciones *incomunicado*; (iii) el derecho a ser informado de la acusación, del delito del que es acusado y del denunciante, con el fin de poder preparar su defensa; (iv) el derecho a carearse con los testigos que declaren en su contra; (v) el derecho a presentar testigos y pruebas; (vi) el derecho a ser juzgado en audiencias públicas frente de un juez o jurado; (vii) el derecho a tener toda la información necesaria para su defensa; (viii) el derecho a ser juzgado en menos de 4 meses o 1 año, dependiendo del delito; (ix) el derecho a ser oído, a representarse a sí mismo, por persona de confianza o, alternativamente, tener un defensor público; (x) que la prisión o la detención no puede extenderse en razón de situación relacionada con pagos o responsabilidad civil.

El encabezado del nuevo texto del artículo 20, que es una novedad, establece los principios rectores de todo el proceso penal, a saber, transparencia, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez. En su totalidad el nuevo artículo se divide en tres partes, la primera relativa a los principios generales del procedimiento, recién mencionados, la segunda a los derechos de los acusados, y la última, a los derechos de la víctima u ofendido.

El texto reformado establece las directrices del nuevo proceso penal acusatorio, además de los derechos de los sujetos implicados, mientras que el anterior contenía sólo los derechos de los involucrados. Por ello la sección A del artículo, en relación con los principios generales, es una de las mayores innovaciones de la reforma en su conjunto.

Entre los principios generales establecidos en la sección A del artículo 20 se encuentran: (i) la protección de los inocentes, el castigo de los culpables y la reparación; (ii) la presencia del juez en todas las audiencias; (iii) reconocimiento de valor probatorio sólo de pruebas desahogadas en las audiencias previstas; (iv) que las audiencias se celebrarán ante un juez que no ha tenido conocimiento previo del caso y la presentación de argumentos y pruebas de manera pública, contradictoria y oral; (v) La carga de la prueba recayendo en el Ministerio Público, y la igualdad de las partes durante el juicio; (vi) prohibición de entrevistas *ex parte*; (vii) la terminación del juicio cuando la responsabilidad es aceptada; (viii) condena sólo cuando existe convicción; (ix) la falta de valor probatorio a las pruebas obtenidas en violación de los derechos fundamentales; y (x) la extensión de todos estos principios a la fase de investigación.

En cuanto a los derechos de los acusados, no ha habido cambio más notable que el principio de presunción de inocencia hasta ser declarada la responsabilidad por medio de sentencia. El texto anterior se centraba más en la prisión preventiva y la libertad bajo caución, que a su vez era bastante limitada por la propia Constitución. Junto con la presunción de inocencia, el nuevo texto establece que la prisión preventiva no podrá exceder el tiempo máximo previsto por la ley para la pena por el delito imputado y, en todo caso no superior a dos años. El artículo también contempla la posibilidad de una liberación inmediata durante el proceso, si en dos años no ha sido dictada sentencia. Hay además plazos para los procedimientos de cuatro meses o menos en el caso de los delitos cuya pena máxima no sea mayor a dos años de prisión, o de un año o menos si la pena es mayor a ese tiempo. La posibilidad de ampliar ese tiempo procede únicamente a solicitud de la misma defensa.

En el momento de la detención, la persona tiene el derecho ya sea a declarar o a permanecer en silencio, y debe ser informado de tal derecho, el silencio no podrá ser utilizado en su contra, además debe ser informado de las razones de la detención, y de todos sus otros

derechos. La reforma prohíbe la reclusión en régimen *incomunicado*, intimidación o tortura, y anula el valor probatorio a las confesiones obtenidas sin la asistencia de un abogado.

En términos de la defensa, la nueva reforma es más clara ya que establece que el defensor debe ser abogado, y no persona de confianza del acusado, y se elimina la posibilidad de una defensa propia. El abogado debe ser elegido libremente desde el momento de su detención, y la defensa por sí misma debe ser adecuada, tendrá derecho a estar presente en todas las etapas del proceso y estará obligada a comparecer con la frecuencia necesaria.

Toda la información del proceso solicitada debe estar disponible para el acusado y su abogado y pueden tener acceso a los archivos de la investigación durante la detención, para la declaración, el interrogatorio o incluso antes de la primera comparecencia ante un juez con el tiempo adecuado para preparar la defensa. La información sobre la investigación no puede ser dejada en reserva, salvo en casos excepcionales mencionados expresamente en la ley, siempre y cuando sea indispensable para asegurar el éxito de la investigación, sin embargo, la información reservada en aquellos casos debe ser liberada de manera pronta para no afectar el derecho de defensa.

La publicidad no es sólo un principio sino un derecho de los acusados. El artículo establece que todo acusado tiene derecho a ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. En algunos casos, sin embargo, la publicidad puede ser restringida por ley por razones de seguridad nacional o pública, protección de víctimas, testigos o niños. La sección equivalente en textos previos contemplaba el derecho a ser juzgado ante un juez o un jurado civil, el último en caso de delitos contra el orden público y seguridad nacional. La modalidad del juicio oral de jurados civiles tuvo presencia en la historia procesal mexicana, aunque permaneció en vigor poco tiempo y nunca realmente demostró su efectividad, razón por la que fue retirada con posterioridad de la legislación penal y suprimida después de la Constitución. Los jurados populares estuvieron vigentes en México desde la promulgación de la Ley de Jurados en Materia Criminal por el presidente Benito Juárez en 1868 hasta la entrada en vigor del Código de Organización, de Competencia, y de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1929<sup>19</sup>, en el que fueron suprimidos a raíz del notado caso del asesinato del General Moisés Vidal a manos de su esposa, la primera Miss México, Teresa Landa. El hecho de que en México no exista la posibilidad de jurados populares marca una de las diferencias trascendentales entre el nuevo esquema de proceso acusatorio mexicano y el sistema estadounidense u otros basados en la figura jurados legos. Como se mencionó anteriormente, en sustitución de los jurados es que algunos proyectos, sobre todo en Latinoamérica, han contemplado el colegio de jueces o magistrados<sup>20</sup>.

En materia de delincuencia organizada la reforma contempla más reglas especiales, como el mantener anónimo el nombre y la información del denunciante, ciertos beneficios para el acusado o sentenciado que preste ayuda eficaz para investigaciones y juicios de la misma naturaleza, o la posibilidad de que las acciones llevadas a cabo en la fase de investigación puedan tener valor probatorio en la propia sentencia, lo que paradójicamente nos lleva de alguna forma al *status quo ante* de la reforma.

La parte tercera, relativa a los derechos de la víctima u ofendido contiene otro de los cambios más significativos, el derecho que tiene éste a intervenir en el juicio e interponer recursos, disposiciones que no existían en el texto anterior. Otras adiciones importantes son la posibilidad de solicitar la reparación del daño, que se vuelve también un elemento de gran relevancia para la reforma ya que este puede ser un mecanismo para conmutar la pena privativa de

---

<sup>19</sup> OVALLE, 2008, p. 10.

<sup>20</sup> *Supra*, FRANK, pp. 37-38.

libertad. La víctima u ofendido tendrá la facultad de solicitar protección de la identidad y otra información personal no sólo en el caso de los niños, como en el texto anterior, sino también en caso de violación, secuestro y delincuencia organizada, o cuando el juez considere que es necesario para su protección. Goza además del derecho a impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del MP en la investigación y las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento o la suspensión de la acción penal.

La protección de las víctimas, ofendidos, testigos y en general de todos los sujetos implicados en el proceso, debe ser obligación del MP, en tanto que los jueces deberán vigilar el correcto cumplimiento de dicha obligación.

### *3.6 Investigación, imposición de penas y seguridad pública.*

Las reformas al artículo 21 se encuentran dentro de las más abundantes de la reforma e incluyen cambios metodológicos y estructurales interesantes. El párrafo primero *v.gr.* se fragmenta en tres párrafos nuevos, en los que se atribuye la titularidad de: 1) la investigación, 2) el ejercicio de la acción penal y 3) la imposición, modificación y duración de las penas. El anterior segundo párrafo se convierte en el cuarto y atribuye las sanciones por violaciones a reglamentos.

La modificación resulta muy positiva en el aspecto metodológico de diferenciación de las atribuciones de las distintas autoridades y los momentos para ejercerlas. Si bien es cierto que el artículo anterior hacía las mismas distinciones, su ubicación no obedecía a una lógica temporal, ejemplo de ello es que iniciaba atribuyendo la titularidad de la imposición de las penas, para continuar con la investigación y persecución de los delitos de manera indistinta y al final la imposición de sanciones.

El nuevo primer párrafo atribuye la titularidad de la investigación de los delitos al MP y las policías, quienes actuarán bajo el mando del primero. Mientras que en el anterior artículo se establecía que el MP tendría a su cargo una policía para auxiliarle en dicha función, con esta adición todas las policías contarán con facultades investigativas, bajo el control del MP, lo que representa que el primer cuerpo policial en intervenir en un hecho delictivo tendrá presencia dentro de la investigación, incluso será responsable de reunir la evidencia para iniciar la investigación y dentro de la cadena de custodia de la misma, o sea, que las policías tendrán mayores atribuciones pero a la vez mayores responsabilidades que incluirán por mencionar un ejemplo, la preservación de la escena de un crimen.

El segundo párrafo establece la titularidad del ejercicio de la acción penal en el MP eliminando el concepto de persecución del delito. En este aspecto el nuevo párrafo establece expresamente la titularidad del MP en este ámbito pero va mucho más allá, abriendo la posibilidad de que los particulares a criterio de la ley puedan ejercerla ante la autoridad judicial, lo que se ha llamado acción privada o particular. En la lógica de la reforma, el Código Modelo reconoce dos tipos de acción penal, una pública y otra particular. La primera se divide en acción penal pública *per se*, que es la ejercida obligatoriamente por el MP, y la acción penal pública a instancia de parte, la cual se ejercerá únicamente previa interposición de querrela. En cuanto a la acción particular, el Código reconoce tres tipos de acusadores, el acusador particular, el acusador privado y el acusador popular. El acusador particular es entendido como la víctima en delitos de querrela, la cual tendrá facultades de ejercer acción penal de manera autónoma. El acusador privado es la víctima en delitos contra el honor y otros que especifique la ley. El acusador popular

es toda aquella persona que demuestre interés legítimo en delitos cometidos por servidores públicos, delitos de lesa humanidad y delitos contra el medio ambiente.

El tercer párrafo añade a las atribuciones de la autoridad judicial la modificación y duración, además de la imposición de las penas. En este aspecto el juzgador tendrá mayor peso dentro de todo el proceso y tendrá mayor poder de decisión en materia punitiva, y no estará a expensas de lo establecido estrictamente por ley.

En cuanto a la titularidad de la autoridad administrativa de imponer sanciones por infracciones a reglamentos gubernativos y de policía, la reforma añade el trabajo a favor de la comunidad como una nueva posibilidad. Esto es muy positivo ya que se busca transitar de un régimen de castigo meramente corporal a un sistema que aporte beneficio comunitario.

Los anteriores párrafos tercero y cuarto se convierten en el cinco y seis, con la única especificación de su referencia al contenido del párrafo cuarto sobre los reglamentos gubernativos y de policía.

El párrafo siete, sin embargo, es una novedad estableciendo la posibilidad que tiene el MP de considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal. El equivalente del anterior párrafo cuarto, desaparece del artículo 21 y se convierte en la fracción VII del apartado C del artículo 20. El antiguo párrafo quinto pasa sin modificaciones a ser el octavo.

Los criterios de oportunidad de ejercicio de la acción de los que goza el MP, se entienden como la facultad que tiene de prescindir total o parcialmente de la persecución penal, o limitarla a alguna o varias infracciones o alguna de las personas participantes en el hecho delictivo, no obstante la obligación que tiene de ejercer acción penal pública en todos los casos procedentes<sup>21</sup>. El Código Modelo enuncia los criterios de oportunidad que el MP tomará en consideración en el ejercicio de la acción penal y otras facultades discrecionales<sup>22</sup> siempre y cuando se haga sobre la base de razones objetivas y valorando las causas descritas para cada caso<sup>23</sup>.

En materia de seguridad pública el actual párrafo noveno, anterior sexto, es más explícito que su antecesor ya que establece además de la titularidad de dicha función, su contenido, o sea, “la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas”. Se añade el cambio conceptual de institución de seguridad pública por el de institución policial del anterior texto. Se añade además un principio rector más de dichas instituciones, el del respeto de los derechos humanos, aunque la Constitución lo limita exclusivamente a aquellos reconocidos en el texto de la Carta Magna.

El Sistema Nacional de Seguridad Pública es reglamentado a profundidad por el párrafo décimo y sus cinco incisos, que es el equivalente al anterior párrafo séptimo que solamente disponía la coordinación entre los diferentes órdenes de gobierno para el establecimiento de un sistema de aquella naturaleza. En su texto el párrafo décimo va mucho más allá estableciendo, además, el carácter civil, disciplinado y profesional de las instituciones de seguridad pública, mencionando expresamente al MP y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno en la coordinación para cumplir los objetivos de la seguridad pública y en la conformación de dicho sistema. Los siguientes cinco incisos son adiciones sin precedente dentro del articulado constitucional, y regulan: a) la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública; b) las bases de datos criminalísticos y de personal; c) las políticas públicas de prevención; d) la participación de la comunidad en procesos de evaluación de las políticas de prevención y de

---

<sup>21</sup> Código Modelo, art. 98 (1).

<sup>22</sup> *Ídem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*. Art. 98 (2).



instituciones de seguridad pública; y e) la entrega de fondos federales a estados y municipios para seguridad pública.

### *3.7 Penas, bienes y extinción de dominio*

El texto del artículo 22 posterior a la reforma contiene, curiosamente, disposiciones fundamentales para la conformación del régimen especial de justicia para el crimen organizado como es la extinción de dominio, y para la conformación del corte garantista del nuevo sistema acusatorio como lo es el principio de proporcionalidad.

Mientras que el texto anterior a la reforma no contenía disposición semejante, al encabezado del artículo se le adiciona un párrafo que constituye el principio de proporcionalidad de la pena al delito sancionado y al bien jurídico afectado, que evitará la arbitrariedad en la aplicación de penas. Esta propuesta, originalmente pensada para formar parte del tercer párrafo del artículo 14 de la CPEUM, supone considerar el bien jurídico afectado para determinar la pena, de modo que un hecho delictivo que menoscabe un bien jurídico de menor importancia no sea sancionado con un castigo mayor al aplicable por el menoscabo de un bien jurídico de mayor importancia<sup>24</sup>. Los bienes jurídicos referidos consisten en las garantías de vida, integridad, tranquilidad y patrimonio<sup>25</sup>.

El texto del artículo 22 previo a la reforma contenía tres párrafos, con el cambio el tercer párrafo paso a formar parte del párrafo segundo y de tres fracciones sin precedente. El segundo párrafo disponía que no se consideraría confiscación el decomiso de bienes propiedad del sentenciado por delincuencia organizada o de aquellos de por los que se condujera como dueño. Esto, junto a la disposición de la aplicación de bienes a favor del Estado cuando estos causen abandono, o de aquellos que fueren asegurados en una investigación o proceso por delincuencia organizada sin que al termino de cualquiera se decidiera sobre los mismos, se funden en la segunda parte del nuevo párrafo segundo bajo el concepto de extinción de dominio. Ya en el texto previo se requería decisión judicial para la aplicación de dichos bienes, sin embargo no existía un procedimiento específico. Así, la reforma incluye la figura procesal de extinción de dominio, la cual, por sentencia, decidirá la pérdida de la propiedad de bienes relacionados directa o indirectamente con el crimen organizado.

Por extinción de dominio debe entenderse la pérdida del derecho patrimonial de personas físicas o morales a favor del Estado<sup>26</sup> sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular<sup>27</sup>. Esta figura que tiene su antecedente directo en Colombia, busca ir más allá de la figura tradicional de la confiscación que no procedía por ejemplo en los casos en que no existiera sentencia en contra del inculpaado.

Las tres nuevas fracciones del artículo establecen las bases del proceso de extinción de dominio. La primera fracción dispone su naturaleza jurisdiccional y su autonomía del proceso penal; la segunda establece el tipo de delitos por los que procede, a saber, delincuencia organizada, delitos contra la salud, robo de vehículos y trata de personas, y los bienes respecto a los que procede, a saber, aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aquellos destinados a ocultar o mezclar productos del delito, aquellos usados por un tercero para la comisión de un delito cuando exista conocimiento del dueño y no notifique a la autoridad, y

---

<sup>24</sup> Cfr. Iniciativa de Ley, 19 de diciembre de 2006.

<sup>25</sup> Cfr. Guía de Consulta, p. 26.

<sup>26</sup> Cfr. Iniciativa de Ley, 29 de marzo de 2007.

<sup>27</sup> Cfr. Ley 793, 2002, art. 1.

aquellos a nombre de terceros en donde el acusado por delincuencia organizada y/o delitos patrimoniales se comporte como dueño, y la tercera dispone la existencia de recursos para demostrar la licitud de dichos bienes o la imposibilidad de conocer el uso ilícito de los mismos.

### *3.8 Disposiciones legislativas*

Dentro de los artículos 73 y 115 la reforma introduce diversas disposiciones legislativas, específicamente en materia de seguridad pública y delincuencia organizada. La facultad del Congreso de legislar en materia penal cambia de nomenclatura a la fracción XXI del artículo 73, donde además se añade la facultad de legislar en materia de delincuencia organizada. Dentro del numeral XXIII del mismo artículo se le da además la facultad de establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública federal de conformidad con el artículo 21. En la modificación al artículo 115 se suprime por su parte los reglamentos municipales de policía por una “Ley de Seguridad Pública” estatal, es decir que la seguridad pública será de atribución directa y primaria de los ayuntamientos pero bajo una normatividad estatal, lo que representa discusión y aprobación por los congresos locales, lo anterior a reserva del actual debate sobre la eliminación de los cuerpos de seguridad pública municipal para concentrarlos en uno sólo a nivel estatal, que sin estar definido, está resonando en todos los niveles de gobierno y en la sociedad.

### *3.9 Disposiciones laborales*

La reforma al artículo 123 establece precisiones al respecto de la separación, remoción, baja, cese o cualquier forma de separación de sus cargos de agentes del MP, peritos y miembros de corporaciones policiales de los tres niveles de gobierno. En este caso cualquier elemento separado de su encargo por no cumplir con los requisitos de pertenencia y permanencia de las corporaciones, o por incurrir en responsabilidad, no podrá ser reinstalado aún y cuando la autoridad judicial resuelva que dicha separación fue injustificada. Esta disposición es tal vez una de las más radicales ya que prohíbe la reinstalación del elemento aún y cuando haya sido declarado inocente. Esto puede ser un precepto muy peligroso cuando los requisitos establecidos en ley no sean claros o que no sean adecuados para determinar la permanencia de los elementos de la corporación, y aún más puede ser violatorio de derechos humanos y del derecho internacional en general.

El mismo artículo más adelante establece la posibilidad de sistemas complementarios de seguridad social en beneficio de las familias y dependientes de los miembros de corporaciones policiales de los tres niveles y agentes del MP. Esta posibilidad se entiende necesaria debido a la labor tan delicada que desempeñan, sin embargo el texto sólo lo menciona como posibilidad, y no hace vinculante, de entrada, la disposición.

## **4. Consideraciones finales**

Con este análisis descriptivo se busca plasmar en papel la radiografía de la reforma de 2008, resaltando los cambios más relevantes en el texto constitucional que sientan las bases del nuevo sistema de justicia.

En la transición de un sistema mixto muy particular a otro acusatorio que igual se ubica en un contexto relativamente único, las estructuras y mecanismos fueron modificados en varios sentidos. El cambio visto de esta forma se contrasta con la experiencia de algunos estados de la República que han iniciado la transición, y de este ejercicio obtendremos la mejor recomendación

que pueda hacerse. Al mismo tiempo es necesario mirar hacia aquellos sistemas que han reformado esquemas similares de impartición de justicia en direcciones paralelas, para aprender las posibles debilidades y los grandes desafíos que habrán de enfrentarse, es por eso que más que nunca México debe aprender de sus vecinos centro y sudamericanos, que guardan grandes similitudes no sólo en materia de diseño del sistema judicial, sino en cuestión de contexto social y jurídico.

Además, no obstante contar con los mecanismos y las herramientas legislativas para mejorar la impartición de justicia en México, es el fortalecimiento de las instituciones lo que permitirá que el nuevo sistema funcione realmente, ya que de otra forma nos encontraremos repitiendo las mismas inercias y cometiendo los mismos errores bajo nuevos formatos. En esto las autoridades, de la mano de la academia deben coordinar los trabajos de formación de los operadores del nuevo sistema, además de la inversión en materia de infraestructura judicial y entrenamiento de las fuerzas en materia de investigación, que al final se convierte en la condición *sine qua non* del éxito del nuevo sistema.

## Referencias

*Arraigo domiciliario previsto en el numeral 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. La aplicación de esta medida viola las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y de libertad personal previstas en los preceptos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Federal.* Registro No. 170555, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Enero de 2008, Página: 2756, Tesis: I.9o.P.69 P, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

*Arraigo penal. El artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua que lo establece, viola la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Registro No. 176029, Novena época, Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006, Página: 1171, Tesis: P. XXIII/2006, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Penal.

Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos, 2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, Miércoles 18 de junio de 2008.

*Estadísticas judiciales en materia penal*, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), 2010.

FRANK, Jorge Leonardo, *Sistema acusatorio criminal y juicio oral*, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1986.

Iniciativa de Ley de la Cámara de Diputados, Exposición de motivos, Procedimiento Legislativo de Reformas de 19 de diciembre de 2006.

Iniciativa de Ley de la Cámara de Diputados, Exposición de motivos, Procedimiento Legislativo de Reformas de 29 de marzo de 2007.

Iniciativa de Ley del Ejecutivo, Procedimiento Legislativo de Reformas de 27 de diciembre de 1983.

Ley 793, Colombia, 2002.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, reforma de 2003.

MEDINA Perea, Miguel, et. al. *Reporte Chihuahua*, Trans-Border Institute, University of San Diego, CIDAC, Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 2009.

OVALLE Favela, José, *El procedimiento penal oral en el estado de Chihuahua*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Gobierno del Estado de Chihuahua, México 2010.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966,

*Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la constitución federal.* Registro No. 186185, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002, Página: 14, Tesis: P. XXXV/2002, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Penal.

*Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia: Guía de Consulta*, Gobierno Federal, Cámara de Diputados LX Legislatura, Cámara de Senadores LX Legislatura, México, 2008.

ZEPEDA Lecuona, Guillermo, La reforma constitucional en materia penal de junio de 2008. Claroscuros de una oportunidad histórica para transformar el sistema penal mexicano, *Análisis Plural*, 2008, N° 3.