

Comentarios a la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública

Alejandro de la Fuente Alonso*

RESUMEN: *Se agota el plazo para llevar a cabo la reforma del estado, sin embargo, son muchas las discusiones que se llevan en el ámbito legislativo para resolver las diferencias en los enfoques para hacer frente a los retos que el estado mexicano impone. La reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública esta sujeta a diversos análisis y cuestionamientos, si bien es cierto, parece ya inminente se aprobación, es necesario efectuar comentarios sobre los alcances y las probables incongruencias en que puede incurrir nuestro texto fundamental.*

Palabras Clave: *Reforma Constitucional, justicia penal, seguridad pública.*

ABSTRACT: *The term is ending to carry out the reform of the state, nevertheless, there are great discussions in the legislative area to resolve the biggest differences in the approaches to the challenges that the Mexican State imposes. The constitutional reform for penal justice and public safety is tied to diverse analyses and questions, though it is true, approval seems to be already imminent, it is necessary to carry out commentaries on the scopes and the probable incongruities on which our fundamental text can incur.*

Key Words: *Constitutional reform, penal justice, public safety.*

SUMARIO: Introducción. 2. Reforma Propuesta. 3. Aspectos generales. 4. Dictamen final. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Resulta de una importancia trascendental para el rumbo de nuestro país, la reforma constitucional que en materia de justicia penal y seguridad pública se llevará a cabo en fechas próximas, los artículos afectados con esta reforma constitucional son: 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123.

* Doctor en derecho. SNI nivel 1. Investigador del Colegio de Veracruz.

No se puede omitir señalar que diversos legisladores en forma individual, pero representando a sus partidos políticos, habían propuesto reformas a los mencionados artículos constitucionales, pero fueron retomados estos textos hasta que en marzo del 2007 el presidente de la república, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, remitió a la Cámara de diputados iniciativa de reforma constitucional, con lo que se reconoce expresamente, por parte de quien ejerce el poder, la necesidad de su transformación para incrementar su eficiencia.

En este caso lo que se pretende es modificar nuestro sistema penal estimado como inquisitorio por uno acusatorio, para lo cual se efectúan adiciones al texto constitucional para que queden expresamente sus principios plasmados en forma indudable, así como se pretende fortalecer el sistema de juicio oral a fin de otorgar un mayor nivel de justicia a los gobernados, lo anterior de la mano con una serie de determinaciones como fortalecer la defensa eliminando la figura de la persona de confianza, de la mano con otras medidas relacionadas con el ejercicio de la acción penal y el combate a la delincuencia organizada, lo cual fortalece al Estado mexicano y que será motivo de análisis líneas adelante.

2. Reforma propuesta

La reforma propuesta y que fue hecha llegar a la cámara de senadores por los diputados era en el siguiente sentido:

Artículo 16. 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 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.

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

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.

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 de 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.

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.

Comentarios a la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública

La autoridad judicial, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar en 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 de 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.

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. 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.

En los casos de delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación, autorizado en cada caso por el Procurador General de la República tendrá acceso directo a la documentación fiscal, financiera, fiduciaria, bursátil, electoral y aquella que por ley tenga carácter reservado o confidencial, cuando se encuentre relacionada con la investigación del delito.⁵

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.

La policía podrá ingresar sin orden judicial a un domicilio cuando exista información o conocimiento de una amenaza actual o inminente a la vida o a la integridad corporal de las personas, así como en el caso de flagrancia cuando se esté persiguiendo materialmente al inculpado, en los términos del párrafo cuarto de este artículo, debiendo informar de inmediato a la autoridad competente.

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.

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.

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.

Alejandro de la Fuente Alonso

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.

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.

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

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.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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.

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.

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

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.

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.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. En sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

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.

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.

La Federación, los Estado 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 y 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.

Comentarios a la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública

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.

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.

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 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.

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 podrán efectuarse con su consentimiento expreso.

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 podrán aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Artículo 19. 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.

En 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.

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

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. 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 reclamen en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

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.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

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 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.

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.

Comentarios a la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública

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.

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, en 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 inculpado, 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 auxiliándose 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 oral o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado 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 el 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.

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 derecho;

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.

Artículo 21. 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.

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.

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

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 esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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.

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.

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 a la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública

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

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.

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.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, 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 impuesto, 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 en acusado por estos delitos se comporte como dueño.

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

Artículo 73. 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. Los Estados adoptarán ...

I a VI. ...

VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquella 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. Toda persona tiene el derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverá 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, persona 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. A XIV. ...¹

Como se desprende del texto transcrito, existen diversas modificaciones al sistema constitucional establecido, entre ellas las siguientes:

1. Desaparición del concepto de cuerpo del delito;
2. Definición de delincuencia organizada;
3. Constitucionalización del arraigo;
4. Facultades para el Ministerio Público para acceder a información clasificada como confidencial cuando este relacionada con la investigación de un delito;
5. Facultad para la policía para ingresar a domicilios sin autorización judicial;
6. Introducción de jueces de control para el poder judicial;
7. Implementación de los medios alternativos de solución de controversias;
8. Eliminación del concepto de readaptación social;
9. Sustitución del auto de formal prisión por el de vinculación a proceso;
10. Introducción del sistema penal acusatorio y oral;
11. Introducción textual del principio de presunción de inocencia;
- 12.- Autorización para que la víctima u ofendido del delito participe en el proceso;
- 13.-Protección de datos personales de víctimas de delito;
- 14.- Criterio de oportunidad para el ejercicio de la acción penal;
- 15.- Profesionalización de la policía;
- 16.- Facultad federal para legislar y regular el funcionamiento policial; y
- 17.- Inclusión de los peritos como individuos sujetos a legislación laboral especializada.

Aspectos que serán desarrollados a continuación.

3. Aspectos generales

Cabe hacer mención que varios de los puntos ya señalados pueden ser considerados, y así han sido denunciados por políticos e intelectuales como un fraude a la ley, y en este caso a la constitución, debemos recordar que “cuando el fraude se realiza en relación con la Ley, el engaño o inexactitud derivan de que hay

¹ Minuta, proyecto de decreto, por el que se forman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, remitida por la Cámara de Diputados a la Cámara de Senadores el 12 de diciembre de 2007.

una actitud consciente que en el sujeto se forja de evadir la obligatoriedad de la ley con producción de una afectación a quien puede derivar derechos de la ley eludida”,² por tanto cuando tenemos la interpretación de nuestro más alto tribunal el sentido de que :

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: 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 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.

El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión, hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 172/2007. 15 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos.

Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Daniel Guzmán Aguado³

Por tanto, al momento en que se constitucionaliza el arraigo para evitar el criterio de la Corte, estamos realizando por parte del estado y las fuerzas políticas mayoritarias una reforma a modo, a fin de mantener las costumbres oficiales y dar vuelta al cumplimiento de las garantías constitucionales vigentes: por otro lado, resulta innecesario colocar expresamente en el texto fundamental lo que implícitamente ya se encontraba protegido como se aprecia en esto:

² ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa- UNAM, México D.F., 2000.

³ www.scjn.gob.mx

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXV, Mayo de 2007

Página: 1186

Tesis: 2a. XXXV/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no partícipe” en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.

Amparo en revisión 89/2007. 21 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Marat Paredes Montiel.

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Enero de 2006

Página: 2326

Tesis: I.7o.P.75 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SI CARECE DE LAS EXIGENCIAS DE FONDO Y FORMA, EN ARAS DEL RESPETO AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y AL ARTÍCULO 19, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DEBE CONCEDERSE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL LISA Y LLANA.

Si bien es cierto que en las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, por regla general, las cuestiones de forma son de estudio preferente a las de fondo, también lo es que ello no ocurre cuando el acto reclamado es un auto de formal prisión, que no cumple con las exigencias formales como son el expresar correctamente el delito imputado al indiciado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, en el que tampoco se satisfacen las cuestiones de fondo, tales como que los datos que conforman la causa penal de la cual emana el acto sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado. En este supuesto, la sentencia que se dicte no debe ser para conceder la protección constitucional por falta

de fundamentación y motivación, ya que resultaría ocioso y contrario al artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues sólo retrasaría la administración de justicia con serios perjuicios para el indiciado privado de su libertad, por lo que en aras del respeto al principio de presunción de inocencia y al numeral 19, párrafo primero, constitucional, debe concederse el amparo liso y llano por insuficiencia de pruebas en esta etapa procesal y no para que la autoridad judicial subsane las violaciones formales.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1517/2005. 8 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Aureliano Pérez Telles.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, Precedentes Relevantes, página 1829, tesis 3814, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN QUE CONTIENE VIOLACIONES DE FORMA Y FONDO. LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO POR EL SEGUNDO ASPECTO RESULTA CONFORME A DERECHO"; Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXVI, página 786, tesis de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AMPARO CONTRA" y Tomo LXIII, página 2061, tesis de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN EL AMPARO CONTRA EL, DEBE DARSE PREFERENCIA A LAS VIOLACIONES DE FONDO."⁴

De tal forma, diversas de las reformas propuestas se ubican en el campo de la incongruencia constitucional, ya que por un lado se trata de fortalecer la defensa de los ciudadanos y por otra se crea un régimen de excepción con una definición de delincuencia organizada y se crean figuras que afectan la esfera jurídica de los gobernados, los cuales resiente acciones de poder sin ser oídos y vencidos mediante un juicio justo y hablo de la perdida de la libertad personal o del patrimonio, a través de la figura de extinción de dominio, o de la vinculación a proceso por simples indicios.

Aspectos que dieron lugar a gran discusión en diversos foros del espacio público y que dieron lugar a un análisis detallado por parte de los senadores de la república, los cuales emitieron el dictamen final.

4. Dictamen final

Derivado de las diluciones sobre esta reforma, la cámara de senadores de inmediato elimino un par de párrafos a la propuesta hecha, ya que eran los que más conflicto social causaban y estos fueron:

En los casos de delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación, autorizado en cada caso por el Procurador General de la República tendrá acceso directo a la

⁴ www.scjn.gob.mx

Comentarios a la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública

documentación fiscal, financiera, fiduciaria, bursátil, electoral y aquélla que por ley tenga carácter reservado o confidencial, cuando se encuentre relacionada con la investigación del delito y la policía podrá ingresar sin orden judicial a un domicilio cuando exista información o conocimiento de una amenaza actual o inminente a la vida o a la integridad corporal de las personas, así como en el caso de flagrancia cuando se esté persiguiendo materialmente al inculpado, en los términos del párrafo cuarto de este artículo, debiendo informar de inmediato a la autoridad competente.

Sin embargo, pasaron como bueno el resto que tiene aun ciertas observaciones, entre las más importantes las siguientes:

El término flagrancia jurídicamente se encuentra definido, por lo que su sustitución para casuísticamente señalar que se puede detener a una persona en el momento que este cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido, queda en un asunto subjetivo que tendrá que ser objeto de aclaración por nuestro más alto tribunal.

No es contrario a la doctrina entender que un texto constitucional está integrado por normas y principios, pero en este caso también agregaremos definiciones, que por técnica legislativa corresponde a la legislación secundaria, por tanto delincuencia organizada debe estar definida en la ley especializada.

Hablar de órdenes de cateo que ya no necesiten ser emitidas por escrito, sino que solo sean autorizadas por el juez y solicitadas por el ministerio público aumente en perjuicio de la certidumbre jurídica de los gobernados, la discrecionalidad de los actos de la autoridad.

Cambios semánticos que no modifican conceptos como el de readaptación social por reinserción social o el de reo por el de sentenciado o pena corporal por privativa de libertad, que en nada benefician las garantías de los mexicanos, o la desaparición del jurado popular ya en desuso.

Ya no encontramos en el texto constitucional el término para la declaración preparatoria, es decir, si pensamos en reducción de términos, el de la declaración preparatoria desaparece, además se le otorga a los particulares la posibilidad del ejercicio de la acción penal, con lo que se rompe el monopolio de ésta por parte del Ministerio Público.

Se sujeta a una regulación especial el desempeño de los peritos, aun y cuando éstos tienen una actividad que no puede comprender en estricto sentido como una función de estado, sino que son auxiliares de la justicia.

Conclusiones

Como se desprende del apartado anterior, existen diversas propuestas de modificación al texto constitucional que se estiman benéficas, como es el profesionalizar la defensa en materia penal, aumentar la intervención judicial especializada en los procesos penales y establecer un esfuerzo legal conjunto, a fin de coordinar el esfuerzo estatal en el combate a las conductas primigenias transnacionales.

Sin embargo, como ya se ha señalado, existe incongruencia en el esfuerzo, cuando al mismo tiempo que reconoce expresamente a la población su presunción de inocencia, concede mayor discrecionalidad a la autoridad para hacer frente a los problemas de seguridad que enfrenta como es permitir al arraigo y que se emita un auto de vinculación a proceso por que existan indicios de la existencia de un delito y la probable responsabilidad.

Lo anterior, sin entrar al análisis de que el sistema de amplia subjetividad y discrecionalidad plasmados desde un principio de oportunidad, hasta la valoración de las pruebas en juicio oral puede hacer que los índices de corrupción se incrementen en perjuicio del fin último de la justicia.

Adicionalmente, no podemos dejar de señalar que al implementarse los medios alternativos de solución de controversias, pareciera que el juicio oral será la excepción y al igual que en el sistema de los Estados Unidos de América, tendremos dentro de poco especialistas en negociación, más que en litigio.

Una de las grandes críticas que se mantienen al proyecto final y que ha sido soslayado por las legislaturas de las entidades federativas es el hecho de que existen procedimientos que afectan la esfera jurídica de los gobernados en los que el Estado actúa en contra de su patrimonio sin haberlo oído y vencido en juicio, lo que si es un verdadero dilema entre el control y la seguridad jurídica que son responsabilidades ineludibles del Estado mexicano.

Por ello a manera de epílogo me permito citar al Doctor Diego Valadez quien señaló “en México, las instituciones no están funcionando. El país vive un proceso de ingobernabilidad acentuado. Autoritarismo, irresponsabilidad y baja calidad caracterizan a la cúpula gobernante.”⁵

⁵ www.oem.com.mx/oem/notas/n696358.htm

Bibliografía

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa-UNAM, México D.F., 2000.

CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Ed. UNAM, México D.F., 1998.

Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2401-VIII, martes 11 de diciembre de 2007. Fuente en Internet: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

Páginas web

www.cddhcu.gob.mx

www.oem.com.mx

www.scjn.gob.mx

www.senado.gob.mx