

# LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

*Gerardo García Silva*

El fenómeno de la globalización ha afectado seriamente el papel y las dimensiones del Estado moderno. Y uno de los efectos más perniciosos de este fenómeno mundial se observa en la transformación de la delincuencia. Para hacer frente a esta situación, la mayoría de los países ha optado por la expansión del Derecho Penal, en vez de diseñar reformas estructurales que busquen hacer eficiente el sistema de procuración e impartición de justicia. Para el autor de la presente reflexión —Director Jurídico del Instituto Nacional de Ciencias Penales— la recientemente aprobada reforma constitucional en materia penal si bien representa una importantísima transformación legislativa, también implicará maniobrar con gran imaginación y detalle los aspectos estructurales de este nuevo sistema. Del éxito de este proceso dependerá, en gran medida, el contorno y la sustancia de la próxima era jurídica de nuestro país.

“Nada es tan decisivo para el estilo de una época  
jurídica como la concepción del ser humano  
a la que ésta se orienta”.<sup>1</sup>  
Gustav Radbruch

## I. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y LA POLÍTICA CRIMINAL EN MÉXICO

Cuánta vigencia cobra en nuestros días esa frase de Radbruch y cuánto sentido tiene cuando la concepción del ser humano a la que se orienta esa época jurídica a la que se alude, es la del Estado mexicano en los inicios de este nuevo siglo y milenio.

<sup>1</sup> *El hombre en el Derecho (Der Mensch im Recht)*, 2ª edición, Göttingen, 1961, p. 9. Citado por Albin Eser, en “Una justicia penal ‘a la medida del ser humano’ en la

Siguiendo los postulados hegelianos, el Estado es la máxima concreción de la idea en la realidad, por lo que éste es la representación más acabada del proceso dialéctico y, por ende, el fundamento de la organización social. Sin embargo, cabría preguntarnos si en el contexto de globalización en el que vivimos en la actualidad, es posible hablar todavía del Estado como el ente jurídico y político denominado Estado-nación.

La pregunta podría antojarse atrevida. Sin embargo, voy a aportar algunas evidencias para sostener mi posición. Vivimos en un mundo globalizado.<sup>2</sup> Desde finales del siglo pasado hemos presenciado una transformación a escala mundial, que ha trascendido en prácticamente todos los ámbitos de nuestra vida. Los procesos democratizadores en diversas partes del mundo, así como la preeminencia de un modelo económico de libre mercado, han sido las tendencias dominantes de los últimos años.

Estos cambios han producido diversas consecuencias. En lo económico, hemos presenciado una transición hacia un esquema de libre mercado en que las empresas han cobrado una fuerza e importancia que excede los límites geográficos y culturales. Hace treinta años hubiera sido imposible ver el logo de *Macdonald's* en plena Plaza Roja de Moscú, o el uso masivo del *internet* y la telefonía celular.<sup>3</sup>

Estos cambios igualmente han implicado la necesidad de revisar el papel que juega el Estado —como concepto jurídico-político—, al grado de que se ha llegado a hablar de la desaparición del Estado-nación. Se piensa en el Estado como un simple garante de las condiciones óptimas de inversión y seguridad para las empresas, y para mantener el control social para que la economía siga “su juego”.

Sin duda, los avances científicos y tecnológicos son un referente obligado para poder entender este proceso de globalización. Los avances en telecomunicaciones, en la Medicina y la Genética han —literalmente— transformado al mundo. En lo social ha sucedido otro tan-

época de la globalización”, *Tendencias del Derecho Penal y la Política Criminal del Tercer Milenio*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Colección Memorias N° 1, México, 2002, p. 42.

<sup>2</sup> Véase Bauman, Zygmunt, *La Globalización. Consecuencias Humanas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 7 y ss.

<sup>3</sup> Véase García Silva, Gerardo, “La reforma de la Política Criminal en México”, en *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, N° 14, Tercera Época, INACIPE, noviembre-diciembre 2007, pp. 131-142.

to. Claramente ha prevalecido una tendencia “democratizadora” no sólo en lo electoral, sino en diversos aspectos como los derechos humanos y la participación social, en temas que antes se consideraban como exclusivos del propio Estado.

De esta forma, el recuento de todos estos sucesos nos deja un proceso de transición en lo económico, en lo político y en lo social, que nos muestra a un Estado reducido, débil, acotado, en muchas ocasiones supeditado a intereses transnacionales, con la consecuente redefinición no sólo del concepto mismo de Estado, sino también el de soberanía y nación.

Se observa que la tendencia hacia la adopción de sistemas democráticos de gobierno se ha impuesto, substituyendo modelos autoritarios o absolutistas. Asimismo, la sociedad ha ganado espacios de participación que antes tenía vedados, y que se vinculan a una ampliación de los derechos humanos más allá de los derechos civiles y políticos y de los derechos sociales. Ahora se habla de los derechos de las minorías y de los llamados derechos difusos —derechos de tercera generación—, como el derecho a un medio ambiente sano, sustentable, etcétera.

Sin embargo, es necesario reconocer que esta transición no ha sido tersa ni igual en todo el mundo. En los países con mayor atraso económico y político este cambio, en muchas ocasiones realizado con poco tino por los operadores políticos, ha significado grandes costos sociales y económicos. Esta lectura es aplicable a nuestro país. Nuestra transición no ha sido “tersa” sino “rípida” y difícil, y constituye el principal reto a afrontar en los próximos años si no queremos quedar a la saga en esta transformación.

Como lo mencioné, hoy en día la concepción del Estado está siendo revisada, y con ella todas las demás estructuras que la componen, por lo que resulta imperioso para un país como México este replanteamiento, ya que actualmente se encuentra en una encrucijada por consolidar su vida democrática, al mismo tiempo que intenta satisfacer las enormes necesidades de su población y su inserción en el contexto internacional. Para Max Weber:

Caracteriza hoy formalmente al Estado el ser un orden jurídico y administrativo —cuyos preceptos pueden variarse— por el que se orienta la actividad —“acción de asociación”— del cuadro administrativo (a su vez regu-

lada por preceptos estatuidos) y el cual pretende validez no sólo frente a los miembros de la asociación —que pertenecen a ella esencialmente por nacimiento— sino también respecto de toda acción ejecutada en el territorio a que se extienda la dominación.

Más adelante el mismo autor define al Estado como: “(...) aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima”.<sup>4</sup>

Sobre lo que se puede entender en la actualidad acerca de lo que es el Estado, Ikram Antaki<sup>5</sup> hace una excelente radiografía en la que nos presenta sus principales características, al señalar que para garantizar la estabilidad de sus mecanismos en el tiempo y el espacio, el poder debe disponer de una estructura estable, leyes, organizaciones y limitar las modalidades de resistencia de los ciudadanos. Se trata de extender las redes del poder a través del campo social y de interiorizar, en el corazón de los gobernados, sus obligaciones.

Si el objetivo del poder sólo es conseguido a través de reglas externas, la obediencia de éstas es incierta y frágil. De ahí un proceso que pasa por la apropiación íntima de las razones de la obediencia. Los medios de acción serán una mezcla de obligación y de persuasión. Si el poder no está resuelto a forzar la obediencia, desaparecerá. Señala que es en este punto que surge la obligación del Estado de instalar una red que comprende esencialmente un ejército, una policía, una burocracia, leyes y sanciones diversas. Este aparato estará orientado hacia la acción coercitiva. Estos medios han sido dispuestos en vista de su eficiencia; si no son eficaces, sobran.

Con ello sintetiza más de cuatro mil años de experiencia en la construcción de lo que hoy conocemos con el nombre de Estado. En esa descripción señala elementos, características, fines y funciones del Estado, los cuales podemos resumir en lo siguiente: controlar el poder o, como hemos señalado, la violencia legítima del Estado. Es así como a lo largo de la historia, hemos presenciado diversas concepciones que tratan de fundamentar las bases del ejercicio de este poder.

<sup>4</sup> Arteaga Nava, Elisur, *Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Volumen 2, Derecho Constitucional, Editorial Harla, México, 1997, p. 32.

<sup>5</sup> *El Manual del Ciudadano Contemporáneo*, Colección Ariel, primera reimpresión, México, 2000, p. 79.

Puede hablarse de tres grandes etapas que, a mi juicio, pueden abarcar este proceso.<sup>6</sup> Así podemos señalar un primer momento, que va desde la justificación basada en una concepción divina, supranatural, en la que los designios de la comunidad eran marcados por el intermediario entre ésta y la deidad, en la que naturalmente el individuo no contaba o contaba poco. Las leyes tenían un fundamento metafísico, abstracto; el poder estaba concentrado en una persona o grupo. Aquí encontramos desde el líder de la tribu, hasta el antiguo señor feudal.

En un segundo momento, se observa que la organización social, el sedentarismo —derivado del mayor aprovechamiento de la tierra— así como los primeros asentamientos humanos, buscan dar mayor cohesión al grupo social, la cual se sigue basando en orígenes divinos. Sin embargo, para efectos prácticos se ejerce a través de un rey. De esta forma la monarquía, que era la justificación del ejercicio del poder del más fuerte, se constituye en una forma de dominio que se hereda de generación en generación, con aprobación divina.

En este tipo de dominación se ejerce el poder de manera absoluta y discrecional. El hombre sigue siendo la parte de un todo, sin mayor relevancia. Las leyes son los mandatos del rey o del grupo social que lo ostenta. Se comienza a desarrollar una “conciencia” de pertenencia a una comunidad, surge la idea de lo “nacional”, en contraposición a lo “extranjero”. Existe un mayor conocimiento de las leyes de la naturaleza, sin alcanzar su pleno dominio, y se comienzan a intercambiar los excedentes de la producción de los bienes básicos para la subsistencia.

En una tercera etapa, se encuentra que la justificación del poder ya no puede devenir de un origen divino, sino de los hombres. El dominio no puede quedar sustentado en meras especulaciones o entelequias, sino por escrito. El poder ya no es ejercido por el más fuerte en su provecho, sino para proteger a los más débiles, arribando de “la

<sup>6</sup> José Joaquín Urbano Martínez, señala que: “el Derecho Penal no sólo debe concebirse a partir de la positividad del derecho, sino a partir de un contexto político que remite a los distintos modelos de Estado —absolutista, legal de derecho y constitucional de derecho— y a un contexto epistemológico que remite a las distintas corrientes del pensamiento —pensamiento metafísico, iluminismo, positivismo, neokantismo, ontologismo y funcionalismo—”. Véase *La Legitimidad del Derecho Penal, equilibrio entre fines, funciones y consecuencias*, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 30.

razón de la fuerza, a la fuerza de la razón”. Para enmarcar las relaciones sociales, el individuo cobra rostro e identidad propia, la voluntad individual sirve para construir la voluntad general sobre la que se asienta el fundamento jurídico —ya no divino— para vivir en sociedad, lo que se identifica con los actuales regímenes democráticos de corte constitucional que han definido y acotado los alcances y límites del Estado encuadrados en un marco jurídico que, con muy pocas excepciones, es el modelo imperante en la actualidad.

Si seguimos a Marx en cuanto que la infraestructura determina la superestructura social, se entenderá que nuestro país, inmerso en esa transición, ha sido afectado en todas y cada una de sus estructuras, en particular el sistema de justicia penal y la Política Criminal. No sólo el Estado y la sociedad han cambiado, también la delincuencia. El fenómeno de la criminalidad se ha desbordado en las últimas décadas como consecuencia de un Estado débil, con marcos legales anticuados o rebasados por la realidad. Fenómenos como la delincuencia organizada, el narcotráfico o el terrorismo, suponen verdaderos desafíos para mantener el control social, la estabilidad y la paz, debido a que su actuación tampoco conoce fronteras.<sup>7</sup>

Esa es una lección que hemos tenido que aprender de forma muy dolorosa: sin seguridad y justicia en el amplio sentido de la palabra, no puede aspirarse a los niveles de desarrollo que el país y la sociedad demandan.<sup>8</sup>

En contraparte, la respuesta institucional del Estado ante este reto a través de su sistema de justicia penal es pobre y desarticulada. Encontramos un sistema de seguridad pública ineficiente, reactivo, que basa su efectividad en la disuasión de los delitos por medio de

<sup>7</sup> Una encuesta realizada por el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI), que difundió el Consejo Coordinador Empresarial (CCE), reveló que en los últimos 5 años más de 30 millones de mexicanos mayores de 18 años fueron víctimas de la delincuencia. Véase la dirección electrónica: <http://www.terra.com.mx/noticias/articulo/156612/>.

<sup>8</sup> Guillermo Zepeda Lecuona lo sintetiza de la siguiente forma: “Una conclusión que se desprende del análisis del fenómeno delictivo es la importancia de la efectividad y eficiencia de las instituciones de seguridad ciudadana y justicia penal de una sociedad. De la fortaleza de estas instituciones depende que en el mediano plazo mejoren los niveles de seguridad ciudadana en México, como una condición necesaria para el desarrollo y la equidad del país”. *Crimen sin Castigo. Procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, Fondo de Cultura Económica-CIDAC, México, 2004, pp. 90,91.

operativos específicos en ciertas zonas y apostando a la flagrancia, con el personal menos capacitado, dignificado y sin un servicio de carrera que le permita aspirar a un desarrollo profesional.<sup>9</sup>

Contamos con un sistema de procuración de justicia burocratizado, asfixiado por un modelo de investigación anacrónico, sin un perfil adecuado para el desarrollo de la función ministerial, que no cuenta con incentivos para su capacitación y profesionalización, con altos grados de responsabilidad y estrés y con una remuneración baja, que trabaja bajo presiones de todo tipo que pretenden influir en sus determinaciones.<sup>10</sup>

Tenemos un sistema de impartición de justicia, que si bien en los últimos años se ha dignificado, reestructurado y profesionalizado, aun sigue sujeto a muchas presiones que intentan influir en su labor, además de no contar con los recursos suficientes para poder hacer realidad la aspiración constitucional de una justicia pronta y expedita.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Un informe del Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C. (CIDE), señala que la impunidad en México es casi total. Se estima que sólo un porcentaje mínimo de delitos (menos del 1% del universo global) son resueltos por las instituciones de combate a la delincuencia y justicia penal. Véase, *Opinión jurídica sobre la Reforma Penal en México: en dos partes problemas y soluciones*, CIDE, 31 de marzo de 2005, p. 3.

<sup>10</sup> El CIDE reporta que tanto la policía judicial, como el Ministerio Público y los peritos son incapaces de hacer un manejo adecuado de escenas del crimen y que la eficiencia en el cumplimiento de órdenes de aprehensión es del 40%. *Opinión jurídica sobre la Reforma Penal en México...*, *Idem*.

<sup>11</sup> Tal y como lo ha señalado el propio Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “Las mediciones de opinión pública —a lo largo de los últimos ocho años— reportan que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no cuenta con un índice de confianza satisfactorio: apenas uno de cada tres ciudadanos manifiestan confianza en ella. Asimismo, se ha detectado que existe una gran confusión entre el Poder Judicial Federal, los poderes judiciales estatales y las policías: un estudio realizado en la capital del país concluyó que siete de cada diez mexicanos no identifican con claridad a los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación. A pesar de este desconocimiento tan generalizado, apenas uno de cada cinco tiene la percepción de que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son justas y lamentablemente cuatro de cada cinco ciudadanos tiene la percepción de que existe corrupción en el Poder Judicial Federal”. *Discurso del ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia al rendir protesta como presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*, México, D.F., 2 de Enero de 2007, véase la dirección electrónica: <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/F2626040-9B21-415F-A143-9F5F97CD1292/6087/ENE022007TOMADEPROTESTAPRESIDENCIA.pdf>.

Finalmente, nuestro sistema de ejecución de sanciones se encuentra a punto de colapsar, por la sobrepoblación y vicios como la corrupción, que hacen inoperante la readaptación social.

A la luz de todo lo anterior, el diagnóstico es claro: nuestro modelo de justicia penal es insuficiente para dar respuesta eficaz a la demanda de seguridad y justicia por parte de la sociedad. La población vive en un permanente estado de inseguridad, las pérdidas económicas son grandes —el producto de los delitos ha llegado a un 0.85 del PIB—,<sup>12</sup> hemos descendido en el *ranking* mundial de competitividad, lo que comienza a afectar la inversión privada que está buscando lugares más seguros para invertir. Todo esto ha ocasionado que la demanda más sentida de la sociedad sea, precisamente, la seguridad como base para hacer posible la convivencia común.

Todo esto nos deja ver la tendencia y el uso que se está haciendo del Derecho Penal para atender esta problemática. Contrario a lo que cabría esperar en un entorno más democrático y participativo, vivimos una expansión del Derecho Penal y una utilización como *prima ratio* para la solución de los conflictos sociales. Estamos apostando a la utilización del Derecho Penal como solución y como contención social, lo cual es visible a través de la Política Criminal o el manejo político de la cuestión criminal que está llevando a cabo el Estado mexicano.<sup>13</sup>

El aumento de efectivos de los cuerpos de seguridad, la realización de cambios legislativos para aumentar penas y facilitar la investigación y persecución de delitos —con la violación de garantías individuales— o la construcción de más centros de reclusión, muestran con claridad esa tendencia a la expansión.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Véase la siguiente dirección electrónica: [http://www.icesi.org.mx/icesi-org-mx/images/pdf/Inseguridad\\_01.pdf](http://www.icesi.org.mx/icesi-org-mx/images/pdf/Inseguridad_01.pdf).

<sup>13</sup> “El Gobierno del presidente mexicano, Felipe Calderón, ordenó a más de 27,000 soldados, marinos militares y policías federales perseguir a los narcotraficantes y secuestradores en varias regiones, en un intento por frenar la ola de violencia que en 2006 dejó más de dos mil muertos en todo el país”. Véase la nota: *Amnistía Internacional preocupada por la actuación del Ejército mexicano en materia de seguridad pública*, dirección electrónica: <http://www.terra.com.mx/formato.aspx?ref=0&articuloId=212971&paginaId=1&formatoId=2&canal=mujer>

<sup>14</sup> Véase Martínez Bastida, Eduardo, *Política Criminológica*, Editorial Porrúa, México, 2007.

Por lo que hace a la dogmática penal, notamos que solamente ha servido para causar más confusión que claridad como apoyo en el análisis de los elementos que integran los delitos (con independencia de lo que diga nuestro legislador, aún no hemos resuelto si la corriente que priva en nuestros códigos sustantivos y adjetivos es causalista o finalista). Por otra parte, comienza a permear en países como Alemania y Estados Unidos el llamado “Derecho Penal del enemigo”<sup>15</sup> o tolerancia cero, que han constituido la base para justificar políticas de discriminación o las intervenciones en otros países como Afganistán e Irak. Asimismo, se plantea la posibilidad de que organismos supranacionales como la Corte Penal Internacional pueda juzgar a ciudadanos de un país, por la comisión de delitos como el genocidio o la desaparición forzada de personas.

Considero que en las actuales circunstancias, apostar a una expansión del Derecho Penal refleja un endurecimiento de la Política Criminal del Estado mexicano, que nos remite a estadios ya superados de carácter autoritario que comprometen seriamente las garantías y derechos fundamentales que tanto trabajo nos ha costado ganar.

Raúl Zaffaroni<sup>16</sup> ha señalado que históricamente, el Derecho Penal ha buscado un discurso legitimador, es decir, un pretexto más o menos real para justificar el uso de la coerción. Así, ha señalado que la lista de los “enemigos” ha sido larga y diversa: en la antigüedad eran la sífilis, el alcoholismo y el comunismo; hoy en día son el narcotráfico y el terrorismo. La tesis principal de Zaffaroni es que la estructura del discurso Político Criminal no ha cambiado desde 1487, lo que se ha transformado es el contenido, es decir, el enemigo. De esta forma, encontramos que el Derecho Penal históricamente ha oscilado entre dos extremos, un Derecho Penal liberal y otro de corte autoritario.

Desde el sexenio anterior y en lo que va del actual, se han venido realizando una serie de operativos en contra del crimen organizado con la finalidad de demostrar que el Estado mexicano no ha sido rebasado por la delincuencia. “México Seguro”, “Operativos conjuntos” —Michoacán, Guerrero, Tamaulipas, Nuevo León, Sinaloa, Chihua-

<sup>15</sup> Véase Muñoz Conde, Francisco, *El Derecho Penal del enemigo*, Conferencias Magistrales 6, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.

<sup>16</sup> Conferencia Magistral impartida en el auditorio “Alfonso Quiroz Cuarón” del Instituto Nacional de Ciencias Penales, el 16 de enero de 2004.

hua, etc.—, son solamente algunas de las denominaciones que se han dado a esta Política Criminal, en esta “guerra” que no sabemos si en realidad estamos ganando o no, y no lo sabemos por una cuestión elemental de estrategia: no conocemos cuál es el tamaño del “enemigo”.<sup>17</sup> Por supuesto que escuchamos en las noticias de detenciones y decomisos, pero no sabemos qué tan cerca o lejos estamos de la(s) meta(s).

El discurso político criminal nos ha señalado que esta “guerra” será larga, desgastante y costosa en vidas humanas. En los hechos esta batalla es encabezada por las fuerzas armadas, lo que ha sido objeto de muchas críticas,<sup>18</sup> así como los cuerpos de policía de la Secretaría de Seguridad Pública Federal (Policía Federal Preventiva, Policía Federal de Caminos, Policía Fiscal, Agencia Federal de Investigación).

De esta forma puede señalarse que nuestro sistema de justicia penal atraviesa por una de sus más profundas crisis, tal y como lo aseverara en su momento Alfonso Quiroz Cuarón al señalar:

En resumen, podemos afirmar que nuestra criminalidad evoluciona y se transforma, y que los organismos encargados de perseguir y reprimir el crimen cada día quedan más a la zaga y alejados del criminal... por inercia, por rutina o por hábito nos hemos acostumbrado a la impunidad... en nuestro país la regla es el crimen sin castigo. Vivimos el hecho cada momento doloroso, de la separación, del divorcio, entre el delito y la sanción, y esto constituye una de las más profundas crisis de la justicia y del Estado frente al Derecho.<sup>19</sup>

Esta crisis se agudizó en la década de los noventa del siglo pasado, y ha estallado durante los primeros años de este nuevo siglo y milenio. De esto nos han dado cuenta Rafael Ruiz Harrell (*Criminalidad y mal gobierno*), estudios del Instituto Ciudadano de Estudios sobre Seguridad Pública (ICESI) (*Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta encuestas nacionales sobre inseguridad pública*), el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) (*Opinión jurídica sobre la refor-*

<sup>17</sup> Véase la nota “Ganar ¿a quién?”, *Reforma*, dirección electrónica: <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/424/847275/>, 23 de enero de 2008.

<sup>18</sup> Véase “El papel de las fuerzas armadas en las labores de Seguridad Pública”, en *Criminogénesis*, Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal, publicación cuatrimestral, año 1, número 1, octubre de 2007, pp. 365-381.

<sup>19</sup> Citado por Guillermo Zepeda Lecuona en *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, México, FCE-CIDAC, 2004.

ma penal en México en dos partes, problemas y soluciones), así como otros tantos estudios y diagnósticos como los de Fundar A.C., la ONG Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, A.C. (*Derechos incumplidos, violaciones legalizadas. los derechos humanos en el sexenio 2000-2006*), el Alto Comisionados de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (*Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*), que son sólo algunos ejemplos de cómo se ha documentado este proceso, que puede ser resumido en las siguientes consideraciones:

1. Existe un consenso en que el actual sistema de justicia penal en México no deja satisfechos ni a las víctimas, ni a los justiciables ni a la sociedad.
2. Las instituciones encargadas de la seguridad y la justicia en nuestro país sufren una grave obsolescencia, frente a una criminalidad mejor organizada, con recursos y que aprovecha los vacíos legales para delinquir.
3. El sistema de enjuiciamiento penal no respeta los derechos de quienes intervienen en el proceso penal. Algunos datos lo confirman:<sup>20</sup>
  - Actualmente se encuentran privadas de su libertad 216,930 personas, de las cuales más de 90 mil no han recibido aún una sentencia. A esto se le conoce como presos sin condena.
  - El 50% de las detenciones ocurren en flagrancia, y de éstas el 25% se refieren a robos de menos de mil pesos.
  - El Consejo Coordinador Empresarial señala que el promedio de un juicio en México es de más de 350 días.
  - Un estudio del CIDE indica que, en promedio, la estancia en prisión de una persona es de 42.2 meses, aunque no diferencia entre procesados y sentenciados.
  - El promedio de manutención de cada uno de los más de 216 mil internos es de 130 pesos diarios, es decir 27 millones de pesos al mes y 800 millones al año.

<sup>20</sup> Véase García Silva, Gerardo, “Retos de la Justicia Penal” en *Defensa Penal*, núm. 4, junio, 2008, pp. 26 a 33.

- Emitir una resolución judicial en la ciudad de México cuesta casi tres veces más que en Chile, donde se implementaron los juicios orales y los procesos de mediación. Un estudio del Tribunal Superior de Justicia del D.F., revela que en el 2006, el costo promedio de un dictamen emitido por jueces y magistrados fue de 12, 215 pesos.

Una de las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, sugirió “promover una profunda transformación en el sistema de justicia, que garantice el Estado de Derecho en todos los órdenes, que comprenda el reconocimiento del derecho de las víctimas; el abandono del modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio”...entre otras.

## II. LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO. UNA NUEVA VISIÓN POLÍTICO CRIMINAL

El 18 de junio de 2008, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reformaban los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto implica que se ha aprobado una de las reformas más importantes en materia de seguridad y justicia en los últimos tiempos, pues se trata de una de las llamadas “reformas estructurales” —junto a las reformas fiscal, electoral, energética, laboral y del Estado—, que nuestro país necesita para poder enfrentar los retos que le depara un mundo globalizado.

### 1 ¿Qué plantea la reforma?

- Ésta es una reforma producto del consenso entre las diversas fuerzas políticas, el Ejecutivo y diversos grupos sociales.
- Es una reforma que busca generar un equilibrio entre la eficacia en la investigación y persecución del delito, y el respeto a las garantías consagradas en la Constitución.
- Es una reforma que plantea de fondo cambios en los aspectos procesal, penal y criminológico.

## 2. Aspectos penales

- No se basa en una doctrina determinada —Causalismo, Finalismo, Funcionalismo— (artículo 16).
- Fortalece la defensoría pública —servicio profesional de carrera de los defensores— (artículo 17, párrafo 6°).
- Considera la aplicación de bienes para combatir los recursos de procedencia ilícita en forma efectiva (artículo 22).

## 3. Aspectos procesales

- Hace explícita la presunción de inocencia a nivel constitucional (artículo 20, apartado B, fracción I), a diferencia de lo que sucede en la actualidad, que debe interpretarse *a contrario sensu* de los artículos 16 y 19 constitucionales.
- Establece mecanismos alternativos de solución de conflictos (artículo 17, párrafo 3°).
- Establece un cambio de sistema procesal, de uno deficientemente acusatorio (mixto) a uno preponderantemente acusatorio (artículo 20, apartado A).
- Se establece que la prisión preventiva sólo se aplicará cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio. Sólo será oficiosa en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro o delitos cometidos con medios violentos (artículo 19, párrafo 2°).
- Crea los jueces de control para cuidar la legalidad de medidas cautelares como el arraigo y la intervención de comunicaciones, cuando así lo solicite el Ministerio Público (artículo 16, párrafo 13).
- Establece la posibilidad de que, en ciertos casos, las víctimas puedan ejercer la acción penal, sin necesidad de acudir ante el Ministerio Público, sino directamente ante el juez (21, párrafo 2°).
- Establece la adopción de criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal (artículo 21, párrafo 7°), que tendrán que ser regulados en la legislación secundaria, lo cual permitirá al Ministerio Público no ejercer acción penal en caso de delitos leves o de poca cuantía.

#### 4. Aspectos criminológicos

- Establece un nuevo paradigma en cuanto a nuestro sistema de ejecución de sanciones, al quitar el concepto readaptación social —concepción psicológica— y substituirlo por el de reinserción social —concepción sociológica— (artículo 18).
- Establece bases mínimas para la coordinación y los objetivos del sistema nacional de seguridad pública (artículo 21, párrafos 9º y 10º).
- Se establece la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada (artículo 73, fracción XXI).
- Se instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social para el personal ministerial, pericial, policial, así como sus familiares y dependientes (artículo 123, apartado B, fracción XIII, último párrafo).

#### 5. Aspectos controvertidos de la reforma

- La incorporación del arraigo a nivel constitucional (artículo 16, párrafo 7º), al cual se considera como una detención o prisión preventiva adelantada, que atenta contra el principio de presunción de inocencia.
- La inclusión del concepto de delincuencia organizada a nivel constitucional (artículo 16, párrafo 8º), pues se piensa que se recortan garantías además de que la definición de delincuencia organizada es muy deficiente, casi idéntica a la de asociación delictuosa.
- Que se permita la extradición de un inculpado que esté siendo procesado por delitos de delincuencia organizada (artículo 19, párrafo 6º).

### III. ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

La reforma contempla un cambio de fondo al actual sistema de enjuiciamiento penal procesal penal, de uno de corte inquisitivo o mixto a uno de corte acusatorio. Algunos de los aspectos más relevantes que implica esta reforma son las siguientes:

Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (Cambia el sistema de enjuiciamiento penal de uno de corte mixto a uno preponderantemente acusatorio)

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; (Se establece que en la búsqueda de la verdad debe prevalecer la objetividad, así como hacer valer los derechos de víctimas e imputados)

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; (Principio de inmediación y sistema de audiencias)

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; (Se termina con la práctica de medios de prueba del Ministerio Público durante la fase de averiguación previa y se establece el principio de igualdad de las partes y de contradicción)

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral; (Se establecen los principios de publicidad, contradicción y oralidad)

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; (Se establece el principio de igualdad procesal y remite al principio de presunción de inocencia)

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; (Principio de igualdad de partes y contradicción)

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 con-

vicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad; (Reconocimiento de culpabilidad, *plea bargaining* en Estados Unidos, *plaide coupable* en Francia, “procedimiento de conformidad” en España)

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado; (Objetividad e imparcialidad)

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula; y (Cláusula de exclusión de prueba ilícita)

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio. (Se establece un sistema de audiencias, en que se aplicarán los principios y reglas de un sistema de corte acusatorio, adversarial y oral)

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; (Presunción de inocencia)

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio; (Derecho a no declarar o autoincriminarse)

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. (Excepción al derecho a ser informado sobre acusador)

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

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

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. (Principio de juez natural y de publicidad)

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

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

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

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; (Garantía de ser juzgado en un plazo razonable)

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 (Defensa adecuada)

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

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será

superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares; (Excepcionalidad de la prisión preventiva).

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; (Defensa adecuada)

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. (Coadyuvancia con el Ministerio Público)

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

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

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

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

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

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

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

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.

#### IV. RETOS Y PERSPECTIVAS

Emprender una reforma de este calibre no resulta nada fácil. Esta reforma, aún antes de “nacer” formalmente, ya había sido bautizada como reforma “Guantánamo”, o como el vaso de agua con las gotitas de “veneno”, entre otras. Ciertamente no es la reforma perfecta que todos quisiéramos, pero entre lo deseable y lo posible, es lo que tenemos. Ahora bien, ¿qué retos depara a esta reforma para poder implementarse?

Lo primero que tenemos que señalar es que los transitorios marcan un período de hasta ocho años, para que esta reforma opere de manera completa en todo el territorio nacional. Sin embargo, al considerar todos los aspectos que esto involucra, parece ser que se requerirá más tiempo del señalado. Tratando de sintetizar, mencionaré algunos de los retos que debe enfrentar esta reforma para poder operar plenamente y replantear una nueva Política Criminal en nuestro país, a saber, el reto normativo, el estructural y el cultural. Vamos a señalar en qué consiste cada uno de ellos.

##### *IV.1 Reto normativo*

Supone la adecuación de la normatividad secundaria para aplicar las reformas constitucionales. De no hacerse de forma adecuada, se generarán más problemas de los que se intenta superar. Lo anterior implica modificar y crear por lo menos 12 leyes diferentes, tanto en el nivel federal, como local: Código Federal y locales de Procedimientos Penales; Código Penal Federal y locales; Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y locales; Ley Orgánica de la PGR y locales; Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; Ley Federal de Justicia Alternativa; Ley de Aplicación de Bienes a favor del Estado; Ley de Amparo; Ley del Debido Proceso; Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Ley Federal de Policía; y Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social.

### IV.2 *Reto institucional*

La reforma requerirá no sólo una cuantiosa inversión de recursos para reestructurar instalaciones, sino también cambios en los procesos de gestión institucional que deberán realizarse para operar bajo la lógica del nuevo sistema. Debemos realizar una reingeniería de nuestras instituciones de seguridad y justicia penal —tal y como lo ha señalado Gerardo Laveaga—. <sup>21</sup> Se deben cambiar los incentivos y los objetivos y metas institucionales. Pero mientras la eficiencia se mida en planes de remitir 22 mil personas ante el Ministerio Público <sup>22</sup> o que éste tenga que cumplir con “cuotas” de consignaciones, el sistema no cambiará.

### IV.3 *Reto cultural*

Plantea un cambio de mentalidad en todos los operadores del sistema de justicia penal —policía, Ministerio Público y juzgadores—, por lo que se requerirá un intenso y prolongado proceso de capacitación y formación de nuevos cuadros para garantizar que este sistema se arraigue en nuestra cultura jurídica, así como un nuevo paradigma en la enseñanza del Derecho tal y como lo ha señalado Andrés Baytelman:

...las exigencias de la reforma en materia de capacitación están desarrollando un nuevo paradigma de enseñanza legal, que amenaza lentamente con empezar a desplazar al tradicional sistema de enseñanza del derecho [...], al menos en el área procesal-penal. <sup>23</sup>

Tal y como puede observarse, con la publicación de la reforma constitucional apenas inicia un camino que será largo, no exento de pro-

<sup>21</sup> “Hacia la reingeniería del Derecho Penal”, en *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, N° 4, Segunda Época, octubre-diciembre de 2002, pp. 19.

<sup>22</sup> Nos referimos al Programa de Seguridad Pública del Jefe de la Policía del Distrito Federal para el 2004, así como testimonios de Ministerios Públicos en el video “El Túnel”, elaborado por el Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE).

<sup>23</sup> “Capacitación como fútbol”, Módulo sobre capacitación para la reforma procesal penal, Curso sobre instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral, Temuco, 1° de abril de 2004., p. 1.

blemas y dudas. Sin embargo, creo que vale la pena intentarlo por todo lo que está en juego.

## V. PERSPECTIVAS

Como hemos señalado, el fenómeno llamado globalización ha afectado e influido en el redimensionamiento del Estado como concepto jurídico-político. Esto, a su vez, ha afectado a las instituciones que lo conforman, incluida la Política Criminal, como decisión del Estado para enfrentar al fenómeno criminal.

Los efectos de la globalización también se han manifestado en la delincuencia, que se ha organizado de mejor forma para realizar sus actividades ilícitas, al contrario de las instituciones encargadas de la seguridad y la justicia que han sufrido un proceso de obsolescencia, que las coloca en gran desventaja para enfrentar con eficacia a la delincuencia. Derivado de esta situación, en los últimos años se ha venido experimentando una tendencia hacia la expansión del Derecho Penal y su utilización como *prima ratio* para la atención del fenómeno criminal, lo cual está implicando la toma de medidas cada vez más extremas y la consecuente vulneración de nuestras garantías constitucionales.

La reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, supone un cambio importante en materia de Política Criminal legislativa, al establecer aspectos como el cambio de sistema de enjuiciamiento penal, la presunción de inocencia, la excepcionalidad de la prisión preventiva, la carga de la prueba del Ministerio Público, la introducción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la extinción de dominio de bienes de procedencia ilícita, para enfrentar con eficacia a la criminalidad, al tiempo que establece mecanismos para preservar las garantías y derechos fundamentales de todos los gobernados.

Sin embargo, debido a la complejidad de este proceso de cambio de nuestro sistema de justicia penal, se requerirá de operar en diversos aspectos como el estructural y fomentar una nueva cultura en los operadores del nuevo sistema para que éste pueda llegar a arraigar en nuestro país, por lo que se prevé que será un proceso largo y complicado, en el que seguramente se tendrán que enfrentar diversos problemas y retos, pero bien vale la pena asumirlos si se toma en conside-

ración que en ello va en juego nuestra estabilidad y viabilidad como nación para los próximos años.

Francis Fukuyama escribiría<sup>24</sup> que él que había sido paladín de un Estado reducido y acotado, ahora consideraba que en el contexto de globalización y como medida de seguridad frente a retos como el narcotráfico y el terrorismo, se requiere de Estados fuertes, con un régimen de garantías sólido, que asegure a los gobernados el respeto a sus libertades esenciales. Considero que nuestro país se encuentra en ese camino, que hay que trabajar con una visión de corto, mediano y largo plazo para fortalecer tanto a las instituciones como a los operadores del sistema, para que este nuevo sistema pueda arraigar y dar los resultados que de él se esperan.

De ahí que quienes estamos involucrados en este proceso de cambio: policía, agentes del Ministerio Público, jueces, peritos, académicos y ciudadanos, colaboremos en nuestro ámbito de responsabilidad para asegurar el éxito en este proceso de transición, ya que se trata del país más justo que todos demandamos y que debemos heredar a nuestras futuras generaciones, y que delinearé el estilo de esta nueva época jurídica en nuestro país.

<sup>24</sup> *La Construcción del Estado. Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI*, traducción de María Alonso, Barcelona, Ediciones B, Grupo Z, 2004, pp. 175 y 176.