

REFORMAS PENALES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Reformas y adiciones a diversos artículos.*

I. INTRODUCCIÓN

A) La extensa reforma que hoy se propone evidencia que, como siempre, el poder público sigue pensando que las normas jurídicas son la panacea para resolver los problemas de inseguridad y de procuración e impartición de justicia. Por otra parte, es bien sabido que siempre se han aprovechado las coyunturas para reformar la ley y hasta la Constitución; por tal razón, en no pocos casos dichas reformas son apresuradas y sin mediar las reflexiones necesarias sobre sus consecuencias. Ejemplos sobran, y esta reforma, en diversos aspectos, es uno de ellos.

No es comprensible que en estos momentos tan difíciles se vuelva a proceder en la misma forma demagógica. ¿Por qué el poder público, antes de elaborar y someter a la Cámara de Senadores esta reforma tan amplia (denominada por sus autores “Reforma estructural del sistema de justicia penal mexicano”), que versa, como su nombre lo indica, sobre una cuestión tan delicada y tan trascendente como es la justicia penal, no se enfoca prioritariamente a responder las demandas que en forma tan desesperada y vehemente plantea la sociedad sobre la inseguridad?

No se desconoce que se han realizado algunas acciones para tratar de resolver los problemas de inseguridad; sin embargo, los resultados son casi inadvertibles.

B) La reforma que se plantea en relación con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es sumamente amplia, tiene que ver con

* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

veintitrés artículos (16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 29, 73, 76, 78, 82, 89, 93, 95, 102, 105, 107, 110, 111, 116, 119 y 122). Las modificaciones más relevantes, en materia de justicia penal, corresponden a los artículos 16, 18, 20, 21, 22 y 102, a las cuales se concretarán estos comentarios.

II. REFORMAS Y ADICIONES A DIVERSOS ARTÍCULOS

1. *Modificaciones terminológicas y otras*

En diversos artículos las reformas tienen que ver con modificaciones terminológicas intrascendentes. Se sustituyen los términos de “inculpado” o “indiciado”, de uso y aceptación universal, por el de “imputado”, excesivamente teórico, propio de los procesalistas y que, por lo mismo, no corresponde al lenguaje constitucional. En otras, se antepone le término de “fiscal” al de Ministerio Público, de lo cual resulta la figura aberrante de “Fiscal del Ministerio Público”, lo que significa, de una primera lectura, que habrá un fiscal que, como su nombre lo indica, fiscalizará al Ministerio Público en sus actuaciones, lo cual no corresponde a lo que se quiere decir. Algunas más se introducen para homologar facultades o para hacer concordancias y armonizar aspectos federales y locales, o para sustituir las referencias de Procuraduría General de la República y de procurador por las de Fiscalía General de la Federación o de fiscal general.

2. *Artículo 16. Régimen de excepción en torno a la delincuencia organizada*

Se incorpora el párrafo noveno que a la letra dice: “La ley definirá los casos en que los delitos se considerarán como delincuencia organizada, así como los términos y modalidades para su investigación y persecución”. Esto quiere decir, de manera muy clara, que todo lo relativo a la delincuencia organizada, en cuanto a la determinación de los delitos que la integran, a su investigación y persecución, queda fuera de los postulados constitucionales. Se trata de una fórmula de excepción que remite todo a la regulación de la Ley Federal sobre Delincuencia Organizada y, por tanto, evidencia una restricción de garantías, prohibida en el artículo 1o.

La disposición antes señalada está redactada en forma muy concreta y, diríamos, hasta discreta, en comparación con un documento anterior, donde se decía muy explícitamente que

...en las averiguaciones previas relativas a los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, la ley de la materia contemplará reglas especiales sobre el valor probatorio de los medios de prueba recabados en la averiguación previa y también la investigación de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación de la delincuencia organizada, a través de técnicas especiales.

En ese mismo documento anterior, en la fracción VI del artículo 20 constitucional, donde se hacía referencia expresa al “proceso penal acusatorio” (*sic*), se dejaban fuera de este sistema democrático los delitos considerados como delincuencia organizada, es decir, se consagraba, implícitamente, el sistema inquisitivo, inadmisible en una República democrática (artículo 40). En la exposición de motivos se pretendía justificar este abierto rompimiento con las garantías constitucionales diciendo:

...tomando en consideración los graves riesgos que podría traer aparejada la implementación del modelo acusatorio en la investigación, persecución y sanción de estos delitos, el Ejecutivo Federal a mi cargo, somete a la consideración de esta soberanía la propuesta de adición al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en aras de plasmar la posibilidad de que en tratándose de delincuencia organizada, la ley secundaria regule los aspectos antes referidos.

Estas prescripciones y esta ideología tan atropellante, que para algún sector pudieran ser oportunas por tratarse de delincuencia organizada, son sumamente graves, porque dentro del espacio consagrado a las garantías constitucionales se establece un derecho penal de excepción que rompe con el congruente e integral sistema de justicia penal, consagrado en la Constitución desde 1917. Además, este régimen de excepción, una vez reconocido en la Constitución (aunque de manera contraria a las garantías), pudiera ir ganando terreno, como ya lo ha ganado, y ser un paso para continuar estableciendo excepciones que signifiquen una incertidumbre acerca de la efectividad del respeto absoluto que debe haber en relación con las garantías postuladas en la Constitución.

3. Artículo 18. Sistema de justicia penal para adolescentes

En el artículo 18 la reforma más importante es la relativa a la estructura del sistema de justicia penal para adolescentes. Para regularlo se adicionan cuatro párrafos (4o., 5o., 6o. y 7o.) en los que se establecen, de manera detallada, los principios a los cuales debe sujetarse todo el sistema. De todos estos principios se desprende la filiación radicalmente garantista de la reforma.

En la actualidad, la Constitución federal únicamente estipula que: “la Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”. La reforma va mucho más lejos de este principio tan escuetamente expresado, pero que debe interpretarse en toda su amplitud.

El proyecto de reforma, en el párrafo 4o., da cabida a varios postulados:

- 1) Se prescribe, en principio, que “la Federación, los estados y el Distrito Federal establecerán sistemas integrales de justicia penal para adolescentes, en los que se garanticen los derechos fundamentales, que reconoce esta Constitución para todo individuo”. Enhorabuena que así sea, para terminar con las leyes tan heterogéneas y desequilibradas que rigen esta materia y, sobre todo, para que la normatividad correspondiente tenga como fundamento las garantías consagradas en esta Constitución.
- 2) En cuanto al empleo del término “adolescentes”, no parece el más adecuado, ni se justifica en la exposición de motivos. En México, desde principios del siglo pasado, se emplea el término de “menores”, no en sentido peyorativo, sino en sentido de minoría de edad. Sin embargo, no es el caso referirnos de fondo al tema que ya se ha planteado en diversos foros por los especialistas de la materia.
- 3) Se consigna, también, que “el sistema «de justicia» será aplicable únicamente a las personas imputadas de realizar una conducta tipificada como delito por las leyes penales cuando tenían más de doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad”. Independientemente de la muy mala redacción, cabe destacar dos cuestiones verdaderamente plausibles. Por un lado, se pretende evitar que los menores sean sancionados por conductas peligrosas para la sociedad o para ellos mismos; es decir, sancionarlos por mala conducta. Por

otro lado, con esta determinación constitucional, además de fijarse con toda precisión la edad límite inferior y superior de la responsabilidad de los menores, se terminaría con la tendencia —manifestada, muy frecuentemente, por la prensa y por grupos sociales o políticos que desconocen el fondo de la problemática de los menores— de proponer la disminución de la edad para la responsabilidad penal, sin considerar que la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, determina como edad límite la de dieciocho años, y que dicha Convención adoptada por México (ratificada por el Senado el 19 de junio de 1990) es, por mandato del artículo 133 de la Constitución federal, ley suprema del país.

El mismo párrafo estatuye que se podrán “celebrar convenios de carácter general entre los gobiernos federal y los de las entidades federativas a efecto de que recíprocamente se auxilien en la atención de los adolescentes sujetos a medidas cautelares y de seguridad, especialmente de internamiento”. La celebración de convenios para lograr una auténtica cooperación y auxilio entre las autoridades, a todas luces es recomendable, pero si además, tienen como finalidad optimizar la atención a los menores de edad que se encuentran privados de su libertad, es doblemente aconsejable.

El párrafo 5o. puntualiza la necesaria especialización de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia para adolescentes, así como de la ejecución de sanciones. Esta especialización, en materia de menores, es insoslayable, por tratarse de personas que merecen un trato especial.

En el párrafo 6o. se prevé que “las sanciones deberán ser proporcionales a las conductas realizadas”. Tal recomendación, aunque loable, no corresponde a la Constitución, sino a una ley secundaria, pues, los postulados constitucionales sólo deben marcar pautas muy concretas sin entrar en detalles que incumben a la ley secundaria. Lo mismo se puede decir respecto a que “la privación de la libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda”.

Finalmente, la reforma establece (en el párrafo 7o.) que “las personas menores de doce «años» que en su caso, hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, únicamente serán objeto de asistencia social”. Esta disposición excluye del sistema de justicia penal para adolescentes propuesto, a las personas no mayores de doce años; pero vale señalar que

en lugar de anotar que “serán objeto de asistencia social”, debiera decirse que “se les brindará asistencia social en libertad”, destacando que dicha asistencia siempre será en libertad.

4. Artículo 20

El proyecto de reforma introduce múltiples modificaciones a los textos que integran el artículo 20.

A. En el apartado A

Concerniente a los derechos del inculpado (en la reforma “imputado”), los aspectos que merecen comentario especial son los siguientes: 1) Referencia expresa de la “presunción” de inocencia; 2) Libertad provisional mediante caución; 3) Defensa adecuada ejercida por abogado certificado; 4) Supresión de la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el juez sin asistencia del defensor; 5) Conocer hechos y derechos; 6) inmediación y oralidad; 7) Publicidad y concentración.

a. “Presunción de inocencia”

A propósito de la presunción de inocencia, mejor dicho, principio de inocencia, se afirma en la exposición de motivos que “aunque siempre se ha dicho que una persona es inocente hasta que se le pruebe lo contrario, ninguna norma de derecho interno y menos a nivel constitucional preveía este postulado aceptado por México en los ...instrumentos internacionales que el país ha suscrito”. Se refiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Ante dicha consideración se introduce, en la fracción I del artículo 20, un párrafo para contemplar expresamente el principio de inocencia, sin advertir que, aunque no fuera “expresamente”, tal principio ya está previsto en la Constitución a través de las diversas garantías relacionadas con el acusado o inculpado.

El principio de inocencia, en la actualidad —y aun considerando la propuesta de reforma, donde se presenta como un gran avance— sólo significa el derecho que toda persona tiene a ser considerada inocente, mientras no

se le declare culpable en sentencia firme, mediante un juicio regido por las garantías constitucionales. Sin embargo, no es posible pensar en la vigencia cabal del principio de inocencia mientras exista la prisión preventiva y otras medidas precautorias previstas en la propia Constitución y en las leyes secundarias (como el arraigo).

Debe tenerse presente que la prisión preventiva es –como lo han afirmado los especialistas– una “figura de expansión”, ya que día a día crece su procedencia, en lugar de limitarla, progresivamente, a los casos absolutamente indispensables en coherencia con el respeto que, dentro de un Estado de derecho, merecen los derechos humanos y el propio principio de inocencia. Bien podría pensarse en cancelar la prisión preventiva en relación con los ancianos, los enfermos graves, las mujeres con hijos pequeños o embarazadas, etcétera.

b. Libertad provisional mediante caución

La reforma cambia la redacción de la fracción I del artículo 20. Invierte la forma consignada en los textos vigentes para dar la impresión de que la prisión preventiva es realmente una excepción, como debiera ser. El texto se inicia diciendo: “Gozará de su libertad, salvo las siguientes excepciones, de conformidad con la ley”. Las excepciones son: los delitos calificados como graves y los no graves, sancionados con pena privativa de libertad cuando no se garantice la reparación del daño, o sea, la prisión preventiva procede en todos los delitos graves, que son sumamente numerosos, y aun en los no graves cuando no se garantice la reparación del daño. Esta última restricción va a traer como consecuencia que aquellas personas pobres que no tengan recursos para garantizar la reparación del daño, fatalmente quedarán privadas de la libertad, situación que no compagina con la exigencia de justicia postulada en el artículo 17 constitucional. Parece que la reforma nada mejora.

El único cambio positivo del proyecto es la supresión de la facultad que actualmente tiene el Ministerio Público de oponerse al otorgamiento de la libertad bajo caución en relación con los delitos no graves. Con ello —se dice en la exposición de motivos— se potencializa el principio de inocencia, lo cual es verdad, pero lo más importante es que esta garantía, que tiene que ver con la libertad de las personas, ya no quede limitada por el parecer del Ministerio Público.

Debe subrayarse que desafortunadamente la procedencia de la libertad provisional está basada en la clasificación de delitos graves y no graves, implantada por la reforma constitucional de 1993, y que ha merecido reiterada crítica de los especialistas en la materia. La calificación de la gravedad se dejó, y se sigue dejando, a la determinación de las leyes procesales y, así, el catálogo de delitos graves se incrementa con la mayor facilidad, lo que ha determinado que la libertad provisional sólo se logre en reducidos casos.

Es oportuno señalar que la propuesta sobre la procedencia de la libertad provisional bajo caución sería la sexta, pues con anterioridad la fracción I ha sido reformada cinco veces. En nuestra opinión, se debería volver al criterio del término medio aritmético de la punibilidad del correspondiente delito, vigente antes de la reforma constitucional de 1993, y también vigente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, criterio que proporciona seguridad y garantiza imparcialidad.

Por otra parte, esta determinación tan trascendente, por tratarse de la libertad de las personas, no debe dejarse a la legislación procesal (ley secundaria), porque eso significa, lisa y llanamente, la cancelación de la garantía constitucional.

c. Defensa adecuada ejercida por abogado certificado

Se modifica la fracción IX del artículo 20 (en la reforma fracción II) para establecer, como derecho del imputado, ser defendido por un defensor que sea abogado certificado.

Concretamente, el proyecto postula que el imputado “tendrá derecho a una defensa adecuada, a cargo de un abogado certificado en términos de la ley, desde el momento en que [éste] comparezca ante el fiscal del Ministerio Público y dentro de las veinticuatro horas siguientes a que quede a disposición del Juez”, con lo que, como lo contempla el texto actual, se cubre la etapa en la que el inculpado se encuentra frente al Ministerio Público, que es donde hay más riesgo de que se cometan abusos y se violen derechos. Se resalta, además, que la defensoría pública será gratuita. En la exposición de motivos se dice que con esta garantía se va a combatir el flagelo conocido como “coyotaje”, es decir, “la conducta de personas que al amparo de una profesión en la que debe imperar la honestidad y los principios éticos, como es la abogacía, lucran con la desesperación de los familiares de los imputados, sin importarles la defensa de sus clientes”.

Esta adición es, evidentemente plausible, pues sin una defensa llevada a cabo por persona profesional los derechos del inculpado se ven plenamente vulnerados y la justicia es nula. Para que haya justicia se requiere que tanto los agentes del Ministerio Público como los defensores (públicos o privados) sean personas altamente capacitadas en el ámbito penal, a efecto de que puedan cumplir con una actividad tan compleja, delicada y de tanta responsabilidad como la que tienen a su cargo. La improvisación en estas áreas debe cancelarse de manera definitiva.

La defensa de ninguna manera debe quedar en manos de cualquier persona, no abogado, aunque sea de la total confianza del inculpado, como se prescribe actualmente en el texto constitucional.

Sin embargo, cabe aquí una precisión: si como dice la fracción III de la reforma, el imputado debe tener defensor desde el momento en que comparezca ante el Ministerio Público, sobra la inclusión de esta fracción en el último párrafo del apartado A mediante el cual se hacen extensivos los derechos a la etapa de averiguación previa. Esto evidencia una duplicidad de la medida y denota, a la vez, descuido y falta de método en la elaboración de la reforma.

En cuanto a la certificación del abogado, ésta parece ser positiva, porque garantiza, de alguna forma, no sólo la capacidad técnica, sino también el desempeño ético del profesionista. Lo que preocupa es el quién y en qué forma se llevará a cabo dicha certificación. De acuerdo con la ley de la defensoría, el otorgamiento de la certificación recae en el Consejo de la Judicatura, lo cual no parece adecuado. Bien podría recaer en un consejo integrado tanto por académicos de reconocido prestigio como por destacados miembros del Poder Judicial; sin embargo, aun así, se engendrarían problemas de difícil solución.

d. Supresión de la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante juez sin asistencia del defensor

Se suprime, de la fracción II, el valor probatorio de la confesión rendida ante el Ministerio Público, en razón de que —como se dice en la exposición de motivos— “es una de las figuras jurídicas que ha tenido mayores críticas en su funcionamiento”. Dicha supresión es sumamente trascendente, en virtud de que es, precisamente, ante el Ministerio Público donde, para obtener la confesión del inculpado, se llega a prácticas tan desprecia-

bles como la tortura. Además, esta confesión, tan desacreditada en el ánimo de la sociedad, contradice de fondo el enjuiciamiento penal acusatorio al que debe ser sometido todo inculpado. Con la reforma, adquiere toda su importancia la declaración preparatoria a que alude la fracción III del propio apartado A del artículo 20. La reforma prevé, también, que carecerá de valor probatorio la confesión rendida ante el juez, sin la asistencia del defensor, propuesta que robustece el derecho a la defensa.

e. Derecho a conocer hechos y derechos constitucionales

La reforma dispone, en la fracción III, que “los hechos que se le imputan y los derechos que en su favor consigna la Constitución” se le harán saber al imputado a partir del momento de su detención. Actualmente, respecto a los hechos que se le atribuyen, se prescribe que se le harán saber dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, es decir, una vez transcurrida la averiguación previa, cuando ya está frente al juez para rendir su declaración preparatoria (en cuanto a los derechos, la situación ya está contemplada en la Constitución). La reforma posibilita que el inculpado pueda ejercer, con todos los conocimientos necesarios, su derecho a defenderse, desde que está frente al Ministerio Público. Es importante dejar constancia de un comentario del doctor García Ramírez: “La novedad aportada por la iniciativa significará que quienes realicen la detención deberán informar al detenido sus derechos sin demora alguna”; es decir, se “impone el deber de informar a los captores del inculpado —que son quienes actúan en el momento de su detención— y no solamente a la autoridad ante la que se presenta el sujeto una vez realizada la captura” (documento denominado “Comentario a la XX iniciativa de reforma constitucional en materia penal del 29 de marzo de 2004”).

f. Inmediación y oralidad

En la fracción V se prescribe que el imputado tiene derecho a que “todas las audiencias se desarrolle en presencia del Juez, que escuchará a quienes intervengan en el proceso”. Como se advierte, en el texto se explicitan dos principios procesales importantes, propios del sistema procesal acusatorio, consignado en la Constitución: el de inmediación y el de oralidad.

Es plausible que se adopte la inmediación que garantiza la presencia del juzgador en las audiencias, pues es éste quien de manera directa deberá formarse un juicio del inculpado y de todo lo que acontezca en el desarrollo de la audiencia, para estar en posibilidad de emitir una sentencia justa. Amnistía Internacional señala, de manera muy acertada, que “la ausencia a menudo del Juez en el juicio y la delegación de autoridad en el secretario del tribunal, en particular en el examen de las pruebas y testigos, menoscaban el proceso judicial”.

De antemano sabemos que esta opinión se enfrenta a la muy generalizada y bien conocida que considera que en la realidad la inmediación no es factible, porque, para su operatividad se necesitaría un número muy elevado de jueces. Sin embargo, en alguna forma habrá que dar solución a este problema, ya que la presencia del juez es insoslayable en un auténtico sistema procesal acusatorio.

Respecto de la plena oralidad, cabe señalar que este principio es el último escalón al que ha de llegar en el enjuiciamiento penal. Para acceder a él debe contarse con un Ministerio Público capaz de defender sus posiciones, en el mismo momento de la audiencia, ya que en ésta no caben titubeos, imprecisiones y mucho menos equivocaciones o contradicciones. El Ministerio Público debe tener conocimientos teóricos profundos, ser experto en la controversia, que requiere precisión de juicio jurídico, elocuencia y concisión. Lo mismo vale decir respecto del defensor y de los juzgadores.

g. Publicidad y concentración

La reforma, en la fracción VIII, prevé que el imputado deberá “ser juzgado en un proceso público …en el que se procurará la concentración en el desahogo de las pruebas”. Inmersos en este texto se encuentran los principios de publicidad y concentración, ambos sumamente positivos, porque propician una justicia más transparente y concisa en cuanto a tiempo. El principio de concentración, como lo anota Sergio García Ramírez, consiste en “reunir el mayor número de actos procesales en un solo momento, que permita un análisis integral y sustente una resolución pronta e incluso inmediata” (mismo documento antes anotado). Por cuanto al *principio de publicidad*, éste ya está contemplado en la fracción VI; a este respecto, Amnistía Internacional recomienda que “la legislación debe garantizar la celebración de audiencias públicas con las debidas garantías y con la presencia obliga-

toria del Juez, el fiscal, el acusado, el abogado defensor en todas las actuaciones". Con relación al texto de la reforma, vale una sugerencia: sería más adecuado hablar de audiencias públicas que de "proceso público", porque en el proceso hay actuaciones que no pueden ser públicas.

En la actualidad, la misma fracción VI regula lo referente al jurado de ciudadanos o jurado popular. La reforma cancela todo lo relativo, pero debe reflexionarse sobre esta eliminación, pues aunque en la práctica el jurado popular ya ha desaparecido, todavía tiene adeptos en razón de sus antecedentes históricos, sobre todo en el ámbito de los delitos cometidos por medio de la prensa. Además, mucho se ha dicho que el jurado popular es propio de las democracias.

B. En el apartado B

Dedicado a los derechos de la víctima o del ofendido, los cambios son muy reducidos. Se conservan, casi en los mismos términos, los textos introducidos a la Constitución a través de la reforma del 2000 (Decreto del 23 de agosto de 2000, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de septiembre del mismo año), que tuvo como fundamento la reforma de septiembre de 1993.

a. Fracción I

El aspecto más importante de la reforma consiste en que, en la fracción I, en lugar del derecho a recibir simplemente asesoría jurídica, se contempla el de recibir asistencia jurídica gratuita a cargo del Estado. Se trata de una garantía muy amplia. Con la asistencia se presta mayor protección a la víctima, pues, además del consejo y la orientación legal, hay una presencia para auxiliarle en lo necesario. Por otra parte, como se ha propuesto por los especialistas, esta asistencia estará a cargo del Estado, lo cual es encomiable.

b. Fracción IV

Donde se prevé el derecho de los menores de edad a no ser careados con el inculpado o procesado, la reforma amplía su campo a las personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho. Sin embargo, es oportuno recordar que siempre se ha entendido que esta falta de ca-

pacidad significa inimputabilidad, y una persona inimputable no debe actuar en un juicio; por tanto, no debe enfrentar los careos.

5. Artículo 21

Como es sabido, la institución del Ministerio Público, en la Constitución, está concebida y regulada en cuanto a sus funciones, organización y dependencia en los artículos 21 y 102. La reforma prevé cambios sustanciales en ambos textos constitucionales.

Respecto del artículo 21 se hacen reformas trascendentales, especialmente en cuanto a las atribuciones del Ministerio Público, al auxilio de la policía y a la autonomía de ambos organismos.

A. Atribuciones del Ministerio Público

En relación con sus atribuciones, la reforma postula en el párrafo primero, que “la investigación de los delitos y la persecución legal de los imputados incumbe al Ministerio Público”. El texto original se refería simplemente a la “persecución de los delitos”, lo que significa buscar las pruebas, aportarlas al juez y actuar frente a éste sosteniendo sus pretensiones. La reforma a la Constitución, de 1993, modificó, de manera impertinente, el texto, para decir: “La investigación y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”, sin advertir que en la actividad de perseguir está implícita la investigación. No se puede perseguir el delito sin antes investigarlo.

El actual proyecto de reforma distorsiona la función del Ministerio Público. Ahora se pretende que éste investigue los delitos, es decir, busque las pruebas únicamente, y persiga legalmente a los imputados, lo cual es precisamente labor de la policía; pero, además, ¿cabe, en este contexto constitucional, hablar de que la persecución ha de ser legal? ¿Podría darse la persecución ilegal?

B. Policía autónoma

El proyecto de reforma reconoce que incumbe al Ministerio Público la investigación de los delitos y la persecución legal de los imputados con el auxilio de la policía, pero cancela un postulado constitucional, especial-

mente importante: la policía “estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público”.

Se consigna, textualmente, que la policía tendrá “autonomía operativa en el ejercicio de sus funciones de investigación, que desarrollará bajo la dirección funcional de la autoridad ministerial en los términos que señala la ley”. Es muy grave que esta disposición tan compleja, en cuanto a la dirección funcional del Ministerio Público, se deje a la ley secundaria.

Si la policía, en el área de investigación, no está bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, ¿qué ruta seguirá esta policía autónoma y omnipotente? ¿Cómo es posible que una policía con autonomía operativa, que va a depender de una secretaría de Estado (Secretaría del Interior), pueda estar, al mismo tiempo, bajo la dirección funcional de la autoridad ministerial? Asimismo, ¿qué hará el Ministerio Público sin policía que orgánica y funcionalmente se encuentre a sus órdenes, para poder allegarse las pruebas y aportarlas al juez, en una consignación sólida, fundada y motivada, para obtener el auto de sujeción a proceso?

Finalmente, es oportuna una reflexión: un sector muy amplio de la sociedad no confía en la policía, y no confía por los vicios y corruptelas con que se desempeña, y sobre todo, porque no cumple eficazmente con sus funciones y genera impunidad; por tanto, racionalmente, lo primero que debe hacerse es profesionalizar a la policía. Si ésta no tiene el rango de una auténtica policía científica, los cambios legales y las nuevas estructuras están condenados al fracaso. La eficacia no viene de las normas, sino del paso por las aulas. Con esta reforma no se garantiza, de ninguna manera, la protección de los derechos de las personas.

C. Ministerio Público autónomo y Fiscalía General de la Federación autónoma

Dotar al Ministerio Público de autonomía es, sin lugar a dudas, la reforma más trascendente. Significa un verdadero avance en la justicia penal. Es un reclamo generalizado. Fue bandera de todos los candidatos a la Presidencia de la República en el 2000. Esto porque se tiene la idea de que el procurador, en su actuación, está, en alguna forma, subordinado al Ejecutivo, quien lo nombra y puede removerlo (artículo 102 constitucional). También se piensa, por algunos sectores de la sociedad, que sus actos son guiados por intereses políticos partidistas. Por todo ello la autonomía del Ministerio Público, entendido como institución, es plenamente recomendable.

A este respecto, en la exposición de motivos se anota que “los organismos autónomos son generalmente entidades técnicas de control que no se guían por intereses partidistas o coyunturales, y para su funcionamiento ideal no sólo deben ser independientes de los poderes clásicos, sino de los partidos o de otros grupos o factores reales de poder”.

El texto de la reforma dice que “el Ministerio Público contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios”. A pesar de lo plausible de esta propuesta, que ya ha sido planteada y comentada en múltiples foros, debe reflexionarse sobre su oportunidad en este momento, ya que la autonomía de esta institución, tan llena de deficiencias, sin corregir previamente los múltiples y arraigados vicios que por ahora la caracterizan (falta de profesionalización, improvisación, corrupción, abuso de poder, etcétera), no dará los resultados deseados. La autonomía no será varita mágica para que todo cambie y funcione adecuadamente. Se requiere un diagnóstico de la institución para de ahí partir paso a paso.

El Ministerio Público se volvió omnipotente. Con el pretexto de la inseguridad se le han ido concediendo facultades que rebasan, en mucho, las atribuciones que se le otorgan en la concepción original del Constituyente de 1917.

Independientemente de estas consideraciones, es válido decir desde ahora, que en el momento en que se establezca la autonomía de la institución, se debe fortalecer su actuación con efectivos controles, muy bien precisados y consistentemente estructurados, de tal forma que garanticen transparencia en el desarrollo de todas sus funciones.

6. Artículo 102

a) La autonomía del Ministerio Público, en el ámbito federal, es instaurada en el apartado A del artículo 102. Textualmente se estipula que “la función del Ministerio Público estará a cargo de la Fiscalía General de la Federación”, que será un organismo público con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Con esta propuesta se pretende —como se dice en la exposición de motivos— “refundar el Ministerio Público de la Federación en la Fiscalía General de la Federación la cual ... sustituiría a la actual Procuraduría General de la República”.

Con la autonomía la institución adquiere “independencia suficiente para conformar un órgano técnico y no de carácter político”.

b) Esta nueva Fiscalía estaría presidida por un fiscal designado por el Ejecutivo Federal y ratificado por el Senado o, en sus recesos, por la Comisión Permanente (como acontece en la actualidad respecto del procurador general de la República, a partir de la reforma de 1994) y durará en su cargo cinco años (no los seis del periodo presidencial). Se prevé, asimismo, que puede “ser ratificado por un periodo igual” (periodo que, se entiende, ha de ser consecutivo). Su remoción no corresponde al Ejecutivo (como lo prescribe el texto constitucional actual), sino que se tendrá que proceder de acuerdo con el título cuarto de la propia Constitución. Este último, que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos, indica que sólo habrá remoción en caso de probables faltas o probables delitos.

Los requisitos para ser fiscal general de la Federación son los mismos que están previstos actualmente en la Constitución a propósito del procurador general de la República; con la salvedad de que la reforma habla de “no haber sido condenado por algún delito” y el texto vigente precisa que “por delito doloso” (excluye el culposo). Es oportuno señalar que tanto el texto constitucional como el proyecto de reforma disponen, entre otros requisitos, “contar con antigüedad mínima de diez años [y] con título profesional de licenciado en derecho”. Son evidentes la imprecisión y el desorden en la redacción: debe especificarse, en primer lugar, la exigencia del título, y, en segundo, que la antigüedad se refiere al ejercicio de esa profesión.

En cuanto a las atribuciones del “fiscal del Ministerio Público”—con algunos cambios de lenguaje—, son los mismos; la única novedad es que “corresponde también al Ministerio Público la procuración de los intereses públicos y sociales ante los tribunales”.

El fiscal general de la Federación, por ser titular de un organismo autónomo, obviamente no acordará con el presidente de la República, pero, por lo mismo, presentará anualmente un informe de actividades a los Poderes de la Unión. Por otra parte, también como consecuencia de su autonomía, no podrá desempeñar las funciones de representación de la Federación (en todos los negocios en que ésta fuere parte, así como en los asuntos en que intervengan diplomáticos o cónsules generales); para ello se crea la “Oficina del Abogado General de la Federación”, que estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley. Para este específico objetivo se adiciona un apartado C al artículo 102.

c) Se regula la figura de los fiscales de circuito (muy similares a los delegados regionales, primero, y de circuito, después, creados en 1985 para las áreas desconcentradas de la Procuraduría General de la República), que se encargarán de la investigación y persecución de los delitos en una forma descentrada. Su designación corresponde al Ejecutivo Federal, a propuesta del fiscal general, y, como éste, deberán ser ratificados por el Senado o, en sus recessos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo cuatro años, podrán ser ratificados para un periodo igual y se renovarán escalonadamente. Su remoción se hará “en los casos y términos que determine la Ley correspondiente”. El texto constitucional no señala los requisitos necesarios para ser fiscal de circuito, lo que indica que, también, quedará a la definición de la ley secundaria. Aquí cabe una consideración: si los fiscales de circuito no son nombrados y removidos por el fiscal general, podría generarse un serio problema en cuanto a la disciplina y el orden jerárquico que debe haber en todas las instituciones. En esta clase de instituciones se suelen dar lineamientos generales de interpretación de la ley, así como lineamientos sobre el tratamiento que, de acuerdo con la ley, debe darse a una misma clase de delitos. Al no existir el orden jerárquico pueden originarse células sin control dentro de la misma institución.

d) Para llevar a cabo todos estos cambios, como se dice en la exposición de motivos, es ineludible reformar “diversos artículos constitucionales”. En realidad, son muy numerosas las modificaciones.

e) En cuanto a la denominación de Fiscalía General de la Federación, pareciera que la autonomía del Ministerio Público va ligada de manera necesaria e indisoluble, al nombre de Fiscalía (en lugar de Procuraduría) y, como consecuencia, al de fiscal (en sustitución de, o ligado a, Ministerio Público). En otras palabras: pareciera que la autonomía es imposible si se conservan los nombres de Procuraduría y procurador. ¿A qué se debe la insistencia en el cambio de nombre? Esta insistencia ya se ve plasmada en algunas leyes, reglamentos y circulares internas de las procuradurías.

El significado de fiscal y de fiscalías es bien conocido, así como también se conocen sus antecedentes históricos, los cuales no conducen a cambiar los nombres, que tienen ya raíces profundas en la Constitución, en múltiples leyes secundarias y hasta en tratados internacionales. ¿Qué se gana con este cambio? ¿Por qué cuando se reforma la Constitución no se hacen únicamente los cambios que son necesarios, sin alterar otros aspectos?

La autonomía es encomiable y benéfica para mejorar la procuración e impartición de justicia, pero no se requieren modificaciones en cuanto al nombre.

7. Artículo 22

En el párrafo referente a la confiscación de bienes, y específicamente en la parte relativa a que no se considerará confiscación el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, la reforma, por error grave o por desconocimiento de lo que es el decomiso, sustituye la palabra “sentenciado” por “imputado”.

Es de todos sabido que el decomiso (de instrumentos, objetos y productos del delito) es una pena, prevista en el artículo 24 del Código Penal Federal, y que las penas se aplican únicamente a los sentenciados, nunca a los indiciados, inculpados o acusados (“imputados”, en el lenguaje de la reforma), aunque se trate de delincuencia organizada.