

## ¿Reformar la Constitución para combatir la delincuencia?

RAÚL GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS

Comentarios a la iniciativa del decreto enviado por el Presidente a la Cámara de Senadores el 9 de diciembre de 1997, por el que se pretende reformar los artículos 16, 19, 20 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este decreto de reforma no sólo no ha sido bien recibido por muchos abogados y académicos de México, sino que muchos han formulado, en diversos foros, severas críticas a dicho decreto. La mayor parte de las críticas se comparten. En la primera parte de este trabajo se hace un resumen de lo que la exposición de motivos expresa para lanzar la iniciativa, transcribiéndose los artículos de la Constitución que se pretenden modificar. Como segundo punto se harán los comentarios a dichos artículos.

En la exposición de motivos se señala que hay la necesidad de combatir eficazmente la delincuencia, por ello se requiere fortalecer al Ministerio Público, ya que esta institución no se ha desarrollado en la misma medida que el Poder Judicial, pues encuentra serios obstáculos para combatir la delincuencia, y sobre todo la delincuencia organizada. Dice, que la misma ley (Constitución) limita la actuación del Ministerio Público, haciéndolo ineficiente en favor de la impunidad. Refiere que la reforma que se hizo a la Constitución en 1993 le impuso a las procuradurías de justicia mayores requisitos para que los jueces dictaran órdenes de aprehensión y autos de formal prisión. Señala también que las averiguaciones previas no deben ser juicios de instrucción, es decir, no se debe de acreditar en esta fase la plena responsabilidad del inculpado, sino que debe bastar que se pruebe la probable responsabilidad para que se les procese. Además, se debe evitar la evasión de presuntos responsables.

Propuesta, observaciones y críticas que hace el Ejecutivo Federal para modificar el artículo 16 Constitucional

Artículo 16....No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado.

Para aquella persona de la que el Ministerio Público considera que ha cometido delito y contra la cual el Estado pretende someterla a un proceso penal, la Constitución estableció, a través del artículo 16, los requisitos que el Ministerio Público debe reunir antes de ejercitar acción penal. Así, señaló que, para librarse orden de aprehensión, se debían obtener datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado. Este artículo fue interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación diciendo que bastaba la comprobación del cuerpo

del delito y la probable responsabilidad para que se pudiera dictar una orden de aprehensión. Sin embargo, en el año de 1993 fue modificado este párrafo del artículo 16 constitucional, desapareciendo el concepto de "cuerpo del delito" sustituyéndolo por el concepto de "tipo penal". Así, el nuevo texto constitucional, vigente hasta hoy, señala como requisito que el Ministerio Público "acredite los elementos que integran el tipo penal" y "la probable responsabilidad del indiciado".

Según la exposición de motivos de la iniciativa que se comenta, la reforma de 1993 obedeció a que consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones, pero que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano. Esta reforma de 1993 a la Constitución siguió, efectivamente, a la corriente de la escuela alemana de derecho penal iniciada por Janz Welzel llamada "finalismo". Esto permite, según la exposición de motivos, que frecuentemente por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia; pone de ejemplo que, en 1997, de todas las averiguaciones previas tomadas a los jueces, no se dictaron por éstos las órdenes de aprehensión en más del 20 por ciento de los casos; y ello se debió a que a partir de 1993 el Ministerio Público tiene más exigencias para probar los delitos, con lo cual se evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad.

Por ello, la iniciativa propone "flexibilizar" los requisitos para el Ministerio Público de obtener una orden de aprehensión, ya que, según la exposición de motivos, con esta medida habría pleno equilibrio entre la persecución de los delincuentes y los derechos de los gobernados, lo que permitiría hacer más eficiente la actuación del Ministerio Público. Las anteriores propuestas, observaciones y críticas que se hacen en la exposición de motivos, suscritas por el Presidente de la República, no son correctas, no son ciertas y no se comparten. Considero que el artículo 16 constitucional no debe ser modificado.

#### Comentarios

La emisión de una orden de aprehensión le compete en nuestro sistema procesal, exclusivamente al Poder Judicial. Hoy se ha querido que sea únicamente el juez quien tome la decisión contra quien se debe de librar una orden de aprehensión. En otros sistemas legales, como es el caso de Estados Unidos de América, la decisión de someter a una persona a procedimiento la toma un gran jurado, que está compuesto por un número aproximado de 25 ciudadanos, a quienes el fiscal, en presencia del juez, les expone que tiene indicios suficientes para hacer una causa probable de que una persona ha cometido un delito, y por ello debe ser sometido a procedimientos. Las estadísticas dicen que en más del 95% de los casos, el gran jurado concede la petición del fiscal.

La Constitución y la Suprema Corte de Justicia establecieron límites a los jueces para dictar órdenes de aprehensión. Para ello se acuñó el concepto de cuerpo del delito y de probable responsabilidad. Desgraciadamente el concepto de cuerpo del delito nunca fue desarrollado, ni se le dio una interpretación con contenido material alguno, y así los jueces se limitaban a transcribir las pruebas (testimonios, periciales, documentales, etcétera) para con ello decir que quedaba comprobado el cuerpo del delito. Incluso cuando se referían a la

probable responsabilidad penal, tan sólo decían que ésta quedaba comprobada con los mismos elementos que habían servido para comprobar el cuerpo del delito. Por años, desde la creación de la Constitución hasta 1993, el concepto "cuerpo del delito" fue absolutamente vacío, sin contenido.

A principios de los noventa hubo voces en el foro de abogados y jueces que pretendieron darle contenido al cuerpo del delito, diciendo que este concepto se equiparaba al tipo penal, comprendiendo en éste los elementos objetivos y subjetivos. Estas voces se expresaron en algunas sentencias de los jueces del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Así, en las órdenes de aprehensión ya no solamente se transcribían las pruebas para tener por comprobado el cuerpo del delito, sino que se hacían reflexiones de lo que este concepto era, equiparándolo al del "tipo penal". Así, al concepto de cuerpo del delito se le dio contenido material de acuerdo a la teoría alemana finalista. Estas ideas fueron penetrando en diversos ámbitos, y poco a poco en las resoluciones de muchos jueces federales y locales en este sentido. Fue por ello que la reforma constitucional de 1993 sustituyó el concepto de "cuerpo del delito" por el de "el tipo penal".

Sin embargo, en el fondo lo que importa, para efectos de librar una orden de aprehensión contra una persona, no son los conceptos, sino el contenido de la decisión que tome el juez. Todo juez penal que dicta una orden de aprehensión debe pensar que está emitiendo no sólo un acto de molestia contra una persona, sino un acto verdaderamente doloroso, pues toda privación de la libertad es en sí un acto dañino para el individuo y para la sociedad. Siempre que un juez dicta una orden de aprehensión, se deben hacer preguntas sobre muchas cuestiones: ¿por qué y con qué elementos dicto una orden de aprehensión en contra de alguien? ¿Cuáles son las pruebas que tengo para considerar que una persona presuntamente ha cometido un delito? ¿Está bien hecha la averiguación previa por el Ministerio Público o no? Todas estas preguntas deben pasar por la cabeza de un juez, pues al fin es el juez a quien la sociedad le da el derecho de tomar una decisión tan importante como es la de emitir una orden que afecta la libertad personal de una persona. No debe ser una decisión al vapor o meramente simple, sino una decisión totalmente meditada. En otros países los jueces tienen otros conceptos, así, en Estados Unidos de América que haya "causa probable" o "duda razonable"; y en España que haya de "sospecha".

Lo que no debe perderse de vista es que se trata de una "decisión" que puede ser refutada, corregida o compartida. Que si la decisión que tomó tiene fundamentos y argumentos suficientes, basándose en pruebas veraces, nadie dirá que es una decisión mal tomada, y será apoyada por los órganos de control de quien la emitió y por la misma sociedad. No se trata de la mera sospecha, o la mera probable responsabilidad, sino de que se deben tomar en cuenta las pruebas, las cuales deben ser ciertas, confiables, serias, etcétera. Por estas razones no estoy de acuerdo con lo expresado por la iniciativa de decreto cuando dice que "frecuentemente por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia". Esto es mentira, la verdad es que no son la ley ni la Constitución las que imponen obstáculos para que se castigue a los delincuentes, sino la verdad es que hay una gran deficiencia en el Ministerio Público que, en lugar de obtener pruebas eficaces y fiables, y de hacer bien su investigación, hace muy mal trabajo y pretende que sus deficiencias sean subsanadas por los jueces. Es preocupante que se proponga "flexibilizar los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para dictar una orden de aprehensión". Pues, con ese

criterio lo único que se conseguiría es que los jueces cedieran fácilmente a las pretensiones del Ministerio Público deficiente e ineficaz, en perjuicio de que éste realice una verdadera labor investigadora. Repito, no son la ley, ni la Constitución, ni los conceptos que se utilizan los obstáculos para que no se puedan combatir los delitos ni que éstos aumenten.

Durante mucho tiempo la Suprema Corte de Justicia de la Nación convalidó la tortura que se daba en las actuaciones de la Policía Judicial y del Ministerio Público, al decir que el inculpado tenía que probar que había sido torturado para que no tuviera validez su confesión. Esta desprotección de las garantías individuales por la Corte dio lugar a que naciera la Comisión Nacional de Derechos Humanos que vino a realizar el papel que la Corte no hacía, pero también la omisión de la Corte dio lugar a que la policía no hiciera bien su trabajo, pues al obtener de las personas su confesión a través de la tortura, ya no tenía que investigar, pues se decía: la confesión releva las pruebas. Al convalidarse la tortura por la Corte, la policía en México se volvió una experta en obtener confesiones, pero inútil en hacer verdaderas investigaciones. Y estas nefastas consecuencias, provocadas por aquella jurisprudencia, las seguimos sufriendo hoy, ya que no tenemos una policía ni Ministerio Público que sepan hacer bien su trabajo. El decreto de iniciativa, de pretender que se flexibilicen los requisitos para el Ministerio Público, lo único que logrará será que las policías y el mismo Ministerio Público continúen sin hacer su trabajo de investigación, que es la verdadera causa de que no se combata eficazmente la delincuencia, y no en cambio la redacción actual del artículo 16 constitucional.

Además, con esta iniciativa, se restringirían las garantías del ciudadano, como bien lo ha afirmado el doctor Sergio García Ramírez. Con esta propuesta, en lugar de investigar para detener, se detendría para investigar. Quedaría en la decisión arbitraria y sin límites de la Procuraduría a quién detener y a quién no, lo que causaría un verdadero terror de la sociedad hacia las autoridades. Con la propuesta haría que no se pudieran distinguir los delitos dolosos de los imprudentes. Así, una persona que atropelle a otra imprudentemente podría ser acusado por delito doloso sin el derecho a obtener su libertad bajo caución. En pocas palabras, combatir de este modo a la delincuencia, sería como podar el césped con una pala mecánica.

A la propuesta de reforma al artículo 19 constitucional. Los requisitos para dictar auto de, formal prisión

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal del delito que se le impute a dicho indiciado y hagan probable su responsabilidad.

Tradicionalmente se ha dicho que se requiere de menores requisitos para librar una orden de aprehensión que para dictar un auto de formal prisión. La iniciativa pretende reformar el artículo 19 en los siguientes términos: "que acrediten la plena existencia de los elementos

objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal del delito que se le impute a dicho indiciado y hagan probable su responsabilidad".

Aparentemente puede observarse que la iniciativa de reforma al artículo 16 señala que para dictar una orden de aprehensión se requiere de menos requisitos que para dictar un auto de formal prisión. Para la primera, se exigiría solamente la "probable existencia de datos". Esta diferencia entre probable y plena, es aparente, pues la realidad, es que en el 99% de los casos en que se aprehende a una sola persona también se le dicta formal prisión. En todos estos casos, el juez señala que los mismos elementos que sirvieron para dictar la orden de aprehensión, sirven para la formal prisión. Muchos jueces, que dictan la orden de aprehensión, dejan listo el expediente para dictar la formal prisión, aprovechando las ventajas que dan las computadoras, al copiar una resolución en otra. Un juez que dictó una orden de aprehensión difícilmente dictaría una de libertad, pues sería tanto como reconocer que se equivocó cuando libró la aprehensión. Este reconocimiento pocos jueces lo aceptan. Por todo esto se insiste que es meramente simbólica la diferencia entre los requisitos de los artículos 16 y del 19.

Dictar un auto de formal prisión, al igual que lo comentado sobre el artículo 16 de la iniciativa, es tornar una decisión por el juez en la que valora o debe valorar la conveniencia o no de someter a una persona a un procedimiento penal, es decir, sentarla en el banquillo de los acusados con todas las implicaciones que ello genera. Es una decisión sumamente seria y, por ende, debe ser absolutamente razonada, motivada, fundamentada con pruebas. Muchos jueces deciden no dictar auto de formal prisión cuando con el material probatorio ya saben que no van a poder dictar sentencia condenatoria, y entonces dicen "¿Para qué entonces dictarle auto de formal prisión?". Muchos otros dicen que se dicta la formal prisión para ver si en el proceso se puede probar la culpabilidad. Este criterio quizás es correcto porque se respeta el principio de la presunción de inocencia. Así, quien debe probar la culpabilidad es quien acusa, y no en cambio quien debe probar su inocencia quien se defiende. Sin embargo, la realidad en México es distinta, se considera al probable responsable culpable hasta que no pruebe su inocencia. Por ello, considero que paradictar un auto de formal prisión, el juez debe hacer un análisis exhaustivo de cada una de las pruebas, para decidir si va a someter a proceso a una persona, sólo así sabrá el procesado y la sociedad en qué consiste la acusación y de qué se tiene que defender. Lo que de ningún modo significa que se está en presencia de un juicio sumario como equivocadamente lo afirma la exposición de motivos.

A la propuesta para tener juicios en ausencia. La iniciativa propone que se adicione un antepenúltimo párrafo al artículo 20 constitucional

Artículo 20...En el evento de que el inculcado se evada en cualquier momento después de que haya rendido su declaración preparatoria, el proceso no se suspenderá y en estos casos todas las actuaciones procesales previstas en las fracciones 1, IV, V, VII y IX de este artículo deberá llevarlas a cabo de manera personal y no podrá hacerlo et través de representante.

La exposición de motivos dice que esta necesidad de adicionar este párrafo tiene como fin establecer disposiciones adecuadas para que el procedimiento penal no sea suspendido ante

la decisión unilateral del presunto responsable de sustraerse a la acción de la justicia, una vez que ha rendido su declaración preparatoria. Pretende la reforma que de este modo se aliente la presencia del presunto responsable ante la autoridad judicial y evitar de esta manera que se evada y eluda las consecuencias jurídicas de la misma a través de un representante legal.

Los comentarios a esta iniciativa no pueden ser más que críticos, pues difícilmente se puede aceptar que haya juicios en ausencia, esto es, que no estén presentes el inculpado ni su defensor. La reforma quiere que quien se evada, se le juzgue sin estar presente, que no ofrezca pruebas, que no tenga conocimiento de lo que suceda en el procedimiento. Esto se parece a los juicios de la Inquisición.

Si se evade después de declarar ante el juez, el procedimiento continuaría en su contra, con lo cual no podría, por ejemplo, solicitar su libertad provisional bajo caución a menos que lo haga en forma personal, esto es, ingresando a prisión. Tampoco podría pedir amparo, pues como no tiene esta garantía no hay garantía violada, ya que el amparo sólo se concede para proteger garantías.

El juicio en ausencia hace que se restrinjan garantías individuales, pues no se pueden ofrecer pruebas ni nombrar defensor. Así, durante un procedimiento en ausencia, quien estuviera sujeto a 61 no podría ser careado, ni tampoco se le recibirían testigos y demás pruebas que ofreciera, ni tampoco podría nombrar abogado ni representante legal. En pocas palabras, como lo dice la propuesta, sus garantías quedarían suspendidas. Las audiencias serían tan sólo con la presencia del Ministerio Público; a los testigos solamente los interrogaría esta parte, sin oposición alguna de nadie; tampoco se presentarían conclusiones de la defensa, y el juez solamente tomaría en cuenta las del Ministerio Público. Se le dictaría sentencia, la cual no podría ser apelada ni combatida. Con todo esto es fantasioso que se diga en la exposición de motivos que: "El derecho de audiencia y defensa permanecerán incólumes, vigentes y expeditos para que su titular los ejerza (...) que su derecho a defenderse haya sido trastocado."

Este tipo de procedimientos propuestos en ausencia, lejos de modernizar el enjuiciamiento penal mexicano, como afirma la exposición de motivos, en el caso de que se convirtieran en ley, nos harían retroceder a las épocas del derecho penal más oscuras y nefastas que la humanidad vivió y sufrió, y que nadie consciente quisiera volver a tener.

A la propuesta de adicionar un párrafo al artículo 22 constitucional. Decomiso de bienes asegurados

Artículo 22. La autoridad judicial podría resolver que se apliquen a favor del Estado los bienes que sean instrumento, objeto o producto de aquellos delitos graves o previstos como de delincuencia organizada, que señale la ley, cuando exista resolución que ponga fin al proceso penal en la que no hubiere un pronunciamiento sobre dichos bienes; se encuentre acreditada en autos la existencia de los elementos objetivos del tipo penal, y se trate de bienes sobre los que el inculpado fuera poseedor, propietario o se conduzca como tal, independientemente de que hayan sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

No estoy en contra del contenido de esta propuesta, pero sí en cambio de que se haga de la Constitución un código de procedimientos penales. Esta modificación bien podría meterse en el Código Penal o en el de Procedimientos. Cada vez que se toca y modifica la Constitución se afecta su rigidez. La Constitución, lejos de contemplar procedimientos, debe ser una ley que establezca los principios y los límites, y no la regulación de los procedimientos penales. Esta crítica la hago válida también para los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución, cuyas disposiciones podrían estar perfectamente dentro de los Códigos Procedimientos, pues repito, la Constitución sólo debe expresar los principios generales y las garantías individuales, los cuales deben ser la fuente de la ley y de la jurisprudencia.

Quisiera concluir y afirmar de las iniciativas de reforma a los artículos que, en el caso de que fueran aprobadas por el Congreso, no habrían de mejorar el combate a la delincuencia, pues aun cuando pudieran tener deficiencias ni la Constitución ni las leyes son obstáculos para dicho combate. Para hacer frente a la delincuencia se deben mejorar el Ministerio Público y la Policía Judicial. Sí veo, en cambio, que si fueran aprobadas, habrían grandes injusticias en personas inocentes, a quienes se les restringirían sus garantías, y generarían terror en la sociedad hacia las autoridades. Habrá severas críticas a nuestro sistema procesal tanto en el interior como en el extranjero, las cuales serán justas.

Profesor del Departamento de Derecho del ITAM

Encuesta nacional II  
Cultura de la legalidad

INDICADORES

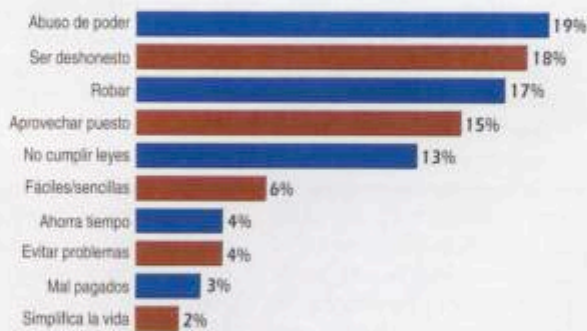
# Encuesta nacional II

## Cultura de la legalidad

SI USTED TUVIERA UN ALTO CARGO EN EL GOBIERNO  
¿QUÉ HARÍA EN LAS SIGUIENTES SITUACIONES?



¿PARA USTED QUÉ SIGNIFICA CORRUPCIÓN?



¿QUIÉN CREE USTED QUE RESPETAN MENOS LAS LEYES:  
LOS GOBERNANTES, LOS CIUDADANOS O LOS DOS?



Vitrina metodológica:

Levantamiento: 4-10 de agosto de 1995; tipo de encuesta: se realizaron 1,200 entrevistas a nivel nacional a mayores de 15 años en su domicilio, se utilizó muestreo aleatorio estratificado y controles cualitativos; margen de error: ± 2.5%; nivel de confianza: 95%





Economía II  
Impuestos y sociedad

**INDICADORES**

# Economía II

## Impuestos y sociedad

¿PREFIERE MÁS RECORTES AL GASTO AUNQUE LOS PROGRAMAS SOCIALES SE VEAN PERJUDICADOS; O NINGUN RECORTE AUNQUE LA INFLACIÓN AUMENTE?

POR RANGOS DE EDAD

	Más recortes	No más recortes	No sabe/ no contesto	Total
18 a 29 años	45	28	27	100
30 a 49 años	42	25	33	100
50 y más años	39	22	39	100

POR INGRESO FAMILIAR MENSUAL

	Más recortes	No más recortes	No sabe/ no contesto	Total
Menos de 800	36	17	47	100
800 a menos de 1,500	42	31	27	100
1,500 a menos de 3,000	45	34	21	100
3,000 a menos de 5,000	54	22	24	100
5,000 y más	52	23	25	100

POR EXPECTATIVAS ECONÓMICAS

		Más recortes	No más recortes	No sabe/ no contesto	Total
¿Cómo piensa que será la situación económica del país dentro de un año?	Mejorará	53	25	22	100
	Seguirá igual	41	25	34	100
	Empeorará	41	27	32	100

Vitrina metodológica:  
Levantamiento: 22-25 de mayo de 1998; tamaño de la muestra: 1,190 hogares entrevistados de 80 puntos de las 32 entidades; margen de error: ± 3%; nivel de confianza: 95%.

**REFORMA  
EL NORTE**

