

## EL CONSTITUYENTE PERMANENTE DE 1996

SUMARIO: I. *De las reformas a la Constitución.* II. *Iniciativas de reformas a los artículos 16, 20, 21, 22 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* III. *La evolución del Ministerio Público y de la policía, como su auxiliar.* IV. *Modificaciones a las iniciativas.*

### I. DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN

El título octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, integrado por un solo artículo, el 135, establece la manera en que puede ser adicionada o reformada la Constitución. Al respecto, plantea el requerimiento de que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas y adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. Previene que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones y reformas.

La Constitución mexicana promulgada en Querétaro, con sus 79 años, es la que ha estado vigente en nuestro país, y en este lapso ha tenido más de 400 modificaciones formales en su texto. Al respecto, Jorge Carpizo ha manifestado que “[...] no cabe duda que este número de modificaciones constitucionales, de entrada, pone en entredicho el principio de supremacía formal de la Constitución [...]”. Desde luego, han quedado atrás las tesis racionalistas que entendían la Constitución como un orden normativo hecho de una vez por todas, definitivo, inmutable, insensible al cambio social. Hoy sabemos que las constituciones se van haciendo, que son el resultado de un diálogo permanente entre la realidad y la norma, donde aquélla fuerza la existencia de ésta y ésta la de aquélla.

En México, las continuas reformas a nuestra Constitución son consideradas de dos maneras: como una falta de respeto a la carta magna o, por el contrario, que se le reforma porque se cree en ella y se le considera el mejor instrumento para limitar a los gobernantes. En resumen, es positiva una reforma, cuando su objetivo es reflejar un cambio trascendente de la realidad o pretender inducirlo.

El autor citado, en relación con el tema, propone la adopción de dos procedimientos: la “enmienda constitucional” para modificar los preceptos de naturaleza reglamentaria, procedimental, de orden secundario, y la “reforma constitucional” que se reservaría para modificar los principios sustanciales de la Constitución, mediante el procedimiento de referéndum popular.

En relación con quien puede iniciar una reforma constitucional, el artículo 135 no hace mención expresa, por lo que se aplica la regla general que sobre la facultad de iniciativa fija el artículo 71 y que compete exclusivamente al presidente de la República, a los diputados y senadores al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales.

## II. INICIATIVAS DE REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16, 20, 21, 22 Y 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El 19 de marzo de 1996, el Senado de la República, en pleno, conoció de dos iniciativas de reformas constitucionales enviadas por el Ejecutivo federal: una al artículo 20 y otra a los artículos 16, 21, 22 y 73, esta última suscrita también por legisladores de los diferentes partidos políticos con representación en el Poder Legislativo federal, que fueron turnadas para su estudio y dictamen a las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos, Primera Sección, del Distrito Federal, de Puntos Constitucionales y de Justicia, iniciándose así el proceso legislativo con la intervención del Constituyente Permanente.

Con fundamento en la Ley Orgánica y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y para conocer las propuestas de la colegisladora, el día 25 de marzo se celebró una reunión de conferencia de comisiones de estudio de la Cámara de Diputados y del Senado, en donde se vertieron varias propuestas que enriquecieron el contenido de la iniciativa. Asimismo, en la Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia se plantearon propuestas y se propusieron modificaciones que se incorporaron en el dictamen correspondiente, cuyo contenido a continuación sintetizo, y del cual realizo la valoración de las iniciativas.

### 1. *Valoración de las iniciativas*

La preocupación fundamental de la sociedad en estos tiempos ha sido la de fortalecer la seguridad personal y colectiva de quienes habitamos este país. Muchos factores han contribuido a que crezcan los índices de criminalidad, de reincidencia, y que los actos delictivos tengan una implantación social cada vez mayor.

Los mexicanos queremos seguridad, pero en un marco normativo. Queremos cuerpos de seguridad eficaces y con el instrumental legal y técnico necesarios

para luchar eficazmente contra la delincuencia, pero también queremos que estos cuerpos policiacos estén normados socialmente y sean responsables. A la delincuencia individual u organizada se le debe enfrentar con prevención, con cuerpos de seguridad más idóneos, pero también con un castigo que inhiba a quienes buscan en el acto delictivo la forma de satisfacer sus ambiciones; por ello, fortalecer el Estado de derecho es una prioridad que se debe enfrentar por todos los medios, entre los cuales está el revisar el cuerpo normativo que rige la procuración e impartición de justicia.

Las iniciativas de reformas constitucionales que analizamos forman parte de un cambio fundamental, no sólo en la procuración de justicia, sino también en la impartición de ésta. En efecto, en diciembre de 1994, se realizó la reforma constitucional de nuestros sistemas de impartición y administración de justicia, la que da más autonomía al Poder Judicial y fortalece las garantías individuales que gozan los mexicanos. En cuanto a la prevención del delito, se creó el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que viene a ser una pieza clave para que los instrumentos de prevención del delito estén más organizadas. Pero todo este proceso quedaría truncado si, al mismo tiempo, la sociedad no crea nuevos instrumentos para la procuración de justicia, y también no utiliza las penas y medidas de seguridad, como una forma de inhibir la acción de los delincuentes.

Problema mundial es el crimen organizado. Debemos evitar que la mayor sofisticación de las bandas criminales destruyan nuestro orden social; por ello, la propuesta de modificación a las normas que regulan la investigación, persecución y sanción de los delitos.

También la sociedad enfrenta una problemática no menos acuciante: la de una delincuencia común amparada en las ventajas que ofrece la regulación constitucional de la libertad provisional bajo caución.

Otro aspecto que hay que reconocer es el hecho de que muchos delitos no son castigados debidamente. La falta de una descripción clara de éstos es una de las razones; pero también, la ambigüedad que existe sobre la competencia federal en ciertos delitos. Por eso, una clara definición de la competencia sobre los delitos, así como una mejor aplicación de las penas y medidas de seguridad para ciertas conductas permitirán que, en el marco de la ley, se pueda enfrentar la ola delictiva que padecemos; sin embargo, es importante subrayar que cualquier modificación debe partir del supuesto de que la procuración de justicia es y seguirá siendo en México un proceso normado, regido por el principio de respeto a las libertades individuales y a la dignidad humana.

La reforma legislativa es la mejor vía para recuperar la tranquilidad social, y por ello se realizan los cambios legales que delinean y perfeccionan la política criminal del Estado mexicano. El Estado no puede permanecer ajeno a las manifestaciones del delito; la respuesta ha de ser precisa y categórica. Puede pensarse que el desfase entre normas jurídicas y realidad social es imposible superarlo,

pero es a través de reformas legislativas como se puede aminorar la brecha y enfrentar la problemática que atravesamos. Se trata de dotar a la norma de contenidos reales, de integrar la realidad jurídica en el plano de la ley, en el plano de la vida. Las enmiendas y adiciones crean las premisas jurídicas y las bases institucionales de una nueva política criminal que toma en cuenta las condiciones sociales actuales. Así, la prevención directa, sustentada en la acción punitiva, constituye un objetivo primordial de las reformas. Esto forma parte de una transformación integral de los sistemas de seguridad pública en sentido amplio, es decir, de las actividades de prevención de delitos, procuración y administración de justicia, de las políticas de reinserción social, de los instrumentos recientemente creados para controlar y mejorar la actuación de los cuerpos policiacos, entre otros. Éste es un esfuerzo conjunto del Ejecutivo federal y de los legisladores que no ha terminado y al que seguirá, entre otras propuestas de reforma, una transformación de la legislación penitenciaria nacional y la creación de una defensoría pública fortalecida.

## *2. El derecho a la privacidad y sus límites: el caso del orden público*

En la esencia de la concepción moderna del Estado democrático constitucional conviven dos principios fundamentales que se contrarrestan mutuamente para formar una unidad que da un orden a la sociedad. Por un lado está el principio del poder, que no es sino la nota característica de toda formación estatal. Por otro lado, encontramos el principio de la limitación del poder.

En forma general esquemática, podríamos afirmar que la necesidad de contar con un orden en la sociedad llevó a la creación de una entidad con el poder para obligar a los individuos a sujetarse a determinadas reglas, y que, a su vez, la necesidad de garantizar un espacio de libertad a los individuos llevó a la creación de mecanismos para limitar el ejercicio de dicho poder. El constitucionalismo de hoy viene a ser producto de la síntesis entre estos dos principios.

La coexistencia de los dos principios arriba mencionados puede observarse, al igual que en muchos otros documentos fundamentales, en nuestra propia Constitución Política. Nuestra ley fundamental es, ante todo, un instrumento de organización del ejercicio del poder estatal. En ella se definen los órganos del Estado, los “Poderes de la Unión”, según reza el artículo 41, y se señalan sus atribuciones y ámbitos de competencia. En ella se indican, también, las fuentes del poder, así como sus fines. En suma, el poder es la materia a la cual la Constitución da forma y vida, para así constituir el Estado federal mexicano.

Sin embargo, al mismo tiempo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el principal instrumento de limitación del mismo poder que organiza. Es decir, nuestra norma fundamental crea un poder, pero no un poder absoluto, único e indivisible, sino un poder limitado y dividido. Manifestación de

esta cualidad, esencialmente constitucionalista, es el reconocimiento de un ámbito de derechos fundamentales y propios de los individuos y la vigencia del principio de separación de poderes.

Es preciso que tengamos presente esta bipolaridad entre poder y limitación del poder, porque es ella la que define los parámetros en los que se desarrolla la mayoría de los debates en materia constitucional. Dicha bipolaridad podría simplificarse a través de la presentación del siguiente dilema: ¿hasta dónde pueden llegar los poderes del Estado sin quebrantar los derechos fundamentales de los individuos?, y ¿hasta dónde han de entenderse existentes los derechos individuales sin socavar la pretendida función del Estado de proteger el orden y el interés público?

La síntesis entre los dos principios de que hemos hablado puede observarse en muchos de los artículos que se encuentran en la parte dogmática de nuestra Constitución, título primero, capítulo primero: “De las garantías individuales”. Es más, el hecho de hablar de “garantías individuales”, y no de “derechos individuales” es indicio ya de un ajuste hecho por el Constituyente en el sentido de reconocer, efectivamente, la existencia de ciertos derechos fundamentales de los individuos, pero definiendo el punto hasta donde el Estado habrá de garantizar la vigencia de dichos derechos.

El artículo 6o. constitucional, por ejemplo, consagra la libertad de pensamiento, mas no como un derecho absoluto. Después de señalar que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, inmediatamente indica los casos en que dicha inquisición sí será permitida, es decir, cuando se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público.

De igual manera, el artículo 14 constitucional establece en su segundo párrafo el derecho a no ser privado de la vida, de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, pero, otra vez, lo reconoce no como un derecho absoluto, puesto que los mencionados actos de privación pueden ocurrir mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Este último artículo resulta de especial interés, puesto que en él se ve con gran claridad el juego dialéctico entre el principio del poder y el principio de limitación del poder: se proclama un derecho individual, que es relativo al fijarse un espacio de intervención del poder público, y después establecen límites al poder público al intervenir en el espacio del derecho individual mencionado. Finalmente, no estamos sino en presencia de una fórmula que permite lograr un equilibrio entre el interés del individuo en preservar sus libertades y derechos, y el interés del Estado en preservar el orden público.

Con relación a la adición al artículo 16 constitucional, que propone regular las intervenciones de medios de comunicación privada, como la telefonía, telegráfica o radiotelefonía, por parte de ciertos agentes estatales, dicha propuesta plantea los mismos problemas de concepción constitucional que hemos expuesto en los párrafos precedentes.

Quizá debiéramos comenzar por indicar que el aludido artículo 16 se puede dividir en dos grandes partes. La primera parte, de carácter general, comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que establece el párrafo primero, que pueden ser identificados con los actos de molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de los individuos, de parte de las autoridades. En este primer párrafo se establece, pues, el derecho a no ser molestado por la autoridad, pero se le relativiza, al igual que los ejemplos que mencionamos líneas arriba, al indicarse que dichos actos de molestia podrán realizarse sólo en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Tenemos, así, ya no el derecho, sino la garantía.

La segunda parte del artículo 16 constitucional contempla las condiciones específicas que los párrafos del segundo al decimoprimer o señalan para determinados actos de autoridad, tales como las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, la orden del Ministerio Público de detención y la visita domiciliaria. En estos párrafos se pueden ver, de un lado, el interés del Estado en investigar la comisión de delitos, para poder perseguir y castigar a los responsables, y, de otro lado, el interés de los individuos en proteger los derechos y las libertades fundamentales, a través de la regulación constitucional de la manera en que los agentes estatales realizan la investigación y persecución de los delitos.

En otras palabras, vemos de un lado al poder realizando actos en función de un interés público: la protección de la sociedad del crimen, y, del otro lado, a los individuos siendo protegidos en sus derechos y libertades por límites impuestos al ejercicio de los actos de autoridad en materia de investigación y persecución de delitos. He ahí, de nuevo, la fórmula de equilibrio y balance, entre uno y otro interés, concebida en el Estado constitucional moderno, para conciliar la necesidad del ejercicio del poder estatal para el cumplimiento de su labor de protección contra el crimen y la necesidad de controlar el ejercicio de dicho poder, procurando evitar la arbitrariedad.

La propuesta de reforma al artículo 16 constitucional, que consiste en adicionar un párrafo noveno previniendo las intervenciones de medios de comunicación privada, vendría a insertarse como un caso específico más, junto con los otros que ya están contemplados en los otros párrafos de ese artículo, y tendría también su referencia general en el párrafo primero de la misma norma. De esta forma, el espíritu del párrafo noveno, cuya adición se propone, tendría que ser el siguiente: “nadie puede ser molestado en su persona y, por extensión, en sus

ejercicios de comunicación privada con otras personas, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Es necesario observar todo el anterior razonamiento jurídico, a la luz del motivo por el cual se presentaron las iniciativas de reformas aludidas. Hoy día existe un clamor generalizado en la sociedad mexicana, que exige acabar con la delincuencia que la acosa, y en particular con el crimen organizado. Como es bien sabido, este último ha desarrollado un grado de eficacia enorme, aprovechándose del gran avance tecnológico e industrial que se ha dado en las últimas décadas. En verdad, los métodos y técnicas utilizados por la delincuencia organizada, así como su internacionalización han hecho que los criminales actúen con mayor eficacia frente a los medios tradicionales de control estatal.

Ante esta realidad, lo que se plantea es que se le permita a los medios de control estatal adecuarse a la situación de ventaja del crimen organizado, mediante la actualización de sus medios de investigación y persecución de delitos, uno de los cuales es, precisamente, la intervención en los medios de comunicación privada, como en las comunicaciones telefónicas y la vigilancia electrónica, con autorización judicial.

Creemos que los motivos de las reformas son justificados. Con los medios con que cuentan actualmente los órganos encargados de la investigación y la persecución de los delitos se encuentran en situación de desventaja con relación al crimen organizado. Luego entonces, al Estado debe permitírsele utilizar los instrumentos más modernos y sofisticados, tan modernos y sofisticados como los que utilizan los criminales, en el cumplimiento de una función de tan clara utilidad para el interés y el orden público.

Sin embargo, al otorgarle estos poderes al Estado, debe acotársele también; para salvaguardar el interés que todos los individuos que componemos la sociedad mexicana tenemos, hay que evitar la posibilidad del ejercicio arbitrario al poder. En virtud de esta razón, consideramos correcto contemplar la circunstancia de que el acto de molestia que implica la intervención de la comunicación privada solamente puede ser realizado con el permiso de la autoridad judicial federal y sólo la federal, para restringir más el uso de este instrumento y ajustarlo a los requisitos y límites que, en su caso, habrá de establecer la respectiva Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Regresando al razonamiento que expusimos al inicio del presente apartado del dictamen, relativo al juego dialéctico entre el poder y la limitación de éste, inserto en varias de las garantías individuales establecidas en nuestra Constitución, podríamos decir que la propuesta de reforma reconoce, de entrada, la existencia del derecho de la persona a no ser molestada por actos de autoridad, pero lo relativiza al indicar bajo qué condiciones sí será constitucional y legal dicho acto de molestia (la intervención de comunicaciones privadas), y a la vez limitado el

ejercicio de los poderes que permiten dicho acto de molestia, estableciendo requisitos y restricciones, como el permiso de una autoridad judicial federal. Se concilian, así, el principio del poder y el principio de limitación del poder, y se equilibran la función pública de brindar seguridad a la sociedad contra el crimen, y la necesidad de proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, de actos de autoridad arbitrarios.

En suma, la reforma al artículo 16 constitucional es una condición necesaria para que el Estado pueda cumplir con su función de investigar, perseguir y castigar los delitos que cada vez más agreden a la sociedad mexicana, en particular de parte del crimen organizado. Y además, de la manera en que se ha planteado, constituye una garantía de que el uso de dicho instrumento no se convierta en abusos de autoridad que pongan en peligro el derecho de los mexicanos a su privacidad.

La facultad que pretende introducir la reforma al artículo 16 constitucional no es una figura extraña al constitucionalismo moderno, ya que se encuentra previsto tanto en constituciones de países en donde la democracia ha sido recientemente inaugurada, como en países de cuya calidad democrática y liberal nadie duda hoy en día.

La reforma constitucional parte de la base de que lo que se establece es, ante todo, una garantía individual, por lo que más que nada representa un límite a la acción estatal y no una carta en blanco para la actuación de las instituciones policiales. Éste es el punto central a la luz del cual entendimos y analizamos la propuesta que presentaron conjuntamente el presidente de la República y legisladores de las tres principales fuerzas políticas del país: Partido Revolucionario Institucional, Partido de Acción Nacional y Partido de la Revolución Democrática.

Así entendida, como la determinación de las fronteras de la actuación gubernamental en esta materia, podemos identificar los siguientes elementos limitantes contenidos en la iniciativa de reforma constitucional.

- La autorización de las intervenciones telefónicas compete de modo exclusivo a la autoridad judicial federal y sólo a ella, por lo que no basta la plena convicción del Ministerio Público, o de cualquier agencia gubernamental, de la necesidad de ello.
- Aun cuando se trata de un medio extraordinario y secreto, estas acciones no pueden escapar a la garantía de legalidad establecida constitucionalmente, por lo que su realización deberá ajustarse escrupulosamente a las determinaciones que para estos casos establezca la legislación ordinaria.
- Es de destacarse la previsión constitucional de que, de ahora en adelante, toda acción de este tipo que no satisfaga los requisitos antes mencionados será considerada un hecho delictivo. Con ello se llena un vacío legal que existía



en nuestra legislación punitiva, en la que no eran castigadas acciones de este tipo, a pesar de que existían evidencias de su realización.

### 3. *La libertad provisional bajo caución*

Hablar de esta institución jurídica es hacer referencia a la pretensión punitiva del Estado sobre conductas que se han calificado de antisociales y que perturban la armónica convivencia de una comunidad, pero sobre todo es abordar el tema de la prisión preventiva.

Efectivamente, ¿tiene el Estado derecho a castigar a un sujeto, cuya responsabilidad está bajo análisis? Éste ha sido un tema abundantemente discutido por la doctrina penal, y aunque si bien es cierto que existe la tendencia a utilizar en los menos casos posibles la prisión preventiva, también lo es que dados los riesgos que ofrece para la sociedad que ciertos individuos no sean aislados de los demás, en algunos casos está más que justificada esta institución de la prisión preventiva.

La libertad provisional bajo caución parte del mismo supuesto descrito anteriormente: si a un sujeto no le ha sido comprobada su responsabilidad, no se justifica que se inicie el castigo del Estado. Pero aquí también valen las consideraciones expresadas antes, es decir, aunque como regla general se puede aducir que es mejor conceder la libertad provisional bajo caución, en algunos casos, el negarla está más justificado, por los males que se ahorran al conglomerado social al aislar del mismo a un sujeto cuya predisposición a cometer actos antisociales es evidente.

Para perfeccionar su utilización y hacerla más acorde con los principios expresados, la fracción I del artículo 20 constitucional ha sufrido varias modificaciones a lo largo de su vida jurídica: originalmente se preveía que se otorgaría previo pago de una caución que no podría exceder de 10,000 pesos, siempre y cuando el límite máximo de la pena del delito por el cual se le sometía a proceso no excediera de cinco años. Posteriormente, en 1948 se aprobó una reforma que eleva el límite máximo de la caución a 250,000 pesos o tres veces el beneficio económico obtenido por el delito, además que se modificó el supuesto de su aplicación: a partir de esta reforma sería necesario que la media aritmética del delito por el que se le seguía juicio no excediera de cinco años.

Una tercera etapa de esta institución se inició en las reformas de 1984, cuando se fijó el monto de la caución en múltiplos del salario mínimo. Se estableció la posibilidad de una caución reforzada, se permitió que se tomaran en cuenta las nuevas formas de responsabilidad, reconocidas por el Código Penal a partir de 1983 y, sobre todo, se expuso que el delito que se tomaría de base para calcular la medida aritmética sería el que se desprendía de las constancias del proceso y no el llamado delito básico, como hasta la fecha se había venido haciendo.

Sin embargo, el equilibrio entre el derecho del inculpado a alcanzar su libertad provisional y la necesidad de garantizar la seguridad pública en beneficio de la sociedad, de la víctima, y, por ende, del inculpado mismo, no se alcanzaba todavía. Por ello, en 1993 se promovió una reforma que negaba la posibilidad de conceder la libertad provisional a aquellos que fueran juzgados por la comisión de delitos graves, a la vez que fijó el monto de la caución en lo necesario para garantizar la reparación del año y las sanciones pecuniarias que el delito podría acarrear.

Con el mismo propósito: dar a la sociedad y las víctimas de los delitos una seguridad de que los sujetos que perturben el orden social serán debidamente sancionados y no se les permitirá que utilicen su libertad, para revertirla en contra de la sociedad misma, se propone ahora regular el otorgamiento de la libertad bajo caución en caso de delitos no graves.

Se reconoce, de esta manera, el vicio que se creó con la reforma de 1993, y que fue aprovechado por la delincuencia para hacer de esta institución procesal, creada en previsión de la posible inocencia del procesado, una patente de corso para seguir realizando, impunemente, sus actividades delictivas.

En esta ocasión, la reforma no hace sino regular las hipótesis de aplicación de la libertad provisional bajo caución en los delitos no graves y establece que ésta sólo será posible cuando no exista una condena previa por delito. También se prevé que podrá ser negada a petición, debidamente razonada, del Ministerio Público.

Otra propuesta contenida en las iniciativas es que la caución no sólo pueda ser disminuida, sino aumentada y se le da al Ministerio Público la posibilidad de brindar elementos para la fijación judicial de la misma.

### III. LA EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA POLICÍA, COMO SU AUXILIAR

A los que se nos turnó para su estudio y dictamen la iniciativa de reformas a nuestra Constitución política somos sensibles a las demandas expresadas por la opinión pública, de manera que estas reformas carecerán de sentido y eficacia si su aplicación sigue dependiendo de un aparato de procuración de justicia viciado por la corrupción, la ineficacia y la asociación con la delincuencia.

Por lo anterior, dedicamos un apartado de estos razonamientos que dan sustento a nuestro voto, a dejar en claro que la actuación de los cuerpos policiacos debe ser, más que nunca, efectiva y estrictamente apegada a derecho.

#### 1. *La función investigadora de la policía*

La aceptación del término “Policía Judicial” debe ser asimilada a los cuerpos de seguridad pública encargados de la persecución e investigación de los delitos

y faltas, en auxilio del Ministerio Público y de los tribunales judiciales. Es el propio artículo 21 constitucional el que confiere a la Policía Judicial la función de auxiliar del Ministerio Público, que posee como atribución esencial la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

No obstante lo anterior, ha de quedar bien claro que las atribuciones de la Policía Judicial son de mera investigación, y que al Ministerio Público queda encomendada, de manera exclusiva, el ejercicio de la citada acción ante los tribunales.

Debemos recordar que originalmente, en el siglo pasado y bajo el imperio de la Constitución de 1857, las tareas de investigación de delitos se confirieron a los cuerpos preventivos, al Ministerio Público y a los jueces penales, entre otros funcionarios administrativos. Como una reacción ante esta función investigadora realizada por los jueces de instrucción, que también eran los de sentencia, se creó un cuerpo especial de Policía Judicial, pero bajo la autoridad y mando del Ministerio Público.

A pesar de estar facultada la Policía Judicial para detener a una persona y tomarle su declaración, en caso de flagrante delito o de notoria urgencia cuando no hubiere en el lugar autoridad judicial a la cual solicitar orden de aprehensión, es obvio que la misma no es violatoria de derecho público subjetivo alguno; antes bien, ésta se ejercita en el marco de la responsabilidad social y compromiso del mismo cuerpo policiaco.

Esta función fundamental la debe realizar la actual Policía Judicial con instrumentos de investigación científica y respetando, en todo momento, las garantías y derechos de las personas.

Por ello, este cuerpo de seguridad debe tener una especialización y una ética profesional, que le permitan recoger los elementos necesarios para ayudar al esclarecimiento de los hechos delictivos que se presenten en la sociedad. La ineficacia, la corrupción y cualquier elemento que descomponga la acción investigadora de la, hasta ahora llamada, Policía Judicial, va en detrimento de la capacidad de la sociedad para luchar en contra de la delincuencia.

Más grave es que la ineficacia de la investigación permita la impunidad y una investigación no profesional alienta la desconfianza social en las instituciones que procuran justicia.

## *2. Características deseables de la actuación policiaca*

### *a. Límite al exceso de cuerpos policiales*

México cuenta con miles de cuerpos policiales, sin una legislación que uniforme, ni siquiera en sus líneas básicas, su organización, actuación, carrera, armamento y equipo, entre otros.

Aunque la Policía Judicial federal es la única prevista constitucionalmente, existen otras como la Policía Federal de Caminos, la Policía Federal Fiscal, los Inspectores de Migración, la Policía Forestal, la Aduanal, entre otras. A nivel local existen 32 cuerpos de Policía Judicial, decenas de cuerpos de seguridad pública estatal y miles de cuerpos de policías municipales, además de los cuerpos de seguridad privados.

Esta situación es más grave cuando a la abundancia de cuerpos represivos se suma su desorganización. Precisamente para garantizar una lucha más eficaz en el combate a la delincuencia, recientemente el Legislativo federal ha aprobado la constitución del Consejo Nacional de Seguridad Pública, como un organismo dedicado a establecer los mecanismos necesarios de coordinación, para evitar que impere el caos.

#### b. Creación de una verdadera carrera policial

Fue precisamente el Senado de la República el que planteó y adicionó el establecimiento de la carrera policiaca, en las reformas constitucionales de diciembre de 1994. Interpretamos de esta manera el sentir de la sociedad, que es consciente de que no basta con dar mayores recursos a los cuerpos policiacos, si al mismo tiempo no se capacita debidamente a los garantes del orden y no se instituye socialmente una profesión que es esencial para la vida comunitaria. Sin capacitación, sin cauces para la dignificación de la profesión de policía seguramente todo esfuerzo de modernización de la política criminal quedaría trunco.

Un policía debe ser, antes que nada, un profesional. No es un funcionario que debe cambiar cada vez que lo hacen sus superiores. Se requiere de una carrera policial perfectamente estructurada, con mecanismos y requisitos de ingreso, selección, promoción y permanencia; con principios básicos de actuación policial y un código de ética profesional. Asimismo, debe gozar de todas las garantías que como persona merece.

#### c. Búsqueda de una mejor policía

En México no hace falta más policía, sino una policía más capacitada, un sistema coherente de policía, con políticas definidas, no sujeto a decisiones políticas fragmentadas y coyunturales. Una muestra de la falta de capacidad de la policía nacional es que mientras en Francia de un total de 182,000 efectivos en 1990 sólo murieron 9; en España, de 53,000 efectivos en 1993 sólo murieron 10; en Estados Unidos, el FBI, desde su fundación hasta 1991, han muerto 39, de un total de 9,000 agentes. Por lo que respecta a México, a pesar de que las cifras no son muy confiables, demuestran que desde 1988 a la fecha sólo en la Policía Judicial federal han muerto más de 240 elementos de un total de 3,000. En 1993

murieron en el Distrito Federal, 45 policías preventivos. En suma, se calcula que en México, cada año, mueren alrededor de 200 y 500 policías que incluye a todas las corporaciones. En consecuencia, no es prioridad incrementar los cuerpos de seguridad sino, profesionalizar las corporaciones ya existentes.

### *3. El decomiso como instrumento de prevención del delito*

Dentro de las sanciones y penas que la legislación establece se encuentran las de carácter pecuniario, entre las que podemos encontrar la multa, la reparación del daño e inclusive el decomiso. La confiscación de los bienes del delincuente está expresamente prohibida por nuestra legislación suprema, en virtud de que es una pena trascendente, es decir, va más allá de la pretensión punitiva del Estado ante una conducta tipificada como delito, ya que los bienes propiedad del delincuente nada tienen que ver con esta conducta antisocial.

Sin embargo, la misma Constitución ha dejado muy claro que no se trata de confiscación la aplicación de los bienes del condenado, para el pago de la responsabilidad civil, o de contribuciones debidas por los delitos cometidos. En otra hipótesis que prevé nuestra Constitución, como un caso en que le está permitido al Estado disponer de los bienes del delincuente, es cuando éstos son producto de una conducta delictiva, como es el caso del enriquecimiento ilícito.

En la reforma constitucional que se analiza, encontramos una hipótesis jurídica muy similar a la que mencionábamos anteriormente. Se establece que no se considerará confiscación el decomiso de bienes de alguien acusado y condenado por delincuencia organizada, si éste no comprueba el origen lícito de los mismos.

La razón de lo anterior parece clara: los avances del actuar delictivo y la sofisticación de los instrumentos utilizados por las grandes organizaciones criminales hace necesario que se les enfrente no sólo con mejores instrumentos, sino privándolos de aquellos medios que les permiten desempeñar sus actividades delictivas y funcionar, en muchos casos, en mejores condiciones que las corporaciones policiacas encargadas de combatir las.

Con la reforma se busca, sin menoscabo de los derechos patrimoniales sobre los bienes legítimamente adquiridos por el delincuente, que los bienes adquiridos como producto de delitos cometidos, cuyo origen lícito no se puede comprobar y que normalmente se destinan para las propias actividades delictivas, no permanezcan a disposición del delincuente, y sobre todo que su organización criminal pueda seguir utilizándolos en sus actividades antisociales.

Aunque no es materia de este análisis, debemos expresar la necesidad y voluntad de legislar a detalle la adjudicación y el manejo de estos bienes, ya que en ocasiones se han convertido en verdadero botín de funcionarios deshonestos, y su manejo y aplicación ha seguido criterios políticos, más que de beneficio para la administración de justicia.

#### 4. Competencia para la investigación y persecución de los delitos

Oficialmente, se han reconocido como federales los delitos cuya competencia, tanto en el aspecto de la persecución como en el juzgamiento, se determina en virtud de la afectación directa a la nación o a su patrimonio. Es, sin embargo, el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación el que, estableciendo la competencia de los jueces de distrito, regula la distinción entre delitos del orden federal y delitos del orden común.

Así, se desprende del análisis del citado artículo que, principalmente, serán delitos federales aquellos que se encuentran previstos o descritos, es decir, tipificados, en una ley federal, correspondiente a materias relacionadas con las atribuciones del Congreso de la Unión. Entiéndanse por leyes federales aquéllas que, en ejercicio de sus facultades, el Congreso de la Unión expide y que, siendo vigentes en toda la República, se refieren a las materias enunciadas por el artículo 73 de la Constitución general de la República.

Por otra parte, los tratadistas han clasificado los delitos, en razón de la materia, en federales y comunes. De manera muy simplificada esta clasificación se reduce a determinar que son del orden federal los delitos que se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. En tanto que serán del orden común los delitos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Como puede observarse a simple vista, es criterio uniforme el que considera que corresponde al Congreso de la Unión la tipificación de los delitos del orden público federal y juzgados por las autoridades judiciales federales. La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo intérprete de nuestra carta magna, ha dejado asentado que el Congreso de la Unión está investido para establecer delitos del orden federal.

Expresamente la fracción XXI del artículo 73 constitucional señala que el Congreso tiene facultad para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse. *A contrario sensu* y siguiendo el parámetro establecido por el artículo 124 de la propia Constitución general de la República, se debe entender que la facultad de definir delitos o faltas que no agraven a la Federación corresponderá a las legislaturas locales. Puede apreciarse la ambigüedad de este razonamiento.

Cuando la Federación tiene competencia para legislar uniformemente en toda la República, puede también tipificar delitos y señalar sanciones a las infracciones que se cometan a esa ley uniforme; o, por el contrario, no tiene la facultad anterior, ya que la materia penal es competencia de las entidades federativas, con las excepciones que la propia ley fundamental señala en la fracción XXI del artículo 73 y en el 111, y, por tanto, si lo hiciera estaría invadiendo la esfera de competencia de los estados miembros de la Federación.

En síntesis, lo que la iniciativa proponía era el otorgamiento de facultades explícitas al Congreso de la Unión para que legislara en lo relativo a la definición de los delitos del orden federal, así como las sanciones correspondientes a éstos.

#### IV. MODIFICACIONES A LAS INICIATIVAS

##### 1. *Reforma del artículo 16 constitucional*

La iniciativa proponía la incorporación de un párrafo noveno con la siguiente redacción: “sólo la autoridad judicial federal podrá autorizar la intervención de cualquier medio de comunicación privada o bien la colocación secreta de aparatos tecnológicos. Estas intervenciones se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. La ley penal sancionará a quien las realice sin tales requisitos, y los resultados de ellas carecerán de todo valor probatorio”.

El poder reformador de la Constitución decidió finalmente la siguiente redacción en los párrafos noveno y décimo del artículo 16:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio.

Los argumentos que se esgrimieron para estas modificaciones son que la Constitución mexicana tiene dos grandes apartados en los cuales divide su estructura: la parte dogmática, contenida en los primeros 41 artículos, y la parte orgánica, en los restantes. En la parte dogmática están contenidas las principales garantías individuales, fundamentalmente en los primeros 29 artículos. En ellos se contienen los ámbitos personales de libertad de cada una de las personas que habitan en el territorio nacional mexicano; en consecuencia, en estos artículos también están contenidas las limitaciones a que están sujetos los órganos del poder en México.

Por ello, la asamblea senatorial decidió incorporar de manera expresa en el texto constitucional una nueva garantía individual, que si bien se entendía o se derivaba de la interpretación del propio artículo 16, nuestro ordenamiento cons-

titucional no consagraba de manera expresa la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas: “las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionaría plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y la privacidad de las mismas”.

Ahora bien, una vez que se ha establecido la garantía individual, resulta necesario establecer las excepciones a esta garantía, como sucede en todos los casos de las garantías individuales, en donde primero se establece la garantía y después las excepciones, porque hay que recordar que, en México, una garantía individual es la medida de un derecho humano, que en principio es limitado, que el Estado se compromete a preservar y a “garantizar”, de ahí su nombre de garantía individual.

La intervención telefónica no es un medio de prevención del delito ni puede convertirse en un instrumento habitual de investigación policiaca. Es un medio extraordinario de allegarse elementos que permitan al Estado cumplir con sus atribuciones, siempre sancionado por un órgano jurisdiccional.

Por ello, al consagrar específicamente la garantía que se protege, se ha querido establecer con precisión el marco en que se utilizará esta acción estatal, especialmente quién será el sujeto pasivo de esta acción gubernamental, por lo que se han establecido con claridad los presupuestos básicos para su autorización.

En estricta técnica jurídico-constitucional, no sería necesario establecer en nuestro máximo ordenamiento estos presupuestos básicos y bastaba con la mención que ya hacía la iniciativa de que debían ajustarse a los requisitos y límites que prevenían las leyes ordinarias.

Sin embargo, para evitar futuros excesos en su utilización, quedó estatuido al más alto orden normativo estos requisitos, para que nadie, ni policías ni jueces, tengan duda de que el derecho a la privacidad sigue teniendo un lugar primordial entre los derechos consagrados en nuestra Constitución.

Durante el periodo de análisis de las iniciativas, se recibió a un grupo de procuradores de las entidades federativas, quienes expresaron su solicitud de que las autoridades locales también pudieran solicitar la limitación a esta garantía individual, en el caso de delitos de orden local, aduciendo para ello que, por ejemplo, en el caso de delito de secuestro resulta por demás indispensable realizar las intervenciones telefónicas. Se creyó prudente atenderla, pero limitándola a que sean los titulares del Ministerio Público en las entidades federativas, es decir, los procuradores de Justicia, los únicos que puedan solicitarla, y que esta solicitud se realice ante un miembro del Poder Judicial federal. Por supuesto que observando todos y cada uno de los requisitos que constitucionalmente estamos estableciendo.

Al hacer esta incorporación, fue necesario precisar quiénes pueden solicitar al Poder Judicial federal la excepción a la garantía constitucional que estamos creando. Por ello se modificó la iniciativa de la siguiente manera: “exclusiva-



mente la autoridad judicial federal, a petición de una autoridad federal o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar [...]”.

En el caso que nos ocupa, los órganos del Estado, en circunstancias excepcionales, debidamente acreditadas ante el juez federal, pueden solicitar la excepción a esta garantía, que ahora estamos creando; sin embargo, como cualquier acto de autoridad, la solicitud debe estar fundada y motivada; pero, además, debe expresar a los sujetos a quienes se les limitará su garantía individual de comunicación privada, qué tipo de intervención está solicitando la autoridad y por cuánto tiempo debe durar; porque, bajo ninguna circunstancia, puede autorizarse una intervención de carácter indefinida. Con estas adiciones, se pensó que al acotarse la solicitud de la autoridad se estaría, por un lado, salvaguardando la garantía individual de las personas que habitan en territorio nacional mexicano y, por el otro, autorizando a los órganos del poder, eficacia en el combate a los transgresores del orden jurídico. Con ambas medidas se salvaguarda el Estado de derecho en su conjunto; por estas consideraciones, se propuso la siguiente adición: “para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración”.

Por otra parte, se consideró que, al plantearse la posibilidad de una intervención en una comunicación privada, era necesario hacer alusión a la colocación secreta de aparatos tecnológicos, ya que los tipos de intervención pueden ser diferentes, que la legislación ordinaria habrá de definirlos, y que el juez, en su momento, habrá de autorizarlo, porque se eliminó lo relativo a “la colocación secreta de aparatos tecnológicos”.

Las iniciativas, tales y como fueron presentadas al poder revisor de la Constitución, por conducto del Senado de la República, parecía admitir que la intervención telefónica podría efectuarse en todo tipo de materias, lo cual evidentemente no es propósito de la iniciativa; por ello, surgió la necesidad de agregar un segundo párrafo, que de manera clara elimine a un grupo de materias de la posibilidad de ser sujetas de la excepción a la garantía que se creó recientemente, en materia de comunicación privada. Además, se consagró un principio fundamental en materia de justicia, en el sentido de que la comunicación que existía o que debe existir entre un indiciado y su abogado no pueden ser intervenidas ni tampoco motivo de colocación secreta de aparatos telefónicos, porque de otra manera se atentaría contra otra garantía individual que tienen todas las personas que residen en el territorio mexicano, de una defensa justa. Por ello se propuso el párrafo que a la letra dice: “la autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter fiscal, mercantil, civil, laboral, electoral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor”.

## 2. Reformas al artículo 20 constitucional

La iniciativa propone reformar este precepto de la siguiente manera:

### Artículo 20.

1. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño, y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado, y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohiba conceder este beneficio o los casos a que se refiere el cuarto párrafo de esta fracción.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. El Ministerio Público podrá aportar datos que a su juicio deban ser valorados para fijar el monto y la forma de la caución.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo.

En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado por algún delito; cuando enfrente algún otro procedimiento penal en su contra; o bien, cuando el Ministerio Público razone al juez otras circunstancias personales del inculpado que ameriten la negativa.

Para dar a la sociedad y a las víctimas de los delitos una seguridad de que los sujetos que perturben el orden social serán debidamente sancionados y no se les permitirá que utilicen su libertad para revertirla en contra de la sociedad misma, se propone regular el otorgamiento de libertad bajo caución en caso de delitos no graves.

Se reconoce de esta manera el vacío legal que se creó con la reforma de 1993 y que fue aprovechado por la delincuencia para hacer de esta institución procesal, creada en previsión de la posible inocencia del procesado, en una patente de corso para seguir realizando, impunemente, sus actividades delictivas.

El objetivo de la reforma constitucional es evitar que se permita la libertad a individuos que pueden aprovechar esta garantía para cometer nuevos ilícitos o para evadir la acción de la justicia. Tomando en cuenta lo anterior, se consideró que el supuesto normativo que contenía la iniciativa de ley era demasiado amplio y podía llegar a prestarse a excesos, que nada tienen que ver con el objetivo de la propuesta.

Por ello, se propuso perfeccionar la redacción del último párrafo de la fracción primera del artículo 20 constitucional, para añadir que la condena previa que puede motivar la negación de la libertad provisional ha de ser por delito calificado como grave, ya que sólo de esta manera se justifica la negación de este beneficio procesal.

Con el fin de no generar más injusticias de las que se pretenden evitar, se propone delimitar los casos en los que se puede negar este beneficio. Para negar este derecho constitucional, no basta el razonamiento del Ministerio Público, tal y como se contenía en la iniciativa ley. Esto sería totalmente arbitrario y discrecional, porque no contiene ningún elemento objetivo que motive la petición ni que guíe la decisión judicial. Se propone que para negar la libertad provisional, además del supuesto consignado anteriormente, se aporten elementos al juez que justifiquen esta petición, como lo es el riesgo que represente para el ofendido o la sociedad, por la conducta precedente del inculpaado y las características del delito cometido.

El espíritu del legislador no es otro sino el de garantizarle a la sociedad y a su aparato de procuración y administración de justicia, los elementos para combatir eficazmente a quienes han encontrado en la falta de regulación constitucional de esta garantía individual un escudo de protección contra la acción de la justicia, lo que les ha permitido seguir dañando a los miembros honestos de nuestra comunidad, creando un clima de inseguridad.

A la par de los derechos que el individuo tiene en los procesos penales, estatuidos para garantizar una adecuada administración de justicia, están los derechos de la sociedad a una convivencia armónica y tranquila que permita a los individuos que no se ven sujetos a ningún proceso penal desempeñar sus actividades cotidianas, sabiendo que también para ellos existe una protección constitucional a su derecho a no ser víctimas de una delincuencia impune.

Por razones de técnica jurídica, en vez de crear un nuevo párrafo en lugar distinto, se determinó añadirlo a continuación, para que todas las excepciones al principio general estén en un mismo apartado.

Se agregó en el segundo párrafo de la fracción y del artículo 20 constitucional que, para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpaado y del ofendido, y los daños y perjuicios causados a éste.

Lo anterior tiene por objeto subsanar una omisión que existe en el texto constitucional vigente, en el sentido de establecer las bases para que el juzgador determine la forma y modo en que el inculpaado deberá otorgar garantía para disfrutar de la libertad provisional bajo caución, en aquellos casos en que sea procedente.

En este sentido, la adición establece que deberán tomarse en consideración la naturaleza, modalidades y circunstancias de comisión del delito, ya que, evidentemente, cada hecho delictivo se prepara y ejecuta de manera distinta, aun cuando se trate de figuras típicas del mismo género.

Por otro lado, es evidente que las características del inculpaado forman parte fundamental de los elementos que el juzgador debe tomar en consideración para

fijar la caución, sobre todo, atendiendo particularmente a las posibilidades de que se sustraiga a la acción de la justicia.

Igualmente, por lo que hace a las características del ofendido y a los daños y perjuicios causados, es evidente que también deben ser tomados en consideración para la fijación de la caución correspondiente. No debe perderse de vista que tanto la víctima como el ofendido por el delito tienen que ser protegidos ampliamente por el derecho penal, y una de las formas que sin duda puede vulnerar al afectado es el hecho de que la caución fijada sea inapropiada o insuficiente.

Por otra parte, se cambia el párrafo tercero de la fracción I del precepto constitucional que nos ocupa, para señalar que la ley determinará los casos en que el juez podrá revocar la libertad provisional.

Se estima que el texto propuesto supera en mucho al que actualmente contiene el texto constitucional, ya que este último señala que el juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

Como se desprende de la lectura comparativa de ambos textos, es lógico que pueda haber una o varias causas que ameriten la revocación de la libertad provisional y que no sean derivadas en razón del proceso específico por el que se haya otorgado, sino de otras circunstancias, como es el típico ejemplo del individuo que, disfrutando de dicho beneficio, comete otros delitos.

Por ello, ante varias hipótesis que pueden darse para revocar la libertad, es mucho mejor, por técnica jurídica, referir estas causales a la legislación ordinaria.

Así, el texto final del artículo 20 reformado en su parte relativa quedaría como sigue:

#### Artículo 20 [...]

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

I a X [...]

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

### *3. Reformas al artículo 21 constitucional*

El Poder Legislativo hace suyo el propósito de la iniciativa, que pretende adecuar la denominación de los auxiliares del Ministerio Público en las investigaciones de delitos, y reconocemos que su labor está más enfocada a cuestiones de investigación que propiamente judiciales. Sin embargo, se consideró más conveniente que sea cada uno de los poderes legislativos de las entidades federativas los que determinen el nombre más apropiado para sus cuerpos de investigación.

Aprovechando la oportunidad que brinda este esfuerzo legislativo, se podría subsanar un error de redacción de este artículo, que ha dado pie a interpretaciones erróneas y excesos. Se sugiere suprimir la “y” que actualmente contiene el artículo y que hace suponer que las atribuciones de investigación recaen en la policía, cuando la intención del Constituyente de 1917 fue otra.

También se sugiere agregar la facultad de investigación, ya que, aunque se ha entendido implícita en la de persecución, la evolución del derecho penal y de las técnicas criminalísticas hacen necesaria esa precisión.

Se propuso la siguiente redacción para el apartado correspondiente del artículo 21 constitucional:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones para las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

### *4. Reformas al artículo 22 constitucional*

Se propusieron una serie de cambios a la redacción con el fin de aclarar que el decomiso puede operar sobre los bienes, ya sea de personas físicas o morales. Se propone que diga:

Artículo 22. No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

#### 4. *Reforma al artículo 73, fracción XXI, constitucional*

La iniciativa estimó conveniente plantear una reforma legislativa que estableciera con claridad las facultades del Congreso de la Unión en materia de delitos de competencia federal, proponiendo añadir una parte a la fracción XXI del artículo 73, en los siguientes términos: “XXI. Para definir los delitos y faltas contra la Federación, y además de competencia federal, y señalar las penas y medidas de seguridad que por ellos deban imponerse”.

Lo anterior motivó la reflexión de los legisladores, planteándose que es muy atendible que el motivo original para establecer los criterios a los que se sujetaría la facultad del Congreso de la Unión para establecer delitos federales, se entendiera con el propósito de limitar el ejercicio de esta facultad y determinar específicamente en los casos en los que el Congreso podría establecer un delito como federal. Sin embargo, en virtud de que en el legislador debe prevalecer un proceder mesurado y responsable tratándose de las atribuciones de los integrantes de la Federación, se consideró necesario volver a la redacción original del texto constitucional, ya que contiene una redacción muy lograda cuya aplicación no se ha visto sujeta a mayores complicaciones; por lo cual, siguiendo el criterio que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado hacer atractiva la competencia federal, cuando haya vinculación de delitos federales con el orden común. Por tanto, se propuso como segundo párrafo de esta fracción la elevación a rango constitucional de la facultad de atracción del Ministerio Público federal, siguiendo el criterio de la conexidad con delitos federales y las determinaciones posteriores de una ley secundaria.

Así, la redacción final de esta fracción quedó así:

Artículo 73 [...]

1 a XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales.

Mario VARGAS AGUIAR