

## CAPÍTULO DÉCIMO

Propuestas sobre procuración de justicia . . . . .	333
I. La crisis de la justicia . . . . .	333
II. ¿Se necesita una nueva reforma a la procuración de justicia en México? . . . . .	335
III. Tipología de los sistemas de procuración de justicia . . . . .	338
IV. La tendencia en América Latina . . . . .	347
V. El juez de instrucción . . . . .	349
VI. Argumentos a favor y en contra de la figura del juez de instrucción . . . . .	352
VII. Los jueces de la averiguación previa en Alemania e Italia . . . . .	355
VIII. Mis propuestas . . . . .	357
IX. La creación de un órgano constitucional autónomo . . . . .	359
X. El nombramiento de los procuradores . . . . .	363
XI. La creación de los consejos del Ministerio Público y los de la policía . . . . .	364
XII. La autonomía presupuestal y la interna de los fiscales . . . . .	370
XIII. El juez de control especializado en averiguaciones previas . . . . .	372
XIV. Reflexión final . . . . .	373

## CAPÍTULO DÉCIMO

### PROPUESTAS SOBRE PROCURACIÓN DE JUSTICIA

SUMARIO: I. *La crisis de la justicia*. II. *¿Se necesita una nueva reforma a la procuración de justicia en México?* III. *Tipología de los sistemas de procuración de justicia*. IV. *La tendencia en América Latina*. V. *El juez de instrucción*. VI. *Argumentos a favor y en contra de la figura del juez de instrucción*. VII. *Los jueces de la averiguación previa en Alemania e Italia*. VIII. *Mis propuestas*. IX. *La creación de un órgano constitucional autónomo*. X. *El nombramiento de los procuradores*. XI. *La creación de los consejeros del Ministerio Público y los de la policía*. XII. *La autonomía presupuestal y la interna de los fiscales*. XIII. *El juez de control especializado en averiguaciones previas*. XIV. *Reflexión final*.

#### I. LA CRISIS DE LA JUSTICIA

A. El mundo occidental, durante dos siglos, ha discutido la crisis de la justicia. Incluso en algunos de los países que actualmente podemos considerar más adelantados o donde el sistema democrático se encuentra más consolidado, la polémica sobre la justicia ha sido y es constante, como en los casos de Alemania, España, Francia e Italia.

Las propuestas para superar esas crisis, generalmente versan sobre: el aumento de órganos jurisdiccionales y su adecuada distribución geográfica; la selección y formación del personal; mayor número de jueces y fiscales con mejor preparación; la eliminación de procedimientos inútiles y la simplificación de otros; la supresión de formalismos innecesarios; fórmulas para alcanzar justicia rápida, accesible, no onerosa y eficaz.<sup>1</sup>

No obstante esas propuestas, las crisis y los debates continúan; son pocos los países en los cuales existe consenso sobre los órganos,

procesos y procedimientos, jurisdiccionales, judiciales o de procuración de justicia.

*B.* En esta ocasión, me concentro sobre algunos aspectos del Ministerio Público o ministerio fiscal, de acuerdo con las denominaciones que recibe, según los respectivos países.

La finalidad de la instrucción o averiguación previa es conocer la verdad del caso, basada únicamente en pruebas obtenidas en forma legal, y así poder determinar si procede ejercer la acción penal en nombre del Estado.<sup>2</sup>

La instrucción o averiguación previa — utilizaré principalmente esta última denominación— reviste importancia especial porque puede restringir la libertad de los individuos, e incluso, si no se llega a ejercer la acción penal, dicha averiguación puede traer consigo consecuencias psíquicas, sociales y económicas al afectado.<sup>3</sup> Se está, entonces, hablando no sólo del procedimiento penal, sino de la vigencia de los derechos humanos. El Ministerio Público implica una cuestión primordial de derecho constitucional, sin descuidar el derecho procesal penal. En consecuencia, la mayoría de las leyes fundamentales señalan su estructura y funciones, y garantizan a las personas una serie de derechos de seguridad jurídica.

Las atribuciones del Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal pueden implicar intereses y finalidades extraños a la legalidad, como que la investigación previa se contamine con aspectos políticos, hasta el extremo de llegar a marginar a la ley por la llamada razón de Estado o por intereses particulares. Éste es el aspecto nodal de varias de las discusiones más agrias al respecto, porque se persigue, con toda razón, la neutralización política de la acción penal y la distancia del Ministerio Público de los poderes políticos del Estado, en especial del Poder Ejecutivo.

Bien dice el profesor español Díez-Picazo que la discusión en Europa respecto al Ministerio Público se centra sobre cuál debe ser su estructura y funciones en un moderno Estado democrático de derecho.<sup>4</sup> ¡Claro que sí! Ésta es una cuestión relacionada con los límites al poder y las libertades públicas, así como con las garantías individuales y sociales.

Si se examinan las últimas reformas al Ministerio Público en algunos países de Europa, fácil es descubrir que tienen la finalidad de introducir o reforzar las garantías de imparcialidad en la averigua-

ción previa, evitando la arbitrariedad,<sup>5</sup> y alejar los factores políticos de la misma para que el expediente se determine únicamente por las pruebas contenidas en el mismo. Por esta razón se afirma que el ejercicio de la acción penal es demasiado importante para los derechos humanos como para dejarla en las manos del Poder Ejecutivo.<sup>6</sup> La historia enseña que son incontables los casos en que, por causas políticas o partidistas, se protege a los suyos y se persigue a los enemigos o antagonistas. La imparcialidad del Ministerio Público es requisito indispensable para asegurar la vigencia de los derechos humanos.

Desde otra perspectiva, hay que tener en cuenta que la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal determinan, en alto grado, el desarrollo mismo del proceso ante el juez, porque es difícil asegurar la integridad y la confiabilidad de las pruebas después de cierto tiempo, y porque ese expediente influye, "en una medida considerable", en el ánimo del juzgador.<sup>7</sup>

No se necesitan muchas luces para comprender que el debate sobre la estructura, independencia y funciones del Ministerio Público continuará. Los casos escandalosos, que no son pocos, relacionados con la procuración de justicia, avivan los ánimos y la discusión, porque, como afirmó el profesor español citado, este tema pertenece a la columna vertebral del moderno Estado democrático de derecho.

## II. ¿SE NECESITA UNA NUEVA REFORMA A LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO?

A. En nuestro país también existe insatisfacción e inquietud sobre la procuración de justicia. La Constitución de 1917 reforzó las atribuciones del Ministerio Público. Los legisladores y la jurisprudencia que emanó de la norma suprema, hasta hace unos cuantos años, las incrementaron.

La discusión sobre la procuración de justicia llevó a reformas constantes, en diversos ámbitos, principalmente en el constitucional, los códigos penales y los procesales penales, y en forma especial a partir de 1983.<sup>8</sup>

El distinguido tratadista Héctor Fix-Zamudio se refiere a las reformas realizadas en 1991, 1993, 1994, 1999 y 2000.<sup>9</sup> Considero que,

en buena medida, en algunas de esas reformas, no en todas, se dieron algunos pasos adelante, aunque con posterioridad también existieron retrocesos. A pesar de que yo intervine en los proyectos de modificaciones de los dos primeros años señalados, puedo asegurar que las mismas no fueron de la profundidad que se requería. Sin excusa alguna de mi parte, afirmo que la sociedad y las fuerzas políticas y sociales no se habían percatado de la especial importancia de la procuración de justicia. Fue indispensable que dichos proyectos de reformas se sujetaran a negociación política para que fueran aprobados y así avanzar algo, aunque posteriormente ese algo, cuando menos parcialmente, se desvaneció por las reformas posteriores. La sociedad exige una buena procuración de justicia, y poco hace para conseguirla al no reflexionar y dejarse llevar por escándalos, chismes, rumores y filtraciones, todo lo cual ha causado grave daño a nuestra procuración de justicia.

B. En 1993, tuve la oportunidad y la responsabilidad de servir a México como procurador general de la República. Muchas de mis ideas sobre procuración de justicia las llevé a la práctica, e informé a la sociedad de las metas propuestas y de los logros alcanzados.<sup>10</sup>

En 1999 escribí sobre la procuración de justicia y los derechos humanos; hice una serie de propuestas, a las cuales ya me había referido. Afirmé que ninguna reforma es aceptable en contra de un sistema penal inherente a un Estado democrático de derecho, y que tampoco deben establecerse normas o medidas que propicien la discrecionalidad o la arbitrariedad del policía, del agente del Ministerio Público o del juez.<sup>11</sup>

En 2002, Julián Andrade, distinguido historiador y periodista, y yo propusimos en el capítulo denominado “Los trabajos de Sísifo” un análisis de la situación de la procuración de justicia en el país; dividimos ese capítulo en tres apartados: a) los problemas derivados de las autoridades, y los agentes que aplican la ley en los asuntos de procuración de justicia; b) los problemas que surgen por las actitudes de organizaciones y líderes sociales, y c) la manera como pueden empezar a superarse esos problemas con base en experiencias concretas.<sup>12</sup>

C. No obstante, los problemas han subsistido y, en buena parte, subsisten. Veamos la opinión de un especialista sobre el tema, el profesor Fernando García Cordero, quien, en 1995, aseveró:

Un Ministerio Público representado legalmente por la Procuraduría General de la República y las procuradurías locales, ambas bajo dependencia de los respectivos poderes ejecutivos, que tienen en sus manos el único mecanismo a través del cual se accede a la acción penal. Así el Ministerio Público atropella y extorsiona a los gobernados, es prepotente, parcial y actúa al margen de las normas mínimas de educación y trato en su configuración actual, producto de erráticas reformas, detiene sin órdenes de aprehensión en casos de excepción, claro está, practica cateos sin orden judicial y sin un sustento legal, valora conductas que excluye la responsabilidad, se desiste de la acción penal durante el proceso, originando el sobreseimiento (ahora es el juez quien lo decide en definitiva) de la causa, se niega a ejercitar la acción penal, so pretexto de no reunir los elementos que establece el artículo 16 constitucional (ahora en contra de tal decisión, procede la revisión judicial), en suma, el Ministerio Público se ha arrogado funciones jurisdiccionales de poder ilimitado.

Son estas circunstancias las que han entrado en contradicción con las nuevas tendencias del derecho punitivo en la sociedad moderna...<sup>13</sup>

*D.* Ahora bien, ¿por qué una nueva reforma constitucional al Ministerio Público mexicano? Las razones que encuentro son: *a)* algunas modificaciones constitucionales y legales al Ministerio Público mexicano lo han ido madurando y preparando para una reforma de fondo; ese proceso de modificaciones está listo y a la espera de una gran reforma con visión de derecho constitucional; *b)* se fortalecería nuestro Estado de derecho, acercándolo a las concepciones más modernas, en las cuales se asegura la imparcialidad y la objetividad en función tan delicada para la persona; *c)* se aseguraría que las averiguaciones previas no corrieran el peligro de determinarse por influencias, factores políticos y partidistas, sino sólo por la ley; la doctrina y colegios de abogados han estado discutiendo la posibilidad de esa reforma y ya existen algunas propuestas concretas.

Una reforma de tal envergadura no admite precipitaciones ni improvisaciones, tampoco dilaciones innecesarias. Hay que saber qué queremos cambiar, por qué y cómo.<sup>14</sup> En este sentido, es indispensable discutir este tema dentro del de la reforma del Estado. El derecho comparado puede ser muy útil como método con ese propósito. Este capítulo final intenta colaborar, con algunas propuestas e

ideas, en la discusión del tema. No me atrevo a realizar afirmaciones tajantes, sólo a aportar material para la discusión.

### III. TIPOLOGÍA DE LOS SISTEMAS DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Útil será que antes de formular mis propuestas, tengamos un panorama de los principales sistemas de procuración de justicia que actualmente existen. Una tipología de tal naturaleza constituye únicamente un método para la comprensión de las tendencias actuales respecto a la procuración de justicia, porque en casi todos los casos, un sistema no reúne características puras de acuerdo con la tipología, sino que acepta notas de otro u otros tipos. En consecuencia, colocar a la procuración de justicia de un país en un determinado tipo se debe a que el énfasis, el acento de la mayoría de los elementos responden a ese tipo.

Con la anterior perspectiva, hoy en día, los sistemas de procuración de justicia responden primordialmente a cuatro tipos:

- a) Dependencia directa del Poder Ejecutivo (gobierno).
- b) Dependencia del Poder Ejecutivo (gobierno) con diversos grados de autonomía técnica.
- c) Encuadrado dentro del Poder Judicial.
- d) Independencia de cualquiera de los poderes del Estado. Se habla, entonces, de órgano constitucional autónomo, órgano extra-poder, órgano *sui generis* o de agencia independiente.

Refirámonos, en términos generales, a cada uno de estos tipos.

A. La dependencia directa o indirecta del gobierno acontece primordialmente cuando el nombramiento y la remoción del titular del Ministerio Público, así como de sus principales colaboradores, y de los fiscales, es facultad discrecional o casi discrecional del jefe de gobierno, de un ministro, o de quien encabeza la institución.

Además, hay que tener en cuenta si el titular del Ministerio Público o el ministro de justicia pueden girar, en la realidad, instrucciones en un caso particular al respectivo fiscal, y si éste goza o no de

garantías para poder realizar su labor con imparcialidad y de acuerdo con criterios técnico-legales, apartados de los políticos o partidistas.

Este tipo de procuración de justicia la realiza una institución unitaria que se rige por el principio jerárquico, conforme al cual los superiores otorgan órdenes a los subordinados, con lo que se incrementa el peligro de decisiones arbitrarias y parciales.

Algunos ejemplos de este tipo los encontramos en Alemania, Bélgica y México.

a) En Alemania, el Ministerio Público, tanto el federal como el de las entidades federativas, está organizado "según un mismo principio de sumisión jerárquica al Poder Ejecutivo del Estado federal o de los *Länder*".

La carrera de los fiscales depende de los respectivos ministros de justicia; los primeros no gozan del principio de inamovilidad, pueden ser trasladados de inmediato, y provisionalmente suspendidos sin necesidad de expresión de causa.

Los ministros de justicia están facultados para girar instrucciones incluso en casos concretos aunque, como señala la Constitución, respetando "las disposiciones de la ley y los principios de derecho". En consecuencia, el fiscal puede oponerse a una orden que considere ilegal. Dicha controversia la resuelve un tribunal, cuyos magistrados no permanentes son designados por el ministro de justicia, entre miembros del propio órgano de procuración de justicia.<sup>15</sup>

La preparación jurídica, requisitos y remuneraciones de los jueces y de los fiscales son los mismos.<sup>16</sup> Es posible pasar de una función a otra, aunque acontece en raras ocasiones.

El fiscal ordena a la policía que realice la investigación y, en teoría, el primero controla al segundo. En la realidad, y en años recientes, la policía ha logrado bastante autonomía respecto al fiscal en lo relacionado con las investigaciones, a grado tal que se considera que entre el 85% al 90% de los casos, el fiscal no participa en aquella.<sup>17</sup>

El Ministerio Público en Alemania no se encuentra legalmente encuadrado dentro del Poder Ejecutivo ni del Judicial, aunque constituye una rama independiente de la administración de justicia, que está situado entre esos dos poderes.<sup>18</sup> Probablemente la anterior aseveración sea correcta desde un punto de vista formal, pero



no material. Lo que importa es la autonomía real del Ministerio Público y de sus fiscales.

En Alemania, este tipo de procuración de justicia no ha conducido al deterioro de las libertades y de los derechos humanos, en virtud de un efectivo control jurisdiccional de los actos y decisiones del fiscal o de la policía, a lo cual me refiero con posterioridad.

b) En Bélgica, los fiscales generales son designados por el rey, a propuesta del ministro de justicia, de quien dependen sus ascensos y quien puede solicitar al monarca que los separe o suspenda. Asimismo, el ministro está directamente facultado para advertirlos o censurarlos. El ministro de justicia preside las sesiones colegiadas de los fiscales generales, en las cuales se precisan las orientaciones de la política penal. El ministro se encuentra en jerarquía superior a los fiscales generales; respecto a los adscritos a un tribunal de apelación, posee competencia para ordenarle que persiga una infracción, no así para que no la continúe.<sup>19</sup>

c) En México, el procurador general de la República es designado y removido libremente por el presidente del país. A partir de 1994 es necesaria la ratificación del Senado o de la Comisión Permanente, exclusivamente para la designación, y para lo cual basta el voto de la mitad más uno de los senadores presentes o miembros de la Comisión Permanente que se encuentren en la sesión. El procurador forma parte del gabinete presidencial.<sup>20</sup> La reforma constitucional de 1994, en esta específica cuestión, fue positiva, pero completamente insuficiente. El presidente de la República puede destituir libremente al procurador. La Constitución no hace alusión alguna a la autonomía técnica del Ministerio Público, si bien la Ley Orgánica de 2003, en su artículo 1o., señala que la certeza, la legalidad, la objetividad y la imparcialidad son los principios rectores de las funciones y las acciones de procuración de justicia, esa norma aún expresa un buen deseo.

En la realidad mexicana, tanto los fiscales federales como los locales no gozan de garantías en virtud de que son nombrados, ubicados y removidos discrecionalmente; su salario, a pesar de incrementos en los últimos años, es notoriamente menor al de los jueces federales, y su preparación deja mucho que desear en virtud de que los cursos de preparación, especialización y actualización son breves y deficientes. Se han privilegiado estudios de maestría y doctorado

que se supone tienen alguna seriedad académica, pero que en nada, absolutamente en nada, han contribuido a la mejor formación de los agentes del Ministerio Público federal. Los alumnos que se han graduado son pocos.

En las entidades federativas, el procurador es generalmente nombrado y removido libremente por el gobernador, quien, en muchos casos, lo considera uno más de sus funcionarios importantes, y ése es el trato que le otorga; espera, y casi nunca es defraudado, que sus instrucciones sean puntual y exactamente cumplidas por el procurador, con lo cual la procuración de justicia, en muchas de las entidades federativas, se ha politizado y partidizado a costa de la imparcialidad, la objetividad y la legalidad de los actos del Ministerio Público.

Diversos gobernadores conciben la procuración de justicia como uno de los instrumentos más eficaces para implantar su política de gobierno, por lo cual aquella queda subordinada a ésta, sin importar o importar poco la legalidad y el respeto a los derechos humanos.

B. El segundo tipo de procuración de justicia se define por su dependencia del gobierno, aunque con diversos grados de autonomía técnica.

En este tipo, el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo y aquél se encuentra jerárquicamente subordinado a éste. Sin embargo, existen ciertas garantías que generalmente no son suficientes para tratar que los fiscales gocen de alguna autonomía técnica, que su preparación sea la misma que la de los jueces, que su ingreso y promociones se realicen a través de exámenes y concursos de oposición, por lo que "fácilmente los referidos miembros del Ministerio Público pueden ser designados jueces y viceversa, lo que les otorga estabilidad, así sea limitada";<sup>21</sup> se va formando la tendencia a considerar que los fiscales no son funcionarios administrativos, sino equiparables a los judiciales, en cuanto al goce de garantías para asegurar su autonomía técnica.

Veamos dos ejemplos: Francia y España.

a) Francia creó uno de los modelos de procuración de justicia, el napoleónico, aunque con antecedentes muy remotos, el cual se encuentra "fuertemente jerarquizado y enteramente colocado bajo la autoridad del Poder Ejecutivo".<sup>22</sup> Este modelo ha evolucionado para introducir garantías contra la arbitrariedad.

La concepción napoleónica estriba en que los fiscales se encuentran bajo la autoridad del ministro de justicia, aunque ya en 1958 se reconoció que gozan de libertad de palabra en la vista del juicio; es decir, pueden hacer alegatos orales diferentes a aquellos que escribió por instrucciones directas del ministro.

El Consejo Superior de la Magistratura, a cuya cabeza se encuentra el presidente de la República, es actualmente competente, tanto respecto a los jueces como a los fiscales. Sin embargo, las facultades son diversas, según se trate de unos o de otros. La sala del Consejo que posee las atribuciones respecto a los fiscales, únicamente *opina* sobre los nombramientos, salvo los más importantes, mismos que son facultad del Consejo de Ministros. En relación con las sanciones disciplinarias que impone el ministro de justicia, la sala puede expresar una simple opinión. El ministro está facultado para decidir el traslado de un fiscal sin que tenga que fundamentar tal decisión.

Las instrucciones del ministro al fiscal deben ser por escrito y deben ser anexadas al expediente. El ministro puede ordenar la investigación de un delito. En este sentido, el Código de Procedimientos Penales no se refiere a la orden de no persecución, por lo cual su legalidad es dudosa y muy discutible.

No obstante, poco a poco, y con mucho trabajo, Francia ha ido aceptando algunas garantías para los fiscales, como las relacionadas con su carrera: preparación equivalente a la de los jueces, ya que ambos, para ingresar, tienen que concurrir a la escuela judicial, por lo que esos cargos son intercambiables; o sea, un fiscal puede ser nombrado juez y viceversa. A los dos se les denomina magistrados, por lo que, bien interpretada la Constitución, se debería garantizar estabilidad al fiscal, aunque fuera restringida.<sup>23</sup> A pesar de ciertas normas legales en relación con su autonomía técnica, la dependencia del fiscal respecto al ministro todavía es grande.

El sistema francés se completa con las funciones del llamado juez de instrucción, al cual dedico atención especial más adelante.

Mi percepción es que en Alemania, tanto a nivel federal como al de los *Länder*, la sumisión jerárquica del fiscal respecto al ministro de justicia es más grande que en Francia, y que su carrera depende en mayor grado del mencionado ministro en Alemania que en Francia. No obstante, no preciso en cuál de los dos países, en la realidad, las garantías judiciales para los fiscales operan con mayor efectividad.

b) En España, la Constitución establece que el ministerio fiscal “ejerce sus funciones por medio de órganos propios”, y la ley dispone —artículo 20. del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal— que éste se encuentra “integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial”, lo cual no corresponde con la verdad, en virtud de que el gobierno es quien designa al fiscal general del Estado, aunque, antes de proponer el nombramiento al rey, debe escuchar la opinión del Consejo General del Poder Judicial, opinión que no lo vincula. El gobierno puede remover libremente al fiscal general. Con la existencia de este cargo se intentó romper la dependencia jerárquica directa de la institución respecto al ministro de justicia; sin embargo, el fiscal general depende políticamente del gobierno; la práctica lo demuestra.

A su vez, el fiscal general propone al Consejo Fiscal el nombramiento de los fiscales, pero la opinión del Consejo no lo obliga, de acuerdo con sentencia emitida por la sala tercera del Tribunal Supremo de abril de 1998.<sup>24</sup>

Este sistema vertical se atenúa, en parte, por la existencia del juez de instrucción que, en la realidad, es un fiscal que goza de autonomía técnica y debe garantizar, en principio, la legalidad e imparcialidad de la investigación.

C. Otro tipo de Ministerio Público queda encuadrado dentro del Poder Judicial.

Ante la profunda preocupación —muy justa y cierta— de la dependencia jerárquica del Ministerio Público respecto al Poder Ejecutivo, parte de la doctrina ha propuesto, y muchos países lo han aceptado, que para alcanzar la autonomía técnica, objetividad e imparcialidad del Ministerio Público, éste debe desvincularse del gobierno y, probablemente, ante el dilema de dónde colocarlo constitucionalmente, dentro de la clásica doctrina de la división de poderes, se opta por el Poder Judicial, aunque esta dependencia resulte más formal que real.

En este tercer tipo de procuración de justicia lo determinante es que los fiscales gocen de las mismas garantías constitucionales y legales que los jueces respecto a ingreso, promoción, traslado, estabilidad, remuneración y responsabilidad.

En América Latina esta tendencia ha ido avanzando. Así, en términos generales, se puede afirmar que el Ministerio Público se en-

cuentra, aunque sea formalmente, como parte del Poder Judicial en Colombia, Paraguay, El Salvador, Perú, y en muchas de las provincias argentinas.

En México, este tercer tipo de procuración de justicia ha tenido y tiene distinguidos sostenedores. En 1932, Luis Cabrera realizó una serie de propuestas, entre las que se encuentran las siguientes: el Ministerio Público debe ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado por el presupuesto del Poder Judicial; el titular del Ministerio Público debe formar parte de la Suprema Corte, haciéndose oír personalmente o a través de representantes en las sesiones; ése debe ser designado por el Congreso de la Unión, con carácter inamovible y con la misma dignidad que los ministros de la Corte Suprema.<sup>25</sup>

Treinta y nueve años después de las ideas de Luis Cabrera, diputados del PAN presentaron una iniciativa similar a la suya. Es probable que la diferencia más importante estribase en que la iniciativa partidista propuso que el nombramiento del titular del Ministerio Público se realizara en forma idéntica al de ministro de la Suprema Corte. En la época de la propuesta de ese partido político, el sistema de nombramiento para un ministro consistía en la designación del presidente de la República, con aprobación del Senado. La propuesta de Cabrera es, en este aspecto, superior a la del PAN.<sup>26</sup> A partir de 1994, el presidente integra una terna y el Senado designa al ministro, con una serie de modalidades; sistema que presenta inconvenientes que preocupan.

El ilustre maestro Héctor Fix-Zamudio, en 1978, afirmó que las funciones del Ministerio Público son de carácter judicial —no jurisdiccional—, en virtud de que ese órgano público colabora con el juez para que éste pueda determinar la inocencia o culpabilidad del acusado; se inclinó por la independencia del Ministerio Público respecto al Poder Ejecutivo con la finalidad de que aquél se encuentre vinculado exclusivamente a la Constitución y a la ley. La proposición más importante del maestro fue que, como un primer paso, los agentes del Ministerio Público debían gozar de las mismas garantías de acceso, estabilidad, promoción, remuneración e independencia que los jueces. En 1993 insistió en sus proposiciones. En 1998 propuso la creación de consejos del Ministerio Público, tanto de carácter federal como local, similares a los consejos de la judicatura, que

se crearon en México en 1994.<sup>27</sup> En 2002 volvió a argumentar sus propuestas, y las adicionó con otras dos: la creación de consejos para las policías de investigación, que tendrían funciones similares a los consejos ya mencionados, y la introducción en nuestro sistema del *juez de instrucción*, de acuerdo con el modelo europeo, y que --- precisó--- no guarda vinculación alguna con el juez de igual denominación que existió en el orden jurídico mexicano en el siglo XIX y hasta la Constitución de 1917.<sup>28</sup>

Un año después, Fix-Zamudio precisó su pensamiento en un seminario internacional; en su ponencia formuló y amplió cuatro proposiciones, que ya se encuentran en sus trabajos anteriores. Considero que lo más importante de ese trabajo se encuentra en su afirmación que "...esta evolución puede llevar al Ministerio Público a constituirse como *organismo constitucional autónomo*, de acuerdo con la tendencia que se advierte en el constitucionalismo contemporáneo, de conferir esta categoría a determinadas instituciones que requieren de una gran independencia para ejercitar sus funciones...".<sup>29</sup> Desde luego que sí. En dicho seminario internacional varios de los ponentes, yo incluido, nos manifestamos porque ha llegado el momento de realizar una reforma de fondo al Ministerio Público mexicano, otorgándole verdadera autonomía técnica, lo cual se alcanzará si se le confiere el estatus de órgano constitucional autónomo.

No obstante, es probable que tal proposición no convenza a todos. Así, el penalista Moisés Moreno, a quien académicamente respeto, piensa que el Ministerio Público debe continuar dependiendo del Poder Ejecutivo y no del Judicial, que sería inadmisibles que se constituyera en un cuarto poder. Este tratadista expone sus razones de por qué el Ministerio Público no debe quedar encuadrado dentro del Poder Judicial; considero que, en buena medida, le asiste la razón,<sup>30</sup> pero parece que él rechazaría la idea de constituirlo en un organismo constitucional autónomo, lo cual no implica un cuarto poder.

D. El cuarto tipo de procuración de justicia lo constituye el órgano constitucional autónomo. El ejemplo clásico es Italia, país que otorgó ese estatus al Ministerio Público a través de una evolución, iniciada en 1946, que fue asimilando la posición del fiscal a la del juez hasta alcanzar su plena independencia del Poder Ejecutivo. La ley de organización judicial de 1951, intitulada "Distinción de los

magistrados según sus funciones”, destruyó cualquier diferencia entre los fiscales y los jueces, cuya unidad de carrera y de garantías están a cargo de un Consejo Superior de la Magistratura, cuyo control se encuentra en manos del Poder Judicial.

El gobierno había conservado, a través del ministro de justicia, dos facultades que ya perdió: a) el inicio de la acción disciplinaria, y b) la de ser oído y el monopolio de iniciativa en los nombramientos no directivos. Si bien el Consejo Superior de la Magistratura podía no aceptar tal solicitud, ese órgano no estaba facultado para realizar el nombramiento. La Corte Constitucional declaró inconstitucional esa norma; actualmente, el ministro únicamente puede formular solicitudes al Consejo; su “veto” desapareció por completo en 1992, y con él la última huella de influencia del gobierno hacia el Ministerio Público.

Ahora, el Ministerio Público italiano, además de la facultad de acusar, posee la atribución y la obligación de investigar los supuestos hechos delictivos, allegarse las pruebas y dirigir a la policía judicial con esa finalidad. El fiscal es supervisado por el *juez de investigaciones preliminares*, quien debe aprobar cualquier medida que limite derechos constitucionales, y quien decide, después de examinar las pruebas correspondientes, si procede o no el comienzo del juicio, y si puede negociarse la aplicación de la pena.

Este sistema hizo innecesaria la existencia de un juez de instrucción, razón por la cual dicha figura fue eliminada del derecho italiano.<sup>31</sup>

En América Latina, el sistema que más se asemeja al de órgano constitucional autónomo se encuentra, cuando menos en el deber ser, en Argentina, cuya evolución es antigua. Así, en Paraná, en 1857, ya se escuchó que “El fiscal es miembro del Poder Judicial, debe tener la misma independencia que los jueces, para que el Poder Ejecutivo no pueda influir jamás en los fallos de los Tribunales...”.

Las provincias argentinas, con la excepción de Salta, consideran al Ministerio Público como parte del Poder Judicial. A nivel federal, la Constitución no normó esta institución sino hasta 1994. El artículo 120 constitucional dispone:

El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la nación y un defensor general de la nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

Mucho se han discutido los alcances de ese artículo. No obstante, desde 1998, el Ministerio Público argentino se configuró como un órgano independiente o extrapoder, expresión esta última que utiliza la doctrina de ese país.

En ese sistema existe la figura del juez de instrucción, quien puede delegar la investigación en el fiscal. Entre las facultades del primero se encuentra la de dictar auto de procesamiento, con lo cual manifiesta su convicción de que esa persona es culpable. Además, puede sobreseer el procedimiento total o parcialmente, o decidir que el caso se desahogue en juicio oral. Tales facultades acumuladas han hecho que se considere parcial al “juez de instrucción”.<sup>32</sup>

#### IV. LA TENDENCIA EN AMÉRICA LATINA

La tendencia en nuestra región consiste en lograr la autonomía técnica del Ministerio Público, desligándolo por completo de la subordinación tradicional que ha tenido respecto al Poder Ejecutivo.

El tratadista Diego Valadés ha integrado un cuadro que es muy significativo de esta tendencia. Cuando se refiere a “autónomo”, resalta precisamente la característica de autonomía técnica y la independencia o casi independencia del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo. En consecuencia, el jurista no se está refiriendo al concepto de órgano constitucional autónomo.

El cuadro mencionado es el siguiente:



### MINISTERIO PÚBLICO

<i>País</i>	<i>Ministerio Público</i>
<i>Argentina</i>	Artículo 120: autónomo.
<i>Bolivia</i>	Artículos 124 y ss.: autónomo.
<i>Brasil</i>	Artículos 127 y ss.: autónomo.
<i>Chile</i>	Artículo 80 A: autónomo.
<i>Colombia</i>	Artículos 249 y ss.: autónomo.
<i>Costa Rica</i>	Artículos 1o. y 10 (Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República): autónomo.
<i>Ecuador</i>	Artículo 217: autónomo.
<i>El Salvador</i>	Artículo 191: autónomo.
<i>Guatemala</i>	Artículo 251: autónomo.
<i>Honduras</i>	Artículo 228: autónomo.
<i>México</i>	Artículos 76, II y 89, IX: el presidente designa, con la ratificación del Senado.
<i>Nicaragua</i>	Artículo 150.14: el presidente propone una terna a la Asamblea.
<i>Panamá</i>	Artículos 155, 200 y 221: el Consejo de Gabinete designa, con la ratificación de la Asamblea.
<i>Paraguay</i>	Artículo 266: autónomo.
<i>Perú</i>	Artículo 158: autónomo.
<i>República Dominicana</i>	Artículo 21 (Ley sobre el Estatuto del Ministerio Público): el presidente designa libremente.
<i>Uruguay</i>	Autónomo por ley.
<i>Venezuela</i>	Artículos 273 y 284: autónomo. <sup>33</sup>

Una vez más, es triste constatar que a México, que durante las primeras cuatro décadas del siglo XX poseyó un orden jurídico de vanguardia, con posterioridad le ha costado mucho trabajo superar las reticencias, recelos y malos entendidos que bloquearon durante

décadas la aceptación de instituciones jurídicas que se han ido internacionalizando a partir de la Segunda Guerra Mundial, tales como el tribunal constitucional, los consejos de la magistratura o de la judicatura, *el ombudsman*, los tribunales electorales, organismos independientes para organizar las elecciones, y la justicia supranacional a nivel regional e internacional.

Incluso, respecto a América Latina, nuestro país se encuentra en uno de los últimos vagones del tren de la evolución jurídica en los países democráticos que fortalecen el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos.

## V. EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

A. La institución del juez de instrucción nació en Francia en 1808, como el funcionario responsable del esclarecimiento de los hechos delictivos.

Se puede decir que el juez de instrucción es un funcionario no administrativo e independiente que interviene en la averiguación previa, con facultades tanto de investigación como jurisdiccionales; su principal finalidad consiste en reunir los elementos favorables y los perjudiciales al indiciado, así como supervisar la investigación que realiza el fiscal.

La policía de investigación se encuentra bajo su responsabilidad y, desde luego, ese juez no participa en el proceso penal; es decir, en la decisión jurisdiccional de fondo, para evitar cualquier posible parcialidad y para que no se vaya a convertir en juez y parte.

El profesor Fix-Zamudio señala que el juez de instrucción posee facultades para “fiscalizar la averiguación preliminar, controlar la actividad del Ministerio Público y de la policía de investigaciones y decidir sobre las medidas restrictivas de la libertad de los indiciados, hasta el momento en que el asunto queda en manos del juez o tribunal de la causa”.<sup>34</sup>

En Francia, el juez de instrucción realiza investigaciones. Algunos actos de la investigación, en principio sólo tienen validez si son efectuados por él, como es el caso de los interrogatorios del encausado, los testimonios, las inspecciones oculares, las interceptaciones telefónicas. Sin embargo, sólo el 8% de los asuntos es objeto de instruc-

ción por parte del juez que recibe ese nombre, en virtud de que únicamente está obligado a intervenir en casos de delitos graves (*crimes*) y de los delitos cometidos por menores de edad. En los demás asuntos, su intervención es discrecional. En consecuencia, la policía y el Ministerio Público se responsabilizan de la mayoría de los casos. El juez de instrucción "solamente lleva la dirección intelectual y la síntesis de las operaciones de la policía sin efectuar él mismo las investigaciones. Incluso cuando solamente él puede realizar ciertos actos de investigación, la mayor parte son efectuados por la policía por medio de delegaciones suyas --- *commissions rogatoires*---".

Además, existe una segunda etapa. El expediente es revisado por la Corte de Apelaciones --- *Chambre d' Accusation*---, la que decide si en él existen elementos suficientes para la consignación; es decir, para el ejercicio de la acción penal.

En un país como Francia, en el cual la carrera de los fiscales aún depende en buena parte del ministro de justicia, quien --- como ya vimos--- todavía puede otorgarles órdenes, la existencia del juez de instrucción puede considerarse benéfica, en virtud de que es inamovible, independiente y no recibe indicación alguna, como sí sucede con el fiscal.

Sin embargo, en Francia existe gran inquietud sobre los problemas de la procuración de justicia. Esta fue la causa para que se integrara una comisión *ad hoc* bajo la dirección de la distinguida académica Mireille Delmas-Marty, comisión que en 1990 concluyó con la necesidad de crear un juez de libertades (*juge des libertés*), quien revisaría la averiguación previa realizada bajo la responsabilidad exclusiva del fiscal y de la policía. La propuesta incluyó la desaparición del juez de instrucción.

Entre las conclusiones de la comisión Truche, formada en 1997, se encuentra la creación de una autoridad judicial --- diversa del fiscal y del juez de instrucción---, cuya competencia sería conocer cualquier asunto relacionado con los derechos fundamentales de la persona durante la instrucción. Aunque la comisión no lo dijo expresamente, debido a la larga y profunda tradición de esa institución, se inclinó por la desaparición del juez de instrucción, porque entonces resultaría superfluo.<sup>35</sup>

B. En España, el jurista Alonso Martínez, desde 1882, señaló que la labor del juez de instrucción consistía sólo en la preparación del juicio, porque el que juzga imparcialmente es un juez extraño a la etapa anterior a la jurisdiccional.<sup>36</sup>

El artículo 773 de la Ley española de Enjuiciamiento Criminal de 1882, con su reforma del 24 de octubre de 2002, dispone:

1. El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la ley. Velará por el respeto a las garantías procesales del imputado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito.

En este procedimiento corresponde al Ministerio Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del juez de instrucción la práctica de los mismos, así como instar de éste la adopción de medidas cautelares o su levantamiento y la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal.

El fiscal general del Estado impartirá cuantas órdenes e instrucciones estime convenientes respecto a la actuación del fiscal en este procedimiento, y en especial, respecto a la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 780.

Tan pronto como se ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél.

2. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el juez de instrucción. En otro caso instará del juez de instrucción la incoación del

procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.

...

Cesará el fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

Las facultades del fiscal español son claras; fácil es percatarse de que se encuentran limitadas por la institución del juez de instrucción.

Existe en España la tendencia a crear fiscalías especializadas, como en el caso de la *represión del tráfico ilegal de drogas* y de los *menores de edad*.

En el país ibérico, tanto el fiscal como el juez de instrucción están facultados para expedir órdenes a la policía judicial.

## VI. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA FIGURA DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

En la actualidad existe un importante debate doctrinal respecto a la conveniencia de la permanencia o supresión de la figura del juez de instrucción. Veamos los argumentos más importantes de cada una de esas dos corrientes.

A. Los argumentos más significativos a favor de la permanencia del juez de instrucción son los siguientes:

- 1) Existe desconfianza social en relación con la imparcialidad y la objetividad de los fiscales que, directa o indirectamente, pueden recibir instrucciones del gobierno. Se teme que elementos políticos y partidistas subordinen el principio de legalidad.
- 2) No puede existir independencia del fiscal si es nombrado y removido por el gobierno, y si no goza de garantías equivalentes a las del juez, como la estabilidad, ubicación, remuneración y responsabilidad.
- 3) Por el contrario, el juez de instrucción disfruta de independencia y de garantías, lo que refuerza su autonomía. Siempre será necesaria y muy provechosa para la defensa de los dere-

chos humanos de los inculpados, la supervisión que un juez realice.

- 4) En muchas ocasiones investigaciones impecables, desde el punto de vista técnico, llevadas a cabo por el fiscal, son impugnadas porque pueden coincidir con criterios del gobierno. Es grave para la confianza social en la justicia que se esté continuamente, y sin razón, objetando, criticando y teniendo bajo sospecha la labor del fiscal. La intervención del juez instructor minorra considerablemente el escepticismo social hacia la procuración de justicia.
- 5) Por regla general, un juez de instrucción, precisamente por su calidad de juez, respetará y protegerá mejor los derechos humanos de los inculpados que el fiscal.
- 6) Si el fiscal tiene independencia y goza de iguales garantías que los jueces, entonces, materialmente se convierte en un cuasi juez.
- 7) La instrucción o averiguación previa constituye realmente labor judicial, porque no se agota con la recepción y el acopio de pruebas, ya que hay que valorarlas, y para ello es indispensable la imparcialidad del juez, característica de la que carece el fiscal que constituye una parte.
- 8) Cuando el fiscal instruye se convierte en juez y parte, rompiéndose el principio "*en eat iudex ex officio*".<sup>37</sup> Por tanto, necesario es que exista un agente imparcial y neutral.

B. Los argumentos más significativos en contra del juez de instrucción son los siguientes:

- 1) La función de juez consiste en juzgar, no en investigar o en instruir. La confusión de las funciones es contraria al buen desarrollo del procedimiento.
- 2) Es contradictorio que una persona investigue y realice la instrucción, y que esa misma persona valore la legalidad de sus propios actos. El fiscal debe llevar la investigación y el juez debe controlar los actos del primero, en virtud de que es difícil realizar la supervisión de los actos propios.
- 3) La averiguación previa realizada por un juez rompe con el principio acusatorio y se convierte en sistema inquisitorio, lo

cual lesiona el Estado de derecho. La imparcialidad y la neutralidad se pierden si al mismo tiempo se investiga y se está facultado para imponer penas privativas de libertad.

- 4) El juez de instrucción puede violar los derechos humanos de los inculcados al resolver sobre los mismos con sus facultades cuasijudiciales, porque al investigar adquiere una cierta convicción, quizá hasta prevenciones y prejuicios, sobre la culpabilidad o no del indiciado.
- 5) Se viola el principio del debido proceso legal al existir un agente parcial, no neutral, durante el procedimiento, y quien toma decisiones que afectan las libertades del indiciado.
- 6) En muchas ocasiones se duplican las actuaciones procesales al existir dos personas que las dirigen. Suele acontecer, asimismo, que los fiscales y los jueces de instrucción se enfrenten en una determinada investigación, lo cual no favorece las conclusiones de la misma.
- 7) La duplicidad de órganos y de facultades dificulta la celeridad del procedimiento, lo cual es contrario a los derechos del indiciado y de la propia justicia.
- 8) Tiene excesivas facultades en muchos países, con lo cual logra marcada influencia en el resultado del proceso; es decir, en la sentencia del caso.<sup>38</sup>

C. Parece que el debate lo está perdiendo la institución del juez de instrucción, figura que fue eliminada en Alemania en 1975, en Italia en 1988, y en ese mismo año quedó muy acotada en Portugal.

En Europa encontramos juez de instrucción en Francia, España, Holanda y Bélgica. En el primer país ya conocemos que en la década de los años noventa, dos comisiones oficiales propusieron su eliminación; una, en forma abierta; la otra, implícitamente.

En España la doctrina se encuentra muy dividida entre los impugnadores y los defensores de esa figura.

Considero que la conclusión de este debate no es difícil: en los países en los cuales el Ministerio Público depende del gobierno en algún grado, la figura del juez de instrucción independiente, con todas sus debilidades, desempeña un papel de equilibrio muy importante para que la instrucción sea imparcial, objetiva, conforme

con el principio de legalidad y alejada de elementos políticos y partidistas.

El juez de instrucción debe ser suprimido únicamente si va a ser sustituido por un sistema mejor que elimine sus inconvenientes. Hoy en día, al respecto, existen dos modelos importantes:

- a) Autonomía e independencia total del Ministerio Público, pero cuyos actos o solicitudes que afectasen o restringiesen garantías o derechos fundamentales de las personas, deben ser controlados y autorizados por un juez, quien no interviene en la investigación, mismo que puede estar especializado en esta materia, y
- b) El Ministerio Público se encuentra jerarquizado dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, pero existe un juez especializado, que no investiga, con las características mencionadas en el párrafo anterior: ejerce un control real sobre los actos del fiscal que puedan restringir libertades.

El primer sistema es mejor, porque elimina cualquier interferencia por parte del Poder Ejecutivo. No obstante, el *quid* del asunto se encuentra en que el juzgador no debe investigar para no convertirse en juez y parte, sino debe resolver sobre la situación del imputado, proteger los derechos humanos de éste, y decidir, con base en el expediente del fiscal o agente de Ministerio Público, si se ejerce la acción penal o no.

## VII. LOS JUECES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN ALEMANIA E ITALIA

A. En Alemania y en Italia, el Ministerio Público y la policía poseen competencia exclusiva para realizar investigaciones durante la etapa de la instrucción.

Tanto en Alemania como en Italia, existe un juez que no investiga y que exclusivamente interviene en la etapa anterior al proceso penal; es decir, durante el procedimiento de la averiguación previa o instrucción.



Las funciones del juez de la investigación previa (*Ermittlungsrichter*) en Alemania y del juez de investigaciones preliminares (*Giudice per le indagini preliminari*) en Italia, se concretan en controlar y supervisar la legalidad de los actos realizados en la averiguación previa cuando éstos implican restricción de derechos fundamentales, o cuando el fiscal se lo solicita, porque intenta ejecutar medidas que limitan libertades en perjuicio del indiciado.

El juez de la investigación previa en Alemania, también debe autorizar el sobreseimiento de la investigación y, en un plazo corto, las medidas tomadas por el fiscal o la policía en casos de urgencia.

En Alemania, en los últimos años, la policía ha ido reforzando sus facultades de investigación.

En Italia, el juez de investigaciones preliminares puede decidir, en cualquier momento, que la investigación se envíe a juicio, sobreseerla e incluso puede dictar una *sentencia anticipada* en ciertos asuntos, como en los juicios abreviados o los solicitados por las partes.

Tanto en Alemania como en Italia, el *juez de la causa* conserva en el proceso algunas facultades de investigación con la finalidad de conocer la verdad, como el citatorio a testigos, preguntas a los peritos e incluso la aportación de pruebas, después de que las partes han presentado las suyas.<sup>39</sup>

El profesor Díez-Picazo expone una preocupación:

El núcleo del problema radica en que, para disponer de más poderes que un ciudadano ordinario, los investigadores angloamericanos (policías y fiscales) deben obtener una orden judicial, mientras que los fiscales alemanes e italianos disponen de facultades de naturaleza judicial (detención, intervención de comunicaciones, etcétera) por más que su ejercicio se encuentre bajo el control de un auténtico juez.<sup>40</sup>

Agrego, lo cual es un adelanto: *el quid del problema consiste en que el fiscal y la policía sean controlados y supervisados por un juez no investigador, quien debe autorizar cualquier acto que implique restricción de libertades*. Esta es, en buena parte, la naturaleza del juez —con facultades jurisdiccionales— de la averiguación previa, tanto en Alemania como en Italia.

B. Resulta claro que en cualquier sistema o tipo de procuración de justicia es el juez —el cual no debe poseer facultades de investi-

gación en esta etapa procedimental—, el garante y el protector de los derechos fundamentales y libertades del indiciado. Únicamente el juez puede decidir respecto a restricciones de libertades.<sup>41</sup>

En México, este principio lo recogen nuestra Constitución y las normas secundarias, aunque en los últimos años en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se encuentran varios preceptos inconstitucionales.

El artículo 16 constitucional dispone que:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...

...

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

...

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir...

...Exclusivamente la autoridad judicial federal... podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada...

El artículo 20 constitucional, apartado A, establece una serie de derechos para el indiciado durante la averiguación previa.

Así, es el juez mexicano, como sus colegas en los más diversos sistemas jurídicos, el que está facultado para dictar medidas que restringen libertades durante la investigación, tales como cateos, intervenciones telefónicas y órdenes de arraigo.

## VIII. MIS PROPUESTAS

Con los elementos descritos en este capítulo, formulo nuevas propuestas de reforma a la procuración de justicia en México, aclarando que:

- a) No reitero ninguna de las propuestas que, en diversas ocasiones, he hecho sobre procuración de justicia y que han sido pu-

blicadas. Véanse las notas 10, 11 y 12 correspondientes a este capítulo. No obstante, aclaro que esas propuestas continúan vigentes y son indispensables para mejorar esta importantísima y delicada función. Esas propuestas no son contrarias a las que ahora pongo a consideración del lector. Por el contrario, unas y otras se completan y armonizan con la misma e idéntica finalidad: mejorar la procuración de justicia para que corresponda a un moderno Estado democrático de derecho.

- b) Las nuevas propuestas se hacen desde la perspectiva de la naturaleza del órgano de procuración de justicia, las relaciones que debe guardar con los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la independencia y la autonomía técnica que su labor debe poseer, así como el establecimiento de las garantías equivalentes a las de un juez que el fiscal debe tener aseguradas para que esa autonomía técnica, alejada de elementos políticos y partidistas, sea real.
- c) En consecuencia, aspectos importantes de la averiguación previa no son analizados en esta ocasión, tales como el límite de tiempo razonable que la averiguación previa debe durar;<sup>42</sup> la creación de institutos forenses autónomos;<sup>43</sup> la opción entre el principio de legalidad o de oportunidad; la posibilidad de la existencia de acción popular o privada; el margen de libertad de apreciación que necesariamente existe, entendida ésta como discrecionalidad técnica o interpretativa, no como discrecionalidad política o de oportunidad,<sup>44</sup> etcétera.

Con las precisiones anteriores, mis propuestas, que integran una unidad, son las siguientes:

- 1) La creación de un órgano constitucional autónomo.
- 2) El nombramiento de los procuradores.
- 3) La creación de los consejos del Ministerio Público y los de la policía. Las garantías de autonomía técnica a los agentes de estas organizaciones.
- 4) La autonomía presupuestal.
- 5) La autonomía interna de los fiscales.
- 6) El juez de control especializado en averiguación previa.

Examinemos cada una de estas propuestas.

## IX. LA CREACIÓN DE UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO

A. Que el Ministerio Público debe estar desligado del Poder Ejecutivo es obvio. Los argumentos ya se expusieron en este capítulo.

Entonces, en México, para lograr la autonomía técnica del Ministerio Público y alejarlo de instrucciones de carácter político o partidista, para que sus determinaciones únicamente respondan al principio de legalidad, existen dos caminos: a) uno de carácter paulatino y progresivo, y b) otro, un cambio de fondo en la naturaleza del órgano ministerial.

El primer camino es probable que sea más fácil de alcanzar y tiene tres vertientes:

- a) Otorgar a los fiscales las mismas garantías que las que gozan los jueces. Sería un paso importante pero insuficiente, porque si el Ministerio Público continúa dependiendo del Poder Ejecutivo, éste puede influir en las decisiones del fiscal, en virtud de que cuenta con medios para presionarlo debido a que, al final de cuentas, la carrera del fiscal depende del funcionario administrativo.
- b) El goce de esas garantías, más la creación de la figura del juez de instrucción. Ya vimos que respecto a éste existe polémica sobre su existencia en los países que lo aceptan, que un juez-investigador presenta graves inconvenientes, que varios países europeos lo han suprimido, y en donde subsiste, existe la tendencia — cuando menos en Francia, donde nació— a ser suprimido.
- c) Encuadrar al Ministerio Público dentro del Poder Judicial. Conocemos que en los países en los cuales jurídicamente la definición es en este sentido, la misma es más formal que material, y que este camino presenta graves inconvenientes y peligros, como sería, en alguna parte, regresar al sistema inquisitorio; el juzgador se convierte en juez y parte, y su imparcialidad puede verse afectada.

Por las razones anteriores, el camino adecuado consiste en una reforma de fondo, enfrentando este problema, primordialmente, no como un asunto procesal penal, sino constitucional de la más

alta jerarquía, que implica el planteamiento, como ya se dijo, de la estructura y las funciones de los órganos públicos en un moderno Estado democrático de derecho, así como la protección y defensa efectivas de los derechos humanos, en particular los referentes a la libertad y la seguridad jurídicas. Entonces, la conclusión cae por su propio peso: estamos frente a una cuestión primordial de derecho constitucional.

Si encuadrar al Ministerio Público dentro de los poderes políticos —especialmente dentro del Ejecutivo— presenta problemas muy graves, los cuales se minoran, pero no desaparecen en el encuadramiento dentro del Poder Judicial, entonces resulta fácil afirmar que la mejor ubicación para el Ministerio Público se encuentra dentro de la moderna tendencia a constituirlo como un órgano constitucional autónomo, extra-poder, *sui generis*, agencia independiente o como se le quiera llamar. Yo me refiero a la primera denominación porque la considero la más acertada y es la que se utiliza en México, en donde, a nivel federal, actualmente existen tres órganos que gozan de esta definición: el Banco de México —banco central—, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

B. En México, la idea de que el Ministerio Público debe ser independiente del Poder Ejecutivo proviene —hasta donde conozco— de 1932 (véase la nota 25 de este capítulo).

Sabemos bien que la anterior tendencia ha triunfado en América Latina. Desde 1960, una de las conclusiones de las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal fue la siguiente: “El Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del Poder Judicial”.<sup>45</sup>

En nuestro país se pronuncian por un órgano constitucional autónomo los distinguidos juristas Sergio García Ramírez, René González de la Vega y Diego Valadés.<sup>46</sup>

El gobierno del Estado de México ha propuesto, en 2003, entre los puntos importantes de la reforma del Estado: “Que el Ministerio Público se transforme en un órgano autónomo, profesional, independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial y bajo la autoridad de un consejo de la fiscalía”.<sup>47</sup>

C. El principio operativo de la división de poderes no es dogmático ni estático, sino que presenta una evolución conforme a tiempo y lugar.<sup>48</sup> Tal vez éste es el sentido de la manifestación que ese principio es una máxima organizativa y funcional, según expresión del Tribunal Constitucional Federal alemán.<sup>49</sup>

Los órganos constitucionales autónomos son de creación reciente; aun el concepto se presta a muchas equivocaciones, se le confunde con los tribunales o cortes constitucionales, y se asegura que “tienen por finalidad controlar los poderes tradicionales”. Desde luego que no.<sup>50</sup>

Considero que la forma más clara para precisar qué es un órgano constitucional autónomo se encuentra en la enumeración de sus características; también en este aspecto existe confusión en nuestro país, porque éstas se han querido derivar de las que señaló el gran jurista español Manuel García-Pelayo para el Tribunal Constitucional como órgano constitucional, características a las cuales ya Jellinek y Santi Romano se habían referido en la última década del siglo XIX.

Algunas características de ambos órganos ciertamente coinciden, pero el órgano constitucional al que se refiere García-Pelayo es completamente diverso de un órgano constitucional autónomo. Tan es así, que el tratadista español señala como órganos constitucionales al gobierno, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Consejo General del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, los que participan *en la dirección política del Estado*, o sea, en la *formación de la voluntad estatal*.<sup>51</sup>

Las características del órgano constitucional autónomo son las siguientes:

- a) Es establecido por la Constitución, la cual debe señalar los principios básicos de su organización y sus facultades más importantes. La ley desarrolla esas bases constitucionales.
- b) Realiza funciones públicas que corresponden al Estado; en consecuencia, su prioridad única es el interés público.
- c) No depende políticamente de ninguno de los tres poderes, con los cuales guarda una relación de coordinación, no de subordinación.

- d) Goza de autonomía técnica y funcional; su presupuesto debe estar asegurado y ser suficiente para el cumplimiento de sus atribuciones.
- e) Su titular o titulares, así como los funcionarios, no son irresponsables. Existen procedimientos precisos para exigirles, llegado el caso, la correspondiente responsabilidad. El órgano está obligado a rendir cuentas.
- f) Realiza una labor técnica altamente especializada.
- g) Su actuación debe estar completamente alejada de consideraciones políticas o partidistas.
- h) Sus actos sólo deben estar regidos por los principios de legalidad, imparcialidad e igualdad de todos ante la ley.
- i) Sus miembros deben gozar de garantías para asegurarles autonomía técnica, tales como nombramiento, estabilidad, ubicación, remuneración y responsabilidad.
- j) Sus actos de autoridad, como cualesquiera otros de esta naturaleza, si presuntamente violan derechos o libertades, están sujetos a control jurisdiccional.
- k) Si ese órgano fuera suprimido, y sus funciones atribuidas a cualquiera de los tres poderes, se lesionaría gravemente el Estado democrático de derecho.

D. La Constitución del Estado de Veracruz de 2000, en su artículo 67 establece: "Conforme a esta Constitución y la ley, los organismos autónomos de estado contarán con personalidad jurídica y patrimonio propios, tendrán autonomía técnica y presupuestal, y sólo podrán ser fiscalizados por el Congreso del Estado". A continuación el propio artículo señala las actividades que estos organismos desarrollan.

Existen propuestas para que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incorpore una definición de los órganos constitucionales autónomos u órganos autónomos del Estado, como también se les denomina. En especial, el aludido proyecto del PAN de marzo de 2002, que propone adicionar el artículo 49 constitucional.<sup>52</sup>

E. Ahora bien, no se puede pecar de ingenuidad. Configurar a las procuradurías de justicia, tanto federal como locales, como órganos constitucionales autónomos, es un gran paso adelante y muy

importante, pero que no va a acabar de un día para otro con la corrupción, la parcialidad, los abusos de poder y las influencias políticas en la procuración de justicia. Esta medida tiene que ir acompañada de otras, como asegurar a los agentes del Ministerio Público y a los policías judiciales su carrera y su preparación profesional, amén de las otras propuestas que acompañan a ésta.

No obstante, de todas las posibilidades de reforma para mejorar las funciones de los agentes del Ministerio Público, la mejor, y es la tendencia constitucional actual, es la creación de órganos constitucionales autónomos, tanto en la esfera federal como local.

## X. EL NOMBRAMIENTO DE LOS PROCURADORES

Los procuradores generales deben ser designados por los respectivos Congresos. Esta propuesta ya la hizo Luis Cabrera en 1932,<sup>53</sup> debido a que se evita el agradecimiento a una persona — el titular del Poder Ejecutivo—, si lo hace un órgano colegiado amplio. Considero que, a nivel federal, debe ser el Senado, órgano que, en principio, por su número de legisladores y la edad de los mismos, puede actuar con mayor equilibrio en estos casos, tal y como acontece con el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte. En las entidades federativas, el nombramiento sería responsabilidad de los Congresos locales.

Para tratar de despolitizar el nombramiento, hasta donde ello es posible, a nivel federal, el pleno de la Suprema Corte de Justicia y el pleno del Consejo del Ministerio Público propondrían dos candidatos cada uno. La comisión respectiva del Senado examinaría las propuestas y presentaría a la consideración del pleno de la cámara legislativa la designación de uno de los cuatro candidatos.

El pleno del Senado o, en su caso, la Comisión Permanente, designaría al procurador general de la República con una mayoría calificada que podría ser los votos de las dos terceras partes de los senadores presentes, con la finalidad de que se logre consenso entre los diversos partidos políticos, y así comience a ejercer el cargo con amplia confianza senatorial.



En las entidades federativas se podría seguir procedimiento similar; las propuestas de candidatos las realizaría el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo local del Ministerio Público.

Los requisitos para ser procurador, a nivel federal, pueden ser los mismos señalados actualmente en el artículo 102 constitucional o, bien, los que indica el artículo 95 para los ministros de la Suprema Corte.

A nivel local, el procurador general de justicia debería satisfacer los mismos requisitos que se exigen para la designación de magistrado del Tribunal Superior de Justicia.

Los principales funcionarios de las procuradurías, a quienes la ley expresamente señalaría, serían designados y removidos por los procuradores, previa autorización de los consejos del Ministerio Público.

## XI. LA CREACIÓN DE LOS CONSEJOS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LOS DE LA POLICÍA

A. El órgano constitucional autónomo y un buen sistema de nombramiento de los procuradores y principales funcionarios de la institución no son suficientes para asegurar que la procuración de justicia responda a los principios del moderno Estado democrático de derecho, y que realmente goce de autonomía técnica y funcional, en virtud de que es indispensable asegurar otros aspectos, entre los cuales, uno de los más importantes es la existencia de consejos del Ministerio Público — en adelante CMP— tanto a nivel federal como a nivel local, y que los fiscales y agentes policiacos de investigación gocen de garantías para hacer efectiva su autonomía técnica.

B. Los CMP serían entidades similares a los consejos de la judicatura, tanto federal como locales, que fueron introducidos en México con la reforma constitucional de diciembre de 1994, y cuya finalidad es que el gobierno y administración de los tribunales queden en manos de esos consejos, integrados mayoritariamente por miembros de la judicatura con la finalidad de hacer efectivo el llamado “autogobierno de la magistratura”.

Giovanni Giacobbe señala que con los consejos de la judicatura se hace a un lado el aparato burocrático del Estado para transfor-

marlo en un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder. Es un régimen de autogobierno. Lo que se persigue con su creación es garantizar que la carrera judicial sea una realidad y que la designación, promoción, adscripción y responsabilidad de los jueces responda a un sistema objetivo de méritos que fortalezca la independencia de los tribunales.<sup>54</sup> La idea de los CMP es exactamente la misma. Si al párrafo de Giacobbe le sustituimos “carrera judicial” por carrera ministerial, y “jueces” por fiscales o agentes del Ministerio Público, entonces se tiene una noción precisa de la necesidad de la creación de los CMP.

Soy, y he sido, un decidido defensor de la existencia de los consejos de la judicatura. He expuesto mis razones para ello, y éstas son similares para proponer la creación de los CMP.<sup>55</sup>

Los CMP serían los responsables de crear, hacer efectiva y supervisar la *carrera ministerial*, cuyo primer aspecto tiene que consistir en alcanzar la buena o muy buena preparación profesional de los fiscales. El título de abogado o equivalente no es suficiente para desarrollar la función ministerial. Los CMP deben contar con su propia escuela de preparación y especialización. A nivel federal, la PGR tiene dos. Habría que diseñar un currículum teórico y práctico que capacite al abogado para la delicada labor de fiscal. Ese curso podría durar tres —no menos— o cuatro semestres, y habría que hacer énfasis en el análisis y discusiones de casos reales, tal y como es la tendencia de la escuela alemana. Sin preparación técnica adecuada del fiscal, la procuración de justicia no mejorará. En consecuencia, esos cursos no pueden constituir una farsa o un engaño.

Desde luego hay que especializar a peritos, y los policías también recibirían los cursos necesarios para obtener los conocimientos técnicos que son indispensables para el buen desempeño de sus responsabilidades.

En esos cursos, habría que hacer énfasis en aspectos morales y en el respeto irrestricto al Estado de derecho y a los derechos humanos.

Para ingresar a los cursos se convocarían concursos abiertos en toda la república, y tendrían derecho a aprovecharlos aquellos que aprobaran dichos concursos, y reunieran los requisitos establecidos. Las admisiones se realizarían en estricto orden, de acuerdo con las

calificaciones obtenidas y el número de lugares que se señalaran en la convocatoria del concurso.

Los lugares disponibles para las especializaciones también estarían sujetos a concursos abiertos, pero sería el propio CMP el que decidiría si el concurso sería de carácter general o sólo para aquellos que ya hubiesen aprobado cursos en la escuela del CMP.

C. Otro aspecto esencial consiste en que los fiscales deben gozar de las mismas garantías que los jueces para asegurar su autonomía e independencia; los CMP son los garantes de los diversos aspectos de la carrera ministerial: ingreso, promoción, ubicación, remuneración, estabilidad y responsabilidad.

- a) El ingreso debería ser únicamente a través de concursos públicos y abiertos, los que el CMP calificaría de acuerdo con criterios objetivos que el mismo Consejo hubiera establecido previamente.
- b) Los fiscales serían promovidos conforme a normas establecidas por el CMP, las que habrían de ser claras. Esas promociones serían a través de concursos de oposición y, en casos excepcionales, por méritos sobresalientes en el servicio. Para cada categoría de fiscal se establecerían los requisitos que deberían satisfacerse, los periodos para tener derecho a la promoción, el puntaje de méritos que sería necesario haber acumulado. Las promociones se basarían únicamente en el esfuerzo, la preparación y el servicio en la carrera, excluyéndose cualquier elemento discrecional.

El CMP podría establecer y otorgar premios y estímulos por acciones extraordinarias, como una forma para impulsar la excelencia en la labor ministerial.

- c) La ubicación física resulta importante para la carrera. El fiscal no debe ser trasladado de adscripción si no es por necesidad del servicio o con su consentimiento. Al respecto, deben existir criterios preestablecidos y precisos. El cambio de ubicación no debe hacerse como castigo o como presión que lesione su autonomía de actuación conforme al principio de legalidad. Los fiscales jóvenes, que comienzan la carrera, no deben ser colocados en plazas especialmente difíciles, en las cuales proliferara el crimen organizado. En aquéllas es prudente que se en-

cuentren fiscales con experiencia, que conozcan bien los peligros y tentaciones por parte del crimen organizado.

- d) La remuneración del fiscal debe ser equivalente a la del juez, y no debe ser disminuida durante el desempeño del cargo.
- e) El fiscal debe gozar del principio de estabilidad o inamovilidad; una vez que ha obtenido la definitividad, únicamente debe ser removido, sancionado o amonestado por causas señaladas en la ley, siguiéndose un procedimiento ágil, en el cual sea oído. El fiscal es responsable ante el CMP.

El procurador general de la República y los de las entidades federativas deben ser designados por un periodo fijo, que no coincida con el de los titulares de los poderes ejecutivos; puede ser de 5, 7 u 8 años. En caso del periodo de 5 años, podría discutirse la posibilidad de una reelección. En general, soy antirreeleccionista; en esta situación concreta, es probable que periodos largos sean benéficos para el buen desarrollo de una política efectiva contra la criminalidad. Cuando menos vale la pena discutir los pros y los contras de esa posibilidad.

D. El titular del Ministerio Público, como órgano constitucional autónomo, acumula funciones extraordinariamente importantes, y como todo funcionario, es responsable de sus actuaciones; desde luego debe tener garantizada autonomía técnica, independencia y estabilidad durante el periodo para el cual fue nombrado.

Por otra parte, no es un funcionario irresponsable:

- a) De acuerdo con el artículo 110 constitucional, el procurador general de la República puede ser sujeto a juicio político. Es una buena disposición. En consecuencia, puede ser sancionado con destitución del cargo e inhabilitación para desempeñar otro en el servicio público, por un lapso determinado.
- b) Goza de fuero constitucional, pero la Cámara de Diputados puede declarar la procedencia de la acción penal, con base en el artículo 111 constitucional. Como titular de órgano constitucional autónomo de carácter federal, el órgano y él mismo quedarían sujetos a la fiscalización superior de la federación, y los procuradores locales a los órganos correspondientes. A ni-

vel federal es el artículo 79 constitucional el que norma la función de fiscalización.

Ahora bien, *de lege ferenda*:

- c) El procurador general de la República presentaría personalmente un informe anual ante el Senado, órgano que no sometería a votación dicho informe, pero los senadores tendrían derecho a hacer preguntas y aclaraciones. Obligación equivalente existiría para los procuradores de las entidades federativas.
- d) El CMP podría manifestar, en forma oral o por escrito, su criterio respecto a supuestas faltas, omisiones o violaciones que el procurador o sus principales colaboradores hayan cometido.
- e) La ley respectiva podría establecer causas muy precisas de sanciones, llegado el caso, para el procurador y sus principales colaboradores.

Los agentes del Ministerio Público serían responsables ante el CMP, de acuerdo con un sistema similar al que existe actualmente en los consejos de la judicatura.

E. Considero que en la actualidad, y quizá por muchos años, en México no sería conveniente que un solo consejo abarcara tanto al Poder Judicial como al Ministerio Público, como acontece en ciertos aspectos en Francia, porque en nuestro país la carrera judicial, cuando menos la federal, tiene una tradición, incluso con anterioridad a 1994, lo que no acontece con el Ministerio Público; los jueces y magistrados federales gozan de garantías para asegurar su independencia, lo cual es desconocido en la realidad del Ministerio Público; la preparación técnica de los jueces federales, en términos generales, es superior a la de los fiscales; la remuneración y prestaciones de los jueces federales son sensiblemente superiores a las de los fiscales federales, y no será fácil igualarlas, en lapso breve, por razones presupuestales.

Además, por ahora, no es posible, por las razones mencionadas, equiparar las carreras de juez y fiscal y que pudieran ser cargos intercambiables; es decir, que el fiscal pasara a ocupar el cargo de

juez y viceversa, como sucede, en principio, en Francia y Alemania, aunque tal situación ocurre ocasionalmente.

El fiscal, lo reitero, debe gozar de las mismas garantías de independencia que el juez. Al respecto no cabe duda alguna. El problema en México es que en lo relativo a preparación técnica y a aspectos económicos, éstos son tan dispares que será necesario implantar una política paulatina al respecto, la cual puede abarcar varios años. Ojalá esté equivocado.

Una cuestión que habrá de discutirse, y que tiene aristas delicadas, es la conveniencia o inconveniencia de la existencia de un solo consejo para el Ministerio Público y la policía de investigación o, si por el contrario, deben existir dos consejos, uno para cada uno de aquéllos.

Si se crea un consejo propio para la policía de investigación, sus funciones serían similares a las del CMP, teniendo en cuenta las características peculiares de esa policía.

F. Un aspecto esencial para el buen funcionamiento de todo el sistema consiste en la adecuada integración del CMP. Este aspecto, si no es resuelto adecuadamente puede lesionar, vulnerar o anular la independencia del órgano y de sus agentes.

El Consejo Superior de la Magistratura en Francia se divide en dos salas. Una para los jueces y otra para los fiscales, aunque, tanto unos como otros, son denominados magistrados.

La sala competente para conocer los asuntos de los fiscales se integra por 12 personas: el presidente de la República, quien la preside, el ministro de justicia, que funge como vicepresidente, tres personalidades ajenas a los poderes Legislativo y Judicial, designadas respectivamente por el presidente de la República, el presidente de la Asamblea nacional y el presidente del Senado, un consejero de Estado, nombrado por este órgano (tribunal administrativo de última instancia), de cinco fiscales elegidos por éstos y de un juez, quien también es electo.

El Consejo Superior de la Magistratura en Italia se integra por 33 miembros. Lo preside el presidente de la República, el vicepresidente es electo por los miembros del propio Consejo entre ellos, el presidente del Tribunal de Casación, el fiscal general adscrito a ese Tribunal, y por dos tercios de jueces que son electos por éstos y una

tercera parte entre abogados y profesores de derecho que son seleccionados y votados por el Poder Legislativo.

En la integración del CMP hay que tomar en cuenta cuatro factores: la mayoría de sus miembros deben pertenecer al órgano constitucional autónomo para preservar la autonomía e independencia de éste; es necesaria la participación de miembros externos para evitar la tentación o el peligro de la constitución de un cuerpo cerrado y corporativo; los fiscales o policías de investigación, susceptibles de ser electos, deben ser aquellos que sobresalgan por su preparación, responsabilidad, cumplimiento y realizaciones; es muy conveniente que distinguidos abogados y académicos participen en el CMP, quienes pueden ser designados primordialmente por el Poder Legislativo, y en México por el Senado, ya que sería el órgano responsable de nombrar y de conocer el informe anual del procurador general de la República.<sup>56</sup>

El número de miembros y su designación en estos Consejos, siguiendo principios de los similares en el Poder Judicial, son cuestiones muy discutidas; los países suelen ir efectuando los ajustes del caso, de acuerdo con las experiencias de sus respectivas realidades.<sup>57</sup>

Una palabra final respecto al CMP: debe ser un órgano de tamaño reducido, no burocrático, y no como el actual Consejo de la Judicatura Federal, que es un “elefante blanco”, con casi tres mil funcionarios, técnicos y empleados, y un alto presupuesto.

## XII. LA AUTONOMÍA PRESUPUESTAL Y LA INTERNA DE LOS FISCALES

A. El CMP, para asegurar la independencia del órgano constitucional autónomo, debe contar con un presupuesto suficiente que le permita cumplir adecuadamente con sus funciones, y ajeno a oscilaciones y presiones políticas.<sup>58</sup> En tal sentido, el Poder Ejecutivo no debe intervenir en este aspecto.

El CMP debe elaborar el anteproyecto de presupuesto, escuchando los criterios del procurador general y enviarlo directamente a la Secretaría de Hacienda sólo para que lo integre al proyecto de presupuesto federal, pero dicha Secretaría carecería de facultad para

hacerle modificación alguna. La Cámara de Diputados sería, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, la que revisaría el proyecto de presupuesto de ese órgano constitucional autónomo. Si la comisión respectiva de la Cámara considera pertinente cualquier alteración a dicho proyecto, deberá escuchar conjuntamente al procurador general de la República y al funcionario técnico responsable del ejercicio del presupuesto en el CMP.

B. Un asunto importante lo constituye la autonomía técnica de los fiscales o agentes del Ministerio Público.

La institución del Ministerio Público necesita unidad de criterio para su actuación. Esta unidad la otorga la ley, las disposiciones de carácter general que expide el CMP y las circulares de los procuradores. En la procuración de justicia, dentro del mismo órgano, no debe existir anarquía de criterios o criterios contradictorios, lo cual traería consigo inseguridad jurídica y posiblemente violaciones de derechos humanos a inculpados y a testigos. Es decir, las instrucciones que se pueden dar a los fiscales son de carácter general y con la finalidad de que no se pierda la unidad de criterio en la procuración de justicia.

Sin embargo, los fiscales deben gozar de autonomía técnica en los casos concretos y regirse exclusivamente por los principios de legalidad e imparcialidad.<sup>59</sup> Para él, la única verdad es la que se deriva de las pruebas jurídicas contenidas en el expediente, mismas que habrán de ser valoradas. En consecuencia, nadie le debe dar instrucciones sobre un expediente específico.

El procurador general de la República podría retirar un caso al fiscal, pero lo debe motivar expresamente por escrito. El fiscal afectado podría recurrir ante el CMP, el que resolvería en definitiva.

Asimismo, el procurador general podría manifestar por escrito a un fiscal que se está apartando de los criterios generales de la institución, y que debe ajustar su actuación estrictamente a ellos. Un fiscal, si no está de acuerdo con algún criterio general, lo podría manifestar por escrito, con sus razones y fundamentos, ante el CMP o el procurador general, según sea el caso.

En cada oficina del fiscal responsable de la investigación, quienes colaboran con él deben seguir sus instrucciones, incluso los agentes de la policía de investigación. *Únicamente* si la orden del fiscal rompe la legalidad, el subordinado podría ponerla en conocimiento del



CMP, pero tendría que cumplirla mientras no se conociera la decisión del Consejo.

La policía de investigación debe estar subordinada al Ministerio Público y seguir sus instrucciones, tal y como señala la Constitución mexicana, aunque en la realidad no siempre es así. No obstante, si un policía considera que alguna orden es ilegal, podría solicitar que se le otorgue por escrito. Esta policía de investigación no puede depender de *ninguna* institución o cuerpo político, sino únicamente del órgano constitucional autónomo.

En Italia, el fiscal — los sustitutos— para abrir una investigación debe contar con la autorización previa de su superior jerárquico, “y, si bien ello podría entenderse como un freno a eventuales excesos de celo, no deja de ser cierto que, en la medida que tenga el apoyo de su procurador de la República, un sustituto activo queda automáticamente protegido”. Este principio ha sido muy importante en aquel país en la lucha contra la corrupción política.<sup>60</sup>

### XIII. EL JUEZ DE CONTROL ESPECIALIZADO EN AVERIGUACIONES PREVIAS

Como ya se asentó, en México existe control jurisdiccional de los actos que se realizan durante la averiguación previa, y que restrinjan derechos humanos o libertades establecidos primordialmente en el artículo 20 constitucional.

Sin embargo, considero que, de acuerdo con las modernas tendencias en Europa, como sucede en los casos de Italia y Alemania, debe existir un juez especializado en la etapa procesal de la averiguación previa, mismo que no podría intervenir en el proceso penal, en el cual se dicta la resolución de culpabilidad o de inocencia.

Las ventajas de un juez especializado se encuentran en que contaría con mayor información para determinar lo procedente respecto a las solicitudes del fiscal que restrinjan libertades, sus decisiones serían más rápidas, con lo que se contribuiría a la celeridad de esa averiguación previa, el respeto a los derechos humanos se beneficiaría de un control de legalidad probablemente más profundo, y se auspiciaría — tal y como ya sucede en otros países— un incremento en las funciones de control a cargo del juez especializado. Por ejem-

plo, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica persigue evitar juicios inútiles debidos a deficiencias o irregularidades en la investigación y en el ejercicio de la acción penal. Por esta razón, ese Código establece que un tribunal de procedimiento intermedio tendría facultades, con independencia del criterio del fiscal, para sobreseer o para modificar la acusación.

El control jurisdiccional por parte del citado tribunal —de acuerdo con ese Código— incluiría la clausura anticipada de la averiguación previa o la orden al fiscal para que ejercite la acción penal.<sup>61</sup>

El investigador emérito Fix-Zamudio propone que en una primera etapa los actuales jueces penales podrían, por turno, constituirse en jueces de la averiguación previa en algunos expedientes de investigación, y de decisión en otras causas.<sup>62</sup> Ésta es, desde luego, una posibilidad. Hace alrededor de once años, propuse informalmente a la Suprema Corte, en mi carácter de procurador general de la República, una idea parecida respecto a los jueces de distrito, la que no fue bien recibida. No obstante, el desarrollo que el Poder Judicial federal ha experimentado en ese lapso es muy grande y, además, se conocen mejor actualmente los desarrollos que en ese sentido han acontecido en algunos países de Europa.

#### XIV. REFLEXIÓN FINAL

Éste es momento oportuno para plantear la discusión, dentro de la reforma del Estado, en relación a los pros y los contras para que las procuradurías mexicanas de justicia se transformen en órganos constitucionales autónomos, con todas las implicaciones que dicha propuesta conlleva, y que se pueden resumir en las diversas propuestas que formulo.

Este tema sería uno de los más importantes de la reforma del Estado, en virtud de que replantearía la relación de la sociedad con el propio gobierno; se fortalecería el Estado de derecho, el principio de legalidad y la protección y respeto a los derechos humanos; en una labor cuasijudicial, y en muchos casos completamente judicial, se suprimiría cualquier elemento político o partidista que pudiera lesionar la imparcialidad. En esta propuesta, el fiscal se convierte en una especie de funcionario judicial, tal y como debe ser, ya que mu-

chas de sus decisiones afectan el campo de libertades que la Constitución garantiza a todas las personas en nuestro país.

Si se lograra una reforma constitucional en el sentido de mis propuestas, podría establecerse una *vacatio legis* para preparar el cambio de los ministerios públicos de dependencias de los poderes ejecutivos a órganos constitucionales autónomos. Se podría encargar a una o a tres personalidades que se hicieran responsables de la transición, en la cual lo más importante consistiría en reestructurar las escuelas judiciales y el programa de estudios de éstas, para comenzar a preparar el personal y los especialistas indispensables para la transformación de las procuradurías de justicia.

No soy partidario de que nuestra evolución del Ministerio Público pase por una fase intermedia, como sería la creación del juez de instrucción, figura que está desapareciendo en Europa y que es muy controvertida. De una buena vez, nuestro país debe, en un campo tan importante y sensible para las libertades, colocarse dentro de las ideas de vanguardia y que, en fin de cuentas, lo que persiguen es el fortalecimiento del Estado democrático de derecho y de las libertades y garantías que le son connaturales.

En México, ciertamente, se han aceptado nuevas instituciones que fortalecen la democracia y las libertades, pero después de agrias y desinformadas discusiones, y con retraso de lustros o decenios en relación con Europa e, incluso, con América Latina. Claro, más vale tarde que nunca. Sin embargo, ojalá y éste no sea el caso, tratándose de la transformación de las procuradurías de justicia en órganos constitucionales autónomos.