

LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL MODELO ACUSATORIO

JESÚS VÍCTOR CRUZ CRUZ[■]

Por los antecedentes que tenemos, el Ministerio Público es una figura creada a la medida del sistema presidencialista mexicano, responsable histórico de muchas violaciones a los derechos humanos que en México se han cometido. El Ministerio Público dentro del actual sistema constituye una fuente estructural de violaciones a la ley y a la justicia y al debido proceso penal, así lo han constatado los informes y recomendaciones de los organismos internacionales y nacionales especializados en materia de derechos humanos.

Todos los procuradores dependen política, jerárquica y estructuralmente de sus jefes directos e inmediatos, los titulares de los poderes ejecutivos tanto federal como locales. Nos parece que esta relación inhibe jurídica y políticamente a las procuradurías para cumplir a plenitud con la función sustancial de hacer accesible la justicia que los ciudadanos requieren.

La figura del Ministerio Público ha sido usada políticamente para reprimir dirigentes y movimientos sociales y políticos disidentes al sistema que imperaba en México hasta el año 2000; movimientos tan importantes como el de trabajadores ferrocarrileros en 1958, de médicos de 1966, de estudiantes de 1968 y 1971 fueron

■ Licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, actualmente realiza su investigación de tesis doctoral sobre: *La jerarquía constitucional de los derechos humanos* en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, de España. Asesor del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la Cámara de Diputados, LIX legislatura, en los temas de justicia, derechos humanos y seguridad pública.

reprimidos ferozmente, incluso cometiéndose graves violaciones a los derechos humanos y de lesa humanidad, circunstancia que no fue resuelta por la Procuraduría General de la República de esa época, ni por la actual.

Esto es inaceptable aunque entendible, por la naturaleza política autoritaria y de restricción efectiva de libertades democráticas que existía en esa época; recordemos que el presidente se constituía en el vértice de un sistema absolutista y dictatorial que concedía favores y reprimía disidencias ciudadanas y políticas. El Ministerio Público no podía realizar su función de manera autónoma porque al sistema político establecido le convenía mantenerlo dependiente del vértice de la pirámide para coadyuvar a mantener un *statu quo* de poder presidencial. No era posible *pedirle peras al olmo*.

El Ministerio Público obedecía las órdenes de su jefe real, directo e inmediato que era el presidente de la república en turno, por tanto no podría iniciar investigaciones, ni mucho menos ejercer acción penal en un caso determinado, si antes no existía el visto bueno de su jefe nato, por lo que consideramos que la aplicación de la Constitución en materia de vigencia de garantías y derechos fundamentales de las personas prácticamente se dio acorde con el contexto y pulso del jefe del Estado mexicano de la época.

En razón de lo anterior, los aspectos técnico-jurídicos no contaban y los casos se resolvían de manera discrecional e injusta para las víctimas de un “sistema de impartición de justicia” absolutamente sesgado. (Casos paradigmáticos de esta inaceptable situación son los hechos de la matanza de estudiantes en la plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco en 1968 y la represión de jóvenes el Jueves de Corpus en San Cosme en junio de 1971.)

Muchos casos han quedado sin la adecuada intervención del Ministerio Público y todos ellos constituyen la memoria histórica de la ignominia y la injusticia que han padecido las víctimas del delito y del abuso de poder en un México en el que, pese a las expectativas que la alternancia del PAN en la presidencia levantó, desafortunadamente muchos casos aún esperan su momento procesal oportuno.

Sin la autonomía del Ministerio Público y sin el debido proceso legal en la Constitución, no es posible contar con un aparato de

justicia que realice sus funciones de conformidad con los criterios internacionales aceptados por nuestro país y que los operadores de dicho sistema de justicia se conduzcan de acuerdo con las directrices propias de un modelo penal democrático en donde las garantías y los derechos fundamentales tanto del inculpado como los de la víctima sean garantizados eficazmente por un tercero imparcial: el órgano jurisdiccional.

En ese sentido la redacción actual del artículo 102, apartado A, de la Constitución, no resuelve la dependencia estructural del Ministerio Público pues se establece que:

La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un procurador general de la república designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.

Además, la parte final del párrafo primero del citado precepto, no deja lugar a dudas sobre la dependencia jerárquica y estructural, pues se establece que: “El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo”; así las cosas, no es de sorprender que en México padezcamos la deficiente y sesgada procuración de justicia, además de violatoria de los derechos humanos.

El Diagnóstico de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU en México estableció que nuestro país tiene un importante rezago en materia de justicia y derechos humanos.

En consecuencia, se impone la necesidad jurídica pero sobre todo política para que la figura procesal penal del Ministerio Público se le sitúe fuera de la órbita estructural y política del titular del Poder Ejecutivo, y generar confianza y credibilidad en la procuración de justicia en México

Consideramos que la autonomía del órgano de acusación, es uno de los pendientes más importantes de la reforma del Estado. Uno de los problemas más acuciantes hoy día es la desconfianza y la falta de credibilidad de la ciudadanía respecto de la autoridad ministerial; en ese sentido, la sociedad y la opinión pública están convencidas

de que las procuradurías son ineficaces, tiene un alto grado de corruptibilidad y además son usadas políticamente para reprimir a los adversarios y a los disidentes como en el antiguo régimen.

Además, la sociedad y la opinión pública tienen la percepción de que la figura ministerial y el subsistema de policía existentes constituyen uno de los obstáculos más importantes que resolver para procurar justicia en los asuntos y temas que a la sociedad más le importan, los que padece en su cotidiano convivir en su comunidad; es decir, de lo que se trata en definitiva es de resolver, de una vez por todas, la terrible impunidad de los microcasos y de los megacasos, que la sociedad conoce y padece y que cada día hacen más pesada la losa de la incredulidad ciudadana respecto de la justicia.

Se ha dicho que es tal el desprestigio de la procuración de justicia en México que hasta el nombre se le tiene que cambiar, pues sus servicios, como lo establecen los informes de los organismos públicos de protección de los derechos humanos del sistema *ombudsman* han establecido que son deficientes, y en muchos casos se ha documentado la grave vulneración de los derechos humanos.

La actuación parcial y política de la Procuraduría General de la República se comprueba en el terrible desatino sobre el uso y abuso de la institución ministerial por el Poder Ejecutivo Federal en el caso del malogrado intento de desafuero del exjefe del Gobierno del Distrito Federal, ahora candidato a la Presidencia de la República, Andrés Manuel López Obrador.

Por otro lado, el Ministerio Público en México ha cometido excesos ilegales vinculados a su atribución de lo que se conoce como *la facultad del ejercicio de la acción penal*, en ese sentido, en los informes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tienen un lugar preponderante en las deficiencias de los servidores públicos encargados de la procuración de justicia.

Los policías que de acuerdo con el texto constitucional vigente dependen directa e inmediatamente del Ministerio Público se constituyeron en la práctica del pasado reciente como un poder real contrario a la Constitución, al Estado de derecho y a los derechos fundamentales de los miembros de la sociedad; es decir, el Ministerio Público, lejos de controlar a sus policías y constituirse en un genuino garante de los derechos, es identificado como una

institución que de acuerdo con sus acciones u omisiones permite la vulneración de los derechos de las personas.

Cierto es que se han realizado acciones para resolver el problema de la ausencia de procuración de justicia en México, pero creo que, en tanto no haya un verdadero control judicial de las funciones del Ministerio Público establecido en la norma constitucional, no tendremos un auténtico Estado de derecho.

Sostengo que un Estado democrático de derecho sólo tiene su razón de ser en la justa medida que garantice la protección de los derechos fundamentales de todas las personas; por tanto, si el ministerio público es una institución establecida en la Constitución para la persecución de los delitos, en tanto órgano acusador en el proceso penal sólo puede realizar su función en la medida que eficazmente procure justicia al garantizar los derechos fundamentales en todas sus actuaciones.

ESTADO DE DERECHO Y JUSTICIA

Antonio Rovira Viñas, nos dice que:

El Estado de derecho, al implicar, fundamentalmente, separación de los poderes del Estado, imperio de la ley como expresión de la soberanía popular, sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y garantía procesal efectiva de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad de la ciudadanía (dado que el ‘pueblo’ es una abstracción que en muchas ocasiones ha servido de pretexto y excusa para perpetrar los mayores abusos), someter a todos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.¹

¹ Antonio Rovira Viñas, *El derecho a la justicia*, Sistema, San José (Costa Rica), 1995, p. 106.

Podemos entender la idea del Estado de derecho en la medida en que ese Estado cumple con un estándar mínimo de derechos humanos establecidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales; en ese sentido, Javier Alvarado Planas nos plantea:

Es precisamente la categoría jurídica de los ‘derechos humanos’ la que explica la evolución del derecho medieval y del Antiguo Régimen hacia el derecho moderno y plenamente democrático... Por otra parte, es necesario que exista una garantía procesal efectiva o suficiente para el cumplimiento o exigibilidad de esos derechos. Y ello pasa por la existencia de un cuerpo de jueces independientes frente a las presiones políticas o sociales, circunstancias por completo distintas a las que caracterizaron al juez del Antiguo Régimen. También pasa por la existencia de un debido contrapeso de poderes o funciones a fin de que el poder ejecutivo no interfiera o mediatice al judicial. Pero estos son principios del moderno constitucionalismo.²

En ese sentido, coincidimos plenamente en que deben ser los jueces los responsables del control jurisdiccional de los actos de los poderes públicos y privados que pudieran transgredir derechos fundamentales.

En México, uno de esos poderes públicos tradicionalmente vulneradores de los derechos humanos ha sido el Ministerio Público, y consideramos que ello es así porque estructuralmente el Ministerio Público no se ajustó a los principios del modelo penal acusatorio establecidos originariamente en la Constitución de 1917, modelo acusatorio en donde fundamentalmente debe existir una precisa, estricta y clara separación de las funciones del triángulo procesal penal: quién acusa, quién defiende y quién juzga.

Además, para garantizar los derechos humanos fundamentales debemos de tomar muy en cuenta el triángulo procesal penal: Ministerio Público, en la función de acusación; defensoría, en la acción de defensa del acusado; y judicatura, encarnada en la figura

² Javier Alvarado Planas, “Origen de los derechos humanos”, *Los derechos en Europa*, Madrid, 1999, p. 46.

del juez. El juez, de acuerdo con los principios de imparcialidad, autonomía e independencia indispensables para ejercer la función jurisdiccional, es decir, en conciencia, sentencia un caso y lo resuelve, dándole la razón y el derecho sólo a una de las partes procesales, después de haber hecho en conciencia una ponderación y análisis de la litis planteada y después de tener una convicción plena para juzgar.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 21 vigente de la Constitución de 1917: “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.”

Conviene tener presente que los antecedentes del artículo 21 constitucional citado los podemos encontrar en el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente* (1916-1917):

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que, sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.³

³ Venustiano Carranza, en *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, tomo I, 1º de diciembre de 1916, pp. 390 y 391.

Y más adelante en el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente* (1916-1917) se establece:

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido, de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.⁴

Al contrastar la realidad cotidiana que la sociedad padece en materia de justicia penal, consideramos que, en efecto, el Ministerio Público procesal y éticamente se pervirtió y asumió plenamente el papel de inquisidor que tenía el juez de instrucción porfirista.

De acuerdo con la redacción vigente del artículo 102 de la Constitución Política se vulneran los principios de autonomía e independencia de criterio y de actuación del Ministerio Público, toda vez que su titular en la Federación depende orgánicamente y se encuentra en la órbita de las facultades de libre remoción por parte del presidente de la república, por lo que nos parece que no tiene autonomía técnica en su actuación, lo cual contamina políticamente su quehacer, sin priorizar sus facultades técnico jurídicas de persecución de los delitos en el ámbito federal y en el ámbito de las entidades federativas.

Al respecto Juventino V. Castro refiere:

⁴ Venustiano Carranza, en *op. cit.* p. 391.

Hay que reconocer, sin embargo, que las funciones del Ministerio Público se prestan más que ninguna otra a ser influidas por las autoridades políticas –como son los Ejecutivos de la república y de los estados-, para sus fines propios, y que esa facultad de removerlos libremente es decisiva sobre la actuación del Ministerio Público, pudiendo dar fe de esta aseveración tanto los mismos agentes y procuradores, como los jueces y magistrados, razón por la cual es de necesidad imperiosa el estatuir la inamovilidad del Ministerio Público, tal y como se ha logrado respecto de los miembros de la judicatura, para que no puedan ser removidos de sus puestos sino por responsabilidad grave en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y leyes orgánicas le señalan (...) así como una meditada reglamentación de las funciones de ese organismo, para poner a salvo dichas funciones de influencias perjudiciales.⁵

Es necesario recordar que durante el porfiriato, la figura del juez de instrucción generó una inmensa cauda de violaciones a la ley y los derechos de las personas por el enorme poder que tenía, por lo que en la Constitución de 1917 era indispensable suprimir dicha figura que tantas violaciones a los derechos humanos había perpetrado, pero no se resolvió adecuadamente esta cuestión al sustituir la figura en los hechos con la del Ministerio Público inquisidor.

Por ello se impone la necesidad de reformar la Constitución y legislar para que la autonomía del Ministerio Público y el modelo acusatorio se incluyan en el texto del artículo 21 constitucional en donde en el primer párrafo se establece: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”, y después hace la diferenciación al establecer la figura del Ministerio Público, al cual le incumbe la persecución de los delitos, en tanto figura procesal acusadora ante el juzgador; por ello, coincido con los profesores Olga Islas y Elpidio Ramírez, cuando afirman: “el objetivo era precisamente erradicar el sistema inquisitivo, y de ninguna manera quitar la inquisición al juez para entregarla al Ministerio Público.”⁶

⁵ Juventino Castro, *El Ministerio Público en México*, Porrúa, México, 1998, pp. 41 y 42.

⁶ Olga Islas y Elpidio Ramírez, *El sistema procesal penal en la Constitución*, Porrúa, México, 1979, p. 42.

Adicionalmente agregan:

Nada se dijo en forma expresa acerca de que la persecución se debe hacer ante el órgano jurisdiccional; y no se dijo porque esto resultaba sumamente obvio, ya que la persecución del delito, realizada por el Ministerio Público ante sí mismo, significaría contradecir los objetivos de la reforma. Tales objetivos son: rescatar la dignidad y respetabilidad de la judicatura y asegurar la libertad y dignidad del individuo.⁷

Y concluyen Olga Islas y Elpidio Ramírez:

Infortunadamente, el legislador ordinario nunca entendió la finalidad del Constituyente de Querétaro, e hizo del Ministerio Público una institución inquisidora, con plenas facultades para investigar ante sí y decidir, al margen de los controles del juez y de la defensa. Dicho de manera más explícita: el legislador ordinario quitó la inquisición al juez y la transfirió al Ministerio Público, restando así jurisdicción al primero, y, como consecuencia, conservó el vicioso procedimiento penal heredado de la colonia. Esta desnaturalización del Ministerio Público inevitablemente tenía que convertirlo, y de hecho lo ha convertido, en un superpoder, generador de injusticias y atropellos. Por esta razón, la sociedad lo ve con desconfianza y temor. La única vía –en el marco de la administración de justicia penal– para salvaguardar con eficacia al individuo y a la sociedad es la vigencia de los principios instaurados en la Constitución, entre los cuales destaca la asignación unívoca uno a uno de las tres funciones a los tres órganos que intervienen en la justicia penal.⁸

Consideramos que es indispensable rescatar la posición original del modelo acusatorio establecido en la Constitución de 1917 por el Constituyente de Querétaro, en tanto que la figura del Ministerio Público debe ser, estrictamente, el órgano acusador ante el juez penal ordinario y no asumirse procesalmente como un Ministerio Público instructor, y que en la averiguación previa administrativa,

⁷ *Ibid.*, p. 43.

⁸ *Ibid.*, pp. 43 y 44.

se convierte y pervierte en dueño y señor del procedimiento, hace valoraciones por sí y ante sí de los hechos que él mismo valora y valida como probablemente delictuosos, ejerciendo en los hechos atribuciones materialmente jurisdiccionales.

Además, indebida e ilegítimamente la instrucción penal ocurre ante el Ministerio Público; dicha etapa, por cierto, no tiene controles jurisdiccionales, lo cual genera múltiples y en ocasiones graves violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana.

EL MODELO ACUSATORIO EN LA CONSTITUCIÓN

Nuestro sistema de enjuiciamiento penal basado en el modelo penal acusatorio se estableció por el Constituyente de 1917; sin embargo, esto se pervirtió, no sólo en la realidad, sino en la teoría constitucional y penal. Se dice que tenemos un sistema mixto; sin embargo, esto no es así, porque en la fase de averiguación previa existe una fuerte carga inquisitorial en cuanto a que el Ministerio Público tiene atribuciones propias y exclusivas de los jueces (por ejemplo la recepción, desahogo y valoración por sí y ante sí de las pruebas que obtiene) y una segunda fase, el proceso penal, en donde ya interviene el órgano judicial actuando con lo que le consigna el Ministerio Público y resolviendo con eso sus actuaciones.

Luigi Ferrajoli, nos refiere al respecto que:

La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Esta separación, requerida por nuestro axioma *A8 nullum iudicium sine accusatione*, es la base de las garantías orgánicas estipuladas en nuestro modelo teórico SG. Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación –con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición *ne procedat iurex ex officio*– sino también, y sobre todo, el papel de parte, –en posición de paridad con la defensa– asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado. La garantía de la separación así

entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzietà*) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio.⁹

Por su parte, Alberto Binder refiere que:

En el proceso acusatorio la oposición se resuelve con un mayor contenido garantizador, mientras que en el proceso inquisitivo hay un contenido mayor de realización del poder penal del Estado en detrimento de las garantías... En el proceso penal acusatorio, por el contrario, subyace la idea básica de dividir esas funciones, reservando para el juez lo eminentemente jurisdiccional. Puesto que es, por excelencia, un custodio del Estado de derecho, en esa división de funciones habrá que confiar al juez, precisamente, la preservación de las garantías del individuo... En ese tipo de proceso penal se encomienda la investigación a otro sujeto procesal, el Ministerio Público, que es quien debe estar a cargo de la investigación de los delitos puesto que su papel es el de “abogado de la sociedad”, dejando así al juez la función de controlar la investigación. Corresponde pues al Ministerio Público preparar la acusación...¹⁰

De acuerdo con Miguel Sarre:

Lo que hace que los juicios en México no inicien con una acusación a partir de indicios, sino de un proyecto de sentencia, con lo que se comprende mejor lo dicho en el sentido de que la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal, es decir, la averiguación previa tiene un contenido materialmente jurisdiccional, pero, hay que subrayarlo,

⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, 3ª ed., Trotta, Madrid, 1998, p. 567.

¹⁰ Alberto M. Binder, “Principios fundamentales del proceso penal acusatorio”, *Justicia y derechos humanos*, Fundación Friedrich Neumann, Quito, 1992, pp. 114 y 118.

sin las garantías propias de los juicios: control judicial, igualdad de las partes, contradicción, defensa efectiva, publicidad y revisabilidad de las resoluciones entre otras... De esta forma, después de las reformas constitucionales de 1993, existe una mayor ausencia de controles respecto del MP, ya que si bien se introdujo formalmente la posibilidad de la defensa durante la averiguación previa, esta defensa, al no intervenir ante un juez imparcial, no está en condiciones de cumplir su cometido, pero su presencia sí legitima y convalida lo actuado ante el MP en una averiguación previa que sigue siendo inquisitoria. Es conocida la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha hecho del principio de inmediación en la siguiente jurisprudencia definida: Confesión. Primeras declaraciones del reo. De acuerdo con el principio de inmediación procesal, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.¹¹

Y concluye Sarre que:

Una de las consecuencias de esa mediatización es que las declaraciones rendidas ante el MP durante la averiguación previa tienen mayor valor probatorio que las producidas ante la autoridad judicial, de lo que resulta la siguiente conclusión: cuando menores garantías tiene el acusado, mayor es el valor de las pruebas; mientras que, en la medida en que cuenta con mayores garantías (ante el juez), se reduce el valor de las pruebas. Dicho de otra forma, cuando el acusado ya cuenta con todas las garantías, éstas ya prácticamente no le sirven. El pliego de consignación se puede convertir en el auto de formal prisión y en la sentencia definitiva, salvo prueba en contrario durante el proceso. Se ha invertido la presunción de inocencia e invalidado las garantías del proceso judicial.¹²

¹¹ Miguel Sarre, *Control del Ministerio Público*, inédito, 1997, pp. 9 y 10.

¹² *Ibid.*, p. 11.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA JURISDICCIONAL

La noción de averiguación previa es de uso común en el derecho procesal penal mexicano, sin embargo, qué implicaciones tiene dicha noción a la luz del modelo penal acusatorio y qué consecuencias tiene para el respeto de los derechos humanos fundamentales del inculcado. Fundamentalmente consideramos que la averiguación previa tal cual se desarrolla en la práctica actual no es una fase procedimental en donde se garanticen adecuadamente los derechos del inculcado, porque el Ministerio Público realiza actividades materialmente jurisdiccionales sin el control de ninguna autoridad judicial; como sabemos, recibe y desahoga pruebas por sí y ante sí, resolviendo el fondo del asunto en la consignación del caso ante los tribunales.

En la averiguación previa de nuestro procedimiento penal es cuando realmente se decide el fondo y la suerte del inculcado y es cuando menos control jurisdiccional hay respecto de las actuaciones del Ministerio Público, por ello es cuando el poderío de esta institución se manifiesta con mayor contundencia, no tanto en la eficacia para consignar a los probables responsables de cometer un delito, sino en la cauda de violaciones a los derechos humanos, ya sea por acción o por omisión.

En ese sentido, Sergio García Ramírez¹³ comenta que:

Implícitamente, el artículo 19 establece las finalidades de la averiguación previa. Para una revisión más detallada sobre ésta me remito al comentario del artículo 21, pero es oportuno recordar ahora que la averiguación previa es una fase o etapa del procedimiento penal que se desarrolla ante el Ministerio Público, sin intervención del juez. Comienza cuando se presenta una denuncia o una querrela en contra de alguna persona –o de “quien resulte responsable”– como autor o participante en cierto delito, y concluye cuando el Ministerio Público, habiendo realizado la investigación que le incumbe y con base en las pruebas que ha reunido, decide ejercitar la acción penal ante el

¹³ Sergio García Ramírez, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, Porrúa / UNAM, México, 2001, p. 261.

juez, esto es, “consignar” a una persona para que se lleve adelante, en contra suya, un proceso penal, o resuelve, en contrapartida, no ejercitar esta acción.

Es necesario citar una vez más a Elpidio Ramírez y Olga Islas para clarificar el quid de la cuestión, sobre los actos materialmente jurisdiccionales que realiza el Ministerio Público en la fase de la averiguación previa:

La etapa denominada “averiguación previa” se desarrolla íntegramente por y ante el Ministerio Público. Éste recibe la denuncia o la quejella y busca y recibe las pruebas, que desahoga ante sí mismo. Posteriormente, el agente que tiene a su cargo el asunto, cuando lo juzga pertinente según su personal criterio (porque no hay criterios uniformes), hace la valoración y decide sobre si ejercita o no la acción penal (acto de decisión). Como puede inferirse, esta fase es escrita, secreta y no contradictoria... El no ejercicio de la acción penal constituye una resolución prácticamente definitiva, que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional y, por tanto, impide que el individuo sea juzgado por un juez o jurado de ciudadanos. En lugar de ello, y esta aberración sólo ocurre en México, el individuo es “juzgado” por el Poder Ejecutivo a través del Ministerio Público. Con el ejercicio de la acción penal, comienza la segunda fase: el Ministerio Público deja de ser autoridad y se convierte en parte, surgen las figuras del juez y del defensor y, por lo mismo, el procedimiento, que era inquisitivo, se torna en una mixtión de acusatorio e inquisitivo, aunque predominando lo acusatorio. Aparece formalmente la oralidad y el carácter público y contradictorio del procedimiento... En las setenta y dos horas que dura este periodo casi no hay actividad de las partes, pues el Ministerio Público, durante la averiguación previa, ya comprobó ante sí el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, dejando sin materia lo que constituye la preparación del proceso.¹⁴

Por ello en la idea de suprimir la averiguación previa y rescatar el modelo penal acusatorio, coincidimos con Miguel Sarre en que:

¹⁴ Olga Islas y Elpidio Ramírez, *op. cit.*, pp. 76 y 77.

La averiguación previa administrativa constituye en México el escenario más frecuente de violaciones graves a los derechos humanos, de manera especial al llevarse a cabo “con detenido” cuando, para investigar, el Ministerio Público mantiene al acusado en sus propias celdas, conocidas como *separos*... Al conjuntarse en estas averiguaciones previas administrativas la necesidad de justificar la detención con la ausencia de las garantías propias del procedimiento penal judicial (entre ellas, la de estar ante una autoridad distinta a la que acusa y la de declarar en audiencia pública), se favorece también la violación a los derechos humanos del detenido, principalmente el derecho a no ser coaccionado física o moralmente para declarar en su contra, sin que la participación del defensor del inculpado en esta etapa lo pueda evitar, ya que al encontrarse frente al Ministerio Público instructor, que en ese momento funge materialmente como juez, resulta aplicable la advertencia del juriconsulto alemán Gustavo Radbruch: El que tiene a su acusador por juez necesita a Dios por defensor.¹⁵

Al ponderar las amplias facultades de decisión que tiene el Ministerio Público inquisidor, que depende jerárquicamente del Poder Ejecutivo Federal o de los estados, pero sobre todo la ausencia de controles judiciales, podemos valorar el desequilibrio en el que se encuentran los inculpados en la averiguación previa, pues, de conformidad con el artículo 2º del Código Federal de Procedimientos Penales, es competencia del Ministerio Público federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer en su caso, la acción penal ante los tribunales.

Las amplias y reforzadas facultades del Ministerio Público inquisidor no tienen control jurisdiccional ni tienen acotación con los derechos fundamentales del inculpado, porque sus derechos establecidos en el artículo 128 del mismo Código Federal de Procedimientos Penales no tienen la eficacia y garantía por la ausencia de control judicial de todos y cada uno de los actos del Ministerio Público.

¹⁵ Miguel Sarre, *La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, (Cuadernos de Trabajo, núm. 7), México, 1990, pp. 10 y 11.

Por eso, en tanto no se establezca y garantice en el código procesal penal federal y en todos los del fuero común la recuperación del modelo penal acusatorio en donde el juez controle, determine y resuelva la punición o no del delito, desde el inicio de una investigación penal, desde la detención de una persona, de poco servirán los derechos procesales establecidos en el citado artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, porque la mejor garantía es la jurisdiccional, es decir, que el control de la instrucción (que en México es la denominada *averiguación previa*) la ejerza el órgano jurisdiccional penal, con la plena intención de recuperar la figura del juez, quien es el órgano indiscutible e indispensable para la protección y preservación eficaz de las garantías del debido proceso legal de la persona.

Consideramos que la función jurisdiccional del Estado es fundamental para la vigencia de los derechos humanos, base esencial para la construcción del Estado Democrático y Social de Derecho; en ese sentido, el modelo acusatorio vinculado directamente a la autonomía del Ministerio Público es la mejor fórmula que por definición garantizaría los derechos fundamentales del debido proceso legal en el procedimiento penal y es el juez penal ordinario quien naturalmente debería controlar todos los actos procesales de la instrucción y del juicio.

CONCLUSIONES

En la Constitución de 1917 se establecía originalmente el modelo penal acusatorio en el sistema de justicia penal, en donde las funciones procesales, de acusación, defensa y fundamentalmente jurisdicción, se encontraban con precisión y claridad estrictamente delimitadas a fin de corresponder con el principio de la división de poderes, propio de un Estado social y democrático de derecho.

El modelo penal acusatorio constitucional en México, como otros principios del Estado de derecho, se desvió y pervirtió hacia un modelo esencialmente inquisitorial, establecido en los códigos procesales tanto federal como locales.

En México, el Ministerio Público no tiene la autonomía e independencia política necesaria e indispensable que le permita ejercer

una adecuada función técnico-jurídica de acusación en el proceso penal y con ello consideramos que transgrede otros principios, como el de imparcialidad y el de estricta legalidad en su actuación, lo cual vulnera y ha vulnerado históricamente los derechos humanos fundamentales de las personas sometidas a su ilegítimo poder.

En México la instrucción penal es desahogada, práctica e íntegramente, por el Ministerio Público en la fase denominada de averiguación previa, por cierto de naturaleza eminentemente administrativa, en la cual tiene un poder procesal omnímodo, que le permite, discrecionalmente, sin controles rigurosos, decidir, a través de la denominada facultad del ejercicio de la acción penal, el destino, la suerte y la situación jurídica de una persona que se haya ante su material jurisdicción.

El Ministerio Público realiza una valoración de pruebas por sí y ante sí de las que le aporta tanto la policía como los peritos; por tanto el Ministerio Público realiza funciones materialmente jurisdiccionales, las cuales no tienen ningún control y que por cierto, por mandato de la Constitución, son propias y exclusivas del Poder Judicial.

El hecho de que el Ministerio Público ejerza funciones materialmente jurisdiccionales, vulnera un principio fundamental constitucional y del Estado democrático y social de derecho que es la separación y división de poderes, ya que interfiere indebida e ilegítimamente en las facultades exclusivas del Poder Judicial.

De acuerdo con los informes de los organismos internacionales de derechos humanos, se ha constatado que la organización y estructura administrativa de las procuradurías de justicia, en los hechos la policía auxiliar del Ministerio Público, no se encuentra realmente bajo su mando directo e inmediato, y que dicho poder de policía se asume como un poder paralelo al del Ministerio Público, lo cual también ha sido, y aún es, una fuente inagotable y frecuente de violaciones graves a los derechos humanos.

El principio de defensa no es vigente en la fase de averiguación previa, porque no existe un justo equilibrio procesal entre el que acusa y el que defiende; el Ministerio Público valora las pruebas por sí y ante sí y controla todos los actos procesales de la averiguación previa; es decir, la figura del Ministerio Público es hegemónica en la instrucción penal, lo cual contraviene el modelo penal acusatorio original establecido en la Constitución de 1917.

Por tanto, urge que el órgano legislativo federal sustituya a la actual institución denominada Procuraduría General de la República por una Fiscalía General de la Nación, en tanto órgano constitucional autónomo designado por el Senado de la República, y que dicha institución se encuentre estrecha y directamente vinculada al sistema penal acusatorio y al debido proceso legal, cuyas bases deberán también sentarse en la Constitución Política.

El principio de presunción de inocencia es nulo en el procedimiento penal mexicano, puesto que, de acuerdo con jurisprudencia de la SCJN, ésta considera que las primeras declaraciones del inculcado son las relevantemente válidas en todo el procedimiento penal, no importa que éstas sean rendidas ante el Ministerio Público inquisidor, pues, como hemos visto, es en la averiguación previa cuando las personas no cuentan con la protección efectiva de sus derechos fundamentales que haría posible un proceso justo.

Consideramos indispensable y urgente para una protección eficaz de los derechos humanos fundamentales del inculcado, más allá de los catálogos declarativos a los que tan afanosamente nos tiene acostumbrados el poder político, una reforma constitucional del sistema de justicia penal con la finalidad de recuperar el modelo penal acusatorio y suprimir la averiguación previa inquisitorial, misma que de conformidad con las normas procesales penales vigentes es el que impera y que vulnera sustancialmente el Estado democrático y social de derecho.

Que esa reforma constitucional ubique en su dimensión procesal correcta al órgano jurisdiccional penal, con la finalidad de que éste realice el necesario y eficaz control de todo el procedimiento de instrucción, en donde el Ministerio Público estrictamente asuma funciones de acusador y la defensa pueda realizar eficazmente sus facultades inherentes, todo ello, bajo el control de la potestad jurisdiccional del juez penal ordinario.

En la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el Dr. Miguelángel García-Domínguez presentó una propuesta integral de reforma constitucional y legal para brindarle autonomía plena al Ministerio Público de la Federación, para sentar las bases del modelo penal acusatorio y el debido proceso legal en la Constitución Política, y propuso también el proyecto de un código procesal penal federal tipo.

La contribución legislativa citada, junto con la que hayan presentado y presenten otras fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión, deberá brindar sus frutos en la reforma a la Constitución y a la ley, para contar con un sistema de justicia penal respetuoso de los derechos y las libertades fundamentales de las personas, pero sobre todo eficaz en la punición contra las delincuencias de toda laya que se alimentan de las deficiencias estructurales que existen en el sistema de justicia que la sociedad aún padece.

La reforma constitucional que requerimos, deberá constituirse como una reforma *prohomine*, es decir, una reforma pro libertades democráticas en donde las garantías de legalidad y seguridad jurídica manifiesten los contenidos sustanciales necesarios para la mejor salvaguarda de los derechos de la persona humana.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Amnistía Internacional: *Juicios justos*, EDAI, Madrid, 1998.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Los derechos humanos en México*, Universidad de Guadalajara, México, 1994.
- BINDER, Alberto M.: “Principios fundamentales del proceso penal acusatorio”, en *Justicia y derechos humanos*, Fundación Friedrich Neumann, Quito, 1992.
- Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, “La situación de la impartición de justicia, las garantías judiciales, el sistema penitenciario y la actuación de los abogados en México”, *Informe al relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su visita a México*, México, mayo de 2001.
- CORONADO FRANCO, Fernando y Jesús Cruz Cruz: *Sitios de retención del Ministerio Público de la Federación*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón*, 3ª ed., Trotta, Madrid, 1998.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, CNDH, México, 1993.
- GARCÍA-DOMÍNGUEZ, Miguelángel: *La modernización de la justicia penal en México*, Cámara de Diputados-LIX Legislatura, México, 2005.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Estudios jurídicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
- ISLAS, Olga y Elpidio Ramírez: *El sistema procesal penal en la Constitución*, Porrúa, México, 1979.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto: *La averiguación previa*, 5ª edición, Porrúa, México, 1990.
- ROVIRA VIÑAS, Antonio: *El derecho a la justicia*, Sistema, San José (Costa Rica), 1995.
- SARRE, Miguel: *La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, (Cuadernos de Trabajo), México, 1992.
- : *El control del Ministerio Público*, inédito.
- VV.AA., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada, Porrúa / UNAM, México, 2001.
- VV.AA., *La procuración de justicia*, PGR, México, 1994.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, Depalma, Buenos Aires, 1986.