

AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO

René GONZÁLEZ DE LA VEGA*

Desde que John Locke propuso su sistema binario de división de poderes, estimando la presencia de un Parlamento democráticamente electo, de cara a la Corona y sus jueces, la idea central era la misma que hasta hoy sobrevive para el correcto funcionamiento de las democracias: el control interinstitucional y popular y el autocontrol de la autoridad, en protección de los derechos de las personas.

Prácticamente un siglo más tarde, ya afrancesada la fórmula del empirista inglés por Montesquieu, se adopta, notablemente, por la Constitución de los nacientes Estados Unidos de América; la ecuación para la división de poderes reconoce lo que hoy pervive: tres funciones, ramas, órganos o poderes del Estado, separados en las vertientes: Ejecutiva, Legislativa y Judicial.

Todo para cumplir con ese derecho primigenio de todos, de contar con un Estado sujeto al control legal y, por supuesto institucional, bajo el principio de representación popular.

El esquema de organización jurídico-política —en los albores del siglo 19— pronto se extiende a las Constituciones de otras naciones ya maduras, y por supuesto a las nacientes repúblicas de toda América. Ya bajo un régimen parlamentario, ya presidencialista, se entiende bien que sólo dividiendo el poder, para generar pesos y contrapesos, balanceo y controles; presencia de unos, en y con otros, sería posible un gobierno garante de los derechos del pueblo, ajeno a cualquier intento de depositar esa fuerza del Estado en una sola persona o corporación.

Así, entendemos al Estado de derecho como sujeción de todos —gobierno y gobernados— al orden jurídico, y, por supuesto, como la presencia intocable e ineludible del principio de división de poderes; ambos circunstancias actuando simultáneamente.

* Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

México ha trascendido para ser un Estado electoral y ahora debe insistirse, para la consolidación de nuestra democracia, en fortalecer nuestra calidad de Estado de derecho con todas sus implicaciones. Sujeción a la ley y auténtica división del poder, pero ya no sólo en esas tres vertientes clásicas, sino en el espectro completo de gobierno.

Entre muchos mecanismos válidos y eficaces, es necesario no desestimar un fuerte sistema comprensivo de rendición de cuentas, y para ello es preciso advertir tres niveles de actuación:

1. La de carácter horizontal, que implica a un gobierno que se sujeta a la ley y atiende los intereses públicos, a través de instancias de control y supervisión precisas, entre las que destaca la actuación y presencia de la rama judicial, que exige independencia y neutralidad; por supuesto, que todo esto demanda, además, la actividad anticorrupción y limitante de todo viso de abuso gubernamental, de otras instancias, como la vigilancia parlamentaria; la de un *ombudsman* dotado de las atribuciones necesarias, y la de la presencia de agencias gubernamentales regulatorias.
2. La de orden vertical, en la que los gobernados, “desde abajo”, *ex parte populi*, hacen que sus funcionarios respondan por sus conductas; en esto se comprende a una sociedad plural y medios masivos de comunicación independientes y libres; aquí surge el concepto mismo de democracia, sistema electoral independiente y elecciones significativas, competitivas, justas, libres y regulares para dar cabida plena a todo el espectro de representación popular.
3. La responsabilidad externa que comprende una rendición de cuentas en el escenario internacional, pues sus actores utilizan su influencia para que los Estados sean responsables de la calidad de gobierno.

Puedo decir, con los expertos en medios de control gubernamental, que el gobierno crónicamente malo o corrupto no es la mera ausencia de un buen gobierno, no es el vacío en el cual se pueden verter las nuevas formas institucionales, sino que constituye un sistema jerárquico donde los instrumentos del poder se ven monopolizados y abusados para acumular el bienestar, que a su vez reproduce y agranda la disparidad de poder.

Tal sistema es de auto-esfuerzo, y además es perverso, porque en muchos casos los actores que tienen el poder para implementar las nuevas instituciones y los mecanismos de la responsabilidad, son aquellos que se benefician del sistema actual, y muy frecuentemente aquí uno de los principales problemas es la falta de voluntad política.

En estos menesteres, la doctrina internacional afirma que la responsabilidad o la rendición de cuentas horizontales son mucho más efectivas cuando son comprensivas, es decir, cuando las agencias que la forman se traslapan, por lo menos parcialmente, dentro de una forma sistémica.

Este traslape de autoridad asegura que si un actor institucional falla en desempeñar su deber de exponer, cuestionar y castigar, y a fin de cuentas evitar el abuso, el error y la corrupción, otra institución puede iniciar este proceso de rendición de cuentas.

Así, esta rendición de cuentas horizontal no es el producto de agencias aisladas, sino de redes de dependencias que incluyen en la parte superior, puesto que ahí se cierra el sistema legal constitucional, a los tribunales, comprendiendo a los más altos y comprometidos, además, con esta responsabilidad, y acompañados en la tarea, por una debida estructuración de las instituciones y agencias gubernamentales.

A esto debe adicionarse el fortalecimiento de los controles vertical y externo, por las vías adecuadas; por lo pronto, para el tema que ahora nos ocupa, atendamos ese control horizontal en la procuración de justicia.

Por razones históricas ya bien conocidas y exploradas, en nuestro país se crearon procuradurías de justicia, en ambos niveles de gobierno, el federal y los locales, como integradoras de la figura del Ministerio Público, con toda su gama de atribuciones —extendida y ya a estas alturas hipertrofiada—, quien en su momento se auxilió de una policía para la investigación de delitos y de unos servicios llamados periciales o criminalísticos o dedicados a operar con las ciencias empíricas de orden forense, para tratar de dibujar ahora mismo su estructura elemental, que por cierto en los últimos años se ha complicado extraordinariamente.

Si para referirme a la autonomía del Ministerio Público es preciso acudir a cuestiones, por ahora, estrictamente organizacionales, más allá de atribuciones y funciones de esta institución, así lo haré, sin renunciar a abordar esos temas oportunamente; en efecto, una de las cuestiones más debatidas y por supuesto sentida por la ciudadanía radica o se advierte, por un extremo, en la eficacia o ineficacia de las procuradurías, que al final del día implica esa patología tan criticada, vista en la impunidad, y, por otro lado, en su capacidad de trabajar sin involucrarse en las siempre perturbadoras, para los órganos de justicia, cuestiones políticas, pues se mira hoy mismo a procuradores que insisten en perseguir enemigos, personajes incómodos, acudir a controles duros con los débiles socialmente, y a controles blandos con los más poderosos y dejan de lado su tarea, de cara a hechos específicos que constituyen delitos, tenidos por actos reprochables y no en tanto acciones de personas en lo particular. Ahí está la tan criticada “justicia para el pobre”

y la justicia para las personas muy importantes (la conocida como justicia VIP), ambas radicalmente diferentes, y basta echar un vistazo a nuestros procesos y a nuestras prisiones. Lo mismo puede decirse de un Ministerio Público que ha decaído en una figura tristemente célebre, como amanuense y justificador legal de acciones de las fuerzas del orden público y de las fuerzas armadas.

Todo eso responde, en gran medida, a la forma en que se ubica y organiza actualmente el Ministerio Público y, por ende, las procuradurías de justicia, que a través de sus titulares, lo encabezan.

Durante su última visita a México, de las muchas que ha realizado, Ferrajoli nos advirtió con severidad:

En esta perspectiva, hay dos reformas, según yo necesarias y urgentes, de las que deseo hablar aún sumariamente. La primera es la garantía de la máxima independencia del poder judicial, pero también de los ministerios públicos de acusación. Sólo de esa manera... con instituciones independientes y con una acusación pública exclusiva, puede, en efecto, enfrentarse con éxito la maraña de intereses y las muchas formas de integración y colusión con los poderes legales, económicos y sobre todo políticos, en los cuales se basa el poder del crimen organizado y los peligros que éste representa para el futuro de la democracia.

Concluyo la cita, pues la segunda reforma referida por el maestro italiano alude al principio de legalidad, tan importante, pero que por ahora no abordaré.

Es evidente, con esta invocación en particular, pero que se comparte mayoritariamente por la academia en general y los movimientos más claros del derecho penal liberal, que es preciso revisar y proponer medios adecuados para estimular esa autonomía del Ministerio Público.

No son nuevas las preocupaciones por la hipertrofia de la Procuraduría General de la República, y, con ella, del resto de las procuradurías locales. Ya desde la década de los treinta del siglo pasado, recordamos el interesante debate epistolar entre Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, en torno al punto en que en una misma institución se reunieran dos atribuciones, aparentemente antagónicas: la representación social ostentada por el Ministerio Público, por un lado, y el carácter de abogado o consejero jurídico del gobierno de la República, que se le reconocía a esa dependencia, por el otro, pues, podía presentarse, evidentemente, un conflicto de intereses; fue hasta las reformas constitucionales y legales de fines del siglo XX cuando se separaron ambas funciones para evitar ese problema.

Hoy no es menor el problema, pues las actuales circunstancias han llevado a construir Procuradurías de justicia verdaderamente monstruosas, si aludimos a sus dimensiones y cúmulo de atribuciones, por un extremo, y, por el otro, aunque pueda parecer paradójico, su notable ineficacia, pues los datos sobre impunidad resultan alarmantes. Pareciera llegada la hora de reflexionar en torno a la partición de esas funciones y atribuciones y a independizar algunos rubros de la actividad del Ministerio Público.

Debemos empezar por distinguir claramente las dos atribuciones básicas de la institución: la investigación de los delitos cometidos y su persecución, mediante acusación, ante la función jurisdiccional.

En la primera de ellas encontramos una institución de corte policial, dedicada a esa integración de las investigaciones o averiguaciones previas, con el imprescindible apoyo de las ciencias forenses, lo que lamentablemente ha abandonado su verdadero carácter y ha derivado en un espeso y complejo procedimiento penal, que roza los alcances de un verdadero juicio, no propio de una autoridad administrativa.

Se ha dejado, por eso mismo, una actividad estrictamente inductiva, que pretende acreditar el cuerpo del delito —elementos objetivos y normativos del tipo penal—o como ahora se expresa en la Constitución: demostrar que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho señalado como delito por la ley, y que en términos del texto constitucional previo a la reforma de 2008, le exigió, además, hacer probable la responsabilidad penal del indiciado, que no es lo mismo que hablar de un probable responsable, como se estila, pues ese cuño rompe con el principio de presunción de inocencia e implica, lo más grave, actividades deductivas en el Ministerio Público y no estrictas argumentaciones jurídicas, y, por tanto, la emisión de juicios de valor, que le están prohibidos por mínimo garantismo penal; hoy mismo, la mencionada reforma le impone al Ministerio Público el deber de demostrar que existe la probabilidad de que el indiciado cometió ese delito o participó en su comisión. A estas nuevas fórmulas constitucionales habría que dedicarles un análisis específico, porque lo merecen, para saber si en verdad han venido a mejorar nuestro sistema penal.

La verdad es que esta primera vertiente de la actividad ministerial guarda el propósito indeclinable de comprender un órgano técnico y que se funda en la actividad empírica para alcanzar sus propósitos iniciales o previos a la eventual sustanciación de un juicio. Se limita a integrar el tipo objetivo y a argumentar que durante el proceso penal respectivo, se compromete, de ahí la necesidad de una actuación seria y bien fundada, para no incurrir en falsas o abusivas acusaciones, a probar esa responsabilidad penal

del justiciable, por lo que no emite juicio de valor ninguno, que deja a quien corresponde: la autoridad jurisdiccional.

La segunda vertiente de actuación, la relacionada con la persecución de los delitos ante el juzgador, implica directamente el principio acusatorio, que impide una actividad jurisdiccional de corte inquisitivo o de autoexcitación; en este caso, el Ministerio Público asume con mucho mayor ahínco y notabilidad, su papel de representante social; actúa a nombre del pueblo, pues un delito, desde mi perspectiva, más que lesionar juridicidad —*ex parte principis*—, vulnera derechos fundamentales de personas —*ex parte populi*—.

Así puestas las cosas, no resulta saludable desde ningún punto de vista, ya jurídico, ya político o social, que sea la misma institución la que decide, con un ejercicio monopólico que debe revisarse, la excitación judicial mediante la acción procesal correspondiente y a partir de una averiguación que ella misma ha sustanciado e integrado, pues no hallamos en esa posición, intención ninguna de control y autocontrol institucional.

A partir de estas consideraciones mínimas, pues hay mucho más que explorar en esto, es necesario estimar que una institución con ese ancho rango de atribuciones sea en verdad un representante de la sociedad, pues hemos sido testigos de la perversión paulatina de ese concepto, para erigir instituciones inscritas en el seno mismo del poder político y con todas sus consecuencias perniciosas; la primera es su evidente sujeción a las directrices, conveniencias, políticas y consignas de quien detenta ese poder en claro detrimento de su función, que debiera ser apegada estrictamente al principio de legalidad.

Dicho sea de paso, esa novedosa atribución otorgada al Ministerio Público en la ya invocada reforma de 2008, referente al llamado criterio de oportunidad, se mira como instrumento muy peligroso en las manos de una institución politizada y no sujeta a ese principio de legalidad imprescindible. Hay quienes quieren advertir en ese criterio cuestiones de pertinencia en la actividad del Ministerio Público, ante casos que la teoría jurídica más moderna conoce como límites de la ley; pero tal como ahora se semantiza el criterio, habla de un cuándo, no de un “para qué”, y ese sentido de oportunidad bien puede derivar, sin el cuidado debido, en un mero oportunismo político.

Ante esta circunstancia que nos perturba a todos propongo, como lo vengo haciendo desde hace tiempo y he publicado ya alguna obra con el detalle de esta propuesta, que con los ajustes necesarios a la Constitución, fundamentalmente a su artículo 102, apartado A, se autorice mantener la unidad funcional, aunque no necesariamente orgánica del Ministerio Público, a fin de estar en condiciones de comprender la existencia de dos órga-

nos independientes entre sí: una Secretaría de Despacho para las cuestiones de justicia y seguridad pública y un Órgano Constitucional Autónomo, al modo de la naturaleza jurídica de la Comisión de Derechos Humanos; del Instituto Electoral, y del Banco Central, que podría admitirse como un Abogado General de la Nación.

Me explico; las funciones de investigación de los delitos cometidos, a través de un órgano científico y regido por la ley, encabezado por el Ministerio Público investigador y especializado debidamente, bien pueden quedar como atribuciones del Poder Ejecutivo, depositadas en una Secretaría de Justicia y Seguridad Pública, que para no pervertirse en una dependencia únicamente policiaca debe enriquecer su actividad con el diseño y desarrollo de una buena y estructurada política criminal, en tanto garantía de los ciudadanos, que les otorga certidumbre y, por supuesto, con un quehacer fundamental, consistente en el impulso de las reformas, adecuaciones y renovaciones del orden jurídico vigente, con visiones desde su perspectiva evidentemente práctica.

Esa función investigadora se montaría en acciones estrictamente inductivas, basada en las ciencias empíricas y de policilogía, para integrar un “caso” o lo que hoy denominamos averiguación previa, que ha dejado de serlo, proponiendo que se acrediten datos que establecen que se ha cometido un hecho relevante al derecho penal y argumentando en torno a que existe un sujeto al que con rangos aceptables de orden técnico, de acuerdo a parámetros relativos a motivos, oportunidad y modo de comisión, se le puede probar que cometió ese hecho o participó en él.

Hablé de proponer, pues dicha actividad investigadora de la Secretaría de Despacho, a través de su órgano competente, no cuenta con atribuciones procesales para determinar el ejercicio o no de la acción penal. El “caso” ya cerrado desde el punto de mira de la investigación, deberá ponerse a consideración de ese Órgano Constitucional Autónomo, que advertimos en ese Abogado General de la Nación.

Esta nueva oficina estaría en condiciones de revisar la propuesta del área centralizada sobre la consignación y juicio, tanto en su cabal integración, su completitud técnica y su debido razonamiento, y por supuesto sus condiciones jurídicas para ejercer la acción penal, excitando al juzgador, en mira a sostener su participación sólida y seria en el verificativo procesal, ante el principio del contradictorio judicial. También decidirá sobre las determinaciones de no ejercicio de la acción penal.

De esta manera, expuesta de manera muy sucinta, se lograría ese traslape de funciones que procura el control y autocontrol institucional. En otros países donde funciona de esta manera la ecuación investigación-persecu-

ción de los delitos, se genera una saludable competencia de credibilidad y prestigio ante la comunidad social, que hace confrontar a una y otra oficinas, en casos de desacuerdo; esto tiende a fortalecer la actividad investigadora y a incrementar los rangos de seriedad técnica del abogado persecutor, al coincidir o no ante determinadas propuestas.

Una clave para el éxito de esta estructura radica en que ese abogado general autónomo de cualquier poder político se asuma como verdadero representante de la sociedad al acusar en juicio y no como brazo del propio poder, en abandono de los intereses sociales que pueden no concurrir. El ya invocado criterio de oportunidad del Ministerio Público quedaría radicado en esta vertiente de la institución, tenido como criterio de pertinencia y no de oportunidad política. La otra llave para generar confianza en este funcionario autónomo sería el que fuera designado por una comisión especial de juristas y representantes de la sociedad organizada, tan amplia como sea posible, con un modelo parecido al de la Junta de Gobierno de la UNAM, seleccionados esos integrantes, tanto por propuestas institucionales, cuanto *ad nominem*, mediante mecanismos democráticos.

A esta partición de la función ministerial le corresponderían otras muy significativas, en ese ánimo de autocontrol y control institucionales. Si ahora mismo, a partir del desarrollo legislativo correspondiente de la reforma constitucional de 2008, se abandonará la función racional que implicaba el ejercicio del principio de subsunción entre hecho y norma jurídica aplicable, al exigirse acreditar el cuerpo del delito y que implicaba demostrar la presencia de los elementos objetivos y normativos —en su caso— de la descripción típica, ahora mismo, se alude a demostrar los datos que establezcan que se ha cometido un delito, y tal fraseo nos lleva de la mano a una posición estrictamente empírica y bajo el método inductivo, lo que exige una sólida y fuerte presencia de los servicios periciales.

En efecto, la investigación de delitos más profesional en estos días descansa en el trabajo acucioso, metódico y fundamentalmente creíble de las llamadas ciencias forenses, en sus distintas especialidades criminalísticas. El avance tecnológico así lo dicta. Por ello, en búsqueda de mayor control interinstitucional, es de proponerse la creación de un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, dotado de autonomía técnica, jerárquica y orgánica, que tenga a su cargo, la realización de las tareas de ciencia empírica forense, sin intromisiones de quien investiga los hechos. Un Instituto Nacional de Ciencias Forenses sería un logro importante en la búsqueda de ese control deseado, en beneficio de la sociedad.

Por otra parte, existe un insumo fundamental en la tarea de prevención, investigación y persecución de la criminalidad; me refiero a la estadística

criminal y a la información de la criminalidad y de los delincuentes, debidamente operada en su captación, ordenación, discriminación y presentación oportuna a las instancias que lo precisen.

Independizar esa facturación de la estadística criminal se mira como un servicio neutral e imparcial a la población, en torno a datos fundamentales del movimiento de la criminalidad; la información relacionada a bases de datos existentes y cruces con información personal, geográfica, de servicios y otros relacionados en la detección de redes que permitan la ubicación o el registro oportuno de hechos delictivos, sería un sistema informático y de inteligencia básicos. En este renglón, también se propondría una especie de INEGI para la criminalidad, como instituto autónomo de servicio.

En este breve espacio que se nos concede al presentar nuestra ponencia, simplemente reflejo ciertas necesidades organizacionales de nuestros órganos de procuración de justicia, hoy tan hipertrofiados, tan atroces y abusivos, y a la vez tan ineficaces ante la impunidad que todos advertimos, pues no existen controles ni autocontroles adecuados, y se deja todo el tramo procedimental y técnico en una sola corporación que ha sido rebasada hace tiempo.