

MODERNIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Renato SALES HEREDIA *

Las reformas en materia de procuración y administración de justicia, emprendidas en el último lustro, tienen un común denominador: la dispersión. Dispersión que, a mi juicio, responde a la ausencia de una política de Estado en la materia.

En los últimos cinco años, hemos asistido a la irrupción de legislación excepcional o de emergencia, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es un claro ejemplo. Dicha ley, plantea mecanismos de delación pactada entre la autoridad y el probable responsable, intervención de comunicaciones privadas y otras lindezas al margen del régimen de garantías.

En ese mismo lapso el Constituyente Permanente consideró que la gran reforma penal del 93 y 94, era ineficaz e inoperante y tuvo a bien modificar, una vez más la Constitución, para retornar a la noción procesal del cuerpo del delito con el objeto de facilitar la labor del Ministerio Público. Así, en menos de una década, se transitó del causalismo al finalismo y del finalismo, de nuevo, a una muy especial concepción del causalismo, reñida, en buena parte, con la legislación ordinaria.

La reformitis genera dispersión y la dispersión, a su vez, confusión, incertidumbre, ausencia de certeza jurídica y, por ende, corrupción. Todo espacio de incertidumbre se transforma en un espacio de arbitrariedad.

Y ¿cómo pedir coherencia, si la norma que debe estructurar, la que debe surtirla, se reforma a vuela pluma conforme la moda sexenal?

Hay, empero, modificaciones que deben destacarse. Una de ellas, que duda cabe, es la incorporación del servicio público de carrera en las procuradurías: ministerios públicos y policías, hoy, saben bien que pueden ascender por sus méritos. Se combate, de esta forma, esa importante especie de la corrupción que es el amiguismo, el compadrazgo, la venta de plazas.

* Coordinador de Asesores de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Sin embargo, ¿qué futuro puede tener un servicio público de carrera que no garantice cierta estabilidad en el empleo?

Esta cuestión no pareció fundamental al Constituyente que emprendió la reforma al artículo 123 de la Constitución para señalar que:

Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización.

Los franceses llaman a esto, un fraude a la Constitución, pues mediante los mecanismos de reforma de la propia carta magna se alteran derechos que son fundamento y sustancia de todo Estado constitucional. Resulta, entonces, que la propia Constitución estima que los policías no son dignos de la protección que otorga la Constitución, resulta que pueden ser removidos de su cargo vía la aplicación de criterios retroactivos en perjuicio que, a pesar de que ganen los juicios o recursos no pueden dedicarse a la profesión u oficio que más les acomode, pues no procede la reinstalación. La propia Constitución, así se ve, no confía en la policía.

Luego entonces, la propia Constitución confiere la delicada tarea de auxiliar al Ministerio Público a gente en la que no confía.

¿Ha servido de algo reformar a vuela pluma nuestra Constitución?

¿Son válidos, en un sistema que se precia garantista, los inquisitoriales mecanismos que plantea la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada?

Jalonados entre las mil reformas, Ministerio Público y Policía Judicial parecen vivir una crisis terminal.

Es cierto, se requiere su modernización. Una modernización que entraña, a mi juicio, una paradoja pues desde 1917, el Constituyente originario incorporó al texto fundamental, lo que en palabras del propio Venustiano Carranza venía a ser “una innovación que de seguro revolucionaría completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias...”

Sí, de 1917 al día de hoy, se ha encajonado, en lo que al Ministerio Público respecta, la intención auténtica del Constituyente originario. Esa intención se ha pervertido y desnaturalizado, a tal grado, que el sistema procesal penal incorporado, hoy, a nuestros textos legales, puede ser cali-

ficado como una traición más de las muchas que ha padecido nuestro texto constitucional.

Traición que no por ignorada, o poco analizada, viene a ser menor, pues agravia, en lo esencial, decisiones políticas fundamentales de todo Estado que se precie constitucional democrático y de derecho, tales como la separación de poderes y el respeto a los derechos fundamentales de la persona.

Explicando brevemente, son dos sistemas procesales, característicos, cada uno, de una diversa concepción del hombre y del Estado los que han regido históricamente.

Tales sistemas son el inquisitorio y el acusatorio. No es difícil deducir, que el sistema inquisitorio corresponde a los Estados totalitarios, a los autoritarios. El sistema acusatorio es propio de los Estados democráticos.

Pues bien, hasta 1917, nuestro sistema adjetivo de justicia penal recogía, en la práctica, las notas características del sistema inquisitorio.

¿Cuáles son estas notas? El procedimiento inquisitorio, como su nombre lo indica, confunde al órgano acusador con el órgano sentenciador, rehuye la publicidad y el principio de contradicción, permite y fomenta la autoincriminación del inculpado, celebra el secreto, el “sigilo” de la causa, presume la culpabilidad, permite la iniciativa del juez en el ámbito probatorio y la desigualdad entre acusación y defensa. Puro y duro maquiavelismo penal; “el fin justifica los medios”. Se sacrifica la libertad en aras de la eficiencia. Para este sistema, siempre será preferible condenar a un inocente antes que absolver a un responsable.

No es difícil derivar de lo apuntado, que el sistema inquisitorio favorece la pesquisa, la incomunicación y cualquier método para obtener la confesión.

Por el contrario, el sistema acusatorio, derivado del principio de legalidad se estructura como corolario de un sistema garantista.

En un sistema garantista es ilegítimo e ilegal imponer una pena si ésta no atiende a diez principios básicos, no habrá pena, o mejor, no debe haber pena sin delito, sin ley, sin necesidad, sin ofensa, sin acción, sin culpa, sin juicio, sin separación entre juez y acusación, sin prueba y sin defensa.

Aunque las garantías relativas al proceso, vinculadas al sistema acusatorio, son básicamente las últimas tres en mención, esto es, juicio, separación entre juez y acusación, prueba y defensa, quise enunciar las otras para dejar bien claro, que el sistema de garantías relativas a la pena así como las relativas al delito, deben vincularse necesariamente con el pro-

ceso penal, so pena de desdibujar el imperio de los derechos fundamentales. Quiero decir, con esto, que de nada, o de muy poco servirá, una Constitución que enuncie con grandilocuencia, defina y consagre el principio de exacta aplicación de la ley, la garantía de fundamentación y motivación de los actos de autoridad y la garantía de irretroactividad de la ley penal, si estos derechos fundamentales no se vinculan con un procedimiento penal de corte acusatorio y no “mixto”, como eufemísticamente se le llama a esa variante del sistema inquisitorio que rige en nuestros códigos. Precisamente, dice Ferrajoli:

se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados, la contradicción y los derechos de la defensa.

Quiso el Constituyente originario dejar atrás el sistema inquisitorio. Transitar a un sistema plenamente acusatorio. Fue esa la intención de Venustiano Carranza y la de los redactores de la carta magna.

Tan es así, que en el mensaje al Constituyente de Queretaro señaló don Venustiano Carranza:

El procedimiento criminal en México, ha sido hasta hoy con ligerísimas variantes exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida, restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de prueba en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlos, y, por último, dejar a la suerte de los reos, casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o vil interés alteraban sus declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor... los jueces mexicanos han sido, durante el pe-

riodo 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 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 responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes...

Nació pues la Constitución del 17 y su artículo décimo sexto transitorio señalaba en lo conducente:

“El Congreso Constitucional, en el periodo ordinario de sus sesiones... expedirá todas las leyes orgánicas de la Constitución que no hubieren sido ya expedidas en el periodo extraordinario y dará preferencia a las leyes relativas a garantías individuales”.

Aún cuando existieron tímidos esbozos en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1919, que recalaban el sistema acusatorio, al cual teóricamente se había transitado, lo cierto es que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se expide hasta el 2 de enero de 1931 y el Código Federal hasta agosto de 1934.

Esos catorce y diecisiete años, que mediaron entre la reforma constitucional y la expedición de los códigos adjetivos, pervirtieron de raíz la innovación procesal consagrada en el texto constitucional, pues en esa espaciosa *vacatio*, el Ministerio Público se rigió por los códigos del siglo XIX.

Acusación de parte, relevo de prueba. Baste leer la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Penales, para advertir en que forma se consumó la traición constitucional. Dice ahí Emilio Portes Gil, a la sazón Procurador General de la República:

Sirvió de base para la redacción del código el sistema acusatorio y no el inquisitivo, en atención a que aquél es el que está consagrado por el artículo 21 de la Constitución; pero, sin embargo, se conservaron modalidades de antiguo sistema inquisitivo, porque es imposible suprimirlo totalmente; tanto debido a preceptos constitucionales que atenúan el sistema acusatorio, cuanto que llevado al extremo ese sistema, sería perjudicial para la or-

ganización misma de los tribunales, pues si bien es cierto que el Ministerio Público, a partir de la Constitución del 17 y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, tiene encomendado, en forma exclusiva, el ejercicio de la acción penal, no es debido restringir la actuación judicial a tal extremo que los jueces tengan sólo como funciones: primero, la de dictar auto de formal prisión, y, segundo, la de dictar sentencia.

El sistema mixto es fruto de la cruz lamentable entre el sistema inquisitorio y el acusatorio. El engendro es predominantemente inquisitorio en la fase inicial, que viene a ser escrita, semisecreta, dominada por el Ministerio Público y es tendencialmente acusatorio en la segunda fase, pues ante el juez existe intervención tanto de la acusación como de la defensa. Empero, en innumerables ocasiones, esta segunda fase está condenada a reproducir la primera etapa.

Fue esta asunción del sistema mixto la que permitió que la Policía Judicial, equívoca desde el nombre, arrancara confesiones, practicara pesquisas, detuviera sin flagrantía al “sospechoso” y un largo y doloroso etcétera.

Y esta situación, hecha costumbre, confundió aún más al Constituyente Permanente que en 1993, en vez de asumir el sistema acusatorio y colocar al Ministerio Público en el lugar que constitucionalmente tenía reservado, decidió trasladar algunas de las garantías del proceso a la averiguación previa, convalidando el vicio en lugar de superarlo.

De esa reforma constitucional derivó que al Ministerio Público correspondiera acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado para consignar. Dejó así de ser consignador de hechos y devino en órgano técnico, consignador de figuras delictivas plenamente integradas.

Nada solucionó, en ese sentido, la última reforma a nuestra tan manoseada Constitución. Esa, de 1999, que retomó la añeja figura de “cuerpo del delito”, pues, hoy, tal como ayer con los “elementos del tipo”, el Ministerio Público debe, “acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad” antes de consignar.

Llegamos así, pues, al vicio mayor, vigente, del sistema. Para acreditar el bendito cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado el Ministerio Público actúa como un parajuez: ante el Ministerio Público declaran testigos, se aportan documentales, se desahogan periciales, se designan peritos terceros, se cita, sí, al inculpado, pero se le cita en muchas

ocasiones, tan sólo para cubrir la audiencia. El Ministerio Público desahoga ante sí mismo, las pruebas y ante sí y por sí las valora. Es el caso que cuando el expediente, por fin, se consigna ante el juez, cuando se ejerce la acción penal, mide dos metros, está prácticamente armada y preconstituida una verdad en la que evidentemente no existió publicidad ni contradictorio. Y ¿cómo se daría el contradictorio si el Ministerio Público, si bien la autoridad en la averiguación pasará a constituir parte en el juicio? ¿Y acaso, diría Calamandrei, puede concebirse una parte que no sea parte, esto es, puede concebirse una parte imparcial?

Lo cierto es, que el Ministerio Público, tanto en la averiguación, como en el proceso, se conduce como órgano de acusación y, de esta forma, la defensa, en la averiguación previa, se encuentra desarmada ante quién es, digámoslo así, parajuez y paraparte. Y aquí, parafraseando a Radbruch, vale decir, que si el que acusa resuelve, el acusado necesita a Dios por defensor.

Y esta actividad parajudicial del Ministerio Público que tiene en sus manos toda una etapa procesal representa, sin duda, un atentado a la división formal de poderes pues el Poder Ejecutivo hace las veces del Judicial.

Como si esto no fuera suficiente, se advierten vicios inquisitoriales aún en la segunda fase, derivados de recientes reformas. Valiente garantía constitucional es esa, que postula la inmediata procedencia de la libertad caucional cuando el delito no sea grave si el juez, a petición del Ministerio Público, puede negar el beneficio aduciendo que el inculpado representa, por su conducta precedente, un riesgo para la sociedad. ¿Qué no las garantías son límites al poder? ¿Dónde queda la garantía si ésta se convierte en potestad? Artículo 20, fracción I, Constitución.

¿Qué es eso de la flagrancia equiparada que permite la detención de una persona? Flagrancia proviene de “arder”, lo que en el momento arde, sucede. Pues bien, sobre las “cenizas” se actuará y a saber cómo, pues se equipara al delito flagrante la presunción fundada de la participación en el delito siempre y cuando no haya transcurrido un plazo de ¡setenta y dos horas! tres días. ¿qué clase de flagrancia es esa? Artículo 267 CPPDF.

En la legislación actual, el juez, supuesto árbitro imparcial en la contienda, puede ordenar el desahogo de las pruebas que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, lo que equivale a que en un partido de fútbol, el árbitro sugiera jugadas a un equipo, con la finalidad de lograr un buen partido (artículo 314 CPPDF).

No es ésta sino la apretada síntesis de un enorme problema.

¿Qué hacer? ¿Qué podemos hacer?

En la agenda de pendientes que son muchos, se encuentra la redefinición integral de nuestro sistema de procuración y administración de justicia. Es esta redefinición, condición urgente y necesaria para la construcción de un auténtico Estado constitucional y democrático de derecho.

Resulta necesario, pues, legislar en forma armónica e integral, poner en su lugar al Ministerio Público pero terminar, también, de una buena vez y para siempre, con los resabios terapéutico positivistas en, digamos por ejemplo, la ley de ejecución de sentencias. ¿Qué es eso de la readaptación social? ¿El delincuente es un enfermo que requiere tratamiento. No es este tratamiento una pena más? Y, ¿a qué sociedad, al cabo, se readapta? ¿Es homogénea la sociedad?

Así, es claro que requerimos de un nuevo Código de Procedimientos Penales, que incorpore el sistema acusatorio pleno, definido por la oralidad, el contradictorio, la igualdad entre las partes, que rediseñe la averiguación previa con base en diligencias mínimas y enunciación de pruebas ante el juez. Es prioritario fortalecer al Poder Judicial.

Es necesario, también, a mi juicio, que las procuradurías no dependan más del Poder Ejecutivo, que gocen de autonomía funcional y orgánica y sus titulares sean nombrados a través de un mecanismo de colaboración de poderes.

Es fundamental, continuar con el esfuerzo en la profesionalización de Ministerio Público. Dar vigor y vigencia al servicio público de carrera. De nada servirá reformar la ley, si la designación de los servidores públicos encargados de aplicarla se finca en el compadrazgo o el amiguismo.

Pero lo más importante, a mi juicio, es cerrar la puerta a la tentación autoritaria. Entender que el combate a la delincuencia no está reñido con el irrestricto respeto a los derechos fundamentales, entender que nada se logra incrementando sanciones y violentando garantías. Entender, de una buena vez por todas, que el derecho penal no es instrumento para la solución de problemas políticos y sociales.

Es grande la labor. Está más allá de los partidos y de las preferencias electorales. Es labor de todos.