

## EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO COMPARADO

Ignacio CARRILLO PRIETO

Tengo el honor de dirigirme a ustedes, mediante la amable invitación del licenciado René González de la Vega, jurista y maestro ejemplar, director general de este instituto, para enunciar sintéticamente algunas consideraciones sobre el Ministerio Público que se deducen del análisis de las legislaciones española y latinoamericanas. De ahí que el contenido de las notas que he preparado al efecto no separen las normas del derecho positivo sino que las agrupen en tendencias, a partir de las cuales han surgido recomendaciones internacionales que buscan mejorar esta institución central en todo Estado de derecho.

Se afirma que si algo puede predicarse del Ministerio Público es que se trata de una institución problemática, aparato de difícil caracterización, sometido a la inevitable tensión entre sus fines constitucionales y su configuración orgánica que responden a paradigmas teórico-políticos y organizativos diversos e incluso contradictorios.<sup>1</sup>

El aserto anterior es particularmente adecuado ante legislaciones como la española y algunas sudamericanas. Pero vale también entre nosotros, como lo sostiene Héctor Fix-Zamudio, para quien no han sido precisadas las funciones ni la naturaleza de esta institución: le han sido conferidas atribuciones de variada índole, como las cuestiones de tutela social, representando a los incapaces o ausentes y, hasta hace poco, la asesoría jurídica del gobierno, además de su eminente papel en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal. En la edición de 1983 de su *Curso de derecho procesal penal*, García Ramírez señalaba que el Minis-

1 Ibáñez Perfecto, Andrés *et al.*, *La reforma del proceso penal*, Madrid, 1990, p. 80.

terio Público tiene como atribución fundamental, de naturaleza netamente procesal, la mencionada investigación y dicho ejercicio, pero recordaba que el procurador general de la República, como titular del Ministerio Público, tiene también a su cargo la representación jurídica de la Federación y la vigilancia de la legalidad denunciando las leyes contrarias a la Constitución y siendo parte en el juicio de amparo si el asunto reviste características de interés público.<sup>2</sup>

La multiplicidad de sus funciones y su lugar en la topografía constitucional, ha llevado a muy diversos autores a postularlo como órgano del Estado (que no del gobierno) con independencia funcional respecto de las demás, sujeto exclusivamente al principio de legalidad, con la misión específica de promover la acción de la justicia.<sup>3</sup> Entre nosotros se afirma, además, de acuerdo con la doctrina francesa, que el Ministerio Público es uno e indivisible. Constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución se consideran miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección. Es indivisible en el sentido de que cada uno de los agentes, en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público. Así, el Ministerio Público no es un órgano del poder judicial, tampoco un cuarto poder y no es *stricto sensu* un órgano de la administración, si bien no se puede hablar de independencia absoluta respecto del Ejecutivo.

En esta discusión —que desde luego no comporta únicamente interés académico— se hacen presentes entre otros elementos de la política criminal del Estado. Así, cuando quiere adscribirse al Poder Judicial se aduce para ello la garantía de independencia e imparcialidad, pues, se dice, aunque los funcionarios del Ministerio Público buscan defender el interés de la sociedad y aunque su misión es asegurar la aplicación de la ley, la sanción de los culpables y la exoneración de los inocentes, son también funcionarios públicos obligados, dentro de ciertos límites a obedecer instrucciones que ocasionalmente reciben del gobierno y obligados a informar periódicamente al mismo sobre la marcha de los procesos penales y de todas las infracciones a la ley penal, sea cual fuere su naturaleza. Zaffaroni<sup>4</sup> llega más lejos cuando advierte que la dependencia del Mi-

2 García Ramírez, Sergio, *op. cit.*

3 Vid. Alamillo Canillas, Fernando, *El ministerio fiscal español*, Madrid, 1990, p. 20.

4 Zaffaroni, Raúl Eugenio, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, Buenos Aires, 1986.

nisterio Público al Poder Ejecutivo puede hacer que éste tenga una intervención de tal magnitud en el proceso penal que determine, conforme a su interés político del momento, quién deba o no ser sometido a juicio, contra quien se deba o no ejercer la acción penal: en los hechos un Ministerio Público sin autonomía implica un irrestricto criterio de oportunidad concedido al Poder Ejecutivo.

La discusión reduce a sostener que la permeabilidad de los integrantes del Ministerio Público a las políticas criminales trazadas por el Estado es preferible a la máxima confiabilidad de sus miembros o, por el contrario, que la independencia e imparcialidad son valores de mayor jerarquía que dichas consideraciones políticas.

Otra posición centra su análisis en la naturaleza de las funciones del Ministerio Público y dentro de este marco se ofrecen diversas respuestas para ubicar o definir, institucional o políticamente, al órgano persecutor... Conforme a una de ellas, debiera pertenecer al Poder Legislativo ya que, de otra manera, se desvirtúa su función de defensor de la ley, que es la que debe vertebrar su naturaleza tanto a partir de postulados doctrinales cuanto a partir de la Constitución. Esta configuración obligaría a arbitrar un inatacable sistema que evite que la institución se vea envuelta en la constante estrategia que en el seno del Parlamento despliegan los partidos y los grupos políticos...

Según otro punto de vista, los objetivos que inspiran la potestad jurisdiccional coinciden con el que debiera orientar la actividad del Ministerio Público: la realización de la justicia. Además, si el ejercicio de la acción punitiva del Estado corresponde al Poder Judicial también debe corresponder a él la promoción y el ejercicio de la acción penal que permite la realización de tal potestad. Dicha postura no está exenta de objeciones, a saber, si el juez y el Ministerio Público ejercieren las mismas funciones, no se explica la diferencia de poderes y de posiciones, por otra parte, si bien el Ministerio Público, en la fase instructiva, se limita simplemente a demandar una decisión acerca de la *notitia criminis*, lo cierto es que en la fase de impugnación su actividad tiene un contenido específico (reforma o anulación). Además, ubicar al Ministerio Público en el Poder Judicial produce una peligrosa unión entre la función jurisdiccional y la requirente, un poder excesivo en la función judicial, reproduciéndose en esta forma los vicios que se le han señalado al proceso inquisitivo.

El debate teórico y sus consecuencias fácticas no han de superarse abstractamente: su solución se centra en torno no de las normas sino de las

conductas, en el caso, de las voluntades de los agentes del Ministerio Público de cumplir con su función debidamente, conforme a los principios del Estado democrático de derecho y con la operación de controles que permitan vigilar la adecuación legal de sus actuaciones. La conclusión —todo lo provisional que se quiera— puede resumirse diciendo que en cualquier poder en que se le sitúe, el Ministerio Público debe estructurarse de tal forma que, manteniendo la dependencia orgánica, goce de independencia funcional.<sup>5</sup> En esta dirección, el Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, organismo de las Naciones Unidas, ha emitido las siguientes recomendaciones básicas:

*Primera:* Prevalencia de la autonomía de gestión operativa, de tal manera que el Ministerio Público resuelva sus problemas operativos con independencia, dentro de su propia organización, sin perjuicio de dar cuenta de esta actividad, periódicamente, al poder o a los poderes de los cuales depende, quienes valorarán su labor posteriormente (control *a posteriori*). En este sentido, supuesta una organización jerárquica, es la cabeza del Ministerio Público (unipersonal o colegiada) la responsable de su actuación y la sometida a la evaluación antes indicada. En el mismo sentido, es posible el flujo de sugerencias del poder político hacia la cabeza del Ministerio Público como expresión de la política de persecución penal del Estado, pero debería garantizarse; primero, la transparencia del sistema y, en segundo lugar, la posibilidad de resistencia fundada del Ministerio Público para que, en su caso, el desacuerdo sea decidido democráticamente.

*Segunda:* A los miembros técnicos, operativos del Ministerio Público, debe garantizárseles la inamovilidad mientras observen la debida conducta. Para ello, el procedimiento excepcional de su remoción debe ser transparente, asegurando un juicio imparcial que determine y fundamente la causa de su remoción. Ello integra fundamentalmente la formulación de un debido procedimiento disciplinario de esas características.

*Tercera:* La autonomía de gestión presupuestaria es otro de los mecanismos tendentes a conceder independencia funcional al Ministerio Público, sin perjuicio del control de la gestión *a posteriori*, por los órganos correspondientes del Estado.

*Cuarta:* El nombramiento de los agentes del Ministerio Público debe responder a un mecanismo de selección (concurso, exámenes y procedi-

<sup>5</sup> Vid., ILANUD, *El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho penal moderno*, San José, 1991.

mientos similares) sobre la base fundamental de la idoneidad para cumplir la función, evitando que priven criterios políticos o personales en el nombramiento. En esta última recomendación es preciso adelantar mayormente, instaurando un servicio civil de carrera que comprende no sólo la mecánica de las designaciones sino también la formación profesional inicial, la actualización, la especialización y el conjunto de normas protectoras del trabajo así como las disposiciones disciplinarias y las de reconocimiento de méritos excepcionales en el cumplimiento del deber. El procurador José Antonio González Fernández ha impulsado esta crucial medida que erigirá a la institución en apuntamiento del Estado de derecho.

*Quinta:* Las relaciones entre la policía y el Ministerio Público son extremadamente complejas. Por una parte, no conviene que el Ministerio Público pueda tomar decisiones de organización interna de la policía. Por la otra, conviene que la policía obedezca las instrucciones del Ministerio Público en los casos particulares ya ingresados al sistema penal. La policía tendrá intervención preponderante en los delitos tradicionales y ahí el fiscal operará, casi siempre, como control técnico de la policía. En cambio, en los delitos de investigación compleja y en los no tradicionales para los cuales, de ordinario, se requieren conocimientos teóricos suficientes (jurídicos y de otros campos del conocimiento) la investigación y persecución debe recaer preponderantemente sobre los funcionarios del Ministerio Público. En todo caso, como definición general, la policía debe ser auxiliar del Ministerio Público. La tendencia a formar organismos absolutamente técnicos de investigación, dependientes del Ministerio Público, es correcta, como lo es la de conformar secciones especializadas del Ministerio Público por categorías de delitos o de autores y también lo es en caso de delitos complejos. En cambio, es incorrecta la tendencia a excluir de la organización del Ministerio Público estas secciones especiales, particularmente la que se refiere al narcotráfico y más incorrecto aún otorgarle recursos humanos y materiales y un régimen laboral desproporcionado con respecto a sus colegas, desestabilizando el funcionamiento armónico del Ministerio Público.

Al concluir estas palabras me parece oportuno hacerme eco de la voz magistral de Sergio García Ramírez, quien ha enseñado que “el Ministerio Público mexicano tiene diversas raíces”. En ella se localiza el promotor fiscal de la Colonia, el calificativo de fiscal procede de la época en

que estos funcionarios debían cuidar los intereses económicos del soberano, el fisco. El moderno Ministerio Público ya no tiene esa competencia. En las raíces de la institución se hayan el *Ministere Public* francés, el *Attorney General* del derecho norteamericano y acaso también la *Procuratura* del derecho soviético. Finalmente, nuestro Ministerio Público tiene elementos típicamente mexicanos. El Ministerio Público tuvo una importancia procesal relativamente secundaria antes de 1917. No apareció en la Constitución de 1857, sino hasta las reformas de 1900. En cambio, en la Carta de 1917 adquirió notable relevancia. Esto sucedió como consecuencia del proyecto presentado por Carranza en el que describió el primer jefe del Ejército Constitucionalista el deplorable panorama de la justicia penal durante el porfiriato. Hizo hincapié en los abusos cometidos por los denominados jueces de instrucción que asumían la investigación de los delitos e incurrían, en tal motivo, en múltiples abusos que desacreditaron a la judicatura.

Para corregir esta situación, Carranza sostuvo la necesidad de separar radicalmente las funciones de investigación de los delitos, por una parte, y de procesamiento de los responsables, por la otra (que lo constituyó en sistema acusatorio). Aquella debía corresponder exclusivamente al Ministerio Público. La segunda, a los jueces, también en forma exclusiva. El tema fue ampliamente debatido en el Congreso Constituyente. El texto presentado por Carranza se sustituyó por otro, cuyo autor fue el diputado Colunga. Hoy la fórmula propuesta por Colunga figura como artículo 21 de la Constitución. En la parte que nos interesa dicho precepto dispone: la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. He aquí el fundamento del actual distribución de funciones entre ambos órganos de la justicia. Existe así un monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público. Cabe aquí la reflexión, liminar, fuera del texto de García Ramírez, debida a Héctor Fix-Zamudio, sobre este debatido asunto, a saber, si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictivas en el período calificado como averiguación previa sino también en el ejercicio de la acción penal. La jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que, en contra de las determinaciones del Ministerio Público cuando decide no ejercitar la acción penal, desiste de la misma o formula

conclusiones no acusatorias, no pueden impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público sólo puede considerarse autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte cuando comparece en el proceso penal. Además de aceptarse lo contrario se otorgaría al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública. Ha predominado, por otra parte, la interpretación desacertada que considera al desistimiento de la acción penal y a las conclusiones no acusatorias, autorizadas por el procurador respectivo, como obligatorias para el juzgador, quien debe decretar el sobreseimiento definitivo del proceso, con efectos equivalentes a la absolución del procesado. Este principio —afirma Fix-Zamudio— en la práctica ha producido el fenómeno contrario a la extralimitación de los jueces, es decir, la hipertrofia del Ministerio Público.<sup>6</sup> Es conveniente en este punto citar textualmente el lúcido comentario del maestro García Ramírez a la reforma del artículo 21 constitucional sobre las resoluciones del Ministerio Público acerca del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, que ahora podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La primera parte de la reforma de 1994 al artículo 21 se localiza en el párrafo cuarto de este precepto. Tiene que ver con un tema central del enjuiciamiento penal: el ejercicio de la acción persecutoria. Recordemos que desde 1917 se ha estipulado —y la expresión persiste— que corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial, ésta en calidad de auxiliar de aquél, la persecución de los delitos, mientras que corresponde al juzgador la imposición de las penas. Ahora bien, para que el tribunal despliegue su jurisdicción sobre un hecho supuestamente delictivo y en relación con el probable responsable —dicen los artículos 16 y 19 de la Constitución— de ese hecho, es preciso que el Ministerio Público, actor público, ejercite la acción penal. En este dato, principalmente, reside el carácter acusatorio —o mixto, sostienen algunos analistas— del proceso penal mexicano. En consecuencia, el juzgador no puede abrir el proceso de oficio.

Los intérpretes del artículo 21, desde 1917 hasta los últimos días, han considerado que la letra del precepto confiere al Ministerio Público el ejercicio de la acción, en exclusiva, sin intervención de otras autoridades ni del ofendido por el delito, esta interpretación —no unánime— se tras-

<sup>6</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Comentario al artículo 21 constitucional*, México, 1992.

ladó a la ley, se recogió en la jurisprudencia y predominó en la doctrina. Fue así que prosperó el llamado “monopolio” del Ministerio Público en el ejercicio de la acción, suprimido en la reforma constitucional de 1994.

Conviene observar cuáles han sido los elementos constitutivos del “monopolio”. En primer término, éste supone la potestad exclusiva y excluyente del Ministerio Público para investigar los delitos que son denunciados o por los que se presta querrela (u otra expresión de voluntad persecutoria), con el propósito de preparar, en su caso, el ejercicio de la acción penal. A esto se contrae la denominada averiguación previa general, que es una etapa administrativa (institución administrativa) del procedimiento penal mexicano.

En segundo término, el “monopolio” apareja la potestad del propio Ministerio Público, también exclusiva y excluyente de valorar al cabo la averiguación previa si se hallan satisfechas las condiciones de fondo para el ejercicio de la acción, es decir, los elementos que requiere, en la especie, el tipo penal (antes de la reforma de 1993, inadecuada en ese punto, el cuerpo del delito) y los datos conducentes a establecer la probable responsabilidad del indiciado. Sobre esta base, el Ministerio Público podría resolver, con autonomía de decisión, pero subordinación a la ley (principio de legalidad), si procedía el ejercicio de la acción o había lugar al no ejercicio, que determinaba al “archivo” de las actuaciones, una forma de “sobreseimiento” administrativo con efectos generalmente definitivos.

Por último, el “monopolio” aparejaba excluyente y exclusiva facultad del Ministerio Público para sostener la acción en el proceso, como acusador oficial, de la incoacción de éste hasta su conclusión natural en la sentencia. El ofendido puede intervenir a título de coadyuvante (concepto que en materia penal tiene alcance diferente del que posee en materia civil), para reclamar el resarcimiento de los daños patrimoniales y morales que el delito le causó.

El segundo elemento mencionado provocó frecuentes debates. En los términos del “monopolio”, las decisiones del Ministerio Público sobre no ejercicio de la acción se hallaban sujetas, exclusivamente, a un régimen de control interno: los órganos superiores de la procuración de justicia penal resolvían, sin otra instancia, acerca de las “ponencias” de no ejercicio presentadas por los inferiores. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió que el ofendido no podía impugnar la ne-



gativa no quebrantaba ningún interés jurídico de la víctima, en cuanto ésta carecía del *iuspunendi* o facultad de exigir el castigo.

En la reforma de 1994, cambió profundamente el sistema que hasta aquí he descrito. En efecto, el Constituyente Permanente estableció (al cabo de las modificaciones practicadas en el Senado con respecto a la iniciativa presidencial) que “las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

En los documentos preparatorios de la reforma se manifiesta que el nuevo giro obedece a la necesidad de prevenir actos de corrupción del Ministerio Público, que desemboquen en la impunidad de los delincuentes, es obvio que la corrupción y la impunidad se previenen mejor con la buena selección y supervisión de quienes tienen a su cargo el ejercicio de esta delicada misión persecutoria. En todo caso, ha desaparecido el segundo elemento del “monopolio” que antes mencioné, a saber, la facultad de Ministerio Público para resolver con autonomía. Se han satisfecho, conforme a la ley, las condiciones determinantes del ejercicio de la acción.

No indica la reforma cuál es la vía jurisdiccional pertinente en estos casos, para fines de control, ni manifiesta quién está legitimado para impugnar el no ejercicio de la acción o el desistimiento de ésta, ni aclara qué efectos tiene la resolución que dicte, finalmente, el juzgador. Por ello, queda a los poderes legislativos de la Unión y de los estados, así como a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en sus propios ámbitos de competencia, decidir todas estas cuestiones, es posible, pues, que sobrevenga la heterogeneidad en la regulación secundaria de la materia.

También me parece conveniente hacer el comentario de Sergio García Ramírez respecto de algunas de las reformas del artículo 102, específicamente la relativa al mecanismo de designación del procurador general de la República.

En la reforma de 1994 varió el régimen de designación del procurador general y se modificaron los requisitos subjetivos (capacidad procesal subjetiva en abstracto) para la designación de éste. Anteriormente, el presidente de la República podía designar y remover libremente al procurador. Esa libertad se acotaba, sin embargo, por la circunstancia de que éste funcionario debía reunir las mismas condiciones exigidas para ser ministro de la Suprema Corte.

Hoy día, merced a la reforma de 1994, el presidente debe someter la designación del procurador general de la República a la ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente, este cambio ocurrió en el contexto de las diversas modificaciones constitucionales de aquel año acerca de la designación o elección de funcionarios judiciales. El nombramiento de éstos es un tema destacado y polémico. Las soluciones aportadas en 1994 son, asimismo, discutibles.

Por lo que hace al nombramiento del procurador, vale observar que sólo este alto funcionario dependiente del Ejecutivo Federal debe ser ratificado por un órgano del Poder Legislativo, integrado, a su turno, con individuos de diversos partidos políticos. No sucede lo mismo en ningún otro caso de miembros del gabinete presidencial, considerado éste el conjunto de funcionarios titulares de secretarías de Estado, departamentos administrativos y procuradurías vinculadas directamente con el Ejecutivo de la Unión (general de la República y general de justicia del Distrito Federal), este último que pasó a depender, por la reforma del artículo 122 de la Constitución, del jefe del Distrito Federal.

La intervención de los órganos del Poder Legislativo, en las actuales circunstancias, pone de manifiesto la actividad partidista, al través de acuerdos entre legisladores federales, para designar funcionarios de la procuración y la administración de justicia. Esto sucede, evidentemente, en el supuesto de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, cuya designación depende del voto de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores, presentes en la sesión en que se haga el nombramiento (artículo 122, fracción VI, sexto párrafo). Finalmente, esto se ve en el caso del procurador de la República, aunque su aprobación no requiera, como cuando se designa a los ministros de la Suprema Corte, una mayoría calificada de los integrantes del órgano legislativo que interviene en ella.

En 1994 fueron también reformadas, en virtud del nuevo régimen propuesto para la designación del procurador, las fracciones II del artículo 79, relativo a la misma materia, en cuanto a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; y II y IX del artículo 89, a propósito del nombramiento presidencial de altos funcionarios, entre ellos el procurador de la República.

El nombramiento del procurador constituye, pues, un acto jurídico-político complejo, porque se requiere la concurrencia de dos órganos del po-

der público. En cambio, el Ejecutivo, actuando a solas, puede resolver la remoción de dicho funcionario. No deja de ser discutible que un acto unilateral haga cesar los efectos de otro bilateral o complejo.

De un múltiple origen —dice García Ramírez— proviene el Ministerio Público Nacional. Ostenta características *sui generis* en relación con sus equivalentes de otros países. Cada uno de estos corresponde a determinada evolución histórica y a circunstancias específicas. Me parece erróneo —dice el maestro— enjuiciar al Ministerio Público mexicano a la luz de experiencias extranjeras y pretender que se ajuste a éstas. Pretensión tan improcedente como sería la inversa: postular que el Ministerio Público de otros países deba adecuarse al modelo mexicano.<sup>7</sup>

Más allá de toda discusión se ha dicho, y con razón, que la responsabilidad en el ejercicio diario de las actividades del Ministerio Público ha de ser percibida por el ciudadano como garantía palpable de que sólo él, en conjunto y como pueblo, detenta y transmite todos los poderes del Estado. Porque sólo él es soberano, el Ministerio Público debe ser, ante todo, servidor fiel y sin condiciones de esa soberanía.<sup>8</sup>

7 García Ramírez, Sergio, *El sistema penal mexicano*, México, 1993, pp. 105-107.

8 Granados, Francisco, *El Ministerio Fiscal*, Madrid, 1989, p. 294.