

## PRESENTE Y FUTURO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Héctor FIX-ZAMUDIO\*

SUMARIO. I. *Introducción*. II. *El Ministerio Público en la Constitución de 1917*. III. *Los debates sobre el Ministerio Público en México*. IV. *Evolución del Ministerio Público mexicano. Las reformas de 1991 a los códigos de procedimientos penales*. V. *Las reformas constitucionales de septiembre de 1993*. VI. *Modificaciones constitucionales de diciembre de 1994*. VII. *Nuevas reformas de 1998, 1999 y 2000*. VIII. *Futuro del Ministerio Público. Reformas sustanciales*.

### I. INTRODUCCIÓN

1. No pretendemos en este sencillo estudio de carácter panorámico analizar, así sea brevemente, la historia del Ministerio Público en México que ha sido abordada por otros autores,<sup>1</sup> pues basta señalar que desde los primeros documentos constitucionales de nuestro país, tales como el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (expedido en Apatzingán en 1814) y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, pasando por las siete leyes constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, así como en los proyectos de 1842, se sigue la tradición española de integrar a los fiscales dentro de los organismos judiciales, con algunos intentos de crear fiscales o promotores fiscales como defensores de la hacienda pública y como órganos de la acusación en el proceso penal, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

\* Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y del Sistema Nacional de Investigadores. Miembro de El Colegio Nacional.

<sup>1</sup> Cfr. Piña Palacios, Javier, "Origen del Ministerio Público en México", *Revista Mexicana de Justicia*, vol. II, núm. 1, enero-marzo de 1984, pp. 13-55; García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974, pp. 199-203.

2. En realidad, la institución empieza a perfilarse en la Carta Federal del 5 de febrero de 1857, en cuyo artículo 91, que no fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador generales, todos electos en forma indirecta en primer grado por un periodo de seis años (artículo 92 constitucional), y no requerían un título profesional, sino exclusivamente “estar instruidos en la ciencia del derecho a juicio de los electores (artículo 93 de la misma carta federal)”.<sup>2</sup>

3. La influencia de la legislación francesa que se dejó sentir vigorosamente en nuestro país en varios aspectos de nuestro ordenamiento jurídico a partir de la segunda mitad del siglo XIX, determinó una modificación sustancial de la estructura y funciones del Ministerio Público, en especial en materia federal, ya que lo sustrajo de su adscripción a los tribunales incorporándolo al Ejecutivo, y además se le institucionalizó al crearse un organismo jerárquico y unitario bajo la dependencia del procurador general de la República.

4. En efecto, por reforma constitucional del 22 de mayo de 1900 se modificaron los artículos 91 y 96 de la carta fundamental, se suprimió al fiscal y al procurador general de la integración de la Suprema Corte de Justicia y, por el contrario, se dispuso que: “...los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”.<sup>3</sup> Esta modificación fue reglamentada por la reforma al título preliminar del Código de Procedimientos Federales de 1895 promulgada el 3 de octubre de 1900. Por decreto expedido por el Ejecutivo federal en uso de facultades extraordinarias (que entonces eran muy frecuentes), el 16 de diciembre de 1908 se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal con la reglamentación de sus funciones.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Cfr. Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, 3a. ed., México, 1883, pp. 195-198.

<sup>3</sup> Cfr. Ruíz, Eduardo, *Derecho constitucional mexicano*, 2a. ed., México, Tipografía de Aguilar e Hijos, 1902, pp. 331 y 332 (edición facsimilar, México, UNAM, 1982); Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, 3a. ed., Librería de Ch. Bouret, 1906, pp. 189-197 (edición facsimilar, México, UNAM, 1977).

<sup>4</sup> En la misma fecha y también en uso de facultades legislativas extraordinarias (en realidad delegadas), se expidieron la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Penales.

5. La influencia francesa se advierte todavía con mayor fuerza en el artículo 5o. de la citada Ley Orgánica, en cuanto estableció que el procurador de la República, así como los funcionarios del Ministerio Público, dependían inmediata y directamente del Ejecutivo federal por conducto de la Secretaría de Justicia.

6. En realidad, esta ley federal tiene su antecedente en la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales de 12 de septiembre de 1903, que por primera vez institucionalizó al Ministerio Público de manera jerárquica dependiente del Ejecutivo de la Unión, pero no en forma unitaria, pues se establecieron varios procuradores de justicia como jefes del Ministerio Público: uno en el Distrito Federal que también tenía competencia en el partido norte de Baja California y en el territorio de Quintana Roo, un segundo procurador en los partidos del centro y sur de Baja California, con residencia en La Paz, y un tercero situado en el territorio de Tepic (artículo 5o).<sup>5</sup>

7. No obstante la intención de adaptar en nuestro país la concepción del ordenamiento francés sobre el Ministerio Público, el legislador mexicano, especialmente por conducto de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios, y de los estados, no comprendió a plenitud el sistema francés, ya que dichos códigos otorgaron a los jueces penales locales, algunos de los cuales recibieron la denominación de *jueces de instrucción*, la función de policía judicial, misma que compartían con el Ministerio Público y los organismos policiales, sin tener conocimiento de las atribuciones de los nombrados jueces de instrucción en el ordenamiento procesal penal francés (ver *infra* párrafo 107). Estos jueces mexicanos intervenían en la decisión del proceso de fondo lo que provocó una verdadera distorsión, ya que dichos juzgadores realizaban directamente investigaciones sustituyendo al Ministerio Público en numerosas ocasiones, y también decidían sobre la culpabilidad o inocencia de los procesados, y no en pocas ocasiones se produjeron verdaderos abusos persecutorios que después fueron señalados en

<sup>5</sup> Cfr. De acuerdo con la parte relativa a la exposición de motivos de este ordenamiento: “Uno de los principales objetos de esta ley es definir el carácter especial que compete a la institución del Ministerio Público, *prescindiendo del concepto que se le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia*. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social, cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio consiste en la *acción pública*. Es, por consiguiente, *una parte* y no un auxiliar, en el sentido legal de la palabra” (las cursivas son nuestras).

la exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado por don Venustiano Carranza, encargado del Poder Ejecutivo, al Congreso de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916.<sup>6</sup>

## II. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

8. De manera muy breve haremos referencia a la regulación del Ministerio Público en los artículos 21 y 102 del mencionado proyecto de Constitución del 1o. de diciembre de 1916, en la cual se observa con claridad que son dos las principales innovaciones que se pretendieron introducir en dichos preceptos, separándose de la legislación dictada bajo la vigencia de la carta fundamental de 1857.

9. a) En primer lugar, dicho proyecto se aleja del modelo francés que ya se había aplicado de manera deficiente, en especial después de la reforma constitucional de 1900 (ver *supra* párrafo 7), al pretender desvincular al Ministerio Público del que se calificó indebidamente como juez de instrucción, en realidad, de la causa (ver *supra* párrafo 4) al conferir al primero la facultad exclusiva de la investigación y persecución de los delitos así como el mando de la que se calificó de manera impropia como *policía judicial*, esta última transformada en un organismo especial, y no, como anteriormente, en una simple actividad efectuada por funcionarios administrativos, que también incluía al Ministerio Público e inclusive al juez del proceso de fondo, calificado como *juez instructor*.

10. b) En segundo término, al regularse en el citado artículo 102 que determinaba las atribuciones del procurador general de la República, además de las que se le habían conferido a partir de la Ley Orgánica de 1908 (ver *supra* párrafos 4 y 5), como jefe del Ministerio Público federal y representante de los intereses del gobierno de la federación, se le añadió una nueva facultad inspirada en la figura del *Attorney General* de los Estados Unidos, la relativa a la asesoría jurídica del gobierno federal.<sup>7</sup>

11. Fue el primer aspecto el que motivó los debates del Constituyente, si se toma en cuenta que la actuación del Ministerio Público en el

<sup>6</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002, pp. 53-59, 94-97.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 45-47.

procedimiento penal fue objeto de amplios comentarios en la exposición de motivos del citado proyecto de Constitución, que fueron cuidadosamente examinados por el Constituyente. Resulta conveniente transcribir la parte relativa de dicha exposición:

... Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el orden 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 desvirtúa las funciones de la judicatura...* La misma organización del Ministerio Público (que se proponía en dicho proyecto), a la vez que evitará este 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 búsqueda de los elementos de convicción, que no se hará por los procedimientos atentatorios o 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 mérito 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 autoridad judicial, la que no podrá ser expedida sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige<sup>8</sup> (las cursivas son nuestras).

12. En el debate que el dictamen respectivo provocó en las sesiones del 5 y 12 de enero de 1917, la preocupación mayor versó sobre las facultades de la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía y, en segundo término, sobre la función de la policía judicial subordinada al Ministerio Público, ya que de las discusiones se desprende la existencia de dos

<sup>8</sup> Cfr. Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., México, 1994, t. III, pp. 999-1001.

conceptos sobre dicha policía, uno que se expresa en la exposición de motivos como un cuerpo especializado y otro que sostuvieron algunos constituyentes sobre la participación de las autoridades administrativas en la función de policía judicial, de acuerdo con el sistema tradicional que, además, atribuía dichas facultades de investigación tanto al Ministerio Público como al juez de la causa.<sup>9</sup>

13. Resultó muy significativa la intervención del distinguido juriconsulto José Natividad Macías el 5 de enero de 1916. Él explicó a los constituyentes el sentido del proyecto para la creación de una policía especial, que calificó de *inquisitiva* (en sentido estricto, de investigación), para distinguirla de la preventiva, y que debía recibir el nombre de *policía judicial*, de acuerdo con el modelo norteamericano (ya no utiliza la denominación de origen francés), ya que en ese país las investigaciones en materia penal se efectuaban por el Ministerio Público con el auxilio de un cuerpo de agentes organizados subordinados al primero.<sup>10</sup>

14. En dichas discusiones no se hizo referencia al fondo del problema sobre la función procesal del Ministerio Público, pero implícitamente se aceptaron las ideas vertidas en la exposición de motivos aclaradas por José Natividad Macías, inclusive se dio lectura a dicha exposición en varias ocasiones. La parte relativa al artículo 21 de la carta federal quedó aprobada de la siguiente manera: “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 inmediatos de aquél...*” (las cursivas son nuestras).

15. Una situación distinta se presentó respecto del proyecto del artículo 102 de la Constitución, cuyo texto se refiere a la organización y funciones del Ministerio Público federal y de su titular, el procurador general de la República, ya que se aprobó sin debate en el Congreso de Querétaro,<sup>11</sup> con el siguiente texto:

La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 1002-1021.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 1009-1011. El texto del artículo 21 fue aprobado en la sesión del 13 de enero de 1916, por 158 votos contra 3, pp. 1020-1024.

<sup>11</sup> *Op. cit.*, nota 8.

calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte.- Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda la regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare.- El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales, y en aquellos que se suscitaren entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.- El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.

16. Dicho texto se mantuvo inalterable hasta las reformas de los años noventa que se mencionarán más adelante, salvo una modificación muy ligera en el año de 1940.<sup>12</sup>

17. Debe destacarse que el Congreso de Querétaro no se percató de que dicho precepto se encuentra situado en el título tercero, capítulo IV, relativo al Poder Judicial Federal. No obstante, a partir de la reforma de 1900 al entonces artículo 91 de la Constitución Federal de 1857, se suprimieron los cargos de fiscal y de procurador general como miembros de la Suprema Corte de Justicia y se hizo depender directamente al Ministerio Público del Ejecutivo de la Unión por conducto de su cabeza, el procurador general (ver *supra* párrafo 4), lo que se reiteró en nuestra Constitución actual, ya que seguramente, por inadvertencia, se mantuvo el citado artículo 102 en el capítulo del Poder Judicial, cuando debieron situarlo correctamente en el capítulo III, que regula la estructura y funciones del Poder Ejecutivo Federal.

<sup>12</sup> La citada reforma de 1940, en el primer párrafo del artículo 102 de la carta federal, quedó, entonces, de la siguiente manera: “La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo *de acuerdo con la ley respectiva*, debiendo estar presidido por un Procurador General, el que deberá tener las mismas cualidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte de Justicia...” (las cursivas son nuestras).

### III. LOS DEBATES SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

18. Los preceptos fundamentales citados, 21 y 102, fueron regulados por las leyes orgánicas de la institución que se desarrollaron en dos direcciones: en primer término se expidieron varias leyes reglamentarias del Ministerio Público Federal, en 1919, 1934, 1941 y 1955, pero con mejor criterio se cambió la denominación en la Ley de la Procuraduría General de la República, promulgada el 30 de diciembre de 1974, y esta orientación se observa en las posteriores. Una evolución similar siguió la legislación del Distrito Federal, para la cual se expidieron las Leyes del Ministerio Público de 1919, 1929 y 1954, cuya denominación se cambió a partir de 1971 por el nombre más adecuado de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y (entonces), Territorios Federales, sustituida por la ley de la misma denominación para el Distrito Federal de diciembre de 1977.<sup>13</sup>

19. Por lo que se refiere a los códigos de procedimientos penales, los modelos que siguieron durante un periodo prolongado por las legislaturas estatales se inspiraron esencialmente en el federal de 1934 y en el distrital de 1931, en los cuales se advierte la acumulación de atribuciones que se han conferido a la institución, entre las cuales se le otorgó preeminencia a la facultad exclusiva de la investigación de los delitos, con el auxilio de la policía judicial, cuerpo especializado, al menos desde el punto de vista formal, que debía estar a su servicio.<sup>14</sup>

20. Desde el principio de la vigencia de la carta federal de 1917 se produjeron debates, a veces apasionados, entre juristas, abogados y jueces sobre la organización y funciones del Ministerio Público en un doble enfoque, de su estructura y encuadramiento, por una parte, y por la otra, en relación con sus diversas atribuciones, de manera especial respecto a su intervención en el proceso penal.

21. a) Por lo que respecta al primer sector, es clásica la controversia que sostuvieron dos distinguidos juristas mexicanos en el Congreso Ju-

<sup>13</sup> Hasta muy recientemente las leyes de las entidades federativas han seguido casi literalmente el modelo de las del Distrito Federal, con matices muy secundarios. Sobre las familias procesales penales debe consultarse el exhaustivo examen realizado por Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Sistema de derecho procesal*, México, UNAM, 1966, pp. 178 y 179.

<sup>14</sup> Esta preeminente actividad indagatoria se efectuaba bajo la coordinación de las direcciones de investigaciones previas que se establecieron tanto en la Procuraduría Federal como en las leyes de las entidades federativas.



rídico Mexicano de 1932. Nos referimos a los puntos de vista opuestos expresados por Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, este último procurador general de la República en aquella época.<sup>15</sup>

22. Luis Cabrera, en su trabajo presentado al citado Congreso Jurídico, propuso la reforma de la Constitución Federal en todo lo que se refería a la composición del Poder Judicial y del Ministerio Público, en especial el artículo 102, de manera que en dicho precepto fundamental debía establecerse que el jefe del Ministerio Público fuera designado por el Congreso de la Unión otorgándosele la inamovilidad y la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte, ya que debería formar parte de dicho alto tribunal, como ocurría en el texto original de la carta federal de 1857, antes de la reforma de 1900 (ver *supra* párrafo 4), y hacerse oír en sus sesiones personalmente o por medio de delegados.<sup>16</sup>

23. En cuanto al Ministerio Público en su conjunto, según la opinión de Luis Cabrera, éste debería estimarse como una institución encargada exclusivamente de vigilar el cumplimiento estricto de la Constitución y de las leyes, como guardián de los derechos del hombre y de la sociedad y defensor de las garantías constitucionales, por lo que debía intervenir en todos los asuntos federales de interés público y ejercitar las acciones penales con sujeción a la ley, para lo cual los miembros de las instituciones deberían ser independientes del Poder Ejecutivo y su presupuesto comprendido dentro del correspondiente al Poder Judicial.

24. También sostuvo que el carácter de consultor jurídico del gobierno que poseía el procurador general de la República, era notoriamente incompatible con las funciones del Ministerio Público, pues al intervenir en la materia de amparo no podría desempeñar el doble papel de defensor de la Constitución y asesor del gobierno respecto de los actos que el mismo Ejecutivo hubiera realizado, precisamente bajo el patrocinio y conforme a la opinión del procurador general de la República. Para corregir esta situación, propuso que debería establecerse un abogado o procurador general de la nación, dependiente en forma directa del presidente de la República con la categoría de secretario de Estado y con las funciones de representar a la federación en los juicios en que ésta fuera parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo cuando las

<sup>15</sup> Esta discusión fue publicada bajo el título *La misión constitucional del procurador general de la República*, 2a. ed., México, 1963, con un documentado y excelente prólogo de Alfonso Noriega Cantú.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 48-64.

mismas litigaran como actores o como demandados. También debería considerársele consejero jurídico del gobierno y jefe natural de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas, y debía encabezar un consejo que fijara las normas de interpretación oficial de las leyes para los efectos de su aplicación concreta a las secretarías y departamentos.<sup>17</sup>

25. Por su parte, el entonces procurador, Emilio Portes Gil, sustentó la tesis de la unidad de la institución de la cual era titular, con un criterio contrario a los argumentos de Luis Cabrera ya que, según su opinión, un sector importante de la doctrina mexicana había caracterizado al Ministerio Público como el órgano de interés público en la actuación concreta de la ley. De estas amplias atribuciones, la función represiva es muy importante y debe analizarse, aun cuando Luis Cabrera sólo la esboza, porque ha sido el acto más interesante para los litigantes en la vida diaria de los tribunales, sobre todo en materia del orden común.<sup>18</sup>

26. Según Portes Gil, Cabrera pretendía en gran parte volver al sistema contenido en el texto inicial de 1857, que colocaba entre los integrantes de la Suprema Corte de Justicia a un fiscal y a un procurador general con funciones distintas y que en la práctica no podrían realizarse, lo que resultaba perfectamente explicable por consideración de que si dentro de nuestro sistema constitucional, el presidente de la República tenía a su cargo y bajo su responsabilidad la realización de los intereses públicos, era difícil la creación de un funcionario distinto que sin asumir la responsabilidad en la realización de estos intereses, tuviera autonomía absoluta para actuar por ellos ante los tribunales.

27. Finalmente, el procurador Portes Gil sostuvo que debía tomarse en cuenta que el Ministerio Público era por naturaleza un órgano del Poder Ejecutivo y la independencia del Ministerio que proponía Cabrera, que sería designado por el Congreso, no resolvía un problema que era necesariamente de hombres que pudieran o quisieran dar vida a las instituciones públicas con sapiencia y probidad.<sup>19</sup>

28. Esta controversia resurgió con motivo de una iniciativa legislativa presentada por los diputados del Partido Acción Nacional el 19 de octubre de 1971, en la que se recogían las ideas básicas formuladas por

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 82 y 83.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 85-91.

Luis Cabrera en la polémica de 1932, con ligeras modificaciones. En dicha iniciativa se proponía la separación de las funciones del procurador general de la República y las del jefe del Ministerio Público Federal, para lo cual debería modificarse el artículo 94 de la carta fundamental para que en la integración del Poder Judicial federal figurara un fiscal como jefe del Ministerio Público, y se reformaba el artículo 102 para separar las funciones del Ministerio Público de las del procurador general, ya que este último debía actuar como representante del Ejecutivo ante los tribunales y ser su consejero jurídico, por lo que estas facultades debían pasar al capítulo del citado poder, para integrar en el Ejecutivo las funciones del procurador general, modificándose con este propósito el artículo 90 constitucional. La iniciativa de Luis Cabrera se apartaba en cuanto se consideraba que el jefe del Ministerio Público debía ser propuesto por el presidente de la República con aprobación del Senado federal, en los mismos términos que los ministros de la Suprema Corte.<sup>20</sup>

29. b) Un segundo debate se entabló respecto de la amplitud de las funciones esenciales del Ministerio Público y el titular del ejercicio de la acción penal contra el criterio entonces imperante en los códigos procesales penales, tanto el federal como los de carácter local. Dicho debate se observó tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en los años cuarenta del siglo XX, al surgir una reacción contra la orientación predominante en los citados códigos procesales penales, sobre el *absoluto monopolio de la acusación por parte del Ministerio Público*.<sup>21</sup>

30. En efecto, durante algún tiempo se impuso en la Primera Sala (penal) de la Suprema Corte de Justicia la opinión mayoritaria (que no llegó a constituir jurisprudencia obligatoria por falta de un voto, ya que era sustentada sólo por tres magistrados) de que era procedente el juicio de amparo solicitado por el ofendido o sus causahabientes contra la ne-

<sup>20</sup> Cfr. el folleto editado por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, *Debate parlamentario. El Ministerio Público como parte del Poder Judicial*, México, 1977, pp. 15-30.

<sup>21</sup> Cfr. Olea y Leyva, Teófilo y Ortiz Tirado, José María, *El resarcimiento del daño a la víctima del delito*, México, 1944; Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México. Ensayo de genética, problemática y sistemática del Ministerio Público*, México, 1941. Este último libro ha sido objeto de varias ediciones con el título de *El Ministerio Público en México; funciones y disfunciones*, 11a. ed. corregida y aumentada, México, Porrúa, 1999.

gativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, por considerar en esencia que el artículo 21 constitucional no podía interpretarse en el sentido de que establecía el monopolio absoluto a favor del Ministerio Público para hacer valer la acusación. En esta discusión participaron conocidos juristas mexicanos, algunos de ellos ministros de la Suprema Corte de Justicia como Teófilo Olea y Leyva,<sup>22</sup> Juan José González Bustamante,<sup>23</sup> Carlos Franco Sodi,<sup>24</sup> Manuel Rivera Silva<sup>25</sup> y Rafael Matos Escobedo;<sup>26</sup> estudiosos como Guillermo Colín Sánchez<sup>27</sup> e inclusive un destacado constituyente como Paulino Machorro Narváez,<sup>28</sup> y por lo que se refiere al juicio de amparo, eran atendibles los puntos de vista de Ignacio Burgoa Orihuela.<sup>29</sup> Más recientemente debe citarse el cuidadoso y documentado estudio del joven jurista mexicano Miguel Ángel Castillo Soberanes, quien analiza con profundidad los argumentos sustentados por la doctrina y la jurisprudencia en este debate.<sup>30</sup>

31. En la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia establecida con posterioridad a la tesis mayoritaria que hemos señalado (ver *supra* párrafo anterior), prevaleció entonces el criterio de que no procedía el amparo contra actos del Ministerio Público en el proceso penal, ya que este alto tribunal había interpretado el artículo 21 constitucional en el sentido de que dicho precepto establecía una facultad exclusiva en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y por este motivo el juicio de amparo no procedía contra sus determinaciones, ya que de admitirlo se caería en el sistema inquisitivo de enjuiciamiento ya superado, y además, cuando el propio Ministerio Público actuaba en el proceso penal, realizaba actividades de parte y no

<sup>22</sup> “El artículo 21 constitucional”, *Criminalia*, México, núm. 2, 1945, pp. 96-107.

<sup>23</sup> *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1967, pp. 50-52.

<sup>24</sup> *El procedimiento penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1957, pp. 47-50.

<sup>25</sup> *El procedimiento penal*, 2a. ed., México, Porrúa, 1957, pp. 47-52.

<sup>26</sup> “El juicio de amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público”, *Criminalia*, México, 1963, pp. 294-323, reproducido como folleto, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

<sup>27</sup> *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 2a. ed., México, Porrúa, 1970, pp. 482-497.

<sup>28</sup> *Cfr. El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, publicado originalmente en 1941, y reproducido como folleto, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

<sup>29</sup> *El juicio de amparo*, 11a. ed., México, Porrúa, 1977, pp. 457-482.

<sup>30</sup> *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público*, 2a. ed., México, UNAM, 1993.

de autoridad, y finalmente se daría al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública.<sup>31</sup>

32. Por otra parte, la cuestión relativa al problema del ejercicio de la acción penal de manera exclusiva por el Ministerio Público se discutió en dos congresos procesales: el Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal efectuado en la ciudad de México los días 14 al 18 de febrero de 1960,<sup>32</sup> y el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal que se realizó en la ciudad de Zacatecas durante los días 7 al 11 agosto de 1966.<sup>33</sup> En ambas reuniones académicas la mayoría de los congresistas sustentó una opinión contraria al monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, no obstante los argumentos expresados por los partidarios de esa exclusividad.

33. Podemos resumir la legislación y la práctica de las funciones del Ministerio Público, tanto federal como de las entidades federativas, de acuerdo con el texto original del artículo 21 de la carta federal, con las certeras observaciones de la destacada penalista Olga González Mariscal, cuando afirmó:<sup>34</sup> “Las facultades casi ilimitadas del Ministerio Público lo convirtieron en un poder omnipotente y, como consecuencia, en un instrumento idóneo para cometer todo tipo de injusticias, y por lo mismo, tan temido por la sociedad”.

#### IV. EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO. LAS REFORMAS DE 1991 A LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES

34. Las discusiones doctrinales y jurisprudenciales que se presentaron en relación con la legislación tanto orgánica como procesal sobre la

<sup>31</sup> Cfr. la tesis 198 del volumen relativo a la Primera Sala en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, publicado en 1975, que tiene como rubro *Ministerio Público*. Un excelente resumen de los argumentos expresados en la entonces jurisprudencia obligatoria mencionada, se puede consultar en el artículo de García Ramírez, Sergio, “La acción en el proceso penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, pp. 151 y 152.

<sup>32</sup> Cfr. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 37-40, enero-octubre de 1960, esp. pp. 825-838.

<sup>33</sup> Cfr. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, esp. pp. 133-178.

<sup>34</sup> Cfr. “El Ministerio Público en la Constitución”, en Rabasa, Emilio O. (ed.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 431-454, especialmente p. 453.

estructura y funciones del Ministerio Público, así como las transformaciones que se establecieron paulatinamente en otros ordenamientos, particularmente latinoamericanos, sirvieron de apoyo a las sucesivas reformas constitucionales y legislativas que se produjeron en nuestro país, para cambiar de manera paulatina las facultades desorbitadas que adquirió el Ministerio Público. De acuerdo con nuestro criterio personal, consideramos que dichas transformaciones se produjeron en cuatro etapas: a) reformas de 1993 a los códigos procesales penales, b) reformas constitucionales de septiembre de 1993, c) modificaciones fundamentales de diciembre de 1994 y su desarrollo en los códigos procesales penales, y d) nuevas reformas de 1998, 1999 y 2000.<sup>35</sup>

35. A) Las reformas legislativas que entraron en vigor en el mes de enero de 1991 tuvieron su origen en las propuestas presentadas al Ejecutivo federal por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que con ligeras modificaciones se transformaron en una iniciativa del propio Ejecutivo que fue aprobada por una sustancial mayoría de los miembros de ambas cámaras.

36. a) En primer término debemos destacar las disposiciones que afectan las *facultades que anteriormente tenía el Ministerio Público para decidir sobre el contenido del proceso*. En efecto, de conformidad con las modificaciones a los artículos 298-304 del Código Federal y 600-667 del Distrital de Procedimientos Penales, en los casos de sobreseimiento siempre será el juez quien decidirá si éste procede o no, en primera instancia, pero por mayoría de razón en el segundo grado, ya que anteriormente, cuando el agente del Ministerio Público, directamente o después de una revisión de su determinación por el procurador respectivo, solicitaba dicho sobreseimiento, desistía de la acción o formulaba conclusiones no acusatorias, y el juez estaba obligado a decretar dicho sobreseimiento, el cual tiene los efectos de una sentencia absolutoria.

37. Con las citadas reformas que entraron en vigor en 1991, el juez recuperó sus facultades de decidir sobre la culpabilidad o inocencia del inculpado, que como hemos dicho se encuentran establecidas en el artículo 21 constitucional, con lo cual se atenuaron positivamente las exageradas e inaceptables prerrogativas que se habían otorgado al Ministe-

<sup>35</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, nota 6, pp. 177-184.

rio Público, en virtud de una indebida interpretación del citado precepto constitucional por parte del legislador.<sup>36</sup>

38. b) Otras reformas importantes, también de 1991, se refieren a la institución esencial de la confesión del inculcado, particularmente durante el periodo de la investigación previa o preliminar, la que de acuerdo con nuestro sistema se realiza bajo la dirección del Ministerio Público con el auxilio de lo que anteriormente se llamaba (y en algunos códigos locales todavía se denomina) policía judicial. Los códigos procesales penales mexicanos, así como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia,<sup>37</sup> habían admitido la validez de la declaración que se rendía ante los agentes de la citada policía por considerarse espontánea, y quedaba a cargo del afectado la demostración de que dicha confesión había sido obtenida bajo coacción.

39. Las modificaciones a los artículos 207 y 287 del código federal y 249 del distrital establecieron disposiciones que pretenden evitar los abusos que se cometían en la averiguación previa. En primer término al establecer el concepto de la confesión del procesado que se considera como la declaración voluntaria hecha por una persona mayor de 18 años en pleno uso de sus facultades mentales ante el Ministerio Público o ante el juez o tribunal de la causa sobre hechos propios constitutivos de delito, pero con las formalidades señaladas en el artículo 20 constitucional.<sup>38</sup>

40. Estos lineamientos se complementaron con la categórica disposición establecida en los artículos 59 y 3o., en ambos último párrafo, de los códigos federal y distrital de procedimientos penales, respectivamente, en el sentido de que: “...la policía judicial sólo podrá recibir in-

<sup>36</sup> Cfr. Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 21, pp. 53-93 y Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 30, pp. 107-133.

<sup>37</sup> Las tesis 469, 482, y 480 del *Apéndice del Semanario Judicial de la Federación* publicado en 1989, vol. II, de las tesis comunes al pleno y a las salas, pp. 816, 836 y 832, respectivamente, en esencia establecían: a) que la policía judicial era competente para recibir la prueba confesional del inculcado; b) que recaía sobre el propio inculcado la carga de la prueba de que su confesión había sido coaccionada, y c) que de acuerdo con el principio de intermediación procesal y salvo la procedencia legal de la retractación de las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, debían prevalecer sobre las posteriores.

<sup>38</sup> La fracción II, apartado A, del artículo 20 constitucional, en su redacción actual establece: “No podrá ser obligado a declarar (el inculcado). Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante el cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio”.

*formas pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de valor probatorio*” (las cursivas son nuestras). Con este precepto se suprime cualquier posibilidad de que los agentes policiacos presionen a los sospechosos, ya que en ese supuesto, al margen de los ilícitos que pudieran cometer y que eran muy frecuentes, a partir de las citadas modificaciones legislativas, las declaraciones respectivas no podrán ser tomadas en cuenta en el proceso.<sup>39</sup>

## V. REFORMAS CONSTITUCIONALES DE SEPTIEMBRE DE 1993

41. B) Una segunda etapa de reformas se introdujo en las modificaciones constitucionales publicadas el 3 de septiembre de 1993, de las que únicamente comentamos aquéllas que afectaron la actividad del Ministerio Público, entre las cuales se debe destacar la efectuada al artículo 16 de la carta federal en relación con el plazo de la *detención* y de la *retención administrativas* que puede efectuar el Ministerio Público en el periodo de la averiguación previa, que anteriormente no existía. En efecto, la parte relativa a dicha modificación, en su texto vigente, dispone que:

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el *Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.- En los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.- Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual podrá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal* (las cursivas son nuestras).

<sup>39</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, “Desarrollo reciente del procedimiento penal mexicano”, *XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1993, pp. 285-297.



42. a) Por lo que respecta a la retención administrativa, es preciso señalar que el texto original del citado artículo 16 constitucional establecía (y conserva) los supuestos en los cuales no se requiere orden judicial de aprehensión para detener a un sospechoso, que son los relativos a los supuestos de *urgencia* cuando no exista en el lugar autoridad judicial, y los de *flagrancia*, en los que incluso cualquier persona puede detener al inculgado.<sup>40</sup>

43. Sin embargo, en el texto anterior no se precisaba el plazo del cual disponía el Ministerio Público para que en esas dos hipótesis pusiera al detenido a disposición de la autoridad judicial, y por supuesto carecía de facultades para ordenar la detención administrativa. Había predominado la idea de que el Ministerio Público sólo disponía de 24 horas para realizar la consignación de acuerdo con lo establecido por el párrafo tercero de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional (que contiene los lineamientos sobre el juicio de amparo), precepto que fue suprimido por las citadas reformas de 1993 por estar mal situado, y algunas de sus disposiciones se incorporaron al texto del artículo 19 de la carta federal.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, “Bases constitucionales del Ministerio Público”, *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa-UNAM, 1996, pp. 156-161; Ovalle Favela, José, “Artículo 16”, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002, pp. 307-315.

<sup>41</sup> La citada fracción XVIII del artículo 107 constitucional (sobre los lineamientos del juicio de amparo) disponía anteriormente: “Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido dentro de las sesenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad.- Los infractores del artículo citado y de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.- También será consignada la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes.- Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención”. La parte relativa de este precepto que se incorporó al artículo 19 actualmente en vigor, es la siguiente: “...La autoridad responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indiciado que dentro del plazo antes señalado (setenta y dos horas para pronunciar la decisión sobre la llamada formal prisión, salvo que sea prorrogado a petición del acusado) que no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo, y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad”.

44. Esta omisión del Constituyente de Querétaro sobre la retención administrativa en los dos casos de urgencia y flagrancia provocó numerosos abusos en la práctica, que en muchas ocasiones no se debían a una intención dolosa o a la negligencia grave del Ministerio Público a quien entregaba al detenido, sino a la imposibilidad material de reunir, cuando no se había efectuado una investigación preliminar, los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal. En los ordenamientos en lo cuales se sigue el modelo francés del llamado *juez de instrucción*, que en realidad es el funcionario judicial que vigila la investigación sin conocer posteriormente del fondo del asunto (ver *infra* párrafo 107), esta situación se resuelve fácilmente debido a que se cuenta con la disponibilidad permanente de dicho juez para autorizar la detención. Cuando no existe esta institución, sino que la investigación previa se realiza únicamente por el Ministerio Público, como ocurre en nuestro sistema jurídico, el Ministerio se encuentra obligado a realizar dicha investigación, así sea muy rápida, para poder fundamentar la consignación ante el juez de la causa, la que no puede hacerse sin un principio de prueba sobre los elementos materiales del delito y al menos algunos indicios sobre la presunta responsabilidad del inculpado.

45. Si pasamos revista a las diversas Constituciones latinoamericanas, la mayoría de ellas establecen un plazo para la detención y la retención administrativas, generalmente en los mismos supuestos de flagrancia y de urgencia, si bien en algunos casos los lapsos que se establecen son irreales, en virtud de que el Ministerio Público no puede cumplir con ellos debido a la necesidad de realizar una investigación preliminar, así sea muy breve. De manera sintética podemos citar a las cartas fundamentales de Bolivia (artículos 10 y 11) *24 horas*; Colombia (artículo 28) *36 horas*; Costa Rica (artículo 37) *24 horas*; Chile (artículo 19, inciso 7c) *24 horas* en detenciones en flagrancia y *48 horas* en los demás supuestos en los que puede prolongarse hasta cinco días por orden judicial, y diez días en el supuesto de conducta terrorista; República Dominicana (artículo 8, inciso 2d) *48 horas*; Ecuador (artículo 24, inciso 6) *24 horas*; El Salvador (artículo 13) *72 horas*; Guatemala (artículo 60.) *6 horas*; Haití (artículo 26) *48 horas*; Honduras (artículo 71) *24 horas*; Nicaragua (artículo 33, inciso 2.2) *72 horas*; Panamá (artículo 21) *24 horas*; Paraguay (artículo 12.5) *24 horas*; Perú (artículo 20.,

inciso 24f) 24 horas, pero puede prolongarse hasta quince días en los supuestos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas; y Venezuela (artículo 44.1) 48 horas. Además, debe tomarse en cuenta que existen diferencias en estos ordenamientos sobre la averiguación previa, ya que en algunos de ellos existe fiscalización jurídica en la fase de la indagación preliminar.<sup>42</sup>

46. Nos parece correcto el plazo de 48 horas que estableció la reforma de 1993 al artículo 16 constitucional, ya que es un promedio respecto de los lapsos de las cartas latinoamericanas que hemos mencionado, y aun en algunos supuestos puede ser corto cuando la totalidad de la investigación previa se confiara al Ministerio Público.<sup>43</sup> Establecer un plazo menor resulta ilusorio, como el caso extremo del ordenamiento de Guatemala que lo fija en 6 horas. Tratándose del cumplimiento de la orden judicial de aprehensión, la situación es diversa, puesto que debe existir una investigación previa.

47. b) Otra atribución que se otorgó al Ministerio Público en la reforma de 1993 al artículo 16 de la carta federal, es relativa a *la orden de detención administrativa*, que el propio Ministerio Público puede dictar: "... sólo en casos urgentes, cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y circunstancia...", pero en esa hipótesis el Ministerio Público debe fundar y expresar los indicios (en realidad, presunciones) que motiven su proceder. Sin embargo, para evitar abusos, en dicha orden de detención el mismo artículo 16 constitucional dispone que. "...en casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley...".<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 6, p. 147, con actualización de la información respectiva.

<sup>43</sup> Cfr. Castillo Soberanes, Miguel Ángel, "El Ministerio Público en México. Su pasado y su futuro", *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, 1996. Este autor considera que ese término es todavía insuficiente, si se toma en cuenta la necesidad de que el Ministerio Público pueda ejercitar correctamente la acción penal, p. 269.

<sup>44</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 1, p. 576, había propuesto que se hiciera una reforma constitucional, como efectivamente se hizo, para autorizar la orden de detención por parte del Ministerio Público en casos plenamente justificados, por breve plazo y sujeta a la confirmación de la autoridad judicial. Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 40, pp. 309-315.

48. c) Además de esas atribuciones que se confirieron al Ministerio Público, los cambios constitucionales de 1993 efectuaron una modificación significativa pero desafortunada al sustituir el clásico concepto del *cuerpo del delito*, que ya se había explorado y precisado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, por el nuevo concepto, de carácter académico, de *elementos del tipo penal*.<sup>45</sup>

## VI. MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES DE DICIEMBRE DE 1994

49. C) Las reformas constitucionales publicadas el 31 de diciembre de 1994 introdujeron cambios sustanciales en la organización y funciones del Poder Judicial federal a las que no haremos referencia en esta oportunidad, únicamente mencionaremos las que introdujeron modificaciones que afectaron la regulación del Ministerio Público. La más importante fue la que adicionó un nuevo párrafo al artículo 21 de la Constitución federal que establece: “*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*” (las cursivas son nuestras). Esta norma produjo al inicio de su vigencia una amplia discusión sobre el alcance del monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público (ver *supra* párrafos 29-31).<sup>46</sup>

50. Este cambio modificó sustancialmente la concepción que se había desarrollado en la legislación y en la jurisprudencia sobre el monopolio absoluto del Ministerio Público, de acuerdo con una interpretación a nuestro modo de ver, excesiva sobre el alcance del citado artículo 21 constitucional, lo que había extralimitado las funciones del Ministerio Público y había propiciado el predominio del criterio de oportunidad sobre el estricto cumplimiento de la legalidad. También

<sup>45</sup> La parte respectiva del artículo 16 constitucional quedó redactada de la siguiente manera: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten *los elementos que acrediten el tipo penal* y la probable responsabilidad del indiciado ...” (las cursivas son nuestras).

<sup>46</sup> Cfr. Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 21, pp. 127-140; Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 30; Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 6, pp. 108-111.

había alentado excesos en la actividad del Ministerio Público por lo que respecta al contenido del proceso penal, en menoscabo de las facultades del juez de la causa en relación con la imposición de las penas, la que de acuerdo con el mencionado artículo 21 de la carta federal es una facultad “propia y exclusiva de la autoridad judicial”.<sup>47</sup>

51. Como la adición del citado artículo 21 constitucional no fue reglamentada, en un principio se produjeron contradicciones en los criterios sustentados entre varios Tribunales Colegiados de Circuito sobre la vía procesal que podría utilizarse para impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de o el desistimiento de la acción penal. La Suprema Corte de Justicia, al resolver dichas tesis contradictorias, sostuvo que la correcta era la que consideraba procedente al *juicio de amparo*, y además determinó que dicha impugnación debía considerarse como materia penal, aun cuando la resolución respectiva fuera pronunciada por una autoridad administrativa, como lo es el Ministerio Público.<sup>48</sup>

52. En las mismas reformas constitucionales de diciembre de 1994 se modificaron algunos aspectos de la Procuraduría General de la República, que indirectamente afectaron las funciones del Ministerio Público federal. La primera se refirió a la supresión de la función de asesoría jurídica del gobierno federal por parte del titular de la Procuraduría, establecida en el texto original del artículo 102 de la carta federal.<sup>49</sup> El último párrafo del apartado A del citado artículo 102 establece en la actualidad: “*La función de consejero jurídico del gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que para tal efecto establezca la ley*” (las cursivas son nuestras).

<sup>47</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, “El Ministerio Público y la reforma constitucional de 1994 (antecedentes, contexto y novedades)”, *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa-UNAM, 1996, pp. 228-236; Islas de González Mariscal, Olga, *op. cit.*, nota 34, p. 440, quien afirma que el no ejercicio de la acción penal no es una facultad del Ministerio Público incluida en el artículo 21 constitucional.

<sup>48</sup> Contradicción de tesis de los tribunales colegiados que fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia el 26 de agosto de 1997, y con apoyo en ese criterio resolvió en cuanto al fondo varios juicios de amparo en octubre del mismo año, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VI., diciembre de 1997, pp. 21 y ss.

<sup>49</sup> El texto del último párrafo del artículo 102 constitucional, apartado A, anterior a la reforma de diciembre de 1994, disponía: “El Procurador General de la República será *el consejero jurídico del gobierno*. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta o violación de la ley que incurran con motivo de sus funciones” (las cursivas son nuestras).

53. En relación con la creación de un nuevo organismo que debe asumir las funciones de consejería jurídica que anteriormente se atribuyeron al procurador general de la República, se formularon varias proposiciones, entre ellas el restablecimiento de la Secretaría de Justicia, suprimida en el artículo 14 de la Constitución vigente de 1917, por considerar el Constituyente que afectaba la independencia del Poder Judicial federal, y cuya reinstalación se ha discutido en varias ocasiones;<sup>50</sup> o bien que se dejara a la Procuraduría General de la República la atribución esencial de la consejería jurídica y, por el contrario, se independizara al Ministerio Público cuya jefatura se encomendaría a una Fiscalía General.<sup>51</sup>

54. Diversa fue la solución establecida por el legislador, ya que por decreto de 14 de mayo de 1996, publicado al día siguiente, reformó la Ley de la Administración Pública Federal (artículo 43) para establecer la *Consejería Jurídica del Gobierno Federal* (que anteriormente sólo funcionaba como una oficina jurídica de la presidencia de la República) y se le otorgaron amplias facultades de asesoría, entre ellas: proporcionar apoyo técnico jurídico al presidente de la República en todos los asuntos que éste le encomiende; someter a consideración, y en su caso a la firma del propio presidente, todos los proyectos de iniciativas de ley y decretos que se presenten al Congreso de la Unión, a alguna de sus cámaras o a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y darle opinión sobre dichos proyectos, así como respecto de los proyectos de tratados a celebrar con otros países y organismos internacionales.

55. Otra modificación introducida por las mencionadas reformas constitucionales se refiere al nombramiento del procurador general de la República cuya elección, de acuerdo con el texto original de la carta federal de 1917, correspondía discrecionalmente al presidente de la República, quien también estaba facultado para destituirlo libremente. El nuevo texto dispone que el citado procurador es designado por el titular del Ejecutivo federal con ratificación del Senado y en su receso por la Comisión Permanente, pero puede ser removido libremente por el mis-

<sup>50</sup> Sobre la citada institución, *cf.* Guerrero, Omar, *La Secretaría de Justicia y el Estado de derecho en México*, México, UNAM, 1996; Soberanes Fernández, José Luis, *Memorias de la Secretaría de Justicia*, México, UNAM, 1997.

<sup>51</sup> *Cfr.* Moreno Hernández, Moisés, "Organización y funciones del Ministerio Público", *Criminalia*, México, Porrúa, septiembre-diciembre de 1995, pp. 53-59.

mo presidente de la República. Este último procedimiento se inspira en el que se sigue en los Estados Unidos.<sup>52</sup>

## VII. NUEVAS REFORMAS DE 1998, 1999 Y 2000

56. a) Las modificaciones de 1998 fueron establecidas en el ámbito exclusivamente legal y no de carácter constitucional, pero además no están relacionadas directamente con la regulación del Ministerio Público, sino respecto de su contraparte en el proceso penal, es decir, los defensores públicos. No obstante lo anterior, dicha legislación consolida el principio del contradictorio desde las primeras etapas del procedimiento, y por eso consideramos importante hacer referencia a estos cambios que pueden considerarse sustanciales en el ámbito federal.

57. En efecto, en nuestro régimen jurídico ha predominado el anacrónico sistema de la defensoría de oficio, superado en muchos ordenamientos contemporáneos, inclusive en algunos de Latinoamérica, ya que desde los primeros años de la segunda posguerra se ha avanzado en el establecimiento de instituciones públicas de asesoría jurídica y procesal para las personas de escasos y medianos recursos que no pueden acudir a los abogados particulares para su defensa. Por ello se ha generado un movimiento para establecer un verdadero *acceso a la justicia*, ya que tradicionalmente el derecho de acudir a la prestación jurisdiccional sólo operaba efectivamente para un número reducido de justiciables.<sup>53</sup>

58. Con el objeto de superar las dificultades de las personas sin recursos económicos y culturales suficientes, se crearon organismos públicos de asesoría jurídica de carácter público en varios ordenamientos europeos y en los Estados Unidos, los que con la colaboración de defensores públicos y privados, prestan auxilio profesional para aquellos que no pueden acudir a asesores particulares, ni tienen la posibilidad de cubrir los gastos procesales. No sería factible en esta oportunidad hacer

<sup>52</sup> El artículo II, inciso 2, de la Constitución Federal de los Estados Unidos establece que el presidente debe nombrar a los funcionarios públicos del Ejecutivo, cuando no esté previsto de otra manera, con el consejo y consentimiento del Senado federal. *Cfr.* Hazard, John N., "The Role of the Minister Public in Civil Proceedings", *Law in the United States of America in Social and Technological Revolution*, Bruselas, 1974, pp. 209-226.

<sup>53</sup> *Cfr.* Cappelletti, Mauro y Garth, Brian, *Acceso a la justicia*, trad. de Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1966.

referencia a estos instrumentos de acceso a la justicia, sino que nos limitaremos a señalar que dichos medios se han transformado paulatinamente en un *sistema de seguridad social*, paralelo al de las prestaciones de carácter médico, que se establecieron con anterioridad.<sup>54</sup>

59. A este respecto debemos destacar la *Ley de la Defensoría Pública Federal* publicada el 28 de mayo de 1998. Dicho ordenamiento fue desarrollado por las *Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto de la Defensoría Pública Federal* aprobadas por la Junta Directiva del citado instituto, aparecidas en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de noviembre de 1998 y reformadas por la misma Junta Directiva de acuerdo con la experiencia del funcionamiento de dicho ordenamiento, modificaciones que fueron publicadas el 19 de febrero del año 2002.

60. La ley mencionada establece el Instituto de la Defensoría Pública Federal encabezado por la Junta Directiva integrada por abogados y juristas de reconocido prestigio, guiada por el director del mencionado instituto, el cual depende del Poder Judicial de la Federación por conducto del Consejo de la Judicatura Federal, pero con autonomía administrativa y funcional. El citado instituto tiene a su cargo la designación de los defensores y de la nueva categoría de asesores públicos, los primeros en materia penal y los segundos en las materias fiscal y administrativa federal. Todos ellos ingresan por medio de concursos de oposición que, si son aprobados satisfactoriamente, otorgan a los referidos defensores y asesores estabilidad en sus cargos y promociones también por concurso, de acuerdo con el régimen de servicio civil de carrera. Debe agregarse que la remuneración es bastante decorosa al homologarse a la del personal del Poder Judicial federal.

61. Un avance considerable sobre la situación anterior consiste en la *intervención de los defensores en la etapa de averiguación previa* a cargo del Ministerio Público, lo que refuerza el régimen acusatorio al que tienden las modificaciones constitucionales y legales que hemos mencionado anteriormente, ya que introduce el sistema contradictorio desde los inicios de la investigación ministerial, lo que no fue fácil de obtener por la resistencia de un sector del Ministerio Público que estaba acostumbrado al régimen tradicional de la pesquisa exclusivamente ad-

<sup>54</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social", *Anuario Jurídico*. II. 1975, México, UNAM, 1977, pp. 63-101.



ministrativa. Además, por primera vez se crea en nuestro régimen jurídico la categoría de *asesores públicos* que apoyan a las personas de escasos recursos que requieren de patrocinio profesional tanto fuera como dentro del proceso, esencialmente en las cuestiones administrativas y fiscales. Puede afirmarse, sin exageración, que el desarrollo de la defensoría y asesoría federal ha tenido un desarrollo notable en los pocos años en que ha iniciado su funcionamiento como lo demuestran los informes anuales de su distinguido director, el destacado magistrado federal César Esquinca Muñoa.

62. La más reciente Constitución latinoamericana, es decir, la venezolana de 1999 que entró en vigor el año siguiente, ha seguido los lineamientos del moderno sistema de asesoría jurídica. Su artículo 268 dispone: “*Servicio de defensa pública.* La ley establecerá la autonomía y organización, funcionamiento, disciplina e idoneidad del servicio de defensa pública, con el objeto de asegurar la eficacia del servicio y garantizar los beneficios de la carrera del defensor o defensora.”

63. La creación del Instituto de la Defensoría Pública Federal contrasta de manera ostensible con la deplorable situación de los defensores de oficio de las entidades federativas, incluyendo el Distrito Federal, que resultan anacrónicos por varias razones: están situados y dependen de las autoridades administrativas y no dentro del Poder Judicial, dentro del cual debería quedar su encuadramiento; la remuneración es muy reducida y no tiene comparación con la de los funcionarios judiciales; son designados de manera discrecional por lo que carecen de estabilidad, y finalmente, poseen una carga de trabajo desproporcionada a su posibilidad de apoyo profesional, todo lo cual se traduce en un alto grado de ineficiencia, por lo que no puede considerarse como una ocupación atractiva para abogados de un nivel adecuado a la importancia de la función. En nuestra opinión sería muy deseable que la actualización que se ha introducido a nivel federal influyera en la esfera local, como una cuestión urgente e impostergable.

64. b) Las reformas publicadas el 8 de marzo de 1999, tanto en materia constitucional como en los códigos procesales penales, se traducen en una rectificación de los cambios que se realizaron en el año 1993, que como señalamos con anterioridad (ver *supra* párrafo 48), se tradujeron en controversias y problemas en las relaciones entre el Ministerio Público y los juzgadores. Al respecto se modificaron los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución federal, esencialmente para retornar al con-

cepto de *cuerpo del delito*, que según lo expresamos en su oportunidad, fue sustituido por la institución polémica de los *elementos subjetivos del tipo*, que propició numerosos debates y complicaciones que pretenden superarse con estos cambios que trascendieron a las modificaciones de los códigos procesales penales, federal (artículo 168, párrafo segundo) y distrital (122), por decretos publicados los días 18 y 2 de mayo del año 1999. Ello con el objeto de establecer un concepto del cuerpo delito, el cual se precisa en forma similar por dichos ordenamientos como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los elementos normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.<sup>55</sup>

65. c) Los cambios introducidos por el decreto legislativo publicado el 21 de noviembre del año 2000, se concentraron esencialmente en *desarrollar los derechos de la víctima o del ofendido por el delito*, debido a un intenso debate doctrinal sobre el olvido en que se tenía a los sujetos pasivos del delito, ya que los respectivos a los indiciados se habían regulado satisfactoriamente en el artículo 20 de la carta federal. Para tal efecto, se dividió dicho artículo en dos apartados, el A para consignar los derechos tradicionales del inculcado y el B para señalar con amplitud los derechos de la víctima o del ofendido, con lo cual se corrigió el defecto de haber postergado por muchos años las prerrogativas de estos últimos.

66. El apartado B comprende seis fracciones y entre los derechos y prerrogativas de la víctima o del ofendido establece: recibir asesoría jurídica que incluye ser informado de los derechos que en su favor instituye la carta federal y del desarrollo del proceso penal; coadyuvar con el Ministerio Público, es decir, implica el derecho a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente; derecho a que se repare el daño, para lo cual el Ministerio Público estará obligado a solicitar dicha reparación y el juzgador no podrá eximir al sentenciado de la propia reparación cuando hubiese emitido una sentencia condenatoria, y la ley debe fijar procedimientos ágiles para ejecutar los fallos en materia de reparación. Además, se adopta el principio de que la compensación económica se deberá recibir desde la comisión del delito, incluyendo atención médica y psicológica de urgencia.

<sup>55</sup> Cfr. Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 40, pp. 306 y 307.

67. Para reglamentar estas últimas reformas constitucionales, se adicionó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por decreto legislativo publicado el 30 de septiembre de 1999, con un nuevo capítulo I-bis, titulado *De las víctimas u ofendidos por algún delito*, cuyos derechos están ampliamente desarrollados en el texto vigente del artículo 9o., que comprende nada menos que 20 fracciones y encomienda el sistema de auxilio de la víctima del delito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Dichos derechos pueden exigirse tanto en el periodo de la averiguación previa como durante el proceso, según corresponda. El precepto citado desarrolla y precisa los derechos establecidos en la Constitución federal e incluye el derecho de impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal. Desde un punto de vista genérico de estas adiciones se desprende que, si bien no se enuncia de manera expresa, se reconoce el carácter de coadyuvante del Ministerio Público a la víctima o al ofendido por el delito, lo que constituye un avance muy significativo respecto de la situación anterior.

68. Por otra parte, se ha iniciado la tendencia que se observa en los códigos procesales penales más recientes expedidos en los estados de Morelos (1996) y Tabasco (1997), cuyos proyectos fueron redactados por el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez, para modificar el régimen de la reparación del daño, ya que en dichos ordenamientos ha dejado de considerarse como pena pública, como hasta ahora se ha establecido, y por ello dicha reparación puede ser solicitada por la víctima o por el ofendido por el delito, que en ese supuesto adquiere el carácter de parte principal y el Ministerio Público el de actor secundario, lo cual debe considerarse como un verdadero adelanto.<sup>56</sup> También se advierte la necesidad de una reglamentación más amplia y, a título de ejemplo, merece destacarse la información relativa de que la fracción legislativa de Acción Nacional ha preparado una iniciativa de una Ley Reglamentaria del apartado B del artículo 20 constitucional, proyecto que propone la creación de un Instituto Nacional para Atender y Proteger a las Víctimas del Delito.

<sup>56</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *El procedimiento penal en los estados de la República (los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco)*, México, UNAM, 1998.

## VIII. FUTURO DEL MINISTERIO PÚBLICO. REFORMAS SUSTANCIALES

69. Podemos afirmar que en la actualidad el Ministerio Público en México se ha transformado de manera sustancial respecto de la institución que se estableció en el texto original de la Constitución de 1917 y su reglamentación en los códigos procesales penales. Ello si se toma en consideración que el citado Ministerio, con matices y modalidades en los ámbitos local y federal, ya no conserva el monopolio del ejercicio de la acción penal y se le han reducido las facultades desorbitadas que se le habían otorgado en detrimento de los tribunales penales, de los inculpados, así como de las víctimas o de los ofendidos por el delito; y se ha procurado corregir, al menos en el ámbito federal, la acumulación de atribuciones que en ocasiones han sido contradictorias, como son las de abogacía del gobierno, ahora encomendada a un organismo centralizado del Ejecutivo federal.

70. Por otra parte, se han reforzado los derechos del inculgado, especialmente en su derecho de no incriminación, al precisarse el valor jurídico de la confesión en el proceso y la participación del defensor, al menos en la esfera federal, desde el inicio de la averiguación previa. Al propio Ministerio Público se le han otorgado facultades de retención y detención de carácter administrativo, y con las reformas de 1999 y 2000, se han determinado los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, así como las prerrogativas de las víctimas o de los ofendidos por el delito. Se han dado pasos muy importantes para reforzar las facultades tanto constitucionales como de carácter penal del Ministerio Público, pero es evidente que no han sido suficientes para tutelar de manera precisa los derechos de los inculcados, de las víctimas o de los ofendidos por el delito, ni los derechos de la comunidad a la seguridad y el combate a la impunidad, así como la adecuada organización y funcionamiento del propio Ministerio Público. Queda, por tanto, un largo camino por andar. En los próximos párrafos mencionaremos las propuestas que se han hecho para perfeccionar la institución en el ordenamiento mexicano.

71. En nuestro concepto, las reformas esenciales que deben intentarse para perfeccionar la importante institución del Ministerio Público mexicano se refieren a los siguientes aspectos: a) autonomía de las pro-

curadurías y del Ministerio Público, b) perfeccionamiento de la Consejería Jurídica del Gobierno Federal, c) creación de los Consejos Federales del Ministerio Público y de la policía de investigaciones, y d) introducción de los llamados jueces de instrucción de la investigación.

### 1. *Autonomía de las procuradurías y del Ministerio Público*

72. A partir de la reforma constitucional de 1900 a la Constitución federal de 1857, por la cual se suprimieron los cargos de procurador general y de fiscal que formaban parte de la Suprema Corte de Justicia (y por ello inadvertidamente los constituyentes de Querétaro regularon la organización y facultades del procurador general de la República en el capítulo relativo al Poder Judicial de la Federación, ver *supra* párrafo 17), y del establecimiento de la Procuraduría General de la República como una dependencia centralizada del Poder Ejecutivo federal, tanto el titular como los agentes del Ministerio Público federal y los de las entidades federativas se encuentran enmarcados en el Ejecutivo correspondiente, ya que los procuradores pueden ser designados y removidos libremente por el titular del propio Ejecutivo. Sin embargo, al menos en el ámbito federal se ha dado un paso adelante en la reforma constitucional de 1994, ya que desde entonces y de acuerdo con el modelo norteamericano, una vez nombrado el procurador general por el presidente de la República, debe ser ratificado por el Senado (artículo 102, apartado A, de la carta federal) pero puede ser removido libremente por el jefe del Ejecutivo, con lo cual el Ministerio Público federal continúa bajo la dependencia del Ejecutivo, y con mayor razón esa adscripción permanece en las entidades federativas (ver *supra* párrafo 55).

73. Existe una vigorosa tendencia en numerosos ordenamientos contemporáneos para otorgar autonomía al Ministerio Público, que puede llegar a tener categoría constitucional. Inclusive en el derecho francés, que estableció originalmente el modelo de la dependencia directa y centralizada de la institución en el Poder Ejecutivo, se ha presentado la tendencia hacia la autonomía, así sea relativa, en virtud de que la preparación de los agentes del Ministerio Público es la misma que la de los jueces, es decir, que para poder ingresar al servicio tienen que asistir a la escuela judicial, y una vez superados los exámenes respectivos, son

promovidos por medio de un sistema de oposición dentro del régimen de la carrera judicial, de manera que los agentes del Ministerio Público pueden ser designados jueces, y viceversa, pues ambas categorías tienen la denominación de *magistrados*, lo que les otorga estabilidad, así sea restringida.<sup>57</sup>

74. Debe tomarse en consideración que ya desde el Primer Congreso Mexicano y las Segundas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, efectuadas en la ciudad de México en febrero de 1960, se aprobó por aclamación la recomendación en el sentido de que: “... *el Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del Poder Judicial*” (las cursivas son nuestras).

75. No es esta la oportunidad de examinar en detalle las diversas modalidades que puede asumir la autonomía del Ministerio Público, ya sea con la denominación francesa, o la española de fiscalía, que puede asumir varias modalidades tanto en la designación de los titulares de la función, como de su encuadramiento dentro de los órganos del poder del Estado. En términos generales podemos señalar que existen tres tendencias sobre la autonomía del Ministerio Público: a) conservar la adscripción del Ministerio Público dentro del Poder Ejecutivo, pero con autonomía funcional y administrativa; b) incorporar al Ministerio Público dentro del Poder Judicial y c) otorgar a la institución la categoría de organismo constitucional autónomo.

76. a) La primera modalidad se ha consolidado dentro de los ordenamientos que siguen el modelo francés los cuales, si bien sitúan al Ministerio Público dentro del Poder Ejecutivo, le otorgan autonomía funcional y administrativa, y además atribuyen a los miembros de la institución las mismas prerrogativas que se confieren a los jueces y magistrados en cuanto a objetividad, estabilidad (por conducto de una verdadera carrera profesional), remuneración y autoridad.

77. b) Una segunda corriente, la más desarrollada en Iberoamérica, es el *encuadramiento del Ministerio Público dentro del Poder Judicial*, pero generalmente con una regulación propia, ya que si desarrolla una

<sup>57</sup> Cfr. Verpraet, Georges, *Le nouveau visage de la magistrature*, París, 1965, pp. 53-70; Pradel, Jean, *Procédure pénale*, 5a. ed., París, Cujas, 1990, pp. 102-112; Rassat, Michele-Laure, *Procédure pénale*, París, PUF, 1990, pp. 200-213.

actividad judicial, se distingue claramente de la jurisdiccional que corresponde a los jueces y magistrados. Esta tendencia fue iniciada por la Constitución italiana de 1948, cuyo artículo 107 dispone: “El Ministerio Público gozará de las garantías establecidas respecto a él, en las normas del ordenamiento judicial”.<sup>58</sup>

78. La Constitución española de 1978 sigue la misma orientación y sitúa al Ministerio Fiscal en el capítulo del Poder Judicial (artículo 124), pero sólo se menciona por referencia (artículo 435) en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1o. de julio de 1985, ya que se encuentra regulado por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, contenido en la Ley de 30 de diciembre de 1981. El artículo 20, 1o. de este último ordenamiento, es muy claro al respecto: “El Ministerio Fiscal, *integrando con autonomía funcional en el Poder Judicial*, ejerce su función por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad ...” (las cursivas son nuestras).<sup>59</sup>

79. Son numerosos los ordenamientos latinoamericanos que con modalidades incorporan el Ministerio Público o los fiscales al Poder Judicial, según predomine la denominación utilizada para los funcionarios que realizan las actividades de investigación y persecución de los delitos, pero sin confundir sus atribuciones con las que corresponden a los organismos jurisdiccionales. Y en esta dirección podemos mencionar, entre otras, las Constituciones de Colombia, El Salvador, Paraguay y Perú (en sus cartas de 1979 y 1993), así como numerosas Leyes Supremas de las provincias argentinas.<sup>60</sup> En todo caso, los miembros del Ministerio Público se han apartado paulatinamente de su actividad tradicional de empleados administrativos, para asumir la categoría de funcionarios judiciales, ya sea desde el punto de vista formal y material, o únicamente en este último sentido.

80. Finalmente, esta evolución puede llevar al Ministerio Público a constituirse como *organismo constitucional autónomo*, de acuerdo con la tendencia que se advierte en el constitucionalismo contemporáneo de conferir esta categoría a determinadas instituciones que requieren de una

<sup>58</sup> Cfr. Guarneri, Carlo, *Pubblico Ministero e sistema politico*, Padua, Cedam, 1984.

<sup>59</sup> Cfr. Granados, Francisco, *El Ministerio Fiscal (del presente al futuro)*, Madrid, Tecnos, 1989; Alamillo Canillas, Fernando, *El Ministerio Fiscal español (su organización y funcionamiento)*, Madrid, Colex, 1990.

<sup>60</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 6, pp.124-126.

gran independencia para ejercitar sus funciones. Como ejemplo podemos mencionar que en nuestro ordenamiento se ha otorgado este nivel al Banco de México, al Instituto Federal Electoral y recientemente a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1999).

81. El ordenamiento latinoamericano que más se aproxima al carácter constitucional autónomo del Ministerio Público es la Constitución argentina reformada sustancialmente en agosto de 1994. Resulta conveniente transcribir lo dispuesto por el artículo 120 de dicha carta fundamental:

Del Ministerio Público. (*Independencia. Función*). *El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera*, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación de las demás autoridades de la República.- (*Integración*). Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.- *Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneración* (las cursivas son nuestras).<sup>61</sup>

82. La doctrina argentina predominante concuerda en el sentido de que el propósito de la reforma constitucional fue conferir al Ministerio Público la categoría de un *órgano extrapoder*, es decir, que no dependiera de ninguno de los órganos tradicionales (lo que en nuestro concepto caracteriza a la *autonomía constitucional*), pero dicho texto fundamental es además de esquemático, impreciso, por lo que no existe claridad en cuanto al alcance de dicha autonomía, que puede ser interpretada de diversas maneras por el legislador ordinario al reglamentar dicho texto constitucional.

83. No resulta sencillo proporcionar una fórmula para obtener la solución más conveniente para lograr la autonomía del Ministerio Público en nuestro país, el que como hemos señalado, a partir de 1900 se ads-

<sup>61</sup> Cfr. Coussirat, Jorge A., "El Ministerio Público en la reforma constitucional de 1994", en la obra editada por el Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, *Derecho constitucional de la Reforma de 1994*, Buenos Aires-Mendoza, Depalma, t. II, pp. 313-335; Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1997, t. III, pp. 359-367; Vanossi, Jorge Reinaldo, *El Ministerio Público según la reforma constitucional de 1994*, editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, Lex, 1995.



cribió de manera directa al Ejecutivo federal o a los de las entidades federativas en una estrecha dependencia que afecta la objetividad e imparcialidad con la que debe actuar. Un paso adelante se produjo en la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, ya que desde entonces y de acuerdo con el modelo norteamericano, el procurador general de la República, una vez designado por el jefe del Ejecutivo federal, debe ser ratificado por el Senado federal o, en sus recesos, por la Comisión permanente (primer párrafo del apartado A del artículo 102 de la carta federal, ver *supra* párrafo 55).

84. Es necesario seguir adelante en esta evolución hacia la autonomía del Ministerio Público tanto federal como de las entidades federativas, y para ello existen varias opciones, como las que hemos señalado anteriormente (ver *supra* párrafo 75). Tal vez la más sencilla, porque no requiere modificaciones sustanciales, sería la de establecer un sistema similar al procedimiento para la designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, que está en el texto vigente del artículo 96 constitucional. El presidente de la República nombra al candidato a procurador general de la República ante el Senado federal y en sus recesos ante a la Comisión Permanente (ya que las ternas establecidas para proponer ministros de la Suprema Corte tienen muchos inconvenientes), para que ratifique dicha proposición por un periodo determinado, que no debe coincidir con el periodo presidencial, y además, que sólo pueda ser destituido por las causas de responsabilidad que establece el título cuarto de la Constitución federal. Por lo que respecta a los procuradores de las entidades federativas debe seguirse el procedimiento utilizado para el nombramiento de los magistrados del Tribunal Superior respectivo. Con lo anterior se otorgaría independencia funcional y administrativa a los titulares del Ministerio Público, similar a la que se confiere a los magistrados federales y locales.

85. Este primer paso podría complementarse con la incorporación formal del Ministerio Público al Poder Judicial, tanto federal como de las entidades federativas, pero con una regulación propia de acuerdo con el modelo español y que han adoptado varios ordenamientos latinoamericanos. En todo caso, lo importante es conferir tanto al titular como a los integrantes del Ministerio Público las llamadas garantías judiciales de preparación, selección, estabilidad, remuneración y auto-

ridad que se han establecido para los jueces y magistrados en nuestro ordenamiento.<sup>62</sup>

86. La propuesta más avanzada sería la de transformar a las Procuradurías en *órganos constitucionales autónomos*, como ya lo han sido otras instituciones en nuestro país, de acuerdo con la tendencia de la autonomía constitucional de organismos que requieren de una gran independencia para ejercer sus facultades con un gran margen de libertad, pero ello requeriría de una evolución considerable que no es fácil de alcanzar después de un siglo de dependencia directa del Ministerio Público al Poder Ejecutivo. Lo cierto es que lo más importante, como se ha señalado reiteradamente (y por ello la tendencia a incorporar a la institución al Poder Judicial), es el otorgamiento al propio Ministerio Público de las mismas prerrogativas de los miembros de la judicatura, ya que realizan actividades que son paralelas a las de los jueces, con los cuales deben tener relaciones muy próximas y de colaboración, ya que tanto la judicatura como el Ministerio Público deben actuar de manera coordinada en los procesos jurisdiccionales en los que participan.

87. Estamos convencidos de que la estabilidad de los titulares y de los miembros del Ministerio Público, a los cuales deben conferirse prerrogativas similares a las que se han otorgado a los jueces y magistrados, mejorará de manera sustancial la procuración de justicia en nuestro país. En la actualidad, y no obstante los adelantos logrados en los últimos años, la institución investigadora y persecutoria se encuentra bastante demeritada ante la opinión pública porque su vinculación directa con el Ejecutivo ha afectado gravemente los principios de objetividad y buena fe que deben imperar en las actividades del Ministerio Público, en virtud de que esta subordinación ha provocado, de manera más intensa en el ámbito local, el predominio de la discrecionalidad sobre la legalidad.

## 2. *Perfeccionamiento de la Consejería Jurídica del Gobierno Federal*

88. Hemos señalado anteriormente (ver *supra* párrafos 52-54) que en las reformas constitucionales de diciembre de 1994 se suprimió la fa-

<sup>62</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001, pp. 365-376.

cultad del procurador general de la República, que le había otorgado el Constituyente de Querétaro, relativa a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal, todo ello en virtud del clásico debate sustentado por los juristas mexicanos Luis Cabrera y Emilio Portes Gil en el Congreso Jurídico Mexicano de 1932 (ver *supra* párrafos 21-27). Como también lo hemos señalado, con apoyo en esta supresión, se modificó el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para reglamentar la Consejería Jurídica del Gobierno Federal, cuyas principales atribuciones se han mencionado.

89. Como puede advertirse, de las facultades que se han otorgado a dicha Consejería (ver *supra* párrafo 54), son muy significativas las atribuciones de asesoría y de representación jurídica del gobierno federal. Consideramos que deben incrementarse con otras relativas al estudio y planeación de instrumentos concernientes a la procuración e impartición de justicia en la esfera federal en coordinación con la Procuraduría Federal de la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal, por conducto de estudios realizados directamente o por encargo de la Comisión de Estudios Legislativos del Gobierno Federal, y además con una representación más amplia de dependencias del gobierno federal, atribuciones que en otros ordenamientos, inclusive latinoamericanos, se confieren a las secretarías o ministerios de justicia. Dicho organismo no existe en nuestro país, ya que fue suprimido por el Constituyente de Querétaro por considerar que significaba una intervención indebida del Ejecutivo en la independencia del Poder Judicial.

90. Recientemente ha surgido una corriente de opinión que ha propuesto el restablecimiento de la Secretaría de Justicia en nuestro ordenamiento constitucional, aunque acotada respecto de las amplias facultades que se le otorgaron bajo la vigencia de la carta federal de 1857,<sup>63</sup> en virtud de la modernización que implica la creación de los Consejos de la Judicatura o de la Magistratura. Consideramos que sería preferible reforzar las atribuciones de la actual Consejería Jurídica del Gobierno Federal para incrementarlas con las que corresponden a las actuales secretarías o ministerios de justicia, lo que tendría la ventaja de no suscitar polémicas sobre la restitución de un organismo equivalente a estos últimos, y por el contrario se reforzaría la figura de una verdadera

<sup>63</sup> Además de las obras citadas en la nota 50, puede consultarse la obra colectiva compilada por Guerrero, Omar, *El papel de los Ministerios de Justicia en la reforma del Estado*, México, UNAM, 1998.

*abogacía de la nación* como lo propuso el ilustre Luis Cabrera. Esa Consejería reforzada podrá también servir de modelo a los ordenamientos de las entidades federativas.

### 3. *Creación de los Consejos Federales del Ministerio Público y de la policía de investigaciones*

91. Si bien se ha progresado en la regulación del Ministerio Público y de la policía de investigaciones al menos en el ámbito federal, todavía queda un largo camino para una solución satisfactoria en el fundamental sector de la procuración de justicia en nuestro país. Esta evolución ya se ha iniciado puesto que se han establecido instrumentos que pueden conducir a una verdadera carrera profesional para esas dos instituciones. Al respecto podemos mencionar el perfeccionamiento paulatino de los institutos de capacitación del Ministerio Público y de la policía que teóricamente debía estar a sus órdenes para la investigación de los delitos.

92. Merecen destacarse los esfuerzos recientes realizados en la Procuraduría General de la República hacia la preparación profesional de los agentes investigadores y los de carácter policial, debido a los cursos que deben seguirse en los Institutos de Capacitación para Agentes de Policía y Peritos y el Nacional de Ciencias Penales, que culminan con exámenes de oposición para la selección y el ingreso de los agentes del Ministerio Público Federal, después de haber aprobado los cursos correspondientes.

93. Por otra parte, debido a la muy grave situación de inseguridad e impunidad que existe en todo el territorio nacional, se creó, bajo la presidencia del doctor Ernesto Zedillo, la *Policía Federal Preventiva* a la que se otorgaron recursos e instrumentos considerables y en la actualidad ha sido adscrita a la nueva Secretaría de Seguridad Pública. Además, con la reforma al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10. de octubre del año 2001, se introdujo la *Agencia Federal de Investigaciones*, inspirada en la muy conocida institución norteamericana *Federal Bureau of Investigations (FBI)*.

94. Con independencia de la denominación de este nuevo organismo que sustituye a la anterior Policía Judicial, cuyo nombre fue suprimido en la reforma al artículo 21 de la Constitución federal de 3 de julio de

1996,<sup>64</sup> y que en realidad es una policía de investigaciones, esta corporación debe modificarse sustancialmente para superar el desprestigio que ha sufrido entre los gobernados. A fin de lograr este propósito no es suficiente cambiar de nombre, sino establecer la profesionalización de los agentes por medio de una verdadera *carrera policial*, que no implica exclusivamente un entrenamiento prolongado, sino la realización de cursos equivalentes a una licenciatura, como ocurre en muchos otros países, en los cuales existe una preparación y una selección rigurosa. Debe recordarse que en los años treinta del siglo XX, el presidente Franklin D. Roosevelt encargó al famoso John Edgar Hoover la reorganización de la policía federal norteamericana, en cuyo lugar se creó la conocida *Federal Bureau of Investigations* en una situación de grave inseguridad provocada por las actividades delictivas de las poderosas mafias de esa época (que ahora llamaríamos delincuencia organizada). Dicho director estableció la exigencia de que además de un entrenamiento posterior, los aspirantes debían poseer un título profesional, preferentemente de abogado.

95. Si bien se ha iniciado una evolución para la preparación profesional de los aspirantes al Ministerio Público federal, todavía no se llega a establecer una verdadera carrera ministerial que resulta indispensable, además con varias especializaciones de acuerdo con las diversas funciones que desempeñan los agentes del propio Ministerio, en particular para aquéllos que tienen a su cargo la investigación preliminar, ya que por mucho tiempo ésta ha adolecido de graves deficiencias por desconocimiento de las técnicas de investigación policial por parte de quienes deben dirigirla y efectuarla.

96. Estamos convencidos de que no pueden existir auténticas carreras policial y ministerial sin un órgano que se encargue de aplicarlas y para ello debemos acudir, con las modalidades necesarias, a los *Consejos de la Judicatura Federal y del Distrito Federal* que fueron introducidos en la reforma a los artículos 94, 100 y 122 de la carta federal en la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994.<sup>65</sup> De acuerdo con

<sup>64</sup> Cfr. Islas de González Mariscal, Olga, "Reformas a la Constitución y al Código Penal de 1996", *Reforma constitucional y penal de 1996*, México, UNAM-Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1996, p. 96.

<sup>65</sup> La bibliografía es amplia pero citaremos las obras más generales: Fix-Zamudio, Héctor, y Fix Fierro, Héctor, *El Consejo de la Judicatura*, México, UNAM, 1996; Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura*, México, Po-

dichos preceptos podemos señalar que el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica y de gestión para emitir sus resoluciones, y que tiene a su cargo la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia. El presidente de la Suprema Corte será también del citado Consejo. Debe tomarse en consideración que los preceptos relativos al Consejo de la Judicatura Federal fueron modificados por decreto legislativo de 11 de julio de 1999, y que las bases constitucionales del artículo 100 se desarrollaron por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada el 25 de mayo de 1995, con reformas en 1996 y 1999 (título 6o., capítulos I a III, artícu los 68 a 155).

97. Consideramos muy complicado señalar las distintas atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal, que son muy amplias, para concentrarnos en la parte relativa a la carrera judicial que puede servir de modelo, con las adecuaciones necesarias, a las carreras policial y ministerial, pero tomando en consideración que dicha carrera es inseparable de las atribuciones relativas a la investigación, formación y actualización de los miembros del Poder Judicial federal (en este caso, de los agentes de la policía y del Ministerio Público). En este último aspecto ya existen y pueden mejorarse los Institutos de Capacitación y Nacional de Ciencias Penales.

98. Es necesario realizar un estudio no exclusivamente técnico sino también sociológico de carácter empírico, para preparar las reformas necesarias para la creación de uno o dos Consejos policial y ministerial que, además de contar con atribuciones de administración y fiscalización, tengan a su cargo la función esencial de aplicar las carreras respectivas similares a la de carácter judicial, que está a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, y que debe considerarse una de sus actividades de mayor trascendencia.<sup>66</sup> De acuerdo con el modelo, el o los Consejos policiales y ministeriales deberían integrarse con un número superior de representantes de ambos cuerpos, de acuerdo con un sistema de selección objetiva que tome en cuenta su preparación y desempeño, pero también deben formar parte de esos organismos, juristas y académi-

der Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal, 1997; Melgar Adalid, Mario, *El Consejo de la Judicatura Federal*, 4a. ed., México, Porrúa, 2000.

<sup>66</sup> Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, UNAM, 1996.

cos externos designados por las cámaras legislativas y por el Ejecutivo, para que exista representación en un número más reducido de otros sectores jurídicos y evitar el problema de los cuerpos cerrados y endogámicos.

#### 4. *Introducción de los llamados jueces de instrucción de la investigación previa*

99. Consideramos indispensable el estudio necesario para proponer la creación en nuestro ordenamiento jurídico de los llamados genéricamente *jueces de instrucción* (que en sentido estricto son los que fiscalizan la investigación previa), a la presentación del inculpado ante el juez de la causa, que debe decidir sobre el fondo del proceso respectivo. Hasta el momento no existe, que sepamos, un estudio comparativo en la bibliografía mexicana de esta institución judicial, pues generalmente se les confunde con los que fueron calificados de esta manera por los códigos procesales penales expedidos durante la vigencia de la Constitución federal de 1857 (ver *supra* párrafo 7).

100. Por el contrario, los jueces europeos que funcionan como fiscalizadores de la investigación realizada por el Ministerio Público, especialmente en los ordenamientos procesales penales de la República Federal de Alemania, España, Francia e Italia, aun cuando se les denomina juzgadores en virtud de que deben tomar las decisiones restrictivas de la libertad de los indiciados, no deben confundirse con los jueces o tribunales que deben decidir sobre el fondo del proceso, en el cual no intervienen los funcionarios judiciales encargados de fiscalizar las pesquisas necesarias para el ejercicio de la acción penal.

101. No se han estudiado de manera suficiente las funciones del funcionario judicial que se conoce con el nombre común de *juez de instrucción* que es el utilizado en los ordenamientos español y francés. Uno de los motivos por los cuales no resulta sencillo entender esta institución, es que dicha denominación se presta a confusiones, ya que no se trata del juzgador de fondo que reúne los elementos de convicción y dirige el procedimiento para que pueda tomarse una resolución sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, sino realmente de un fiscalizador de la actividad indagadora de los agentes de policía y del Ministerio

Público, y por ello es que a la policía de investigaciones se le califica de *judicial*, ya que depende del citado funcionario judicial de control.

102. El artículo 109 de la Constitución italiana de 1948 dispone de manera categórica: “*La autoridad judicial dispone directamente de la policía judicial*” (las cursivas son nuestras). La interpretación de este precepto ha producido polémicas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, debido a que los agentes forman varias corporaciones tales como la policía del Estado, los carabinieri y la policía que financiera y administrativamente dependen del procurador de la República ante los tribunales y las preturas, pero de acuerdo con el actual Código Procesal Penal que entró en vigor en 1989 (artículos 55 y siguientes), los agentes de la policía deben actuar bajo la dependencia y la dirección de la judicatura, inclusive respecto de aquellos agentes que no desempeñen directamente funciones de policía judicial.

103. En los diversos códigos o leyes procesales penales, el juez de instrucción, no obstante sus diversas modalidades, posee el carácter común de fiscalizar la averiguación preliminar, controlar la actividad del Ministerio Público y de la policía de investigaciones, y decidir sobre las medidas restrictivas de la libertad de los indiciados, hasta el momento en que el asunto queda en manos del juez o tribunal de la causa.<sup>67</sup>

104. Como ejemplo podemos citar que en el proceso penal de la República Federal de Alemania, en la fase considerada preparatoria, el Ministerio Fiscal (*Staatsanwaltschaft*) que depende de los Ministerios de Justicia de la Federación o de los Estados (*Länder*), se encuentra bajo la fiscalización del juez de control de legalidad o juez de instrucción (*Der Ermittlungsrichter*, literalmente juez de investigaciones). A dicho funcionario judicial le corresponde decidir sobre actos que afectan esencialmente la libertad individual como la prisión provisional o internamiento transitorio en un establecimiento psiquiátrico; sobre la cancelación del permiso de conducir, etcétera.<sup>68</sup>

105. En el régimen procesal penal belga, que se inspira en lo esencial en el régimen francés, también existe un *juez de instrucción*, el cual tiene un doble papel. Por una parte actúa como oficial de policía judicial

<sup>67</sup> Cfr. Pizzorusso, A. et al., *La Magistratura. Commentario della Costituzione. Art. 108-110*, Bolonia-Roma, Zanichelli Editore-II Foro Italiano, 1992, pp. 63-69.

<sup>68</sup> Cfr. Association de Recherches Pénales Européennes (ARPE), dirigida por Mireille Delmas-Marty, *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia e Italia)*, trad. de Pablo Morenilla Allard, Madrid, Edijus, 2000, pp. 93 y 94.



cuando hace constar la comisión de la infracción, reúne las pruebas y los elementos sobre la presunta culpabilidad del acusado, pero actúa como juzgador cuando valora los elementos del expediente y dicta una resolución sobre la conclusión de este periodo, pero en ella no decide el curso que debe seguir el proceso de fondo, ya que se limita a remitir el expediente al juez de la causa con los escritos del Ministerio Fiscal.<sup>69</sup>

106. Aun cuando el juez de control de la investigación a cargo del Ministerio Público y de la policía ya existía en el ordenamiento italiano, sus atribuciones se han precisado en el nuevo Código Procesal Penal publicado el 24 de octubre de 1988, con vigencia un año después. De acuerdo con esta legislación, el *juez de la indagación preliminar* (*giudice per la indagini preliminari*) instituido en todos los tribunales, interviene en cuatro aspectos dentro de la investigación: a) en el control de la iniciativa de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales y de la libertad individual; b) en la fiscalización de la duración de las investigaciones preliminares; c) en el ejercicio de la acción penal, y d) en su caso, en la práctica anticipada de la prueba.<sup>70</sup>

107. El ordenamiento procesal penal francés ha servido de modelo en otras legislaciones europeas en cuanto a la institución que califica sin mucha propiedad como *juez de instrucción*, que como otros funcionarios judiciales a los que hemos hecho referencia en los párrafos anteriores, realiza a su vez actividades de investigación y de carácter jurisdiccional, estas últimas en cuanto a la afectación de la libertad personal de los indiciados. Ejerce sus poderes de indagación de acuerdo con la calificación provisional de los hechos realizada por el Ministerio Público de la República, y las efectúa ya sea personalmente o por conducto de un oficial de la *policía judicial*. Cuando el citado juez de instrucción considera que la instrucción previa está concluida, lo comunica a las partes y a sus abogados, y en un plazo de 20 días da traslado del expediente al fiscal de la República, para que haga un escrito de clasificación y posteriormente dicta un auto de conclusión de esta etapa, que permite la consignación, si procede, ante el juez o tribunal competente para decidir sobre el fondo.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> *Ibidem*, pp. 222 y 223.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 347.

<sup>71</sup> *Ibidem*, pp. 287-289; Van Rumbeke, Renaud, *Le judge d'instruction*, París, PUF, 1988.

108. Aun cuando en Latinoamérica no se tiene un conocimiento adecuado del juez de instrucción europeo, al iniciarse un movimiento de reforma de los códigos procesales penales en los que imperaban aspectos importantes del sistema inquisitorio, especialmente en la fase inicial de la investigación, se observa la pretensión de aproximarse hacia el llamado *sistema acusatorio*, por lo que se ha iniciado un examen comparativo del citado juez de la investigación, y al menos podemos citar el ejemplo de la importante reforma procesal penal chilena, que se promulgó el 29 de septiembre del año 2000. Entre las innovaciones que se introducen destaca el establecimiento del *juez de control de instrucción*, con la función esencial de vigilar el cumplimiento de los derechos procesales durante la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público, todo ello con el objeto de superar los aspectos inquisitivos de esta etapa del procedimiento.<sup>72</sup>

109. En nuestro ordenamiento, debido al peso de la tradición y del desprestigio de los antiguos jueces de instrucción del siglo XIX, que en realidad no eran tales, no resulta sencillo adoptar esta institución de origen europeo, pero al menos podría intentarse en una primera etapa que los jueces penales puedan, por turno, ser designados jueces de fiscalización de la instrucción en algunos casos, que no deben conocer en cuanto al fondo. De todas maneras los jueces penales actuales deben intervenir en la etapa de averiguación previa que corresponde al Ministerio Público, cuando éste debe acudir a aquéllos para que los autorice a tomar medidas restrictivas de la libertad de los indiciados durante este periodo, con apoyo en el artículo 16 constitucional, como son las relativas a las órdenes de cateo, autorización de intervenciones telefónicas y los mandatos de arraigo.

110. La ventaja que se tendría sobre la situación actual, sería que el juez designado como instructor en el periodo de la investigación previa fiscalizaría la legalidad de la misma y tendría una información más confiable para determinar las restricciones a la libertad personal de los

<sup>72</sup> Se advierte esta corriente reformatoria, que en varias ocasiones ha sido financiada por organismos internacionales o fundaciones privadas. Cfr. Comisión Andina de Juristas, *Reforma judicial en la región andina, ¿Qué se ha hecho, dónde estamos. A dónde vamos?*, Lima, 2000, capítulo III, “La reforma procesal penal”, pp. 149-210. Sobre el juez chileno de control de la instrucción, pp. 160 y 161. También pueden consultarse los diversos estudios que aparecen en la revista *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, año 3, núm. 3, agosto de 2002.

indiciados, con respeto a los derechos de éste y de la víctima o del ofendido por el delito, establecidos por el artículo 20 de la carta federal. Por otra parte, al ser excluido, el funcionario judicial que controle la investigación de la decisión del fondo del proceso en el supuesto de que se ejercite la acción penal, no estaría en peligro su imparcialidad debido a su intervención en las actividades de investigación previa.

111. La adopción del sistema provisional que proponemos podría servir también como un régimen experimental que pudiera apoyar posteriormente la introducción de la categoría autónoma de los jueces de vigilancia de la investigación de acuerdo con el modelo europeo, pero con las modalidades necesarias para adaptar la institución a nuestro ordenamiento jurídico, con la ventaja adicional de aliviar la carga de los jueces penales actuales, al sustraerlos de la pesada tarea de intervenir en la etapa de investigación administrativa del Ministerio Público, con el objeto de autorizar las citadas medidas restrictivas de la libertad.

112. Además de todas las mejoras anteriores, los jueces de control de la instrucción pertenecientes al Poder Judicial respectivo, establecerían un vínculo permanente y necesario de colaboración entre los organismos de procuración y los de impartición de la justicia, que evitarían muchos conflictos inconvenientes entre ambas esferas, cuya coordinación resulta indispensable.