

## V. CONTROL DE LAS ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA INVESTIGACIÓN

Un sistema acusatorio con un Ministerio Público ejerciendo el rol de ente acusador exige concebir a este como parte interesada dentro del proceso. Como escribe Bovino, la función persecutoria expresa una actividad que posee un interés concreto. Para la experiencia nacional comprender así el papel del Ministerio Público implica el fin de la presunción de que este opera siempre de forma imparcial, de buena fe, desinteresadamente, protegiendo a las personas y basándose en la ley, noción que justificó, hasta 1994, que no hubiera controles a sus actuaciones. No voy a abundar ahora en esto, pero obviamente esta comprensión provocó que se justificara cualquier diligencia del Ministerio Público dentro de la averiguación previa, que fueran muy débiles las posibilidades de control de sus actividades por parte de los jueces, sobre todo los controles de detención, y que todo el sistema penal se funcionalizara en torno a sus pretensiones, ya que debido a que actuaba en “interés de la justicia”, las demás partes, incluida la defensa, debían prestarle colaboración.<sup>150</sup>

El establecimiento de un sistema acusatorio y la definición del papel que le corresponde a cada uno de los sujetos que intervienen en el proceso penal y, con esto, el reconocimiento de que el Ministerio Público ejerce en el mismo un poder interesado, no pueden concebirse desligados del modelo constitucional de Estado que exige que “quien ejerce un poder en el sistema procesal penal debe tener un control externo de sus actos y no ser librado a la honestidad eventual de su ‘autocontrol’”.<sup>151</sup> Este entendimien-

<sup>150</sup> Se puede ver al respecto, Cafferata Nores, José I., *Proceso penal y derechos humanos*, 2a. ed., Argentina, CELS, 2008, pp. 146 y ss.

<sup>151</sup> Rusconi, Maximiliano A., “Luces y sombras en la relación...”, *cit.*, p. 57.

to sobre la dinámica de los órganos estatales es una consecuencia derivada del principio de división de poderes que extiende sus efectos sobre toda la organización del sistema jurídico<sup>152</sup> y se refuerza en el caso del Ministerio Público ya que su actividad posee amplios espacios discrecionales para tomar decisiones.<sup>153</sup> Como escribe Maier, “el procedimiento de construcción de la verdad procesal es, durante la instrucción preliminar, un procedimiento básicamente autoritario, cualquiera que sea la autoridad que lo preside o dirige (juez de instrucción o fiscal)”.<sup>154</sup> En virtud de ello, se hace preciso establecer fuertes controles externos para la actividad de persecución penal. Además, como mostraremos más adelante, el proceso acusatorio otorga gran protagonismo a la víctima del delito y esta debe tener el derecho de impugnar las resoluciones de cualquier autoridad cuando le causen agravio. No está demás aclarar que ser parte interesada no excluye la disposición de actuar con lealtad dentro del proceso, respetando los derechos de las personas y realizando actividades sin recurrir a medios ilícitos.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> Rusconi, Maximiliano A., *Reforma del sistema de enjuiciamiento, Ministerio Público y relaciones entre juez y fiscal*, [www.eldial.com.ar/doctri/notas/nt000407.html](http://www.eldial.com.ar/doctri/notas/nt000407.html).

<sup>153</sup> Como escribe Ferrajoli, el momento de la iniciativa penal es el más potestativo de la actividad procesal, aquel en el cual, “es menor el saber y mayor el poder, aunque solo sea porque, en virtud de la presunción de inocencia, el saber se supone todavía infundado”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trads. Andrés Ibáñez P. et al., 2a. ed., Madrid, Trotta, 1997, p. 547.

<sup>154</sup> Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal. I. Fundamentos*, cit., p. 578.

<sup>155</sup> Basta citar, la regla 16 de las Directrices sobre la Función de los Fiscales: “Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o lo informarán a los tribunales, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia”.

Me parece que esta es la lectura, estrechamente relacionada con el significado del control en el Estado constitucional y la protección de los derechos de imputados y víctimas, que debemos hacer de las normas constitucionales que consagran: a) el control judicial de todas las determinaciones del Ministerio Público a solicitud de la víctima. Dice el artículo 20, C, fracción VII, que la víctima tendrá derecho de “impugnar ante autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”,<sup>156</sup> y b) la creación del juez de control. Dice el artículo 16, párrafo trece:

...los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.<sup>157</sup>

<sup>156</sup> Hay que recordar que el texto anterior, establecido con motivo de la reforma de 1994, señalaba que podían ser impugnadas, por vía jurisdiccional, las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. La jurisprudencia interpretó que el recurso procedente era el amparo y que incluía también la abstención de pronunciarse sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal. Al respecto, puede verse Gudiño Pelayo, José de Jesús, “El control constitucional de las funciones del Ministerio Público”, *Lex, Difusión y Análisis*, México, núm. 34, 2006, pp. 4 y ss.

<sup>157</sup> Fix-Zamudio hace algunos años propuso la incorporación de jueces de instrucción al ordenamiento nacional para propiciar la colaboración entre la procuración e impartición de justicia y fiscalizar la investigación realizada por el Ministerio Público. “La ventaja que se tendría sobre la situación actual, sería en que el juez designado como instructor en el periodo de investigación estaría compenetrado de las actividades de investigación del Ministerio Público, al cual debe fiscalizar en esta etapa, y tendría la información necesaria para tomar las medidas necesarias para autorizar las restricciones a la libertad personal, además de que podría garantizar en dicha etapa de averiguación previa el cumplimiento de los derechos del acusado y de la víctima o del ofendido por el delito, establecidos por el artículo 20 de nuestra carta fundamental. Por

Ambas normas nos indican que las actividades y resoluciones del Ministerio Público serán controladas jurisdiccionalmente.

El juez de control tiene la facultad de vigilar que la investigación del Ministerio Público se efectúe respetando la ley y los derechos de las partes. Es decir, su función es “ejercer una labor de vigilancia y control sobre la actividad de la policía y del fiscal durante la investigación, con el fin de minimizar o eliminar el abuso o la arbitrariedad”.<sup>158</sup> Lo primero que indica, dentro del nuevo sistema, la creación de este órgano judicial es que el proceso acusatorio impone límites ineludibles a la actividad de persecución penal y que estos son configurados en forma de derechos del imputado que únicamente pueden ser restringidos por causas legales y razonables relacionadas con los fines del proceso. Pero además, este órgano y su función, expresan con claridad la diferencia, base de todo el sistema, entre los sujetos que investigan los hechos (Ministerio Público y policía) y quienes controlan el respeto de los derechos y garantías fundamentales, que es parte de la distinción entre las funciones de investigación y las jurisdiccionales.<sup>159</sup> Un órgano ejerce la tarea de investigación, otro, diferente, orgánica y funcionalmente, lo controla. Se asigna así, por completo, la función de protección de derechos a los jueces creándose una justicia de garantías. Por ello, no es ninguna casualidad que la Constitución, al único juez que mencione por el nombre de su función, sea al de garantías. Este es el más importante del nuevo modelo, como este es su papel, se debe entender que el juez de control no será el mismo que aquel que después resuelva el caso llevado a juicio. No se puede dejar de considerar que esta

otra parte, al ser excluido dicho funcionario judicial 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”. Fix-Zamudio, Héctor, *Futuro del Ministerio Público en México*, México, UNAM, 2002, p. 199.

<sup>158</sup> González Álvarez, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, cit., p. 75.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 71.

actividad especializada también sirve para mejorar la eficacia de la investigación<sup>160</sup> y, en ese sentido, racionalizar la misma.

El juez de control supervisa y vigila la actuación del Ministerio Público. Toda diligencia que este pretenda efectuar e implique la limitación o privación de un derecho, está sujeta a la autorización de aquel. Este no interfiere en la investigación, ya que su función no es obstaculizarla, solo cuida que dentro de la misma se respeten los derechos fundamentales de las partes, tanto de la víctima como del imputado. En otras palabras, el Ministerio Público no tiene en el proceso facultades para efectuar diligencias o ejecutar medidas que afecten los derechos de las personas sin autorización judicial. El juez de garantías, sin dejar de proteger “el legítimo ejercicio de la persecución penal”, verifica la legalidad de las detenciones en flagrancia y casos urgentes, autoriza las medidas de coerción, como las aprehensiones o cualquier forma de detención autorizada por la ley, los arraigos (casos de delincuencia organizada), cateos, la intervención de comunicaciones privadas, los anticipos de prueba (ahora autorizados por la propia Constitución), y las medidas cautelares. Además, conoce de las impugnaciones contra las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento y suspensión de la acción penal, controla la aplicación del principio de oportunidad, aprueba la solicitud de suspender el proceso y autoriza los acuerdos reparatorios. Más aún, estos jueces califican las pruebas a desahogar en el juicio oral y deciden en definitiva los casos que se tramitan a través de procesos abreviados.<sup>161</sup>

<sup>160</sup> En el dictamen de la reforma constitucional se señala que estos jueces se crean, entre otros motivos, para resolver de forma inmediata los pedimentos ministeriales y así “minimizar los riesgos de la demora en la ejecución de la diligencia”.

<sup>161</sup> Para García Ramírez hay que excluir de las atribuciones del juez de control, “cualesquiera decisiones de fondo (así, las relativas a juicios abreviados), que no corresponden a la naturaleza de esta importante jurisdicción garantista”. García Ramírez, Sergio, *Reseña legislativa sobre la reforma constitucional de 2007-2008 en materia de seguridad pública y justicia penal*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123/el/el14.htm>.

Con todas estas funciones es fácil prever que este juez estará en medio de la labor del Ministerio Público y la defensa, se debatirá entre las necesidades de la persecución penal y el respeto a los derechos de imputados y víctimas. Será el órgano que defina la interpretación de los derechos dentro de esta fase y, en gran medida, quien dé contenido a la noción del debido proceso.