

## LA REFORMA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PENSAMIENTO DE JORGE CARPIZO

José OVALLE FAVELA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las orientaciones de la reforma*. III. *Una tipología de los sistemas del Ministerio Público*. IV. *El juez de la instrucción y el juez de la averiguación previa*. V. *Las propuestas de reforma*.

### I. INTRODUCCIÓN

A principios de 2006, Jorge Carpizo me obsequió un ejemplar de su libro *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, que había sido publicado en octubre de 2005, dentro de la Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, que dirige Eduardo Ferrer Mac-Gregor. En mayo de 2005, yo había elaborado un proyecto sobre “La reforma constitucional al Ministerio Público”, bajo los auspicios del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, por invitación de su director, Luis de la Barreda Solórzano, el cual se publicaría posteriormente, en 2009, en mi libro *Proceso y justicia*. Me fue muy grato encontrar convergencias esenciales entre las propuestas de Jorge Carpizo y las de mi proyecto.

En este trabajo voy a analizar algunas de las ideas de Carpizo sobre la reforma del Ministerio Público. Este tema ya había sido abordado, entre otros autores, por Luis Cabrera, Héctor Fix-Zamudio, Sergio García Ramírez y Diego Valadés, a quienes el autor en estudio expresa su reconocimiento.

### II. LAS ORIENTACIONES DE LA REFORMA

La preocupación central de Jorge Carpizo consiste en que se pueda alcanzar el objetivo de que la averiguación previa y la acción penal no impliquen por ningún motivo intereses y finalidades extrañas a la legalidad ni se contaminen con aspectos políticos: “Este es el aspecto nodal de varias de las discusiones más agrias al respecto, porque se persigue, con toda razón, la

neutralización política de la acción penal y la distancia del ministerio público de los poderes políticos del Estado, en especial del poder ejecutivo”.<sup>1</sup>

Es evidente que una de las reformas más relevantes del proceso penal mexicano debe ser dirigida a la transformación sustancial del Ministerio Público. Desde que esa institución fue consolidada en el artículo 21 de la Constitución de 1917, ha mostrado graves ineficiencias y problemas de deshonestidad, que han contribuido a los altos niveles de impunidad que padece México. Uno de los medios más adecuados para combatir la falta de ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y, por tanto, para combatir la impunidad fue su impugnación por vía jurisdiccional, que se introdujo en el párrafo cuarto que se adicionó al artículo 21, por el decreto de reformas a la Constitución publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de octubre de 2004. De acuerdo con el párrafo adicionado, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal podían ser impugnadas por la vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que la tutela del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal no estaba sujeta a que estableciera en la ley la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria, por lo que si esa ley no se hubiera expedido, el juicio de amparo era procedente en forma inmediata para reclamar tales resoluciones. Sin duda, esta cuestión fue un importante avance en la consolidación del Estado de derecho, porque los particulares pudieron impugnar las decisiones del Ministerio Público de no ejercer la acción penal, en aquellos casos en que sí había pruebas e indicios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.<sup>2</sup>

Si bien es cierto que el decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Constitución Política, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008, careció de cambios sustanciales en la institución del Ministerio Público, también lo es que fortaleció el papel y los derechos del ofendido en el proceso penal. Además de reafirmar el derecho de aquel para que se le repare el daño causado por el delito, lo facultó para solicitar las medidas cautelares y las providencias necesarias para la protección y la restitución de sus derechos, así como para impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa, 2005, pp. 2 y 3.

<sup>2</sup> Tesis P./J. 114/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, octubre de 2000, p. 5.

delitos; las resoluciones de reserva; no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño (artículo 20, apartado C, fracciones IV, VI y VII).

Sobre la necesidad de reformar al Ministerio Público, Jorge Carpizo expresó las siguientes razones:

Ahora bien, ¿Por qué una nueva reforma institucional al ministerio público Mexicano? Las razones que encuentro son: a) algunas modificaciones constitucionales y legales al ministerio público mexicano lo han ido madurando y preparando para una reforma de fondo; ese proceso de modificaciones está listo y a la espera de una gran reforma con visión de Derecho Constitucional; b) se fortalecería nuestro Estado de derecho, acercándolo a las concepciones más modernas, en las cuales se aseguraría una imparcialidad y la objetividad en función tan delicada para la persona; c) se aseguraría que las averiguaciones previas no correrían el peligro de determinarse por influencias, factores políticos y partidistas, sino sólo por la ley; la doctrina y colegios de abogados han estado discutiendo la posibilidad de esta reforma y ya existen algunas propuestas concretas.<sup>3</sup>

### 3. *Una tipología de los sistemas del Ministerio Público*

Carpizo hace un análisis muy interesante de los sistemas del Ministerio Público en el derecho comparado, para lo cual propone una tipología que comprende los siguientes cuatro modelos: a) dependencia directa del Poder Ejecutivo; b) dependencia del Poder Ejecutivo con diversos grados de autonomía técnica; c) ubicación dentro del Poder Judicial, y d) independencia de cualquiera de los poderes del Estado.

Dentro del primer tipo, el autor ubica y analiza los casos de Alemania, Bélgica y México. En el segundo tipo señala como ejemplos a los de Francia y España. En cuanto al modelo del Ministerio Público ubicado dentro del Poder Judicial, se refiere a los casos de Colombia, Paraguay, El Salvador, Perú y las provincias de Argentina, con excepción de Jalta. Por último, dentro del cuarto tipo se refiere al caso de Italia.

Con base en un cuadro sobre las tendencias en América Latina elaborado por Diego Valadés, Carpizo destaca que la tendencia general es hacia la característica de autonomía técnica y la independencia, o la casi independencia, del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 6.

#### IV. EL JUEZ DE LA INSTRUCCIÓN Y EL JUEZ DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El autor estudia la introducción del juez de instrucción en Francia y el debate que ha suscitado la subsistencia o la supresión de esta institución en algunos países europeos. En este sentido, después de analizar los argumentos a favor y en contra de la figura del juez de instrucción, Carpizo concluye que parece que el debate lo está perdiendo la institución del juez de instrucción, figura que fue eliminada en Alemania (1975), en Italia (1988), y que quedó muy acotada en Portugal (1988).

El tratadista considera que la conclusión del debate no es difícil: en los países en los cuales el Ministerio Público depende del gobierno en algún grado, la figura del juez de instrucción independiente, con todas sus debilidades, desempeña un papel de equilibrio muy importante para que la instrucción sea imparcial, objetiva, conforme con el principio de legalidad y alejada de elementos políticos y partidistas. Asimismo, Carpizo sostiene que el juez de instrucción debe ser suprimido únicamente si va a ser sustituido por un sistema mejor que elimine esos inconvenientes. En este sentido, Carpizo distingue dos modelos importantes en la actualidad: *a)* autonomía e independencia total del Ministerio Público, pero cuyos actos o solicitudes que afectaran o restringieran garantías o derechos fundamentales de las personas deben ser controlados y autorizados por un juez, quien no interviene en la investigación, el cual puede estar especializado en esta materia, y *b)* el Ministerio Público se encuentra jerarquizado dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, pero existe un juez especializado que no investiga y que cuenta con las características señaladas, por lo que ejerce un control real sobre los actos del fiscal que pueden restringir libertades.

En opinión del autor, el primer sistema es el mejor, porque elimina cualquier interferencia por parte del Poder Ejecutivo; sin embargo, estima que el *quid* del asunto se encuentra en que el juzgador no debe investigar para no convertirse en juez y parte, sino que debe resolver sobre la situación del imputado, proteger los derechos humanos de este y decidir, con base en el expediente del Ministerio Público, si se ejerce o no la acción penal.

El constitucionalista mexicano destaca que tanto en Alemania como en Italia existe un juez que no investiga y que exclusivamente interviene en la etapa anterior al proceso penal; es decir, durante el procedimiento de la averiguación previa o de instrucción. En estos países, las funciones del juez de la averiguación previa se concretan en controlar y supervisar la legalidad de los actos realizados en la averiguación previa cuando estos implican restricción de derechos fundamentales, o cuando el fiscal se lo solicita, porque se intentan ejecutar medidas que limiten las libertades en perjuicio del

indiciado. Igualmente, el autor estima que el *quid* del problema consiste en que el Ministerio Público y la policía sean controlados y supervisados por un juez no-investigador, quien debe autorizar cualquier acto que implique restricción de libertades.

En alguna medida, el decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Constitución Política, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, intentó introducir la institución del juez de control, como un equivalente del juez de la averiguación previa al que nos hemos referido, al adicionar un párrafo décimo tercero al artículo 16 de la Constitución, que actualmente es el párrafo décimo cuarto. En este precepto se estableció lo siguiente:

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 o defendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y ministerio público y demás autoridades competentes.

Lamentablemente, esta institución es muy poco conocida en nuestro país y no parece haber sido implementada en forma adecuada. Basta mencionar que en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua del 12 de julio de 2006 se introdujo el juez de garantías, pero no se señala con precisión las funciones que debe asumir durante la averiguación previa. En ese ordenamiento se improvisa la función del juez de garantías, pues en su artículo séptimo transitorio se dispone que sus facultades serán desempeñadas por el juez de primera instancia, mixto o penal, o por el juez menor, según corresponda.

## V. LAS PROPUESTAS DE REFORMA

En la última parte de su trabajo, Carpizo expresa las propuestas de reforma a la procuración de justicia en México. Igualmente, este autor aclara que tales propuestas se hacen desde la perspectiva de la naturaleza del órgano de procuración de justicia; las relaciones que debe guardar con los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; la independencia y la autonomía técnica que su labor debe poseer, así como el establecimiento de las garantías equivalentes a las de un juez que el Ministerio Público debe tener aseguradas, para que esa autonomía técnica alejada de elementos políticos y partidistas, sea real.

El autor sostiene que para lograr la autonomía técnica del Ministerio Público y alejarlo de instrucciones de carácter político o partidista, para que sus determinaciones únicamente respondan al principio de legalidad, existen dos caminos: a) uno de carácter paulatino y progresivo, y b) otro, un cambio de fondo en la naturaleza del órgano ministerial.

El primer camino tiene tres vertientes al respecto. En primer lugar se contempla otorgar a los fiscales las mismas garantías que las que gozan los jueces, lo cual sería un paso importante, pero insuficiente, porque si el Ministerio Público continúa dependiendo del Ejecutivo, este puede influir en las decisiones del fiscal, en virtud de que cuenta con medios para presionarlo, debido a que, al final de cuentas, la carrera del fiscal depende del funcionario administrativo. En segundo lugar se prevé la creación de la figura del juez de instrucción; sin embargo, existe polémica sobre la existencia de este juez en los países que lo adoptaron y hay una tendencia a suprimirlo. Por último, la tercera vertiente consiste en ubicar al Ministerio Público dentro del poder y en parte: en Ministerio Público que acusa, y en juez penal que resuelve.

En consecuencia, el autor estima que el camino adecuado consiste en una reforma de fondo, enfrentando este problema, primordialmente, no como un asunto procesal penal, sino como uno constitucional de la más alta jerarquía, que implica el planteamiento de la estructura y las funciones de los órganos públicos en un Estado moderno democrático de derecho, así como la protección y defensa efectivas de los derechos humanos, en particular los referentes a la libertad y a la seguridad jurídicas.

Carpizo afirma que la mejor ubicación para el Ministerio Público se encuentra dentro de la tendencia moderna a constituirlo como un órgano constitucional autónomo, de similares características e independencia a los que ya tienen actualmente el Banco de México, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En su estudio, el destacado constitucionalista expresa que entre las características del órgano constitucional autónomo se encuentran las siguientes: que es establecido por la Constitución, la cual debe señalar los principios básicos de su organización y sus facultades más importantes; realiza funciones públicas que corresponden al Estado; no depende políticamente de ninguno de los tres poderes, con los cuales guarda una relación de coordinación, pero no de subordinación, y goza de autonomía técnica y funcional; su presupuesto debe estar asegurado y ser suficiente para el cumplimiento de sus atribuciones.

Cabe señalar que estas características de los órganos constitucionales autónomos son las que se señalan en las tesis de jurisprudencia P./J. 20/2007, que lleva por rubro “ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS

DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS,<sup>4</sup> y P./J.12/2008, de rubro “ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS”.<sup>5</sup> En esta última tesis se sostiene que los órganos constitucionales deben: “a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad”.

Estoy de acuerdo en que el primer paso para asegurar la independencia del Ministerio Público tanto federal como local consiste en otorgarle el carácter de órgano constitucional autónomo, conforme a las tendencias recientes que se registran en nuestro país; sin embargo, como lo advierte el propio autor, no se puede pecar de ingenuidad. No basta con configurar en México al Ministerio Público como órgano constitucional autónomo para resolver de un día para otro los problemas de corrupción, de parcialidad, los abusos de poder y las influencias políticas; esta medida tiene que ser acompañada de otras que el propio Carpizo explica a continuación.

En primer lugar, el procurador general de la República y los procuradores generales de justicia de las entidades federativas deben ser designados por los congresos respectivos. En el caso del procurador general de la República, debe ser el Senado el que haga el nombramiento, con base en los candidatos que le propongan el Pleno de la Suprema Corte de Justicia y el Pleno del Consejo del Ministerio Público, dos candidatos por cada uno. La comisión respectiva del Senado examinaría las propuestas y presentaría a consideración del Pleno la designación de uno de los cuatro candidatos. El nombramiento sería hecho por una mayoría calificada de dos terceras partes de los senadores presentes, y el plazo de duración no debería coincidir con el periodo del Poder Ejecutivo federal; es decir, podría ser de cinco, siete u ocho años. Entendemos que durante el periodo del encargo del procurador, este no podrá ser removido ni suspendido, sino por las causas y conforme a los procedimientos que, para exigir sus responsabilidades, se prevén en el título cuarto de la Constitución Política y en sus leyes reglamentarias.

Otro de los aspectos fundamentales para la transformación del Ministerio Público consiste en la creación de consejos del Ministerio Público, como entidades similares a los consejos de la Judicatura —que se crearon con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de

<sup>4</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647.

<sup>5</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1781.

diciembre de 1994—, los cuales tendrían a su cargo la preparación, la designación, la promoción, la adscripción y la responsabilidad de los agentes del Ministerio Público. Asimismo, estos consejos del Ministerio Público serían los responsables de crear, hacer efectiva y supervisar la carrera ministerial, cuyo primer aspecto es alcanzar la buena, o muy buena, preparación de los fiscales.

En nuestro proyecto que citamos al principio de este trabajo, “La reforma constitucional al Ministerio Público”, también propusimos la creación del Consejo del Ministerio Público Federal, al cual correspondería aprobar las decisiones fundamentales del titular de la Procuraduría, en especial en cuanto a la expedición de normas generales. En particular, el Consejo del Ministerio Público Federal debería aprobar las decisiones fundamentales sobre la preparación, la selección, el nombramiento, la estabilidad y la promoción de los miembros del servicio de carrera del Ministerio Público Federal, así como sobre la vigilancia y la disciplina de estos miembros.

Jorge Carpizo advierte que en la integración de los consejos del Ministerio Público se deben tomar en cuenta cuatro factores: la mayoría de sus miembros deben pertenecer al área del órgano constitucional autónomo para preservar su independencia; es necesaria la participación de miembros externos para evitar la tentación o el peligro de la constitución de un cuerpo cerrado y corporativo; los fiscales o policías de investigación, susceptibles a ser electos, deben ser aquellos que sobresalgan por su preparación, responsabilidad, cumplimiento y realizaciones, y es muy conveniente que distinguidos abogados y académicos participen en el Consejo del Ministerio Público.

El propio autor señala que otro aspecto esencial consiste en que los fiscales deben gozar de las mismas garantías que los jueces para asegurar su autonomía e independencia; además, los consejos del Ministerio Público son los garantes de los diversos aspectos de la carrera ministerial: ingreso, promoción, ubicación, remuneración, estabilidad y responsabilidad. De estos aspectos, el autor destaca que el ingreso a la carrera ministerial debería ser únicamente a través de concursos públicos y abiertos, los que el Consejo del Ministerio Público calificaría de acuerdo con criterios objetivos que este mismo hubiera establecido previamente.

Por último, Jorge Carpizo señala que debe existir un juez especializado en la etapa procesal de la averiguación previa, el cual no podría intervenir en el proceso penal en que se dicta la resolución de culpabilidad o de inocencia, como sucede en los casos mencionados de Italia y Alemania.

Se trata, sin duda, de todo un programa de reformas que deberá ser tomado muy en cuenta cuando se decida transformar al Ministerio Público para tratar de superar los graves problemas que padece.