

RUBÉN VASCONCELOS MÉNDEZ

Reforma procesal y Ministerio Público



22

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

REFORMA PROCESAL PENAL Y MINISTERIO PÚBLICO

COLECCIÓN JUICIOS ORALES COORDINADA POR
JORGE WITKER Y CARLOS NATARÉN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
SERIE: JUICIOS ORALES, Núm. 22

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos

Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez

Edición: Rosa María González Olivares

Diseño y formación tipográfica en InDesign CS5.5: Javier Mendoza Villegas

RUBÉN VASCONCELOS MÉNDEZ

REFORMA PROCESAL PENAL Y MINISTERIO PÚBLICO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL
MÉXICO, 2014

Esta obra fue dictaminada por sus pares académicos y aprobada
para su publicación por la Comisión Editorial del Instituto
de Investigaciones Jurídicas

Primera edición: 29 de agosto de 2014

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

4a. y 5a. Cerrada de Avenida Jardín s/n
Colonia Ampliación Cosmopolita
Delegación Azcapotzalco, 02920 México, D. F.

Impreso y hecho en México

Obra completa 978-607-02-4793-4
ISBN

CONTENIDO

Presentación IX
Héctor FIX-FIERRO

Introducción XI

 I. Reducir las influencias externas 1

 II. Desformalización de la investigación 19

 III. La racionalización de la persecución penal y la carga de trabajo 25

 IV. Relación del Ministerio Público con las policías. La dirección funcional 47

 V. Control de las actividades del Ministerio Público durante la investigación. 67

 VI. El Ministerio Público y las víctimas 73

 VII. Combatir la falta de confianza de la ciudadanía y promover la transparencia. 81

 VIII. Contribución a la prevención de la delincuencia y a la seguridad 83

 IX. Organización de la institución 89

 X. El Ministerio Público en el nuevo sistema penal 93

Fuentes 103

PRESENTACIÓN

La reforma constitucional de 2008 en materia penal plantea grandes desafíos de carácter técnico, humano y de reingeniería institucional, lo cual exige nuestra atención teórica-reflexiva.

En efecto, la transición que experimentan los sistemas penales mexicanos (local y federal) sugieren la realización de estudios empíricos y comparados que iluminen el proceso de cambio que hoy presenciamos desde los estados hacia la Federación.

La seguridad pública, la prevención, la persecución y la procuración de justicia se armonizan a los parámetros constitucionales con horizontes temporales, precisos a culminar en 2016. Así, la publicidad, la contradicción, la continuidad y la inmediación, junto a la metodología de audiencias orales y posibles expedientes electrónicos, deberán asimilarse en el nuevo sistema penal para la democracia en desarrollo.

En consecuencia, dichas dinámicas culturales e institucionales están en curso, detonadas por entidades federativas pioneras, las que en grados distintos de diseños legislativos e implementación se acoplan a principios de transparencia, publicidad y rendición de cuentas que rigen las políticas públicas actuales.

A cubrir y desarrollar tópicos diversos bajo el prisma del derecho comparado que integra el universo de la reforma constitucional y legal en materia penal, y a registrar experiencias internacionales y locales comparadas. Esta colección monográfica de Juicios Orales está destinada a cubrir y desarrollar tópicos bajo el prisma del derecho comparado que integra el universo de la reforma constitucional y legal en materia penal, y a registrar experiencias

X

PRESENTACIÓN

internacionales y locales comparadas; misma que se ofrece a estudiosos, académicos y operadores de este nuevo sistema de justicia y reingeniería institucional penal en gestación.

Este nuevo esfuerzo editorial de nuestro Instituto está coordinado por los doctores Carlos Natarén y Jorge Witker, miembros de nuestra comunidad académica, responsables de la calidad y continuidad de esta colección.

Héctor FIX-FIERRO

INTRODUCCIÓN

La reforma al sistema penal de la Constitución efectuada en 2008 implica un replanteamiento ideológico del mismo basado en una concepción del Estado constitucional.¹ Con base en ese nuevo programa ideológico, concretizado en la incorporación expresa del sistema acusatorio, se busca producir la reorganización y reformulación del ejercicio del poder penal, incrementar la eficiencia de las actividades que realizan los órganos del sistema de justicia, redefinir las funciones que a cada uno de ellos corresponde, ampliar los estándares procesales en beneficio de imputados y víctimas, incorporar mecanismos de control a todas las actividades de investigación y asegurar la publicidad de los actos procesales y la participación ciudadana en el sistema de justicia. Se trata, definitivamente, de la reconstrucción del programa penal de la Constitución a través de la incorporación o resignificación de principios y normas sustantivas, de organización y procedimiento.

Este proceso de “reconstitucionalización” tiene varias orientaciones. Primero, reforzar la carta magna como sistema de límites y garantías. Esto es así ya que robustecer la parte penal de la Constitución tiene invariablemente dos objetivos: desterrar y evitar abusos y arbitrariedades y con ello proteger a los indivi-

¹ Dice Rusconi: “el proceso penal debe estar en consonancia con el sistema político constitucional... No es lógico sostener, desde el texto constitucional, un sistema continuamente diseñado tomando en consideración las garantías ciudadanas frente al probable abuso en el ejercicio del poder estatal, si cuando se pretende ‘reglamentar’ el uso de la violencia desde el Estado, se lo hace con ‘soluciones’ absolutamente desvinculadas (y contrarias) al diseño republicano”. Rusconi, Maximiliano A. y Maier, Julio (comps.), “División de poderes en el proceso penal e investigación a cargo del Ministerio Público”, en *El Ministerio Público en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003, p. 106.

duos, y garantizar que cualquier intervención coactiva que pretenda realizarse sobre estos se efectué respetando los valores y fines contenidos en el texto. Así se asegura, como enseña Silva Sánchez, que los ciudadanos seremos protegidos de ataques provenientes de terceros, pero también que sufriremos la mínima intervención posible, ya sea por medio de reacciones informales de venganza o a través del propio Estado, en caso de ser nosotros mismos agresores de otras personas, de sus bienes o intereses.

Pero las modificaciones constitucionales hacen evidente que la norma básica tiene otro tipo de funciones que pretende desarrollar en todos los ámbitos de la vida estatal. Una de ellas es procurar la integración social. Sus normas son principios y valores que tienden a propiciar que cada uno de los miembros de la comunidad, independientemente de sus distintos orígenes e identidades, se reconozca integrado en ella.² Esta función no jurídica de la norma básica estimula a entenderla como instrumento para fortalecer los vínculos sociales, proteger identidades colectivas, producir unidad y capacidad de acción colectiva³ y proyectar a la comunidad hacia

² El reconocimiento del pluralismo en la Constitución implica la garantía de que todos los individuos y grupos que integran la sociedad se reconozcan en ella. En este sentido puede verse, Senese, Salvatore, “Democracia pluralista, pluralismo institucional y gobierno del Poder Judicial”, en *Corrupción y democracia*, Madrid, Trotta, 1996, p. 45.

³ Para Grimm, cuando se habla de integración por medio de la Constitución se hace referencia a los efectos no jurídicos de un objeto jurídico. La integración “es un proceso efectivo, en el cual los miembros de una comunidad desarrollan un sentido de pertenencia común y conforman una identidad colectiva que las distingue de otras comunidades. La integración así entendida resulta condición de posibilidad de la unidad y de la capacidad de acción colectivas, a la vista de la pluralidad de opiniones e intereses sociales presentes al menos en aquellas comunidades en las que no se pretende suprimir tal pluralidad por la fuerza”. En el mismo trabajo dice: “la Constitución actúa integrando cuando representa las valoraciones y aspiraciones fundamentales de una sociedad, cuando la sociedad reconoce justamente en su Constitución aquellas ideas y creencias con las que se identifica y en la que ve fundada su peculiaridad”. Grimm, Dieter, “Integración por medio de la Constitución. Propósitos y perspectivas en el proceso europeo de constitucionalización”, trad. de I. Gutiérrez, en *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm.15, 2004, pp. 53, 54 y 59.

INTRODUCCIÓN

XIII

el futuro. Atribuir a la Constitución esta función conlleva aceptar que las respuestas legales que impliquen negar la autonomía de las personas, la exclusión social, la eliminación de prácticas culturales o estilos de vida, la asimilación,⁴ la supresión de las diferencias, el castigo o cualquier tipo de respuesta violenta, deben ser consideradas inadecuadas o excepcionales en el sentido de exigir justificaciones “fuertes”. La Constitución es un “orden tolerante” que, como escribe Häberle, dificulta la “rescisión del contrato social” a cada uno de sus miembros y, agregaríamos, que promueve su renovación ante la eventualidad de su quebrantamiento.

La violación de los límites jurídicos de la Constitución provoca, entre otras importantes consecuencias, que esta no cumpla con su función política de integración. La unidad social necesita una Constitución normativa y eficaz.⁵ Así se constata cuando se analizan los efectos sociales que ocasionan sistemas que alientan o permiten la discriminación, la desigualdad, la marginación y estigmatización, o bien, provocan violencia desde el propio aparato del Estado o toleran la corrupción y la impunidad ocasionando daños y agravios a los ciudadanos.⁶ La inoperatividad de los límites constitucionales y la debilidad del Estado cancelan las expectativas ciudadanas sobre sus funciones, y socava la unidad social originada en la conciencia de saberse miembro de una asociación de sujetos jurídicos (Habermas) que ha regulado contextos de interacción protegidos por una institucionalidad compartida (Pásara).

⁴ Como escribe Grimm, cuando se reconoce la pluralidad cultural, los conflictos sociales no se pueden resolver a través de la asimilación. Grimm, Dieter, “Multiculturalidad y derechos fundamentales”, en Denninger, E. y Grimm, Dieter, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, trad. de I. Gutiérrez, Madrid, Trotta, 2007, p. 60.

⁵ El decaimiento de la fuerza normativa de la Constitución, de su carácter vinculante, va en contra de su función integradora. Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, Madrid, CEC, 1987, p. 235.

⁶ Carbonell denomina a estos, “factores de contraintegración”. Véase Carbonell, Miguel, “Democracia y derecho penal en México”, *Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 32, 1998, p. 94.

El nuevo modelo constitucional de justicia penal en México, en base a la reformulación de algunos de sus principios y la incorporación de otros, pretende realizar las mencionadas funciones normativas y políticas. Para ello reafirma al derecho procesal penal como “un camino constitucional estrechamente delimitado”⁷ que comparte la misma vía de la política criminal del Estado⁸ y regula mecanismos concretos para su realización.

Para el Ministerio Público, que es el tema que en estas páginas vamos a comentar, la reforma implica la revisión de su posición dentro del marco constitucional del Estado, el rediseño de sus funciones y la modificación de la forma en que realiza sus actividades, en suma, la renovación de la concepción que tenemos sobre el mismo.

Esta “reconfiguración institucional del Ministerio Público”, precedida o por lo menos vinculada a la relegitimación del sistema político, tiene por objeto fortalecerlo y adecuarlo “al rol y las funciones requeridas por el nuevo modelo procesal penal de carácter acusatorio”.⁹ Ello es así porque su naturaleza, funciones y organización deben estar principalmente vinculadas con

⁷ Como señala Tiedeman: “la cuestión ciertamente más amplia y general de en qué medida el Derecho constitucional contenido en la norma fundamental influye sobre el ordenamiento penal, es decir —en el sentido de la terminología del Tribunal Constitucional desde el caso Lüth—, cuáles sean las ‘directrices e impulsos’ que la Constitución ha dado al ordenamiento penal, es algo que se aborda muy raramente, a pesar del efecto de vinculación directa de los derechos fundamentales y del principio del Estado de Derecho”. Tiedeman, Klaus, “Constitución y derecho penal”, trad. de L. Arroyo Zapatero, REDC, Madrid, núm. 33, 1991, p. 147.

⁸ “El Derecho constitucional influye y conforma la política criminal”, escribe Tiedeman, *op. cit.*, p. 148.

⁹ “Las reformas que ha sufrido el Ministerio Público en la región obedecen a la necesidad de adecuar dicha institución a los requerimientos de un modelo procesal que cambia de manera radical la función que los fiscales cumplían en el proceso inquisitivo, vigente en América Latina con anterioridad a la reforma”. Duce, Mauricio, *El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios*, <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/ceja-duce-reforma-mp.pdfop>.

el tipo de proceso penal vigente en el sistema de justicia.¹⁰ “El concepto de ministerio público es un efecto necesario de la concepción del proceso penal que se sostenga”.¹¹ Y si en el país se ha instalado un proceso penal acusatorio, diverso al sistema “mixto” que teníamos, ello fuerza una redefinición de la forma en que el Estado ejerce el poder penal, la reasignación a este de nuevos fines y posibilidades de ejercicio, la creación de resguardos que refuercen su utilización de forma respetuosa con los derechos fundamentales, y un necesario cambio organizacional y de gestión de la institución que lo sostiene. Estamos en la antesala de un modo diferente de ejercer el poder de persecución penal y la consecuente abolición, en palabras de Binder, del modo inquisitivo de su ejercicio.¹²

¹⁰ Me parece que Bovino expresa esto con gran claridad: “un modelo determinado de Código procesal penal representa una opción político-criminal determinada, cargada de sentido, representativa de valores y expresiva de decisiones fundamentales acerca del modo en que debe ser organizada la persecución penal —especialmente la persecución penal pública— y, fundamentalmente, acerca del valor que se concede al respeto efectivo de los más elementales derechos humanos. También representa un aspecto específico, diferenciado y diferenciable, de los demás componentes de la administración de justicia, cuya relevancia influye poderosa y decisivamente sobre los demás elementos de esa totalidad conceptual denominada ‘sistema de justicia penal’, ‘justicia penal’ o ‘sistema penal’ y, en consecuencia, sobre los resultados de toda intervención estatal de carácter punitivo”. Bovino, Alberto, “El principio acusatorio como garantía de imparcialidad en el proceso de reforma de la administración de justicia penal”, *Jus Semper Loquitur. Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 44, 2004, p. 42.

¹¹ Cerletti, Marco L. y Folgueiro, Hernán L., “Ministerio Público en el nuevo Código procesal de la nación”, en *El Ministerio Público en el proceso penal*, Argentina, Ad-Hoc, 2003, p. 112.

¹² El problema primario del Ministerio Público, dice Binder, no está relacionado con “la abolición del poder penal mismo, del monopolio estatal en la persecución pública, sino solamente con la abolición del modo inquisitivo de ejercer el poder penal del Estado, que, como ya he señalado, no es una cuestión procesal, sino una de las formas culturales de ejercer ese poder penal y la persecución pública...”. El nuevo Ministerio Público debe crearse a partir de la crítica al modelo inquisitivo de ejercer el poder penal. Así se genera “una crítica *concreta* a un poder penal *concreto*, tangible en este momento histórico, ya que es

Para apreciar este cambio tan importante hay que recordar que durante muchos años ha existido en el país un modelo de Ministerio Público al que se le ha asignado como función y atribución principal la defensa de la legalidad y la protección de los derechos. Es el representante de la sociedad encargado de asegurar el sometimiento a la ley de órganos públicos y particulares. Su principal misión es “velar por la exacta observancia de las leyes”. Al tiempo que es acusador, es considerado un órgano objetivo, imparcial, cuyas actuaciones siempre deben ser apreciadas como legales y efectuadas de buena fe,¹³ razón por la que también puede ser defensor de la Constitución, *ombudsman*,¹⁴ representante de los sectores sociales vulnerables y la beneficencia pública, vigilante de la actividad de los jueces y la situación de los presos.

el que *ahora* se está ejerciendo en nuestras sociedades”. Binder, Alberto, “Funciones y disfunciones del Ministerio Público penal”, en *Política criminal. De la formulación a la praxis*, Argentina, Ad-Hoc, 1997, pp. 165, 167 y 168. En otra parte dice este importante autor: “No es posible realizar una reforma procesal verdadera sin afectar profundamente el régimen de la acción penal... prácticamente, la intensidad y profundidad de una reforma procesal penal se mide por la intensidad de las modificaciones o innovaciones en cuanto al régimen de la acción penal”. “Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica”, en *Política criminal. De la formulación a la praxis*, cit., 1997, p. 146.

¹³ Esto no quiere decir que en el sistema acusatorio el Ministerio Público no tenga el deber de actuar de buena fe, pero precisamente es eso, un deber implícito en el ejercicio de su labor responsable por el espacio en el que actúa y frente a la defensa, y no parte de su “naturaleza”.

¹⁴ Dice García Ramírez que “por su naturaleza de custodio de la legalidad, el Ministerio Público puede y debe actuar en la protección de los intereses legítimos de los particulares, aunque no se constituya, formalmente, en representante judicial de éstos o en asesor en juicio. En este carácter, el Ministerio Público anticipa una actividad de *ombudsman*...”. García Ramírez, Sergio, “Comentario”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 17a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2003, t. I, p. 353. En otro trabajo dice: “el ministerio público pudo ser, no supo ser un ombudsman, un ombudsman práctico, pero es finalmente un protector de los derechos y del derecho a través de la tutela de los derechos”. *México ante el derecho internacional de los derechos humanos*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derycul/cont/7/ref/ref2.pdf>.

INTRODUCCIÓN

XVII

Como puede comprenderse, un órgano así concebido no requiere controles a su actividad, ni necesita confrontar sus hipótesis ni controvertir sus actuaciones, ya que estas siempre serán calificadas, de antemano y por su solo dicho, ajustadas a la ley. La persecución penal, indefectiblemente dirigida a proteger a la población, está sometida, por esta causa, a autocontrol. Esto no sería grave sino fuera porque en el espacio en el que actúa, la averiguación previa tiene facultades para realizar todo tipo de diligencias, desahogar medios de prueba y valorarlas ante sí mismo, en muchos casos las personas serán privadas de sus derechos con base en las evidencias recabadas y analizadas de esta forma.¹⁵

La reforma procesal trajo consigo un cambio sustantivo en la noción del ejercicio de la acción penal. El sistema acusatorio exige, en virtud de la diferenciación entre función requirente y decisoria, un acusador estatal que realice su actividad de persecución penal guiado por ciertos principios,¹⁶ y el modelo adoptado en

¹⁵ Como escribe M. Sarre: “A partir de la forma en que se integra la averiguación previa, todo el sistema de justicia penal —desde el juez de primera instancia hasta los tribunales superiores de las entidades federativas y los colegiados de circuito en el ámbito federal— queda condicionado por lo que ahí se registra. El problema de la justicia penal mexicana está en las apolilladas vigas de sus cimientos”. Sarre, Miguel, *Perspectivas de cambio en el nuevo proceso penal ordinario*, http://derecho.itam.mx/facultad/materiales/proficc/sarre/publicaciones/Congreso_SCJN_23_abril_2008.pdf. Del mismo autor también es importante, *La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, http://derecho.itam.mx/facultad/materiales/proficc/sarre/publicaciones/La_Averiguacion_Previa_Administrativa..._1977.pdf. “Infortunadamente, el legislador ordinario nunca entendió la finalidad del Constituyente de Querétaro, e hizo del Ministerio Público una institución inquisidora, con plenas facultades para investigar ante sí y decidir, al margen de los controles del juez y de la defensa”. Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, *El sistema procesal penal en la Constitución*, México, Porrúa, 1979, pp. 43 y 44.

¹⁶ Al respecto dice Andrés Ibáñez que “dentro de la dinámica del enjuiciamiento, el juez interacciona de manera muy especial con ese otro sujeto institucional que es el ministerio fiscal, a tal punto que la efectividad de la sujeción del primero *solo a la ley* depende esencialmente de que el segundo se encuentre en la misma situación, ya que, por imperativo del principio acusatorio, el objeto del conocimiento judicial —en todos los casos donde rija el monopolio público de

la Constitución lo obliga a seguir determinadas orientaciones de política criminal concretizadas en los códigos (ahora en el Código Nacional de Procedimientos Penales). Esta actividad, además, la efectuará en un escenario procesal que opera bajo reglas diferentes, expresadas, principalmente, en la desformalización de la etapa de investigación y la consideración de esta como preparatoria al juicio, situación que provoca que las diligencias efectuadas y los datos o evidencias recabadas en la misma no tengan valor probatorio, salvo excepciones, para dictar sentencia.

Las diferencias entre el Ministerio Público anterior a la reforma y el actual son múltiples. Las funciones programadas y características atribuidas, por tanto, diversas. No más el órgano que por decreto actúa de buena fe y que ejerce “por naturaleza” sus funciones legalmente; la única credibilidad que tendrá será la que obtenga por su comportamiento y actuación dentro de los procesos. Ni titular del monopolio de la acción penal ni ejercicio obligatorio de ella en todos los casos. Se ha consagrado, junto con la acción pública, la acción privada¹⁷ y, al lado del principio de obligatoriedad, el de oportunidad. Lo primero significa que los particulares pueden ejercer, en los casos que establezca la ley, la acción penal directamente ante la autoridad judicial, por lo que ya no está en unas solas manos y, lo segundo, que está autorizada la discrecionalidad reglada y la retracción excepcional del principio de obligatoriedad. El Ministerio Público, con sus nuevas facultades, puede decidir dejar de perseguir ciertos delitos, solicitar la suspensión del proceso e inducir la conciliación entre las partes, es decir, plantear soluciones a los conflictos penales. Además, la reforma lo coloca al lado de la víctima, convirtiéndolo-

la acción penal; y en la mayoría, en otro supuesto— resultará circunscrito por los términos en que se ejercite la acción penal y se formule la hipótesis acusatoria”. Andrés Ibáñez, Perfecto, “Por un Ministerio Público dentro de la legalidad”, en *Justicia penal, derechos y garantías*, Perú, Palestra-Temis, 2007, p. 63.

¹⁷ El párrafo segundo del artículo 21 de la Constitución señala: “El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”.

lo en gestor de sus intereses y somete a controles judiciales todas sus decisiones, con lo que se asume que es un órgano acusador, interesado en la imposición de sanciones o castigos a quien cometió delitos y, por tanto, como dice Bovino, “merece desconfianza”, introduciéndose, con esta concepción, en el ámbito de la persecución penal, “el paradigma del no autocontrol”,¹⁸ tan caro al Estado de derecho y que en este caso se refuerza por el propio principio acusatorio y el objetivo de frenar la inercia expansionista del poder penal del Estado.

Esta reconcepción del Ministerio Público también incluye que tenga, junto con el deber de promover la realización de la justicia, la obligación de ejecutar la política estatal en materia de criminalidad. Así, a su carácter de órgano que ejerce una “función jurisdiccional”¹⁹ que debe realizar de forma técnica, objetiva, garantizando la igualdad en la aplicación de la ley,²⁰ se le suma la responsabilidad de coadyuvar en hacer realidad la política criminal del Estado y participar en el ámbito de la seguridad pública y la prevención de delitos, fijando y aplicando políticas institucionales, diseñando estrategias y definiendo objetivos y prioridades.

Estas son parte de las nuevas funciones del Ministerio Público establecidas en la Constitución de la República, mismas que, como puede comprenderse, exigen conformar un nuevo modelo de acusador público que mantenga estrechas relaciones de colaboración con otros poderes y órganos estatales que realicen funciones en materia de seguridad y garantizar con más firmeza su autonomía técnica, sobre todo porque ahora tendrá facultades de

¹⁸ De esta manera, Rusconi, Maximiliano A., “Luces y sombras en la relación ‘política criminal-Ministerio Público’”, *Jus Semper Loquitur. Revista del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca*, núm. 44, 2004, p. 55.

¹⁹ Como ejercicio de una potestad jurisdiccional califica a la etapa de investigación, Pereira Anabalón, Hugo, *Naturaleza del Ministerio Público y sus funciones*, <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/13.pdf>.

²⁰ En virtud de estas funciones, Ferrajoli sostiene la contradicción que representa la dependencia del Ministerio Público del Ejecutivo. Ferrajoli, Luigi, *Garantías y derecho penal*, Aguascalientes, Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2006, p. 6.

prescindir en ciertos casos de la persecución penal y promover la simplificación de los procedimientos exponiéndose a recibir más presiones externas. Por lo anterior, debemos pensar al Ministerio Público desde una nueva perspectiva, principalmente como órgano acusador (*fabricado* para ello, como se ha dicho), “no neutral”, incrustado dentro de los parámetros de una justicia democrática donde los derechos fundamentales, el principio de igualdad y la eficiencia en la realización de su actividad funjan como principios guías.²¹

Para analizar los cambios producidos por la reforma constitucional, a continuación abordaré algunos de los temas que considero van a conducir la transformación de la forma en que se realiza la persecución penal. Incorporaré únicamente los aspectos que van a impactar en la manera en que este desarrolla su actividad y en la organización de la institución y los que implicarán las mayores exigencias, ya que fungen como condiciones y propósitos de las modificaciones recientes.

Voy a guiarme bajo tres premisas que rápidamente menciono: primero, las reformas son un gran reto para el futuro que, sin embargo, se topan con estructuras, arreglos, roles y actitudes de décadas que será necesario remover o eliminar; quizá nunca como ahora el programa constitucional contrasta con la actual práctica constitucional.²² Segundo, el cambio en la forma de tra-

²¹ Para Binder la independencia del Ministerio Público debe pensarse a partir de sus funciones que son las siguientes: la realización del principio de igualdad; la realización del principio de objetividad entendido como racionalizador de los intereses que gestiona, es decir, de la víctima, para disminuir los niveles de violencia; y la certeza de no prestar servicios a la arbitrariedad de nadie. La persecución del delito debe ser igualitaria, racional y controlada. Si no se garantiza la realización de estas tres funciones no sirve de nada, dice, la independencia. Binder, Alberto, “Ministerio Público como gestor de intereses: ubicación orgánica e independencia”, *Ministerio Público. Órgano de difusión de la Procuraduría General de la República*, República Dominicana, núm. 6, 2008, pp. 29 y ss.

²² Es importante traer aquí las siguientes palabras de Carlos Peña: “Porque existe, pudiéramos decir, una práctica cultural, hasta ahora hegemónica, que sustenta y legitima el sistema de enjuiciamiento con que hoy contamos y que...

bajo del Ministerio Público significa, en gran medida, el replanteamiento de todo el sistema de justicia penal, y por ello no es exagerado decir que, en gran medida, de su actividad depende el cumplimiento de los objetivos de la reforma; el órgano de persecución penal debe asumir que es el principal sujeto del cambio planteado y evitar convertirse, como ha sucedido en otras experiencias, en “el principal agente de reproducción de las prácticas del sistema inquisitivo”.²³ Tercero, no basta con la aprobación de la reforma constitucional que instala el proceso acusatorio y la consecuente promulgación en la Federación y en los estados de diversas leyes, es necesario vigilar y ser cuidadosos con los procesos que conlleva su implementación. La reforma tiene muchos significados porque posee diversos elementos: principios, normas, instituciones, mecanismos procesales, pero sobre todo es su implementación.²⁴

resulta contradictoria con nuestro ordenamiento constitucional. Esa práctica cultural —que podemos denominar cultura inquisitiva y cuyos orígenes se remontan a una época en que el estado de derecho no era siquiera objeto de una sospecha— equivale a un cierto modo de concebir al sistema legal que no resulta fácil compatibilizar con las exigencias de un estado democrático y constitucional”. Peña, Carlos, *Sobre el proceso penal*, <http://www.udp.cl/DERECHO/publicaciones.htm>.

²³ Riego, Cristián, *Nuevas tendencias de las reformas procesales penales en América Latina*, http://www.cejamericas.org/doc/documentos/nuevastendenciasrppp_criego1.pdf.

²⁴ Las experiencias de las reformas procesales en Latinoamérica, dice Riego, “ha disipado la idea tradicional que el cambio legal constituía el único elemento relevante para la modificación del funcionamiento del sistema judicial. Podría decirse que estas experiencias muestran un proceso incompleto de búsqueda de fórmulas para una implementación eficaz. Es decir, la preocupación por la implementación existe y se ha instalado como un elemento central de los procesos de reforma, y parece difícil que en lo sucesivo se puedan seguir planteando procesos que no contemplen una estrategia de implementación”. *Idem*.

I. REDUCIR LAS INFLUENCIAS EXTERNAS

En virtud de que la función del Ministerio Público es la defensa de la legalidad, la objetividad de su actuación es parte de su naturaleza institucional y debe ser el parámetro que oriente su conformación orgánica. A aquella función y a este principio responde la necesidad de su autonomía.²⁵ Esta implica, para decirlo con Cafferata Nores, que esté organizado de tal manera que pueda tomar decisiones sobre los casos sin influencia o presión de otros poderes o grupos y que las mismas se adopten únicamente con base en la ley y las pruebas que posea.²⁶

Pero, ¿cómo se concreta el principio de autonomía del Ministerio Público? Según Maier para hacerlo efectivo hay que revisar la forma en que se regula su gestión administrativa, financiera y disciplinaria, los métodos para nombrar, promover y remover a sus empleados y “la clase y límites de las relaciones o instrucciones que pueda recibir del poder del cual depende o de otro poder del estado, a través de alguno o algunos de sus funcionarios”.²⁷

Para Duce, hay cuatro directrices o condiciones insoslayables para hacer realidad dicho principio: *a)* inexistencia de superior jerárquico sobre la institución; *b)* exclusión de influencias exter-

²⁵ Como escribe Ferrajoli, la de acusar es una función que forma parte de la actividad judicial vinculada a la legalidad que no debe, por tanto, servir a los poderes o intereses extraños a la administración de justicia. Ferrajoli, Luigi, *El juez en una sociedad democrática*, en <http://www.poder-judicial.go.cr/dialogos/documentos/LUIGI%20FERRAJOLI/LUIGI%20Ferrajoli.doc>.

²⁶ Cafferata Nores, José I., “Ministerio Público Fiscal: perfil funcional, situación institucional y persecución penal (en la nueva legislación argentina)”, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3a. ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 88.

²⁷ Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal. II. Parte general. Sujetos procesales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, p. 359.

nas en la toma de decisiones; *c*) potestad reglamentaria propia, y *d*) libertad de ejecución presupuestaria.²⁸

Si consideramos estas opiniones, para propiciar la autonomía del Ministerio Público y alejarlo del riesgo de estar sujeto a indicaciones sobre la forma en que resuelve los casos concretos que conoce, es decir, “para garantizar el cumplimiento de su función sin interferencias”,²⁹ hay que asegurar que la institución que lo representa no forme parte de alguna jerarquía administrativa, en ese sentido, no esté subordinado a ningún otro órgano o institución,³⁰ tenga facultades para organizarse y decidir cómo administrar su presupuesto y que sus funcionarios estén garantizados por garantías que, precisamente, tengan como objetivo hacer efectiva dicha autonomía.

No puedo referirme, por razones de espacio, a todos los temas aquí involucrados, por lo que únicamente voy a aludir a dos que me parecen los más importantes: la ubicación institucional del Ministerio Público y las garantías que deben tener sus miembros para realizar su función.

La autonomía del Ministerio Público tiene como decisión inicial su ubicación institucional. Al respecto, las soluciones son

²⁸ Duce, Mauricio, *¿Qué significa un Ministerio Público autónomo?: problemas y perspectivas en el caso chileno*, <http://www.cejamerica.org/doc/documentos/duce-autonomia-mp.pdf>, p. 2.

²⁹ En las Directrices sobre la Función de los Fiscales se dice: “los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole”.

³⁰ Esta noción de la autonomía como no subordinación puede verse en el artículo 6o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la República de Nicaragua: “Independencia. El Ministerio Público actuará independientemente por su propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuye la Constitución Política, sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni a autoridad alguna, salvo lo establecido en ésta Ley”. Asimismo, el artículo 3o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la República de Guatemala: “El Ministerio Público, actuará independientemente, por su propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en esta Ley”.

diversas: adscribir la institución dentro del Poder Ejecutivo, Judicial o Legislativo, o bien, hacerlo un órgano extrapoder (en América Latina, el Ministerio Público está vinculado al Poder Judicial en cinco países: Brasil, Costa Rica, Panamá, Paraguay y República Dominicana. Es un órgano independiente o extrapoder en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, y Perú. Solo Uruguay y México lo mantienen dependiendo del Poder Ejecutivo).³¹ La mayoría de los países de nuestro entorno que han adoptado el sistema penal acusatorio, han optado por configurar al Ministerio Público como un órgano autónomo ubicado fuera de los tres poderes tradicionales,³² con el argumento de que es la mejor forma de que cumpla, sin interferencias, sus importantes funciones y permanezca exento del riesgo de manipulación política. Como escriben Duce y Riego, esta opción “se fundamenta en la idea que la autonomía asegura que el Ministerio Público tenga el espacio institucional necesario para que pueda cumplir sus funciones y objetivos de acuerdo con el nuevo sistema procesal penal”.³³

En México, debido a las circunstancias adversas de la procuración de justicia, desde hace varios años se promovió la conveniencia de desvincular al Ministerio Público del Poder Ejecutivo y configurarlo como órgano extrapoder.³⁴ La mejor doctrina

³¹ Carrillo Florez, Fernando, “Instituciones democráticas de rendición de cuentas en América Latina: diseño legal y desempeño real”, en Payne, J. Mark *et al.* (coords.), *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*, Washington, D. C., BID-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2006, pp. 145 y 146.

³² Duce, Mauricio *et al.*, *Desafíos del Ministerio Público fiscal en América Latina*, Chile, CEJA, 2005, p. 9.

³³ *Ibidem*, p. 27.

³⁴ En la iniciativa de reformas constitucionales enviada por el presidente Vicente Fox al Senado de la República el 29 de marzo de 2004 se propuso “refundar el Ministerio Público de la Federación en la Fiscalía General de la Federación, la cual como organismo constitucional autónomo sustituiría a la actual Procuraduría General de la República... De esta forma, la Fiscalía General de la Federación será un órgano que por disposición constitucional contará con autonomía presupuestaria y de gestión, así como de personalidad jurídica

impulsó esta solución como la más conveniente.³⁵ Carpizo, por ejemplo, señalaba que el Ministerio Público debía ser un órgano independiente por las siguientes razones: *a)* realiza una labor judicial que impacta sobre los derechos fundamentales; *b)* efectúa una función técnica que debe estar alejada de la política, los partidos políticos, el gobierno, los intereses de grupos y personas; *c)* numerosos casos se determinan por razones políticas en contra de los derechos humanos y las pruebas contenidas en la investigación, y *d)* el peor sistema es el que hace depender jerárquicamente a los fiscales del Poder Ejecutivo.³⁶ La autonomía del Ministerio Público y su desvinculación respecto al Ejecutivo (dos temas diferentes aunque íntimamente interrelacionados)

y patrimonio propios”. En la exposición de motivos de esta iniciativa esta propuesta se justifica así: “se dota a dicho organismo de la independencia suficiente para conformar un órgano técnico, y no de carácter político, el cual esté ajeno a intereses de partidos o de grupos de poder, de tal suerte que pueda actuar de forma libre y no bajo consignas; todo ello con el objeto de que prevalezcan los criterios jurídicos y se eviten interrupciones de tipo político en las tareas de investigación o de acusación, en beneficio del Estado de Derecho al que todos aspiramos”.

³⁵ Así, por ejemplo, Cárdenas Gracia, *La ubicación constitucional del Ministerio Público*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/159/25.pdf>. Carpizo, Jorge, *El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo*, http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_125_041.pdf. Carbonell, Miguel, “Reflexiones sobre el monopolio de la acción penal y la autonomía del Ministerio Público”, en *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, 2004, p. 154. García Ramírez, Sergio, “Procuración de justicia y regulación penal de la delincuencia organizada”, en *Retos y perspectivas de la procuración...*, cit., p. 65. También, en “A manera de prólogo. La obra de Fix-Zamudio y la institución del Ministerio Público”, en Fix-Zamudio, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002, p. 14. Fix-Zamudio señala que esta es la propuesta más avanzada, “pero ello requeriría de una evolución considerable que no es fácil de alcanzar después de un siglo de dependencia directa del Ministerio Público del Poder Ejecutivo”. Fix-Zamudio, Héctor, “Presente y futuro del Ministerio Público en México”, en *Retos y perspectivas de la procuración...*, cit., p. 48.

³⁶ Carpizo, Jorge, *Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2389/9.pdf>, pp. 211 y 212.

fue promovida desde hace muchos años no solo por los juristas mexicanos, sino también por organismos sociales y centros de estudio,³⁷ es más, recientemente, la CIDH, en un informe sobre la situación de los derechos humanos en México, hizo la misma recomendación.³⁸

Con la reforma constitucional publicada el 10 de febrero de 2014, se dotó al Ministerio Público de autonomía mediante la creación de la Fiscalía General de la República. No tenemos duda que la creación de esta como órgano extrapoder es lo más conveniente para la adecuada instalación en el país de un sistema penal acusatorio, porque ello significa, antes que todo, una muestra de la pretensión de abandonar el modelo actual caracterizado por la manipulación de funciones, el alto grado de politización, la utilización de la institución como medio de control político para acallar o presionar a opositores y el empleo de sus mecanismos como instrumento de negociación para zanjar conflictos políticos. Además, ello contribuirá a la reconstrucción de la confianza ciudadana en el Ministerio Público, ya que actualmente pocos creen que este realice sus actividades con objetividad y no sea utilizada interesadamente por el Ejecutivo. La institución, para

³⁷ Por ejemplo, el ICESI considera que el Ministerio Público debe ser un organismo autónomo en todo el país. Su propuesta de reforma al artículo 21 de la Constitución dice: “El Ministerio Público será ejercido por medio de organismos públicos autónomos, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, conforme a las disposiciones de esta Constitución, las constituciones de las entidades federativas, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y las leyes respectivas”. Así, en *Propuesta de reforma constitucional para otorgar independencia al Ministerio Público y crear su Consejo*, http://www.icesi.org.mx/documentos/propuestas/dar_autonomia_a_ministerio_publico.pdf.

³⁸ El informe se puede ver en <http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/capitulo-5.htm>. En el párrafo 87 del Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados de su Misión a México (18 de abril de 2011) se dice: “El hecho que el Ministerio Público dependa del Poder Ejecutivo puede minar la confianza y credibilidad de la autoridad a la que se le encomienda investigar los delitos y ejercer la acción penal ante los tribunales de forma objetiva”. En <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Internacional/informeRelatoraEspecial.pdf>.

decirlo con palabras de Roxin, no es sentida por la población como garante de un proceso penal liberal, “sino como un brazo prolongado del Ejecutivo”.³⁹ La creación de un órgano desvinculado de este tiene un “efecto simbólico” importante. Pero no pensamos que esta sea, por sí sola, la solución para propiciar su funcionamiento autónomo ni la fórmula ideal para que cumpla adecuadamente con sus nuevas atribuciones. No podemos perder de vista que, como escribe Duce, la experiencia de los últimos años en Latinoamérica indica que la ubicación institucional del Ministerio Público, como órgano extrapoder o independiente, “no ha sido suficiente para conferirle, en la práctica, un estatus de autonomía. El tema de la independencia de la institución requiere ser revisado junto con otros problemas adicionales a la sola ubicación institucional”.⁴⁰

Por ello, aceptando como mejor solución que el Ministerio Público sea un órgano autónomo, me parece que hay que analizar y tomar recaudos en torno a varios temas:

a) Crear un Ministerio Público ubicado fuera de los poderes tradicionales no va a traer como consecuencia el cambio en la forma de la persecución penal, que es uno de los objetivos de la reforma constitucional. Como escribe Bovino, “la opción —meramente formal— acerca de la ubicación y funciones del ministerio público, por sí sola, no produce transformaciones en la política de persecución penal”.⁴¹

b) Si el cambio de ubicación institucional únicamente se basa en el objetivo de evitar que el Ejecutivo interfiera en los casos denunciados,⁴² la operación del Ministerio Público como órgano

³⁹ Roxin, Claus, “La posición jurídica de la Fiscalía: ayer y hoy”, en *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, trad. de O. Guerreto Peralta, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 26.

⁴⁰ Duce, Mauricio, *Reforma procesal penal y reconfiguración de...*, cit., p. 12.

⁴¹ Bovino, Alberto, “Ministerio Público y Poder Ejecutivo”, en *Justicia penal y derechos humanos*, Argentina, Editores del Puerto, 2005, p. 207.

⁴² La anotación que estos hacen es de la mayor importancia. Como dice Horvitz, “la comprobación empírica de “tolerancia”, discrecionalidad o, derechamente, ausencia de persecución penal de los delitos cometidos por funcio-

autónomo no variará significativamente, ya que es un número reducido, en comparación con el total de casos que arriban al sistema de procuración de justicia, en los que tiene posibilidad o interés de interferir. Por ello, hay quienes opinan que el riesgo de manipulación política no justifica la independencia del Ministerio Público. Díez Picazo, por ejemplo, dice que “si el verdadero problema es el riesgo de manipulación política de la acción penal cabrá concluir que es conveniente adoptar garantías específicas en los casos políticamente sensibles; pero no que, cualquiera que sea el asunto de que se trate, el Ministerio Fiscal deba ser siempre independiente”.⁴³ Este autor pone como ejemplos de garantías específicas, la regulación de la acción popular en España y la posibilidad de designar fiscales especiales en Estados Unidos. Para evitar el riesgo de influencia o interferencia en ciertos casos, la solución no es la ubicación de la institución fuera de los poderes del Estado, ya que esto se lograría, “por un lado, modificando reglas referidas directamente al órgano encargado de la persecución penal pública o, por el otro, estableciendo mecanismos diferenciados de persecución aplicables a ciertos supuestos”.

c) La autonomía no puede propiciar falta de coordinación o interacción con otros órganos estatales o la eliminación de relaciones con el resto de actores del sistema político y con los miembros

narios pertenecientes al Poder Ejecutivo o personas vinculada a él ha reavivado la polémica en torno a este modelo e, incluso, sugerido su cambio”. Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, s. f., t. I, p. 130. Carbonell expresa esta preocupación con meridiana claridad: “la autonomía del ministerio público es necesaria para permitir la eficaz persecución de los delitos cometidos desde el poder público. Si se combina la dependencia jerárquica del Ministerio Público con el monopolio de la acción penal a su favor, se tiene casi el peor de los escenarios posibles para combatir la corrupción y se incentivan fenómenos de protección de la clase político-partidista en el poder respecto de actos delictivos cometidos por funcionarios públicos o por militantes de la propia fuerza política”. Carbonell, Miguel, “¿Nueva Constitución o reforma del Estado?”, en *Metapolítica*, México, núm. 56, 2007, p. 28.

⁴³ Díez-Picazo, Luis María, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 172.

de la comunidad.⁴⁴ La autonomía de la institución no riñe, de ninguna forma, con el control que sobre la misma ejerza la opinión pública y con el establecimiento de relaciones de colaboración con los poderes y órganos estatales. Es más, sin ambas, perdería legitimidad en su actuar y eficiencia en sus funciones. Ninguna institución estatal puede estar exenta de la vigilancia ciudadana y es claro que para la adecuada realización de la función de persecución de los delitos, el Ministerio Público necesita coordinarse con diversas dependencias de los tres poderes. Este se encuentra ubicado dentro del sistema político que tiene como protagonistas a órganos estatales y ciudadanos con los que debe interactuar. Es importante, por ello, construir y consolidar relaciones de estrecha comunicación con los poderes del Estado y con ciudadanos, grupos sociales, medios de comunicación, etcétera.

d) La autonomía tampoco puede entenderse como rompimiento con el Poder Ejecutivo. El Ministerio Público necesariamente debe coordinarse estrechamente con este. ¿Por qué? Por la im-

⁴⁴ Importante lo que al respecto señalan Duce y Riego: “la tensión que genera el potencial intervencionismo de los otros poderes del Estado ha llevado en muchos casos a una suerte de aislamiento institucional y político del Ministerio Público lo que ha dificultado su capacidad para lograr sus objetivos. En efecto, frente a los intentos de intervención, la reacción de muchos Ministerios Públicos de la región ha sido la de aislarse del resto de los poderes del Estado y en general este aislamiento también ha comprendido al conjunto de la comunidad. El aspecto más problemático de esta reacción es que se ha confundido la intervención ilegítima de otros poderes del Estado en la fijación de políticas y gestión del trabajo del Ministerio Público que se quiere evitar, con la necesaria coordinación que el trabajo de esta institución supone con dichos poderes para el cumplimiento de sus funciones, que es indispensable para el buen funcionamiento de todo el sistema... Lamentablemente, una cierta versión de la autonomía institucional se ha esgrimido en varios países como una forma de evitar la necesaria coordinación del trabajo de fiscales con otras agencias estatales y con otros poderes del Estado, incluido el Ejecutivo. Así, se ha generado una mala versión de la independencia o autonomía, según la cual el Ministerio Público no puede construir vínculos de trabajo y coordinación con otras agencias o poderes estatales. Ello ha llevado a un aislamiento del Ministerio Público que dificulta su inserción en el sistema institucional y le hace perder posibilidades de transformarse en un actor relevante, y con la suficiente fuerza para cumplir su mandato”. Duce, Mauricio *et al.*, *Desafíos del Ministerio Público...*, cit., pp. 15 y 16.

portante posición de aquel en la ejecución de la política criminal del Estado que es, como se sabe, una política pública que, como tal, se formula principalmente dentro del Poder Ejecutivo. La función de investigación a cargo del Ministerio Público no está exenta ni permanece al margen de las prioridades establecidas por dichas políticas. Solo una comunicación fluida entre el Ejecutivo y el Ministerio Público permitirá que este realice una política de persecución⁴⁵ con ciertos contenidos y adquiera el carácter de instrumento ejecutor de una parte de la política social del Estado,⁴⁶ como es la política criminal. La Constitución incluye francamente al Ministerio Público como parte de la política estatal de seguridad pública y, en general, de la política criminal del Estado, y ello lo obliga a estar en relación estrecha con quienes son los encargados de formularla, simplemente porque debe haber una política estatal uniforme y coherente en la materia.⁴⁷ Por ello hay que privilegiar una estrecha relación entre ambos órganos con el objeto de diseñar y ejecutar eficientemente políticas de persecución de delitos. La proximidad entre ambos está en función del interés público por combatir la criminalidad y hacer efectivo el derecho a la seguridad de los habitantes del Estado.

Señalar que el Ejecutivo dirige la política criminal del Estado, no es aceptar que el titular del Ministerio Público sea un instrumento susceptible de ser manipulado.⁴⁸ Las funciones que le co-

⁴⁵ Importante al respecto, Bovino, Alberto, “Ministerio Público y Poder Ejecutivo”, en *Justicia penal y derechos humanos*, Argentina, Editores del Puerto, 2005, pp. 191 y ss.

⁴⁶ Rusconi, Maximiliano A., “Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del Ministerio Público”, en *El Ministerio Público en el proceso penal*, cit., p. 67.

⁴⁷ Moisés Moreno opina que el sistema de justicia penal en México ha fracasado principalmente porque ha carecido de una política criminal integral debidamente planificada basada en criterios uniformes. Moreno Hernández, Moisés, *Bases constitucionales del sistema procesal penal mexicano*, <http://web2.tsjgroo.gob.mx/Documentos/2008/articulos/BasesSistemaProcesalMexicano.pdf>.

⁴⁸ Díez-Picazo señala que al final el grado de autonomía del cargo de procurador respecto al gobierno depende esencialmente de la personalidad del

responden las debe realizar con total “independencia técnica”. El Ministerio Público es órgano del Estado, acusador público y defensor de la legalidad, y estas tres características le dan una cualidad específica. La legalidad se defiende de su actuación, de la forma en que realiza sus funciones y ello constituye un límite infranqueable a su subordinación respecto del gobierno, de la judicatura⁴⁹ y de otros grupos políticos o sociales. Asimismo, los propios principios que rigen la institución le imponen pautas de actuación. El principio de jerarquía, que la caracteriza, termina en el propio procurador.

e) La autonomía del Ministerio Público no excluye la necesaria configuración jerárquica del órgano en su funcionamiento.

En buena parte de los países de nuestra tradición jurídica, el Ministerio Público se organiza como una institución unitaria y jerárquica en virtud de la cual las autoridades superiores siempre tienen posibilidades de ordenar prácticas concretas a los fiscales de inferior rango, sin que ello afecte el núcleo básico de autonomía que se reclama para la misma e incluso siendo necesaria para poder ejecutar una política de persecución penal igualitaria y controlable.⁵⁰

Es importante aclarar, sin embargo, que este principio rige *ad intra* en la institución, de ninguna forma fuera de ella.

f) Como señala Hammergren, lo importante es que el Ministerio Público tenga autonomía *real* que le permita operar, lo que no depende tanto del tema de su ubicación formal sino de su en-

designado. Díez-Picazo, Luis María, “El fiscal general del Estado y el caso Ercros”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núms. 8 y 9, 2002, p. 258.

⁴⁹ Dice Roxin: “si el fiscal debe velar independientemente por un hecho que satisfaga ‘la ley’, él no se ha de orientar a los presuntos puntos de vista del juez, sino a su propia convicción... Lo que él conoce —tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico— es su convicción del asunto; en ella debe sostenerse si quiere preocuparse de que el derecho se cumpla”. Roxin, Claus, “La posición jurídica de la Fiscalía...”, *cit.*, p. 20.

⁵⁰ Duce, Mauricio, *Reforma procesal penal y reconfiguración...*, *cit.*, p. 13.

tendimiento político informal, y las prácticas que desarrolla la institución.

Sin desdeñar la importancia de la creación de la Fiscalía General como un órgano autónomo, es preciso advertir que la ubicación institucional, sin ser una cuestión menor, no es la más importante para lograr aquella. Lo decisivo para hacerla efectiva son, desde la perspectiva del sistema penal acusatorio, determinar cuestiones tales como la forma en que están regulados los criterios de selección de casos para fomentar una persecución de los delitos igualitaria, despolitizada y despersonalizada; el estatuto laboral de quienes integran la institución; los controles internos y externos sobre las decisiones o resoluciones; las relaciones entre los agentes y sus superiores; las políticas impulsadas; la participación dentro de los procesos de víctimas o coadyuvantes; la organización institucional; el diseño del régimen de la acción penal; la transparencia en la realización de sus atribuciones, entre otras. La autonomía hay que hacerla efectiva en la regulación de las funciones y en las garantías que se establecen para su legal ejercicio.

Fix-Zamudio opina que lo más importante, incluso más que la ubicación orgánica, para asegurar la autonomía del Ministerio Público, es otorgar a los agentes garantías en el desempeño de su puesto. Estos deben gozar, dice, de las mismas garantías de ingreso, estabilidad, ascenso e independencia que los integrantes de la magistratura⁵¹ para que puedan hacer “frente a órdenes e instrucciones incompatibles con su deontología profesional”.⁵² Es en el diseño del estatuto del Ministerio Público donde está la posibilidad de avanzar en la autonomía de la institución o bien conservar la actual dependencia.

Por ello, son de la mayor relevancia las disposiciones relacionadas con el ingreso, la permanencia, el ascenso y remoción de los integrantes del Ministerio Público, así como los programas

⁵¹ Fix-Zamudio, Héctor, “La función constitucional del Ministerio Público”, en *Función constitucional del Ministerio Público...*, cit., p. 82.

⁵² Al respecto, Díez-Picazo, Luis María, *El poder de acusar...*, cit., p. 180.

de formación que se les imparte, y establecer un servicio de carrera, en el que el parámetro sean los méritos, los conocimientos y la experiencia. Solo así se garantizará la idoneidad⁵³ y autonomía de los agentes en el ejercicio de sus funciones. La carrera implica, junto con el proceso de selección, hacer válidas las garantías de estabilidad e inamovilidad en sus cargos de los funcionarios, elementos sin los cuales no habrá autonomía alguna.

El servicio civil de carrera debe basarse en los méritos e idoneidad de los postulantes, candidatos o funcionarios, y garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso y ascenso dentro de la institución. Estos son los pilares que deben sostener el sistema: los méritos, la acreditación permanente de conocimientos y la igualdad de oportunidades. Junto con ellos, y como otra vía para su implementación, es preciso transparentar todos los procesos que formen parte de la carrera ministerial a través de la publicidad o divulgación de convocatorias, antecedentes de los candidatos, concursos, calificaciones, evaluaciones, resultados, etcétera. Un sistema objetivo y público permitirá mantener a la sociedad informada sobre la manera en que se designa a los funcionarios, su preparación y la forma en que desempeñan sus labores. El servicio civil de carrera bajo el control del público conforma el sistema más adecuado para tener servidores públicos idóneos que realicen sus funciones sin influencias externas, ya que, como escribe Di Federico: “entre mayores sean las garantías de profesionalización... mayores serán también las garantías de una conducta imparcial por parte del servidor público, dado que su preparación técnica y los profundamente enraizados valores profesionales lo hacen menos proclive a ser sujeto de influencias externas”.⁵⁴

El servicio civil de carrera exige consagrar garantías a favor de los agentes ministeriales en el desempeño de sus funciones.

⁵³ La regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales dice: “Las personas designadas como fiscales serán personas probas e idóneas, con formación y calificaciones adecuadas”.

⁵⁴ Citado por Aguiar, Azul, “Democracia sin Estado de derecho. El Ministerio Público en México”, *El Cotidiano*, México, UAM, núm. 153, 2009, p. 32.

Garantías de ingreso, estabilidad, remuneración, ascenso, entre otras, que les den seguridad y confianza al dirigir la investigación de los delitos, ejercer la acción penal y analizar las vías convenientes para resolver los conflictos suscitados por la comisión de ilícitos.⁵⁵ Las garantías deben ser idénticas a las que gozan los integrantes de la magistratura,⁵⁶ ya que efectúan similar actividad técnica de aplicación de la ley. Para decirlo en palabras de Andrés Ibáñez, la cercanía de su estatus profesional deriva “de la esencial homogeneidad existente, desde el punto de vista epistemológico, entre la naturaleza de una u otra función, en cuanto preordenadas ambas a la averiguación de la verdad conforme a determinadas reglas, sin responder a otros intereses que los sancionados legalmente”.⁵⁷

De esta forma, protecciones como la inamovilidad⁵⁸ y la estabilidad garantizarán que ningún agente sea removido de su

⁵⁵ Es importante resaltar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México que el Ministerio Público además de ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo debe “gozar de las prerrogativas de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocida a los miembros del Poder Judicial”.

⁵⁶ Fix-Zamudio, Héctor, “La función constitucional del Ministerio Público”, *cit.*, p. 82. De la misma forma, Carpizo, *El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo*, *cit.*, p. 71. Andrés Ibáñez escribe: “cuando la investigación se encuentre atribuida al Fiscal, la necesidad de que éste goce de una posición asimilable idealmente a la del juez es bien obvia, puesto que la finalidad institucional de su actuación es la misma”. Andrés Ibáñez, Perfecto, “Las garantías del imputado en el proceso penal”, en *Justicia penal, derechos y garantías*, Perú, Palestra-Temis, 2007, pp. 119 y 120.

⁵⁷ Andrés Ibáñez, Perfecto, *Ni fiscal instructor ni Habermas ‘procesalista’ (a pesar de Vives Antón)*, *file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-NiFiscal-InstructorNiHabermasProcesalistaAPesarDeVi-2551821.pdf*, p. 46. El mismo autor dice que “el único diseño orgánico realmente idóneo a tal efecto es el que, como en el caso de los jueces, goce de aptitud suficiente para asegurar la independencia”. “Por un Ministerio Público dentro de la legalidad”, *cit.*, p. 68.

⁵⁸ Juventino Castro ha sostenido reiteradamente “la necesidad imperiosa de estatuir la inamovilidad del Ministerio Público” debido a que sus funciones “se prestan más que ninguna otra a ser influidas por las autoridades políticas —como son los ejecutivos de la República y de los Estados—, para sus fines propios”. Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 9a. ed.,

puesto, sino por las causas señaladas en la ley y en virtud de un debido proceso, y no sea “trasladado de adscripción si no es por necesidad del servicio o con su consentimiento. Al respecto, deben existir criterios preestablecidos y precisos. El cambio de ubicación no debe hacerse como castigo o como presión que lesione su autonomía de actuación conforme al principio de legalidad”.⁵⁹ Con el establecimiento de garantías también se evitará que con el pretexto de la vigencia del principio de jerarquía se obligue a los agentes a realizar actividades o a orientar sus resoluciones en cierto sentido, aun cuando las consideren no ajustadas a las normas o contrarias a sus convicciones personales.⁶⁰ Como escribe Roxin: “a pesar de su vinculación jerárquica él permanece también como guardián de la legalidad, en el sentido de que nadie puede obligarlo a un comportamiento en el cual se sostenga algo jurídicamente imposible”.⁶¹ Esto sin olvidar que hay directrices o líneas de actuación que debido a los principios que guían la ac-

México, Porrúa, 1996, p. 41. En La Ley Orgánica del Ministerio Público de Zacatecas (2000) encontramos una norma que pretende realizar el principio de inamovilidad (artículo 49). En esta Ley se establece una norma que pretende ser garantía de inamovilidad de los agentes. Dice: “Los Agentes del Ministerio Público, Agentes de la Policía Ministerial y Peritos del Servicio Civil de Carrera tendrán una designación por el tiempo fijo de dos años al término del cual serán sometidos a una primera evaluación y, en caso de resultar satisfactoria, se les expedirá nuevo nombramiento por el término de otros dos años; al término de este segundo período, se les practicará una segunda evaluación, y en caso de resultar satisfactoria, se les expedirá el nombramiento definitivo”.

⁵⁹ Carpizo, *El Ministerio Fiscal como órgano...*, cit., p. 71. Los traslados deben estar motivados adecuadamente y no vulnerar las garantías de los afectados. Así debe interpretarse el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que dice: “El Procurador podrá ordenar el cambio de adscripción del personal de la Institución, según las necesidades del servicio”.

⁶⁰ La Recomendación núm. R (2000)19 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la función de la fiscalía en el sistema de justicia penal, en su regla 10 dice: “Todos los fiscales gozan del derecho de solicitar que las instrucciones dirigidas a ellos sean realizadas por escrito. En los casos en que consideren que una instrucción es ilícita o que va contra su conciencia, debe existir un procedimiento interno adecuado a disposición que pueda conducir a su eventual reemplazo”.

⁶¹ Roxin, Claus, “La posición jurídica de la Fiscalía...”, cit., p. 31.

tuación del Ministerio Público deben respetarse, ya que cuando estas existen, forman parte de las políticas implantadas por la institución para lograr la eficiencia de la labor a su cargo. En la regulación de las garantías de protección de la función ministerial es imprescindible atender a que el significado de la autonomía para esta no es el mismo que el de la independencia para la función judicial. En el caso de los jueces, la independencia es necesaria para la imparcialidad, en cambio, al Ministerio Público no lo guía en el ejercicio de su función este principio porque, como hemos dicho arriba, es un sujeto interesado en castigar los delitos que se cometen, la autonomía se le otorga para que ejerza sus funciones sin interferencias.

Trascendente para la realización de lo anterior es la determinación del ente que regulará la carrera del Ministerio Público. Se ha propuesto que el encargado de aplicar las normas relativas a la carrera, es decir, la garantía institucional de esta sea, como lo ha propuesto Fix-Zamudio y se ha desarrollado en otros países de Latinoamérica, un Consejo del Ministerio Público,⁶² integrado de forma plural (procurador, ministerios públicos, miembros externos), que tenga, además, competencia para dar opinión técnica sobre los criterios e instrucciones emitidas por el procurador⁶³ para regular la persecución de los delitos. Por ello, nos parece importante avanzar en el establecimiento de un órgano que garantice la objetividad y transparencia del servicio de carrera in-

⁶² “De acuerdo con el modelo, el o los Consejos policiales o 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 académicos 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”. Fix-Zamudio, Héctor, “Presente y futuro del Ministerio Público en México”, *cit.*, pp. 50 y ss.

⁶³ Al respecto, se puede ver la propuesta de ICESI, *Propuesta de reforma constitucional para otorgar independencia al Ministerio Público y crear su Consejo*, http://www.icesi.org.mx/documentos/propuestas/dar_autonomia_a_ministerio_publico.pdf.

tegrado con funcionarios de la institución y sujetos externos con facultades para regular y administrar todo lo relacionado con el mismo.⁶⁴

Al establecer el servicio civil de carrera en las procuradurías de justicia, se debe apostar a que el estatuto del Ministerio Público, que implica garantizar la idoneidad⁶⁵ de los agentes en el

⁶⁴ En Nayarit, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado regula la existencia de un Consejo Interno del Ministerio Público, como un cuerpo colegiado integrado por el procurador y algunos servidores públicos de la Procuraduría (artículo 47). Sus funciones son las siguientes (artículo 48): *a*) proponer criterios generales para unificar la actuación del Ministerio Público; *b*) asesorar al procurador en las materias que este les requiera; *c*) proponer reformas para el mejoramiento del ejercicio de las funciones de la Procuraduría, *d*) conocer de las quejas y denuncias presentadas en contra de los servidores públicos de la Procuraduría, y *e*) las demás análogas o complementarias que se determinen en las normas reglamentarias y otras disposiciones aplicables. En Nuevo León se creó, mediante la Ley Orgánica de la Procuraduría (2004), un Consejo de Profesionalización integrado por funcionarios de la institución que cumple las siguientes funciones: 1) Emitir opinión sobre: *a*) las convocatorias para ingreso o ascenso del personal de carrera que deberá autorizar el subprocurador jurídico; *b*) los lineamientos y bases del servicio de carrera; *c*) la política de desarrollo laboral y humano del personal de carrera de la Procuraduría; *d*) la definición de los puestos tipos, perfiles y requerimientos de los mismos, en relación con el personal de carrera de la Procuraduría, y *e*) los criterios y políticas generales de formación inicial, actualización y especialización del personal de carrera; 2) validar los resultados de los concursos de ingreso y de ascensos del personal de carrera; 3) dictar las normas necesarias para la regulación de su propia organización y funcionamiento; 4) establecer los órganos y comisiones que deban auxiliarlo en el desempeño de sus funciones; 5) recibir del personal de carrera, las sugerencias para el mejoramiento del servicio de carrera, mismas que deberán ser analizadas y contestadas oportunamente, y 6) las demás que le encomiende el procurador o le otorguen la Ley, su Reglamento y demás disposiciones legalmente aplicables (artículo 92).

⁶⁵ La regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales dice: “Las personas designadas como fiscales serán personas probas e idóneas, con formación y calificaciones adecuadas”. La Regla 2 a) establece que los criterios de selección de los fiscales deben contener salvaguardias contra las designaciones basadas en predilecciones o prejuicios y no deben ser discriminatorias, es decir, deben excluir “toda discriminación en contra de una persona por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional, social o étnica, situación económica, na-

ejercicio de sus funciones y su desarrollo profesional, sea la vía privilegiada para avanzar en la autonomía de la institución. Esta vía es más importante que la ubicación orgánica y el mecanismo de nombramiento del procurador. Mediante funcionarios capacitados, competentes y responsables, “ajenos a condicionantes externos y protegidos frente a injerencias injustificadas de los poderes públicos y de los grupos de presión”, se hará posible la autonomía. Dice Conde Pumpido:

...establecer mecanismos lo más objetivos posible de acceso a la función —sea concebida como carrera funcionarial o como desempeño de un empleo público—, valorando méritos, conocimiento jurídico y, en su caso, experiencia profesional, es la base de un posterior desempeño imparcial de la función.⁶⁶

De esta manera, la “independencia técnica” se pone en relación con las formas de designación, permanencia y formación o capacitación de los ministerios públicos. La profesionalización hará posible que la institución cuente con grupos de expertos aplicando la ley de forma responsable y autónoma.

cimiento, situación económica u otra condición, con la excepción de que no se considerará discriminatorio exigir que el candidato que postule al cargo de fiscal sea nacional del país”.

⁶⁶ Conde-Pumpido Tourón, Cándido, *El papel del Ministerio Público en la administración de justicia de una sociedad democrática*, http://www.fiscal.es/cs/Satellite?c=FG_ArchivoDocum_FA&cid=1240559999107&language=es&pageid=1242053219548&pagename=PFiscal%2FFG_ArchivoDocum_FA%2FFGE_pintarIntervencion&site=PFiscal, pp. 18 y 19.

II. DESFORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

No hace falta insistir en lo determinantes que resultan las actividades y actuaciones que efectúa el Ministerio Público durante la actual averiguación previa en el momento de que los jueces dictan sentencias⁶⁷ y en lo burocratizado de este procedimiento. Basta ahora con decir que los juicios y resoluciones de los casos, por razones normativas y prácticas, están condicionados por los elementos incorporados por el órgano de persecución en su pliego de consignación. El Estado, como ha escrito Olga Islas, casi siempre juzga culpables o, en otras palabras, confirma la culpabilidad preestablecida durante la fase de averiguación previa por el Ministerio Público.

Las nuevas normas constitucionales instan a abandonar la investigación burocrática, rígida, llena de ritos y formalidades, y a dejar de considerar concluyentes, para la resolución de los casos, los indicios reunidos en la fase preparatoria al juicio realizada ante autoridad administrativa. El objetivo es, entre otros, que esta etapa deje de ser un periodo de “acumulación de constancias” o suma de documentos y una serie de actos concatenados que obligatoriamente hay que cumplir y que en la práctica solo han sido un obstáculo para realizar una efectiva labor de investigación y fuente de demora, violación de derechos y corrupción. Como es-

⁶⁷ Al respecto es importante, Sarre, Miguel, *La averiguación previa administrativa; un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, cuaderno de trabajo, núm. 7, 1977. Dice este autor que en México, “con el transcurso de los años la función del Ministerio Público se redimensionó, al pasar de responsable de la preparación del ejercicio de la acción penal... a receptor y valorador de las pruebas, facultado para decidir si le consigna el caso al juez y, si lo hace, éste además les concede valor de convicción pleno, no sólo para determinar si el acusado debe de ser procesado, sino para dictar su fallo definitivo”.

cribe Bovino, se busca la simplificación de la etapa “más burocrática y formalizada” del proceso penal que es la que “genera mayores obstáculos, y la que insume la mayor cantidad de recursos de la justicia penal”.⁶⁸

Para conseguir este propósito, la reforma impulsa la desburocratización, desformalización y robustecimiento de la etapa de investigación y su conversión o transformación en una fase preparatoria, de búsqueda de elementos, no definitivos, para presentar la acusación, y el establecimiento de efectivos controles a la actuación del Ministerio Público y la policía investigadora, para garantizar los derechos de las personas (como se hizo hace varios años en algunos países europeos y se propuso en el Código Modelo). El objetivo es “preservar el juicio” como el momento en que se hacen efectivas las garantías del imputado. Ello significa, como con sumo acierto ha escrito Sarre, “la muerte de la averiguación previa por lo menos como la conocemos”.⁶⁹

Básicamente, la desformalización de la investigación se concreta en dos vertientes: a) la manera en que el Ministerio Público llevará a cabo las actividades de investigación, y b) las consecuencias de la misma, es decir, la no eficacia probatoria de las actuaciones efectuadas en esta fase.⁷⁰

Respecto a la forma en que el Ministerio Público desarrollará su investigación, el artículo 20, apartado B, fracción VI, segundo párrafo, de la norma suprema, alude a que aquel llevará un registro de la investigación. Con esta norma se indica el fin del “gobierno del expediente” que, en el sistema todavía vigente, es considerado la base del proceso y un fin en sí mismo, y que ha dado lugar a una actividad de investigación burocrática, lenta,

⁶⁸ Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Argentina, Editores del Puerto, 2001, p. 29.

⁶⁹ Sarre, Miguel, *Perspectivas de cambio en el nuevo proceso penal ordinario*, cit.

⁷⁰ González Álvarez, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, en www.enj.org/enj/esp/pdf/ncpp2.pdf#search=actividades%20iniciales%20y, p. 51.

escrita y llena de formalidades,⁷¹ en la que el trámite del caso es más importante que su solución.

No es lo mismo un registro que un expediente. En el sistema penal (mixto) actual, este último es una narración concatenada de hechos que contiene, en forma secuencial, cómo se ha iniciado la averiguación, las diligencias efectuadas, las razones de las mismas, las fuentes de información y los datos obtenidos, de tal manera que ahí está todo lo que se sabe del caso, por ello se ha dicho que lo omitido “no existe en el mundo”. El Ministerio Público dirige su acción a la integración de su expediente más que a la resolución del caso, no solo por las inercias del método de trabajo, sino por exigencias derivadas de la propia regulación jurídica de la etapa de indagación de los delitos. Esta forma de mediatizar la información, como escribe Binder, es un acto de poder⁷² y la principal causa de la desvalorización de la etapa de juicio en los sistemas escritos,⁷³ ya que este está condicionado por los datos contenidos en aquel.

⁷¹ Podemos traer a nuestra experiencia nacional estas palabras de Trinchero: “la unidad central de nuestro procedimiento penal es el expediente, allí es donde se concentra hoy en día la mentalidad hija de muchos años de rutinaria práctica, ritual y formalista, tal como la heredáramos de España en la época de la colonización. El protagonismo que cobra en la actualidad el expediente, y la forma como se colectó la prueba que contiene, lleva a expresar que los Jueces de instrucción se han convertido en verdaderos tribunales de sentencia, influyendo con sus actos (mejor, con sus actas), y a pesar de que no debieran, en la decisión final”. Trinchero, Richard, *El juicio público hoy. Incidencia de la investigación escrita. Cómo desformalizar el trámite*, <http://www.pensamientopenal.com.ar/40trinchero.doc>.

⁷² Binder, Alberto, “Funciones y disfunciones del Ministerio Público penal”, *cit.*, p. 175.

⁷³ “El que exista un expediente con toda la información de la instrucción es la principal causa de la desvalorización del juicio en los procedimientos inquisitivos. Si al momento del juicio los jueces tienen delante de sus escritorios el expediente naturalmente tenderán a descuidar la apreciación de la prueba durante la audiencia y a confiarse en la posibilidad de dar lectura a las actas donde consten las declaraciones prestadas por esos mismos testigos con anterioridad, dándoles, en los hechos, más valor a las constancias escritas que a la prueba rendida en el juicio, volviéndose así a la lógica del sistema que se quiso

El registro al que ahora se refiere la Constitución elimina todas las formalidades y trámites sin sentido, y está integrado solo por las constancias más importantes sobre el caso, las diligencias, actas, informes, actuaciones practicadas y aquella información útil que permita fundar la acusación u otro requerimiento. De esta manera, también se abre paso a que el Ministerio Público pueda emplear, para dejar constancia de lo actuado, medios diferentes al escrito, siempre que se garantice la fidelidad e integridad de la información. La supresión del expediente da término al procedimiento escrito⁷⁴ y es consecuencia de la nueva forma en que el Ministerio Público debe llevar a cabo la investigación de los delitos: sin exceso de formalidades, sin trámites innecesarios, realizando solo aquellas actividades que exija cada caso. En suma, se considera obligatorio el registro de las actuaciones como garantía para los intervinientes en el proceso, pero se autoriza prescindir de formalismos para hacer posible una investigación eficiente.

Respecto al valor probatorio de las diligencias efectuadas en esta etapa, en la Constitución se ha establecido que (artículo 20, A, III) *“para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio”*. La sentencia se basará únicamente en las pruebas desahogadas en esta fase. En otros términos, las actuaciones practicadas durante la investigación carecerán de valor probatorio

superar”. Vargas Viancos, Juan Enrique, *La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica*, <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-509s.pdf>.

⁷⁴ Como escribe Vargas Viancos, el expediente representa en los sistemas escritos “una práctica, una determinada forma de hacer las cosas, de organizar los recursos, el tiempo y las habilidades, para obtener un determinado objetivo. La idea del expediente es clara y simple, además de estar, como decíamos, profundamente internalizada en nuestra cultura. *El expediente es más que una simple reunión de papeles, es una ruta que va guiando y registrando el trabajo de los diversos intervinientes en el procedimiento, los que paso a paso y en forma bastante estandarizada lo van ‘completando’, hasta concluir con la resolución final del caso.* El expediente no va a desaparecer mientras no se cuente con una práctica alternativa a él que resulte más adecuada y eficiente”. *Idem*.

para el dictado de la resolución definitiva. La Constitución establece, mediante esta norma, la centralidad de la etapa de juicio y el carácter preparatorio de la etapa de investigación cambiando la naturaleza de esta y eliminando la inveterada incidencia en la sentencia de los medios de prueba recabados, desahogados y valorados durante la misma, lo que significa que el Ministerio Público no tendrá facultades para constituir pruebas y que estas solo se producirán ante el órgano judicial. Como escriben Duce y Riego:

...el nuevo sistema de investigación no tiene carácter probatorio, esto es, que todos los actos que durante él se desarrollen, y que de algún modo puedan contribuir al esclarecimiento del caso, solo tienen un valor informativo para quienes llevan adelante la persecución (fiscales y policías), pero no se constituirán en elementos de prueba susceptibles de ser valorados en la sentencia, en tanto no sean producidos en el juicio oral en las formas que el juicio oral requiere.⁷⁵

La norma básica establece, en el mismo numeral, un reforzamiento al principio anterior que es, al mismo tiempo, una excepción a esta regla general:⁷⁶ la prueba anticipada. Al respecto dice: “la Ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo”. Con estas normas la Constitución ha establecido una nueva forma de realizar la investigación de los delitos, al consagrar, de forma congruente con el diseño del juicio público, como la etapa más importante del proceso, que los elementos de prueba recabados por el Ministerio Público durante este periodo carecerán de otro valor procesal que no sea el de dotarlo

⁷⁵ Duce J., Mauricio y Riego R., Cristian, *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 120.

⁷⁶ Menciono aquí la prueba anticipada, pero en materia de delincuencia organizada también la Constitución ha previsto que “las actuaciones realizadas en la fase de la investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o existan riesgos para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio de los derechos del imputado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra”.

...de los elementos que puede utilizar como prueba en el juicio oral y aportar al Juez los fundamentos precisos para decidir si existen motivos suficientes para repudiar la decisión de acusar por ser inconsistente o infundada, o para llevar a cabo el enjuiciamiento si se confirma la concurrencia de indicios de perpetración de delito y de responsabilidad del imputado.⁷⁷

Los datos obtenidos en la investigación, como escribe Duce, tendrán solo valor informativo. En esta etapa, el Ministerio Público no demostrará la existencia del delito ni desahogará o valorará pruebas. Los elementos que obtenga durante ella únicamente le servirán para sostener la decisión de llevar a una persona a proceso,⁷⁸ de ninguna forma fundarán la sentencia, ya que las pruebas se desahogarán (con excepción de la prueba anticipada) en el juicio oral efectuado bajo las reglas del contradictorio.

La desformalización, la modificación de la estructura de la investigación y, en general, la fijación de su carácter preparatorio, tienen la finalidad de evitar la formación de criterios anticipados de solución de los casos y hacer y conservar a la etapa de juicio como la más importante.⁷⁹ Las características y objetivos de la etapa de instrucción derivan de esta última finalidad. Precisamente porque la etapa de investigación se concibe como una fase preparatoria del juicio es que se desformaliza, ya que lo contrario, es decir, su carácter rígido, no haría a este funcional.

⁷⁷ Tirado Estrada, Jesús J., “Retos del Ministerio Público y reforma del modelo procesal penal. Problemática y experiencias europeas y latinoamericanas”, en *Reforma al proceso penal: tendencias y metodología de implementación*, México, PGR-UE, 2006, p. 145.

⁷⁸ Aunque no puedo entrar ahora al tema, es claro que a esta noción sobre la investigación del delito está unida la norma que establece que el juez podrá librar una orden de aprehensión cuando “obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión” (artículo 16, segundo párrafo, y 19, primer párrafo).

⁷⁹ González Álvarez, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, cit., p. 59.

III. LA RACIONALIZACIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y LA CARGA DE TRABAJO

La Constitución ha consagrado la posibilidad de que dentro del proceso penal se utilicen los siguientes institutos:

A) Mecanismos discrecionales. Así, el principio de oportunidad, regulado en el artículo 21, párrafo séptimo, de la norma fundamental: “el ministerio público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”. Tiene relación con este principio lo establecido en el artículo 20, apartado B, fracción III, segundo párrafo, que establece: “la ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de los delitos en materia de delincuencia organizada”.

B) Salidas alternativas. El artículo 17, tercer párrafo, señala: “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

C) Mecanismos de simplificación procesal. El artículo 20, A, fracción VII, autoriza la simplificación de los procedimientos. Dice la norma: “si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad”.

La Constitución introduce y autoriza a utilizar criterios de oportunidad, salidas alternativas y mecanismos de simplificación procesal. Con ellos, en general, traduce o explica que el objetivo o finalidad del sistema penal es dar respuestas a los conflictos so-

ciales generados por la comisión de delitos. Lo importante pasa a ser la capacidad del sistema para resolver casos y por ello se crean diversas vías de solución a los mismos. Esto tiene por lo menos dos consecuencias: primero, una reconcepción del significado del proceso penal que se convierte en un instrumento de resolución de conflictos, como dicen Duce y Riego: “el proceso penal pasa a ser una actividad con propósitos múltiples, esto es, se utiliza para buscar diversas formas de solución al conflicto planteado”,⁸⁰ y segundo, un nuevo entendimiento sobre el uso del poder coactivo del Estado y de la posición de los individuos cuando lo enfrentan basado en los principios de subsidiariedad y *ultima ratio*. Aquel nuevo significado y este novedoso entendimiento descartan sostener que el tratamiento de los delitos se efectúe siempre por la vía del proceso judicial, la sentencia y la pena y obliga a todos los actores procesales a buscar, antes que el castigo, la solución del conflicto penal y a promover la paz social.⁸¹

Este programa de respuestas a los conflictos sociales, que implica la retracción de la intervención del Estado, parte del reconocimiento de la autonomía de los sujetos inmersos en la comisión de ilícitos y su facultad de entender y aceptar el mal que causaron, y busca no incapacitarlos, sino al contrario, capacitarlos para la vida en sociedad con el apoyo de los miembros de la comunidad, incluida la víctima. Esta orientación deriva de una convicción: en vez de excluir de la comunidad a las personas que han lesionado bienes jurídicos apreciados como valiosos y que con ello manifiestan problemas de integración, primero hay que esforzarse por incluirlos. Es decir, hay que “vincular el reproche social con respuestas *inclusivas* en lugar de excluyentes”.⁸² La

⁸⁰ Duce J., Mauricio y Riego R., Cristian, *Proceso penal*, cit., p. 359.

⁸¹ Con Maier se puede decir que se produce en nuestro país, con la introducción de estos mecanismos, un “ataque contra las bases ideales originarias del sistema” penal. Maier, Julio B. J, *Entre la inquisición y la composición*, http://www.uclm.es/aidp/pdf/homenaje_vol4.pdf, p. 810.

⁸² Como escribe Gargarella, desde esta concepción, “todos, pero particularmente aquellos que experimentan problemas de integración social, necesitan ser recuperados como miembros plenos de la sociedad”. Gargarella, Roberto, *Mano*

expulsión no es solución ética ni produce efectos positivos al individuo infractor o a la sociedad. A quienes tienen dificultades en la convivencia no hay que apartarlos de la comunidad, más bien hay que buscar formas para ayudarlos a incorporarse a ella. Como escribe Kemelmajer: “los ofensores son parte de nosotros y no enemigos de fuera. Más aún, el aislamiento es una estrategia altamente imprudente porque conducimos al infractor a la subcultura de los criminales. Por el contrario, hay que acercarlo a nosotros; sólo así estará dispuesto a reparar el perjuicio causado”.⁸³

Lo anterior exige replantear la forma de entender el poder penal del Estado dirigiéndolo no a la reproducción de la violencia, sino a su reducción, no a la generación de conflictos, sino a su superación a través del medio que representa el derecho. Como postula Ferrajoli, el poder punitivo utilizado para “reducir, o sea minimizar, la cantidad y calidad de la violencia en la sociedad; no solo la violencia de los delitos, sino también la violencia de las reacciones frente a los delitos”,⁸⁴ con lo que el derecho penal adquiere “una función más digna que la mera represión de los excluidos. Le cabe la tarea, justamente, de la defensa de los vínculos sociales, de los valores sustantivos de la comunidad y de la readaptación y reinserción social de los que han roto esos vínculos y atacado esos valores”.⁸⁵

Los nuevos mecanismos procesales precisamente representan respuestas diferentes que el sistema penal consagra ante la comisión de delitos. Son la mejor muestra de la orientación del nuevo

dura sobre el castigo: autogobierno y comunidad, http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica07.pdf.

⁸³ Kemelmajer, Aída, “En búsqueda de la tercera vía. La llamada ‘justicia restaurativa’, ‘reparativa’, ‘reintegrativa’ o ‘restitutiva’”, en García Ramírez, S. (coord.), *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. I. Derecho Penal*, México, UNAM, 2005, p. 318.

⁸⁴ Ferrajoli, Luigi, *Garantías y derecho penal*, Aguascalientes, Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2006, p. 4.

⁸⁵ Carbonell, Miguel, “Democracia y derecho penal en México”, *cit.*, p. 94.

programa penal de la Constitución que, como hemos dicho antes, se organiza bajo renovadas formas de legitimación basadas en la premisa de que la respuesta estatal coactiva es *ultima ratio*. Estas instituciones tienden a proteger los derechos de las personas sujetas al sistema penal, tienen una propensión inclusiva y su potencialidad reside en que sean utilizadas de forma acorde con las características de cada sociedad y cada sujeto, y se organicen bajo un esquema que permita incidir en la remoción de las causas que generan conflictos sociales.

A través del principio de oportunidad, el Ministerio Público tendrá la posibilidad de establecer un sistema de selección de casos para organizar su carga de trabajo y concentrarse en los asuntos más graves o que más interés representen a la sociedad.⁸⁶

La regulación constitucional de este instrumento impone que se configure como una excepción al principio de obligatoriedad en la persecución de los delitos y, por tanto, se aplique en base a supuestos concretos regulados en las leyes procesales, mediante un procedimiento definido y sujeto a controles jurídicos para garantizar su adecuada utilización. Con ello la norma básica ordena “la canalización jurídica del proceso de selección”. Su incorporación en la normativa procesal, por la situación actual del sistema de investigación, ayudará a revertir tres procesos que lo condicionan negativamente: la arbitraria selección de casos derivada de la gran cantidad de asuntos que llegan a las procuradurías de justicia; la ineficiencia producida por la ausencia de mecanismos racionales que regulen la carga de trabajo y la falta de controles a la actuación de los operadores jurídicos;⁸⁷ la criminalización

⁸⁶ He abordado con detalle la regulación de este mecanismo procesal en Vasconcelos Méndez, Rubén, “Constitución, Ministerio Público y principio de oportunidad”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, Inacipe, núm. 8, 2009, pp. 55 y ss. También en *Principio de oportunidad y salidas alternativas en el nuevo proceso penal mexicano*, México, Flores Editor y Distribuidor-México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2012, pp. 1 y ss.

⁸⁷ “La variable principal que condiciona el correcto funcionamiento de un Ministerio Público, y del sistema de justicia criminal en su conjunto, es el ma-

inversa producida por concentrar su actividad en la resolución de delitos menores.⁸⁸ Estas funciones las realizará siempre y cuando se cumplan cuatro condiciones, según Bovino: *a)* se asuma que es una herramienta al servicio de la facultad del Ministerio Público de organizar la política persecutoria; *b)* su regulación permita establecer pautas genéricas de organización de las prácticas persecutorias; *c)* considere las diferentes necesidades regionales y locales y los factores propios de la coyuntura política y social, y *d)* sea aplicado en los casos cuyas particulares circunstancias así lo exijan.⁸⁹

Pero además, el principio de oportunidad, al objetivizar y racionalizar criterios de persecución penal, puede hacer posible ejecutar políticas dirigidas a evitar que se acrecienten las desigualdades que el sistema social produce contra determinados grupos sociales. Entre sus fines más importantes están: lograr justicia material, eliminar la discriminación provocada por la aplicación estricta del principio de legalidad y hacer posible la igualdad ante la ley. Desde esta perspectiva, el principio puede verse como “una fórmula de compensación social a favor de sectores desprivilegiados contra los cuales, tradicional y sistemáticamente, han venido operando los órganos de represión y persecución penales”, es decir, como instrumento de la política criminal del Estado y, por tanto, de su política social, dirigido a hacer efectivo el principio de igualdad. Se introducen así, en el propio proceso penal, políticas dirigidas a combatir las desigualdades que la práctica del sistema produce inevitablemente.

nejo y el control de este flujo de casos”. Duce, Mauricio *et al.*, *Desafíos del Ministerio Público fiscal en América Latina*, cit., p. 37.

⁸⁸ Al respecto puede verse, Marchisio, Adrián, *Principio de oportunidad, Ministerio Público y política criminal*, <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/muestrapagina.php?revista=10&idioma=espanol&secc=417&TemaNiv2=415>.

⁸⁹ Bovino, Alberto y Hurtado, Christian, “Principio de oportunidad y proceso de reforma en América Latina. Algunos problemas de política criminal”, en *Justicia penal y derechos humanos*, cit., p. 228.

En suma, los criterios de oportunidad pretenden realizar objetivos diversos, unos relacionados, en general, con el sistema de justicia y, otros, con el propio imputado de la comisión del delito. La suma o combinación de ambos objetivos, utilitarios y sociales, coadyuvará a la elaboración y ejecución de la política estatal en materia de delincuencia.

Por lo anterior, podemos decir que la inclusión del principio de oportunidad en el ordenamiento constitucional y en la legislación procesal, ante la situación actual de la justicia penal en el país,⁹⁰ tiene, por lo menos, un fundamento y dos motivos. El primero está en una nueva concepción sobre el poder penal del Estado que ha pasado de estar únicamente relacionado con el castigo a concebirse unido también, como escribe Pastor, a la no incriminación. Con ello se acepta que no está estructurado unilateralmente, “se ejerce prohibiendo y no prohibiendo, condenando y absolviendo, castigando y perdonando”.⁹¹ Con base en esta reconcepción sobre el poder penal estatal, la inclusión en el proceso penal del principio de oportunidad cumpliría dos objetivos. Primero, fungir como remedio, según escribe Bovino, para eliminar las consecuencias negativas producidas por el principio de legalidad, formalizar y racionalizar el mecanismo “natural” de selección de casos, hacerlo transparente, guiado por criterios ciertos y conocidos, y controlar y exigir responsabilidad a quienes lo aplican;⁹² segundo, encauzar y propiciar el desarrollo de políticas de persecución penal dirigidas a la realización de ciertos fines,⁹³ entre ellos: la aplicación justa e igualitaria del derecho;

⁹⁰ Al respecto se puede ver Zepeda, Guillermo, *Algunas modalidades del principio de oportunidad en las reformas penales de América Latina: lecciones prácticas para México*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1726/17.pdf>.

⁹¹ Pastor, Daniel R., *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*, <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/pastor.htm>.

⁹² González, Daniel, *El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal*, <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/gonzal07.htm>.

⁹³ El Dictamen de la reforma constitucional federal justificó la inclusión del principio de oportunidad con los siguientes argumentos: “el deber de raciona-

el control de la carga de trabajo; el descongestionamiento del sistema judicial; la canalización de recursos económicos, materiales y humanos solo a ciertos delitos; la concentración en los asuntos más trascendentes y que más daño causan a la sociedad, distinguiendo entre criminalidad mayor y menor; la resolución, de forma rápida, justa y equitativa, de los conflictos derivados de la comisión de delitos; el impulso hacia un proceso de descriminalización, ya que si bien el principio no trata de deslegalizar, sí provoca que ciertos delitos, bajo determinados supuestos, no sean perseguidos,⁹⁴ y la reinserción de las personas que han delinquido a la sociedad. En suma, como escribe Gauriglia, “la tarea de formalización de estos mecanismos supone... un doble cometido: canalizar jurídicamente la selección y excluir una selección irregular deformante”.⁹⁵

lizar y de generar una política coherente de persecución penal es ya ineludible como directriz para la eficaz administración de recursos públicos, sortear los problemas económicos y maximizar hasta el máximo los recursos disponibles y la consecución de los objetivos político-criminales deseados. La aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público pero que las autoridades de persecución penal se ven precisados a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En esta tesitura es que considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad de aplicar criterios de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad”.

⁹⁴ Por ello dice Maier que lo que se pretende con el principio de oportunidad es liberar a los habitantes del poder del Estado evitando su persecución. Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal. I. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, p. 831. De la misma forma, Ricardo Gil Lavedra: “lo que se pretende con el principio de oportunidad no es, precisamente, someter a un habitante al poder del Estado, sino, por el contrario, liberarlo de él y de ese riesgo, evitando su persecución”. Gil Lavedra, Ricardo R., “La reforma del sistema de enjuiciamiento y la consolidación democrática”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 6, 1990, p. 137.

⁹⁵ Guariglia, Fabricio O., “Facultades discrecionales del Ministerio Público e investigación preparatoria: el principio de oportunidad”, en *El Ministerio Público en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003, p. 88.

La inclusión en el proceso penal de mecanismos de discrecionalidad exigirá al Ministerio Público actuar, al adoptar sus resoluciones, con una visión general del sistema y especial dedicación, ya que una vez recibidas las denuncias tendrá que proceder a evaluarlas y determinar, caso por caso, como parte de la facultad de selección de asuntos que se le atribuye, si es materialmente posible continuar con la investigación, si se cumple alguno de los supuestos reglados, si el ilícito afectó el interés público y la entidad de la lesión al bien jurídico protegido. Además, analizará las circunstancias del hecho y del presunto delincuente,⁹⁶ las consecuencias de su decisión para el imputado y la sociedad y, en su caso, comprobará la presencia de daños que requieran estudios técnicos específicos como cuando sea necesario determinar la existencia de daño moral ocasionado por el ilícito.

Toda decisión de adoptar un criterio de oportunidad debe estar fundamentada, y sus presupuestos de aplicación, objetivados, por ello es tan importante que el titular del Ministerio Público formule políticas generales para su aplicación y se cree un sistema de trabajo o gestión dedicado a apoyar su utilización adecuada y extensiva.⁹⁷ Es decir, no basta con la atribución de estas facultades al Ministerio Público, le sigue la confección de “una práctica sistematizada y organizada bajo ciertos parámetros institucionales, normativos, económicos y político criminales acorde a la orientación de esa nueva forma de paradigmas generados por la reforma”.⁹⁸ Esto es importante para el control jurídico de las

⁹⁶ El Ministerio Público, dice Sainz Moreno, no puede “prescindir de la realidad social, de la valoración de las circunstancias y de las consecuencias sociales y morales de su acción”. Sáinz Moreno, Fernando, “El Ministerio Fiscal y la defensa de la legalidad”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 108, 1985, p. 157.

⁹⁷ Duce, Mauricio, *Principio de legalidad y selección de casos en el nuevo Código Procesal Penal*, en <http://www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/728/article-4081.html>.

⁹⁸ Maya Cobar, Edgardo A. y Feusier Ayala, Oswaldo E., *Relación entre la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil en el marco*

decisiones que se adopten, pero también para que la misma ciudadanía pueda controlarlas y aceptar a dichos mecanismos como instrumentos legítimos.⁹⁹ En el nuevo sistema penal van unidos el control del público y una nueva cultura de trabajo del Ministerio Público.

Es importante señalar que la inadecuada, oscura o ilegal aplicación de los criterios de oportunidad podría ocasionar en la sociedad la percepción de creciente impunidad y desatención de casos, y en vez de que el sistema contribuya a mejorar la confianza de la ciudadanía en la procuración de justicia, puede producir mayor deslegitimación y desconfianza. Me parece, por tanto, que junto con la implementación de este mecanismo hay que diseñar una política de control de la aplicación del mismo. Debe haber un monitoreo constante de la forma en que se aplican estos criterios. Es preciso vigilar si los agentes cumplen las disposiciones establecidas para su aplicación y las reglas dictadas por el procurador general;¹⁰⁰ analizar el razonamiento que justifica la aplicación del

de la investigación criminal, San Salvador, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (Fespad), 2005, p. 13.

⁹⁹ Me parece que esto último es especialmente importante en nuestro país. En Colombia ha sido un problema precisamente este aspecto. Dice Toledo Carreño: “Hace algunos meses cuando el Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán, sugirió la aplicación del principio de oportunidad, arreciaron fuertes críticas y protestas de todos los sectores de la sociedad, lo que claramente indica que además de los problemas materiales que afronta nuestro sistema procesal penal, se suma el fuerte arraigo cultural que no tolera estas licencias por parte del ente acusador, pues alimenta un concepto de justicia inquisitiva sin importar que la aplicación de este principio vaya a generar mayores beneficios a largo plazo”. Toledo Carreño, Genith, “Resultados primarios del sistema penal acusatorio en Colombia”, *Iter Criminis*, México, Inacipe, núm. 5, septiembre-octubre de 2008, p. 147.

¹⁰⁰ En el Estado de México, el Acuerdo General 01/2010 del Procurador General ha introducido resguardos al respecto. El artículo 3.14 dice: “Cuando se advierta negligencia en la prestación del servicio encomendado o se desobedeciere sin justa causa lo indicado en éste Acuerdo y por ello operare la extinción de la acción penal en los términos señalados en el Código Penal del Estado de México, el Agente del Ministerio Público que determinó o provocó el no ejercicio de la acción penal o determinó la reserva o el archivo temporal y

principio; la relación entre el criterio normativo y el caso específico, es decir, los hechos que configuran el caso; la forma en que se consideraron los intereses de la víctima, etcétera.

Lo anterior, desde la práctica, responde principalmente a dos razones. Primero, a que la experiencia indica que muchos casos seguirán este camino. En Costa Rica, por ejemplo, se ha documentado que desde 1999 hasta 2007, entre la mitad y las dos terceras partes de los casos que terminan en sede ministerial se han archivado o desestimado.¹⁰¹ Segundo, porque, como escribe Pásara,

...este es un fenómeno que, socialmente, no es percibido de manera adecuada. Las partes involucradas en estos conflictos a menudo achacan a deficiencias del sistema el que su problema no fuera atendido. La opinión pública, acicateada por los medios de comunicación, tiende a interpretar como ineficiencia la decisión de prescindir de un caso en el sistema. En definitiva, el sistema penal resulta perjudicado, cuando menos en términos de imagen, por esta situación; desde la reforma procesal penal, el MP en especial asume protagonicamente el costo de “desechar” casos.¹⁰²

el superior jerárquico inmediato que otorgó el visto bueno, se harán acreedores a las responsabilidades penales y administrativas correspondientes”. El artículo 3.15 señala: “El Visitador General deberá practicar inspecciones, conforme a sus lineamientos, sobre las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, reserva o archivo temporal, así como respecto del otorgamiento de libertad o, en su caso, medidas de aseguramiento personales y reales, para verificar de manera técnico-jurídico que la actuación de los servidores públicos se ajuste a las normas aplicables”.

¹⁰¹ Pásara, Luis, *Elementos para un política de persecución penal en Costa Rica*, <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/proyectos/elementos%20para%20una%20politica%20de%20persecucion%20penal%20en%20cr/Informe%20%20de%20PPP.pdf>.

¹⁰² *Idem*. Dice Andrés Domínguez: “Nos encontramos, entonces, que la gente descubre que sus casos no importan, los que importan son los que aparecen en las portadas de los diarios, aquellos que causan espectacularidad; pero los delitos que les afectan a ellos, que son la mayoría, no importan. Esto a quien más perjudica es a la policía, porque entonces la población no ve por qué tiene que colaborar en una investigación penal si tratándose de los delitos que les afectan nadie hace nada”. Domínguez, Andrés, *Reforma procesal penal y mo-*

Sin embargo, este costo va de acuerdo con la propia forma de actuación del Ministerio Público y la policía, ya que la aplicación de un mecanismo discrecional de ninguna manera tiene que significar que el sistema no responda de alguna manera a esos casos. El Ministerio Público no puede permanecer inactivo ante los mismos, al contrario, tiene la obligación de demostrar a la sociedad que realiza sus funciones persecutorias también ante ellos. Domínguez señala que frente a ellos los órganos de investigación pueden asumir tres respuestas: a) agruparlos para trabajarlos en conjunto en vez de individualmente,¹⁰³ y así extender la posibilidad de descubrir a los autores, principalmente cuando actúan en grupo; b) identificar las circunstancias de la comisión de los delitos e informar de las mismas a la sociedad para que ella misma se proteja, y c) descubrir los factores de riesgo que son la causa de la comisión de ilícitos para diseñar planes de prevención de los mismos.¹⁰⁴

También se ha incluido la suspensión condicional del proceso dentro de la nueva legislación procesal penal nacional. Esta, como enseña Duce, es

...una salida alternativa al proceso en virtud de la cual se puede detener provisoriamente la persecución penal a favor de una per-

modernización de las policías. El caso de la policía de investigaciones de Chile, http://www.academia.cl/biblio/revista_academia/09/La%20Reforma%20Procesal%20Penal%20Chilena/Reformaprocesalpenalymodernizacion.pdf.

¹⁰³ Es el caso también de la utilización también de mecanismos discrecionales como el archivo temporal. Así, por ejemplo, se dice en el Instructivo núm. 75 del Ministerio Público chileno: “Lo que se busca con el archivo provisional es descongestionar el sistema criminal, ya que existe una numerosa cantidad de delitos denunciados que no tienen posibilidad de ser aclarados por lo que es necesario archivarlos, sin perjuicio de procesar los datos y antecedentes que contengan las respectivas denuncias, para acumularlos a otras de similares características y eventualmente de esta manera lograr el esclarecimiento futuro de alguno o algunos de aquellos”.

¹⁰⁴ Domínguez, Andrés, *Reforma procesal penal y modernización de las policías. El caso de la policía de investigaciones de Chile, http://www.academia.cl/biblio/revista_academia/09/La%20Reforma%20Procesal%20Penal%20Chilena/Reformaprocesalpenalymodernizacion.pdf.*

sona imputada por un delito, quedando ella sometida, dentro de un determinado plazo, al cumplimiento de un conjunto de condiciones, impuestas por el juez de garantía, al término del cual —si son cumplidas estas condiciones de forma satisfactoria— se extingue la acción penal y si no lo son, o bien se vuelve a imputarle un nuevo delito, se revoca la medida reiniciándose la persecución penal.

Como hemos dicho antes, el nuevo sistema penal constitucional consagra, ante la ocurrencia de delitos, respuestas distintas o alternativas al proceso judicial, a la sentencia y a la pena. Lo importante, según la actual regulación, no es castigar, sino resolver el conflicto social que subyace a los delitos y dar soluciones satisfactorias a las necesidades de integración social que manifiestan los ofensores con su conducta y a quienes sufrieron daños por la comisión de aquellos. Esta finalidad del sistema penal, que debe impregnar el diseño y funcionamiento de todos los mecanismos procesales que operan dentro del mismo, se concreta aceptando la quiebra, como escribe Bovino, del principio de obligatoriedad de la persecución penal, es decir, decidiendo excepcionar el deber estatal de perseguir todos los delitos y otorgando al Ministerio Público diversas facultades, entre ellas la de solicitar al juez no continuar con un proceso cuando se trata de hechos que no revisten mayor gravedad ni trascendencia social. La aplicación de este instrumento implica la renuncia al juicio, a la imposición de penas en supuestos concretos y bajo ciertos requisitos o condiciones y a la cárcel como respuesta a la comisión de ilícitos, poniendo a la persecución penal al servicio de los fines de la justicia penal.

Mediante la suspensión condicional del proceso, el Ministerio Público podrá contribuir a realizar los siguientes objetivos:¹⁰⁵ a) evitar la eventual imposición de una sanción punitiva al imputado y, con ella, su estigmatización; b) atender los intereses

¹⁰⁵ He analizado este mecanismo en Vasconcelos Méndez, Rubén, “La suspensión del proceso penal a prueba”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 28, 2009, pp. 123 y ss.

de la víctima a quien se le reparará el daño causado; *c*) racionalizar la intervención de la justicia penal y lograr, evitando el trámite del proceso, el ahorro de recursos estatales, la descongestión o descarga de casos tramitados y la concentración de los órganos del sistema penal en la persecución y juzgamiento de los delitos más graves, y *d*) producir efectos preventivos especiales sobre el presunto infractor para hacer posible el fin de la reinserción social.¹⁰⁶

Los objetivos relacionados con evitar producir un proceso de criminalización secundaria y el consecuente etiquetamiento o estigmatización del imputado¹⁰⁷ y propiciar y promover su resocialización y, con ello, otorgar al sistema la posibilidad de controlar la comisión de delitos, me parece que deben guiar la aplicación de este mecanismo. Desde esta perspectiva, la suspensión del proceso se ha consagrado en el ordenamiento jurídico porque se considera que su instrumentación coadyuvará a realizar el programa penal de la Constitución que busca cumplir el fin de la reinserción social sin tener que dictar una sentencia, atender los intereses de la víctima que, desde la nueva regulación constitucional, se vuelven prioritarios, y beneficiar al imputado sustrayéndolo del proceso judicial y evitando su contacto con la cárcel.

Según lo dispuesto por el Código Nacional, este mecanismo procede en los casos en que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, y el imputado en forma previa no haya incumplido con una medida similar. Cuando concurren estas circunstancias se considera más conveniente para el imputado y para lograr los fines de reinserción social del sistema, no sujetarlo a juicio y al riesgo de una eventual sentencia, suspender el proceso, procurar la reparación del daño causado y someter al

¹⁰⁶ Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal...*, cit., p. 4.

¹⁰⁷ Houed V., Mario, *Los procesos alternativos*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2005, p. 39.

acusado a algunas condiciones que, una vez cumplidas, den por terminada la acción penal estatal.

El sistema busca, con este mecanismo, dar una segunda oportunidad al infractor en caso de que cometa un delito menor, propiciar que se percate del daño que causó, asegurar su reinserción a la sociedad sometiéndolo a ciertas condiciones de tipo correctivo en vez de estigmatizarlo con una pena impuesta mediante una sentencia, evitando, además, los efectos negativos de la misma y dar una respuesta diferente a las conductas de personas que pertenecen a los sectores sociales desprotegidos, principales sujetos del sistema penal.¹⁰⁸ En estas reglas se encuentra la potencialidad de este instituto. Por ello es importante considerar las reglas de conducta que se han regulado en el Código Nacional (artículo 195): residir en un lugar determinado; frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas; abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas; participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones; aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el juez de control; prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública; someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas; tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia; someterse a la vigilancia que determine el juez de control; no poseer ni portar armas; no conducir vehículos; abstenerse de viajar al extranjero; cumplir con los deberes de deudor alimentario, y cualquier otra condición que, a juicio del juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima.

¹⁰⁸ En esto insiste Vitale, Gustavo L., *La suspensión del proceso penal a prueba*, 2a. ed., Argentina, Editores del Puerto, 2004, p. 30. Dice este autor que este instituto propicia que la sociedad vea “incrementadas las chances de integración comunitaria de las personas sometidas a proceso penal y, con ello, encontrará resueltos ciertos conflictos de una mejor manera”. *Op. cit.*, p. 49.

Hay que apreciar que muchas de estas condiciones pueden ser cumplidas con el apoyo de la sociedad o bajo la supervisión de la comunidad, lo que es acorde con sus objetivos de prevención especial. Además, el Código establece que para fijar las condiciones, el juez de control podrá disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa con lo que se abre paso a la posibilidad de considerar, al imponer las reglas de conducta, y con el objeto de lograr objetivos de integración social, las circunstancias y condiciones personales y sociales de los imputados. Este instrumento procesal hace visible que el nuevo sistema presupone que no es mediante la intervención del sistema penal como se van a resolver los problemas derivados de la comisión de delitos y que las penas tienen efectos negativos sobre las personas y, más aún, sobre aquellos que viven en situación de desventaja.¹⁰⁹

Se han incorporado también en el Código Nacional los denominados acuerdos reparatorios que incluyen la posibilidad de aplicar en un gran número de casos la justicia restaurativa y todos los instrumentos que esta comprende: conciliación, mediación, mesas de diálogo, etcétera.

Como se sabe, estos son métodos o formas de respuesta a los delitos mediante los cuales la víctima y el imputado, y todos los afectados por su comisión, con plena información sobre la naturaleza del procedimiento y sus derechos, buscan una solución al conflicto suscitado por aquel. El presupuesto es la voluntad de cooperación y el libre consentimiento de todos los intervinientes de participar en la solución del conflicto. Adviértase que son los individuos y la

¹⁰⁹ Como escribe Baratta, el principio de proporcionalidad concreta, guía de la ley penal, debe tener en cuenta su aplicabilidad a sujetos provenientes de diversos estratos sociales. “De ello deriva la exigencia de introducir, por razones de justicia, en el reglamento de las sanciones y los beneficios, criterios dirigidos a compensar y limitar las desigualdades de los efectos de la pena en los condenados y en su ambiente social, como, por ejemplo, la suspensión condicional, la semilibertad, la libertad condicional y las medidas alternativas”. Baratta, Alesandro, “Principio de derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)”, en *Criminología y sistema penal*, Argentina, Editorial B de f, 2004, p. 312.

comunidad, y no el Estado, a quienes se consideran perjudicados por el delito. Los resultados del proceso, que deben ser siempre razonables y proporcionales y contar con el acuerdo de las partes, pueden ser diversos y podemos agruparlos en dos vertientes generales: primero, la restitución de los daños causados a la víctima, que “reaparece” como sujeto central del procedimiento, y segundo, la fijación de responsabilidades para el delincuente, provocando que este se dé cuenta del daño ocasionado y de las consecuencias perjudiciales de su conducta tanto para la víctima como para la sociedad. Hay otros efectos más generales producidos por estos instrumentos restaurativos, como su contribución a la prevención del delito, a la eliminación de la reiterancia o reincidencia delincuenciales y la rehabilitación del ofensor.

Estos métodos tienden a propiciar la colaboración y participación social en la búsqueda de soluciones adecuadas a los casos (de esta forma se incluye a la ciudadanía como factor activo en la administración de justicia) y al resarcimiento de las fracturas provocadas en las relaciones entre las personas por la comisión de delitos. Asimismo, excluyen por completo la posibilidad de privar de libertad al ofensor y, por tanto, de utilizar las instituciones carcelarias, por ello parece adecuado incluirlos dentro del paradigma del derecho penal mínimo.

La inclusión de la justicia restaurativa dentro del sistema de justicia penal implica el replanteamiento de sus fundamentos. Se pasa, como se ha dicho reiteradamente, de una justicia retributiva que contempla el castigo como la solución principal a los conflictos sociales, a un sistema de justicia donde lo importante ante estos casos es llegar a soluciones eficaces, apropiadas y oportunas. El núcleo de esta concepción es la idea de que el proceso penal no es la única ni la mejor vía para resolver los conflictos sociales, lo que hace preciso racionalizar la administración de justicia y desterrar cualquier intento de panjudicialismo.

Para el sistema, la justicia restaurativa implica reconocer la capacidad de los sujetos de resolver los conflictos en que estén inmersos. La reforma constitucional penal tiene que ser vista,

desde aquí, como el fortalecimiento de la autonomía personal y, en virtud de ello, el Estado devuelve a las personas la resolución de sus conflictos. Este y su aparato no desaparecen, permanecen como mecanismos posibilitadores de este programa y, en su caso, como instancia subsidiaria de intervención.

Por ello podemos decir que este cambio de paradigma también conlleva, indefectiblemente, la necesidad de andar por las vías de una nueva cultura jurídica penal, que tenga como objetivo y medidas principales la búsqueda de acuerdos y la plena asunción de responsabilidades.

Con estos mecanismos procesales, el Ministerio Público adquiere, como advierte Duce, la llave de entrada al sistema y, por tanto, amplias facultades para decidir sobre la persecución penal. El objetivo de las normas constitucionales es atribuirle la responsabilidad de ser el órgano encargado de planear y ejecutar la política criminal del Estado,¹¹⁰ misma que establecerá los objetivos de sus funciones y condicionará y definirá sus estrategias de persecución. Esta política criminal, según puede deducirse de las directrices que inspiran la reforma, debe basarse en el principio de intervención mínima de los órganos de la justicia penal y se realizará, precisamente, a través de instrumentos de racionalización que le permitirán controlar la carga de trabajo¹¹¹ y seleccionar o priorizar los delitos o casos a investigar, lo que tendrá que reflejarse en mayor eficiencia y calidad de sus

¹¹⁰ La política criminal la fija el Estado a través del Poder Legislativo, el Ministerio Público fija los criterios de actuación de dicha política criminal, es decir, criterios de orientación derivados de las normas contenidas en la Constitución y en la Ley. Piedrabuena Richard, Guillermo, “Atribuciones de los fiscales en la nueva instrucción”, *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, núm. 2, 2000, p. 286.

¹¹¹ Como escribe Binder: “si un programa de reforma de la justicia penal (o un Código Procesal Penal) no incluye una clara y firme política de control de la sobrecarga de trabajo y de duración del proceso, corre grandes peligros de fracasar en los restantes objetivos políticos”. Binder, Alberto, “Diez tesis sobre la reforma de la justicia penal”, en *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, p. 139.

actividades y en la descarga de trabajo del sistema de justicia. Incluidos ineludiblemente entre los principios guías de esta política estarán, como lo hemos señalado antes, los intereses de la víctima y el fin de composición de conflictos sociales que tiene el proceso.

Por todo lo anterior, podemos asegurar que estas normas fijan la nueva posición institucional del Ministerio Público. La reconcepción del fin del proceso penal cambia el papel y las funciones de aquel en el mismo. Su actividad se concentrará, en gran medida, en la búsqueda de soluciones a los conflictos generados por los delitos.¹¹² En palabras de Binder, de “gestor de castigo” se convierte en “gestor de paz”. Pero la introducción de estas funciones también provoca que el Ministerio Público sea no solo ejecutor de la política criminal del Estado, sino uno de los entes que la definan basándose en ciertos principios. Con los instrumentos que la Constitución pone en sus manos y el renovado papel que se le atribuye, está en posibilidad de “convertirse en un agente positivo de la mínima intervención”, en “exponente institucional de *una política de reducción del derecho penal*”¹¹³ y, de esta forma, contribuir en la realización del nuevo programa constitucional que pugna por reducir las reacciones violentas frente a los delitos.

Todo lo anterior nos permite constatar que los mecanismos incluidos en la nueva regulación procesal forman parte de un programa ideológico guiado por dos principios que orientan la organización de la convivencia social: primero, el reconocimiento de que los sujetos destinatarios de las normas son entes autónomos,

¹¹² Me parece importante citar el artículo 7o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Bolivia: “Solución del conflicto. El Ministerio Público buscará prioritariamente, dentro del marco de la legalidad, la solución del conflicto penal, mediante la aplicación de los criterios de oportunidad y demás alternativas previstas en el Código de Procedimiento Penal. Asimismo, promoverá la paz social privilegiando la persecución de los hechos punibles que afecten gravemente el interés público”.

¹¹³ Rusconi, Maximiliano A., “Luces y sombras en la relación...”, *cit.*, p. 55.

capaces de razonar y darse cuenta de las consecuencias de sus conductas y susceptibles de ser disuadidos para modificarla, en caso de que causen daños, y segundo, la mejor estrategia para evitar la criminalización es la inclusión y no la exclusión de las personas de la comunidad, lo que implica, a su vez, aceptar la importancia de que estas permanezcan en el contexto social y cultural del que provienen. Ambas reglas suponen que, como escribe Rodríguez Fernández, la sociedad sienta que la víctima y el autor del delito son parte de ella. Este es el parámetro a través del cual el nuevo sistema de justicia penal pretende cumplir con sus fines. Así, “eficacia significa tener la capacidad de contribuir al control de la criminalidad con el menor contenido de violencia posible”.¹¹⁴

Al implementar estas instituciones no podemos dejar de considerar, para su regulación adecuada y evitar generar consecuencias diversas y hasta contrarias a las que se busca, algunas cuestiones importantes relacionadas con su naturaleza y finalidades. La imposición de medidas, como sanciones o dentro del proceso, no puede ser apreciada como algo benéfico, bueno o positivo para los sujetos acreedores a las mismas. Su aplicación, cuyo dictado proviene de órganos judiciales, es un mal y no un bien, un reproche de la sociedad por la realización de una conducta ilícita.¹¹⁵ Su principal objetivo es generar responsabilidad en quien se imponen. Por ello hay que ser enfáticos en afirmar que su consagración no es expresión de una especie de “populismo compasional” o la adopción de un tipo de presunción de victimización a favor de ciertos grupos de personas que hace automática su salida del sistema penal.

Solo concibiendo de esta manera la naturaleza de las medidas podremos evitar tres consecuencias indeseables: primero, que se

¹¹⁴ Binder, Alberto, *Tensiones político-criminales en el proceso penal*, <http://hhermoza0.googlepages.com/Tensionespolitico-criminalesenelproce.pdf>.

¹¹⁵ Como escribe Pastor: “todo lo que es penal, por el hecho de ser necesario, no deja de ser un mal”. Pastor, Daniel R., *La deriva neopunitivista de organismos y activistas...*, cit.

impongan por cualquier conducta, aun cuando no fueren necesarias, extendiéndose a través de ellas los controles del sistema sobre ciertos grupos sociales (efecto “ampliación de la red”). Segundo, que su imposición y aplicación sea arbitraria, exenta de controles jurídicos, resultando más perjudiciales que la propia cárcel. De ninguna forma se pueden reducir o flexibilizar los mecanismos de control al regularse e imponerse estas medidas, al contrario, estos deben confeccionarse de tal manera que fácilmente se detecten abusos y se sancionen.¹¹⁶ Como escribe Baratta:

...el principio de preservación de las garantías formales exige que, en caso de desplazamiento de los conflictos fuera del campo de la intervención penal hacia otras áreas del control social institucional o comunitario, la posición de los sujetos no sea reconducida a un régimen de menores garantías respecto de aquel formalmente previsto por el derecho penal.¹¹⁷

Tercero, que los operadores jurídicos utilicen estas nuevas facultades para deshacerse de asuntos con el pretexto de la descongestión de las instituciones de justicia generando impunidad y, con ella, inseguridad e insatisfacción social. No podemos correr el riesgo, del que nos alerta Gonzalo Vargas, de hacer que la nueva justicia penal se vuelva, a través de sus instrumentos procesales, una puerta giratoria. Si fuera así, el sistema repetiría las contradicciones que se tratan de eliminar. Antes, dice el autor citado, la opinión pública se refería a la “puerta giratoria” cuando se conocían casos de personas detenidas por la policía y liberadas por los jueces después de algunos días, semanas o incluso meses, sin haber recibido condena ni sentencia absolutoria. La reforma procesal penal no puede

¹¹⁶ Freedman, Diego, *Los miedos de los penalistas. Algunos comentarios a Mano Dura sobre el castigo*, http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica08.pdf.

¹¹⁷ Baratta, Alessandro, *Principios de derecho penal mínimo...*, cit., p. 326.

transformarse en una “puerta giratoria” más sofisticada, en la que la persona es detenida, enjuiciada y condenada, y poco después protagoniza un nuevo delito, no porque el juez le dé la libertad, sino porque “la respuesta penal no fue la adecuada”.¹¹⁸

Es preciso decir, también, que todos estos mecanismos exigen una cuidadosa implementación, requieren una orientación adecuada al momento de proceder a su desarrollo y demandan el diseño riguroso de los programas que prometen.¹¹⁹ No en su consagración jurídica, sino en su implementación, diseño, desarrollo y efectiva aplicación está la posibilidad de que cumplan con los objetivos que se proponen. Sus efectos positivos están confiados a su correcta aplicación.¹²⁰ Por ello es necesario dotar de recursos a las instituciones encargadas de su ejecución. De nada servirá tener estos mecanismos procesales si no están acompañados por los instrumentos adecuados para su puesta en funcionamiento. Al contrario de lo que en algunos sectores se ha señalado, los recursos que se necesitan no son más cuantiosos que los que ahora se ocupan para investigar, procesar y sen-

¹¹⁸ Vargas, Gonzalo, en su participación en el Seminario “Seguridad ciudadana y reforma procesal penal”, http://www.pazciudadana.cl/upload/areas_info_rpp/RPP_20071002124105.pdf.

¹¹⁹ Como escribe Bovino, para la suspensión del proceso a prueba, el control de su ejecución “es uno de los aspectos esenciales de los que depende que, en la práctica, el mecanismo funcione adecuadamente y resulte capaz de cumplir con las finalidades que se le atribuyen”. Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento...*, cit., p. 202.

¹²⁰ Dice Zepeda: “dada la importancia cuantitativa y cualitativa de los mecanismos alternos al juicio oral es del mayor interés vigilar la instrumentación legal y práctica de estos mecanismos, pues de la información, asesoría y apoyo a la víctima en defensa de sus intereses, así como de la transparencia, imparcialidad y equidad del procedimiento (en un país con tantas desigualdades como el nuestro, en el que los más pobres son los usuarios del sistema más numerosos), dependen la eficacia y efectividad de las salidas alternas (restaurar el orden social, reparar el daño de la víctima y sancionar las conductas ilícitas) y la legitimidad de todo el sistema penal”. Zepeda Lecuona, Guillermo, *La reforma constitucional en materia penal de junio de 2008*, <http://www.cidac.org/vnm/pdf/pdf/La%20reforma2008.pdf>.

tenciar a los inculpados. Entre sus ventajas están, precisamente, generar economías,

...no sólo por lo que evitará en materia de comisión de delitos (el delito tiene un costo social significativo, económica y moralmente) sino por lo reducido de los aportes presupuestarios a los patronatos respecto de las necesidades de los establecimientos penitenciarios. Además existirá un gran ahorro de actividad jurisdiccional e incluso policial.¹²¹

¹²¹ Así se manifestó la Federación Argentina de Instituciones Post-Penitenciarias, opiniones que están reproducidas en Vitale, Gustavo L., *La suspensión del proceso...*, cit., p. 350.

IV. RELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO CON LAS POLICÍAS. LA DIRECCIÓN FUNCIONAL

En 2008, el artículo 21 de la Constitución fue objeto de una importante modificación, dirigida a hacer eficiente la investigación y persecución de los delitos, mediante la atribución al Ministerio Público de la facultad de auxiliarse de todas las policías para la realización de dichas funciones. El precepto atribuye la investigación de los delitos “al Ministerio Público y a las policías”, y ordena que todas estas actúen bajo el mando de aquel en el ejercicio de esta actividad.

Con esta norma se define que la función de investigación de delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, y se asegura, en su realización, la dependencia de estas a aquel, dividiendo o desdoblado el papel que le corresponde a cada institución en el ejercicio de dicha función. El objetivo: hacer eficiente la investigación de delitos.

La Constitución dilucida algunas nociones fundamentales respecto a este importante tema para despejar dudas o falsas interpretaciones y orientar los esfuerzos por definir las funciones de cada órgano y sus relaciones: *a)* el Ministerio Público y la policía desarrollan actividades de investigación de delitos, pero cada uno funciones diferentes; *b)* la policía, como no puede ser de otra manera en un Estado de derecho, debe estar dirigida por el Ministerio Público, y su intervención ineludiblemente deriva de la existencia de un caso concreto; *c)* no existe una “dependencia absoluta”, sino solo funcional de la policía al Ministerio Público; *d)* todos los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, de todos los niveles y competencias, deben estar preparadas para realizar funciones de “policía judicial”,¹²² como dice Samuel

¹²² “En términos jurídicos, policía judicial es la función que la Constitución Política o la ley señalan a ciertos organismos, que consiste esencialmente

González, la reforma rompió con la noción de que la investigación de los delitos es monopolio de una sola policía, denominada judicial o ministerial, y e) el Ministerio Público detenta el monopolio de la acusación o formulación de la acción penal (sin dejar de considerar la posibilidad de la acción privada), lo que significa que el término “investigación” incluye dos funciones que tradicionalmente han sido separadas: las diligencias efectuadas para obtener indicios de la comisión de delitos y de los presuntos responsables, y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales. La primera es una actividad conjunta del Ministerio Público y la policía, la última, es una actividad exclusiva de aquel. La primera la realiza la policía, bajo la dirección, conducción y control del Ministerio Público con el fin de que exclusivamente este ejerza, de forma eficiente, la acción penal.

Voy a abordar aquí solo el tema relacionado con la dirección de la investigación por parte del Ministerio Público. Es suficientemente conocido que en México la policía ministerial o judicial es, actualmente, un ente casi autónomo que realiza sus actividades sin vínculos o controles (internos y externos) y que, además, genera, con su actuar, altas cuotas de violencia institucional y “ofensas sustanciales” contra la población. El Ministerio Público no ha sido capaz de controlar la labor de investigación que le corresponde efectuar y, en muchos casos, la dirección la asume la policía, quien, en su desarrollo, ineficiente por la falta de preparación de sus elementos para realizar esta actividad, ocasiona violaciones a derechos fundamentales e incurre en actos de corrupción y abusos que, en un buen número, aquel termina

en el apoyo a fiscales o jueces en la consecución, recolección, aseguramiento y estudio técnico-científico de la prueba judicial. En este sentido, la policía judicial no debe entenderse como una institución que desarrolla algunas funciones, sino como un grupo de funciones que la Constitución y la legislación penal encargan a diferentes instituciones de orden oficial y que están regulados por las normas procesales”. Castro Saldaña, Jesús Humberto y Aparicio Barrera, Juan, *La investigación criminal y el esclarecimiento del hecho punible*, en http://www.policia.gov.co/imagenes_ponal/dijin/revista_criminalidad/vol50_2/07lainvestigacion.pdf.

avalando o corrigiendo.¹²³ El Ministerio Público no determina el contenido y sentido de la investigación, ni vigila la legalidad de las actuaciones de la policía, ni coordina con esta sus actividades de investigación de los delitos. Son muchas las causas de ello, entre otras, la delegación de funciones sustantivas, la inadecuada organización de las instituciones de procuración de justicia que establecen “estructuras de mando paralelas para el ministerio público y la policía judicial”,¹²⁴ la fortaleza de esta derivada de su dependencia o utilización directa, para diversos fines, por parte de los ejecutivos estatales¹²⁵ e, incluso, el escaso interés gubernamental por hacer de esta, realmente, un cuerpo especializado de auxilio para la investigación criminal.

Lo que aquí interesa destacar es que el artículo 21 constitucional reformado en 2008, a pesar de la situación actual, no induce al desprendimiento de la policía con respecto al Ministerio Público, simplemente porque por naturaleza, como enseña Roxin, este debe controlar a aquella, más bien, aunque sea bajo otro esquema

¹²³ Escribe Coronado: “en la práctica, la policía detiene a las personas sin que se lo haya ordenado el Ministerio Público, en violación del artículo 21 de la Constitución, la incomunica e incluso la tortura para que confiese un delito; después se la entrega al Ministerio Público, quien ante *post facto* convalida el caso urgente”. Coronado Franco, Fernando, *El sistema jurídico mexicano y la detención arbitraria*, <http://www.cedhj.org.mx/gaceta/2005/g41art1.html>.

¹²⁴ Sarre, Miguel, “Control del Ministerio Público”, *Anuario de Derecho Público*, ITAM-McGraw Hill, núm. 1, 1997, p. 134. De la misma forma, Pérez García, Gabriela, *Diagnóstico sobre la seguridad pública en México*, México, Fundar Centro de Análisis e Investigación A. C., 1994, pp. 56 y 57. Esta autora dice: “una de las perversiones del sistema es que la policía judicial se ha convertido en un poder autónomo, en una estructura paralela al MP, que este último no controla. La policía judicial cuenta con inercias propias y que no necesariamente responden a las necesidades de los procesos judiciales, lo cual debiera ser su prioridad”.

¹²⁵ “...desde sus orígenes, la policía mexicana fue diseñada como instrumento inspirado en el modelo militar y empleada como herramienta de control político, no de protección del ciudadano”. López Portillo Vargas, Ernesto, “La policía en el Estado de derecho latinoamericano: el caso México”, en Ambos, K. (ed.), *La policía en los Estados de derecho latinoamericanos*, Colombia, Instituto Max Planck, 2003, p. 387.

de organización y debido a la estructura que impone el sistema acusatorio, tiende a reforzar la facultad de este de dirigir la investigación de los delitos y por ello regula expresamente el vínculo y las obligaciones que tienen con él todas las policías pretendiendo cumplir dos objetivos: hacer eficiente la persecución de delitos y proteger los derechos de los imputados.

Solo con un Ministerio Público que efectivamente tenga y ejerza la dirección de la investigación y cuide que esta se realice de acuerdo con las normas procedimentales y sustantivas, con una policía que asuma con responsabilidad su función de búsqueda de indicios y medios de prueba, y asegurando que las actividades de ambas instituciones se efectúen coordinadamente (por ello el Código Nacional señala en el artículo 127 que al Ministerio Público le compete *conducir* la investigación y *coordinar* a la policía)¹²⁶ ya que las dos buscan la sanción de los delitos, se alcanzarán los fines del proceso penal, se avanzará en el abatimiento de la impunidad y se evitará que, por los problemas de seguridad que existen en el país, se desplace el eje central del poder del Estado a la instancia policial¹²⁷ que, como se sabe y conocemos, tiende a la autonomía y a ejercer su poder de forma incontrolada.

La dirección funcional de la investigación implica que el órgano titular de la acción penal, quien conoce los extremos normativos que serán probados en virtud del delito que se persigue y posee los conocimientos técnicos para elaborar estrategias jurídicas que lleven a la resolución de los casos, determine su contenido y modo de realizarla y, por tanto, la defina, oriente, coordine y supervise.¹²⁸ La investigación de delitos es un proceso

¹²⁶ El artículo 131 del CNPP establece que una de las obligaciones del Ministerio Público es “ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las Policías y a los peritos durante la misma” (fracción III).

¹²⁷ Rusconi, Maximiliano, “Reformulación de los sistemas de justicia penal en América Latina y la policía: algunas reflexiones”, *Jus Semper Loquitur: Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 52, 2006, p. 21.

¹²⁸ Algunos códigos procesales penales que se dictaron en los estados definieron el significado de la dirección funcional del Ministerio Público sobre

que tiene como fin la comprobación de la ocurrencia de ciertos hechos típicos y sus circunstancias, y la individualización de sus autores. El Ministerio Público debe ser quien decida los casos que se investigarán, plantee las hipótesis que se desarrollarán, ordene las actuaciones o diligencias que se realizarán y, en general, establezca las líneas o directrices generales de la investigación para asegurar que se obtendrán todos los elementos que permitan resolver el caso y se tomarán las decisiones más adecuadas en torno al mismo.

Esto significa que la dirección funcional implica, como escriben Duce y Riego, que para efectos de llevar adelante las investigaciones criminales, los agentes del Ministerio Público pueden dar órdenes a las policías y que estos están obligados a cumplir-

la investigación. Así, el artículo 122 del CPP para el Estado de Oaxaca señala: “Dirección de la policía por el Ministerio Público. El Ministerio Público dirigirá a la policía cuando ésta deba prestar auxilio en las labores de investigación. Las policías deberán cumplir siempre, dentro del marco de la ley, las órdenes del Ministerio Público y las que, durante la tramitación del proceso, les dirijan los jueces, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la que están sometidas”. Hay algunas legislaciones en Latinoamérica que han definido lo que significa dirección funcional. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica del Ministerio Público de Bolivia señala: “se entiende por dirección funcional, la dirección legal y estratégica de la investigación, con miras a sustentar la acusación en el juicio” (artículo 76). En el Reglamento relativo a la dirección funcional del fiscal general de la Republica en la Policía Nacional Civil de El Salvador se dice: “se entiende por dirección funcional, el ejercicio de las facultades que le corresponden al Fiscal General de la República orientadas a dirigir, promover, supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y coordinar y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales” (artículo 2o.). En Costa Rica, en las Instrucciones relativas a la dirección y control del Ministerio Público sobre las investigaciones que realiza la policía judicial (Dirección Funcional), se señala que “se entiende por dirección funcional, el ejercicio de las facultades que le corresponden a los Fiscales, orientadas a dirigir, supervisar e intervenir en las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales” (artículo 2o.). Asimismo, el artículo 4o. de la Circular núm. 17-98 del Ministerio Público de este país se dice: “Por dirección debe entenderse la responsabilidad de guiar u orientar, jurídicamente, la investigación de la policía judicial a la obtención de prueba procesalmente útil, pertinente y lícita”.

las. “Por así decirlo, respecto a la función de investigar los delitos, los fiscales del Ministerio Público se transforman en los jefes directos de la policía”.¹²⁹ La actividad que realizan sobre estos es doble, como escribe Hugo Müller, de control e impulso; mediante esta última ordenan los actos necesarios para esclarecer los hechos, y con la primera vigilan que estos se realicen sin lesionar los derechos fundamentales.¹³⁰ Su actividad de dirección también está en relación con la intención de que cualquier intervención provoque las menores molestias posibles a los que participen en el proceso y hacer que este sea llevado a cabo con rapidez.

Hay dos cuestiones que me parece importante recalcar: el presupuesto de dicha facultad y la razón de que esté en manos del Ministerio Público. Con respecto a lo primero, la dirección efectiva de la investigación de los delitos exige que la institución asuma y desarrolle lineamientos específicos relacionados con la persecución penal y precise sus objetivos. Esos criterios de persecución deben ser conocidos por las policías e, incluso, pueden ser elaborados conjuntamente por ambos organismos. Esta es una condición necesaria que, además de orientar a los agentes, cumple el objetivo de dotar de unidad y sentido el trabajo institucional.¹³¹

En relación con lo segundo, se le atribuye la facultad exclusiva de dirigir la investigación y controlar y coordinar las actividades realizadas por las policías y otros órganos auxiliares porque se considera que así se asegura la eficiencia en la persecución de los

¹²⁹ Duce J., Mauricio y Riego R., Cristian, *Proceso penal*, cit., p. 140.

¹³⁰ Müller Solón, Hugo, *Nudos críticos: verdadero-falso de los supuestos derivados de la relación funcional entre el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú en el nuevo modelo procesal penal*, en <http://blogdehugomuller.blogspot.es/i2009-01/>.

¹³¹ Lo voy a decir con los términos que utiliza Gonzalo Vargas: “La institución debe proveer a su usuario (se refiere a los agentes del Ministerio Público) de las herramientas necesarias para hacer una buena gestión de sus capacidades, mediante la aplicación de parámetros y criterios comunes alineados con el objetivo final del sistema de enjuiciamiento criminal”. Vargas, Gonzalo, en su participación en el Seminario “Relación ministerio público-policía de investigaciones de Chile”, <http://www.investigaciones.cl/>.

delitos y se garantiza que la misma se efectúe según los procedimientos existentes.

El Ministerio Público es el órgano encargado de valorar si, con los datos adquiridos, ejercita acción penal, pero también de analizar previamente si los medios de prueba se han obtenido lícitamente, con pleno respeto a los derechos de los intervinientes en el proceso. Es decir, debido a su carácter de titular de la acción penal y, en consecuencia, de ente que tiene la carga de la prueba y de su proceso de recolección, se le atribuye la dirección de la investigación. Él responderá frente al juez de ambos extremos: de que los medios de prueba se hayan obtenido lícitamente y que estas son las idóneas para condenar al imputado. Debe transmitir, por ello, a las policías la importancia de ambas cuestiones para el éxito de los casos. Si la policía tiene prohibido obtener material probatorio de forma ilícita, el Ministerio Público debe vigilar que esto se cumple.

Ambos temas, la razón por la que le es conferida la dirección funcional y las condiciones de su correcta ejecución, se entienden con claridad si se considera que aquella no solo es una facultad que le atribuyen la Constitución y las leyes, sino una obligación que se le asigna en virtud de su naturaleza de institución de garantía o, como se ha acostumbra a decir entre nosotros, de órgano vigilante de la legalidad.

No puede soslayarse que ambas condiciones en nuestro país están en ciernes. Es decir, ni existen en muchos casos pautas de persecución de delitos ni el Ministerio Público cumple con su función de vigilancia de la actuación legal de la policía. Solo en casos excepcionales aquel dirige a esta en la investigación de los delitos.¹³² Normalmente el Ministerio Público gira una orden de

¹³² También es frecuente en la práctica que un gran número de diligencias sean llevadas a cabo por los secretarios ministeriales, como se desprende de la siguiente tesis: *Semanario Judicial de la Federación*, XII, Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito, noviembre de 1993, p. 381: “MINISTERIO PÚBLICO, INVESTIGADOR DE LA POLICÍA JUDICIAL POR MINISTERIO DE LEY, LAS ACTUACIONES QUE SIRVIERON DE BASE PARA EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL, CARECEN DE VALIDEZ, CUANDO NO SE DEMUESTRA EL CARÁCTER CON EL QUE

investigación tardada, escrita, abierta, abstracta, sin indicaciones específicas, sin señalar cuáles son las diligencias necesarias, que es lo que hay que probar, y la policía acude a la agencia, lee el expediente, saca copias o notas de este y a su leal saber y entender inicia sus pesquisas. Al cabo del tiempo emite su parte informativo, el Ministerio Público lo recibe y agrega a su expediente, y si considera necesario cita a los agentes a ratificarlo. Muchas consignaciones se basan en estos informes que enuncian diligencias efectuadas por la policía que ni ordenó ni coordinó el Ministerio Público.

El nuevo sistema de audiencias obligará a que la relación entre el Ministerio Público y la policía cambie. En un modelo como el acusatorio, aquel necesitará argumentar y presen-

INTERVINO. Si de las constancias que integran la averiguación previa que culminaron con la consignación del quejoso, se desprende que todas y cada una de las diligencias fueron presididas, por el investigador del Ministerio Público en la Policía Judicial del Estado por ministerio de ley, implica violación al artículo 21 constitucional, mismo que establece que la persecución de los delitos incumbe sólo al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandamiento de aquél. Sin que sea óbice para arribar a la anterior conclusión, que la Ley Orgánica del Ministerio Público, contemple la posibilidad de suplir las faltas del agente del Ministerio Público porque en la especie no es posible determinar si la persona que integró la averiguación respectiva actuó con el carácter con que se ostenta por designación directa por el Procurador General de Justicia, o si se trata, del secretario de mayor antigüedad de la agencia, o el que le sigue en tiempo, lo que impide decidir sobre la personalidad de quien se manifieste agente del Ministerio Público por ministerio de ley; lo que lleva a colegir que los hechos de los ilícitos por los cuales se libró la orden de aprehensión en contra del quejoso, fue practicada por una persona no autorizada por los artículos 21 constitucional y 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo que, si las pruebas ordenadas y desahogadas por dicha persona fueron de las que sirvieron de base para ejercitar la acción penal, resulta que esas actuaciones carecen de validez, y por tanto el procedimiento penal careció de uno de sus periodos, el señalado por el artículo 1o. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, lo que trae como consecuencia que no existió base legal para dictar la orden de aprehensión solicitada. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 124/93. Gerardo Olivares Grijalva. 7 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretaria: Elsa del Carmen Navarrete Hinojosa”.

tar evidencia de forma oral, misma que podrá ser contradicha por el oponente, lo que hace que el proceso de recolección de medios de prueba y el esquema de relación con la policía sea determinante para el éxito de sus pretensiones. Aquel proceso debe estar orientado en torno a la producción de prueba en el juicio. Además, el modelo hará visible el trabajo policial, ya que su labor no estará escondida entre papeles, como sucedía en el sistema mixto, sino que se ventilará en audiencias donde los propios elementos que tengan a cargo la investigación tendrán que comparecer y declarar.¹³³

Es importante insistir en que la dirección de la investigación por parte del Ministerio Público no significa que este “sustituya a la policía en las funciones propias de investigación, ni suplante los criterios técnicos con que ella opera, sino que dirija las actuaciones, señale las prioridades y vigile que se respeten los derechos fundamentales de los investigados y las formalidades procesales”.¹³⁴ La dirección en la persecución de los delitos no es sustitución de las funciones policíacas por parte del Ministerio Público,¹³⁵ ni conlleva eliminar responsabilidades de la policía en

¹³³ Analizadas las diferencias con el sistema antiguo dice Baytelman: “allí donde en el sistema antiguo investigaciones policiales diligentes pasaban desapercibidas o tenían un impacto mínimo en el procedimiento escrito, hoy en día generan testimonios públicos en el juicio oral acerca de la labor policial, obteniendo condenas en frente de la comunidad”. Baytelman, Andrés, *Evaluación de la reforma procesal penal chilena*, Universidad de Chile, s. f., p. 73.

¹³⁴ González Álvarez, Daniel y Ulloa Ramírez, Elena, *La policía en el Estado de derecho latinoamericano: el caso de Costa Rica*, file:///C:/Users/usuario/Downloads/policia08.pdf, p. 257.

¹³⁵ Dice la exposición de motivos de la iniciativa en materia de seguridad y justicia penal presentada por el presidente de la República, el 9 de marzo de 2007, que precisamente ha sido la falta de autonomía funcional y administrativa de la policía la que ha limitado su capacidad de investigación. En la parte conducente se señala: “la intención es que la investigación siga a cargo, jurídicamente, del Ministerio Público, pero que en ella la policía actúe con la autonomía técnica y funcional necesaria y propia de su naturaleza, con facultades y atribuciones que, sin lesionar o molestar derechos sustantivos, permitan el conocimiento de los hechos aparentemente delictivos y la identificación del

la investigación de los ilícitos, ella más bien implica reconocer que ambas funciones se complementan para cumplir un objetivo en el marco del reconocimiento de las diferentes funciones que el propio sistema penal atribuye a las actuaciones de todos los órganos que en él participan. Así como los agentes del Ministerio Público son especialistas en derecho y su función es integrar los elementos jurídicos de los casos para llevarlos a proceso, los miembros de los cuerpos de seguridad tienen entrenamiento y formación especializada en el trabajo de investigación, poseen información relevante sobre los delitos y las formas de delincuencia y preparación sobre la forma de obtenerla.¹³⁶ Ambos órganos, Ministerio Público y policía, tienen atribuciones y realizan actividades diferentes que constituyen su “saber específico”.¹³⁷ De su conjunción y coordinación adecuada se pretende producir la rea-

probable autor o partícipe. De esta manera se abandona el concepto tradicional de que la policía se encuentra bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin que ello implique la falta de control, toda vez que la autoridad ministerial continúa siendo la conductora, jurídicamente, de las investigaciones”. En contra de la autonomía operativa de la policía puede verse, Carpizo, Jorge, *El Ministerio Público chiapaneco como órgano constitucional autónomo*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/cl/cl12.htm>.

¹³⁶ Según Mendaña, “el Ministerio Público debe considerar adecuadamente la capacidad de intervención de la Policía frente a los casos de criminalidad, dada por su extendida presencia territorial, la amplitud de su cobertura en el plano temporal, el volumen de información que recibe y administra, los medios de que dispone y la experiencia de campo en el trabajo investigativo”. Mendaña, Ricardo J., *El Ministerio Público y la dirección de la investigación criminal*, <http://new.pensamientopenal.com.ar/15082007/mendana.pdf>, p. 13.

¹³⁷ Dice Palmieri que la condición para construir una adecuada relación entre MP y policía es darse cuenta que cada uno de ellos maneja “un área de saber específico. Sin embargo, en la mayor parte de los países latinoamericanos, ambos espacios profesionales están todavía en construcción. Esto es algo que parecen reflejar los discursos policiales que sostienen que poco les queda hacer si es el fiscal quien dirige la investigación, y en discursos judiciales que ven en la policía solo una masa de personas con funciones de ‘auxiliar’ a la ‘justicia’”. Palmieri, Gustavo, *Investigación criminal*, <http://www.risaralda.gov.co/observatorio/guia%20seguridad%20publica.pdf>.

lización eficiente de la labor de investigación de los delitos. Una de las consecuencias de esta distinción de roles es admitir que ella no conlleva necesariamente dependencia orgánica o administrativa entre ambas instituciones, solo exige que exista entre ellas una estrecha coordinación de actividades y sólidas relaciones de colaboración¹³⁸ dirigidas, precisamente, a hacer eficiente la investigación penal.

Lo anterior nos permite comprender, con Fernando Cruz, que el contenido de la dirección funcional supone siempre un plan de investigación, un equipo de trabajo donde estén integrados el Ministerio Público y los investigadores, y en el que si bien este tenga la facultad de tomar las decisiones siempre tome en cuenta el conocimiento y experiencia de los policías, así como el cumplimiento de las siguientes atribuciones:

- a) Determinación de las prioridades de investigación.
- b) Dirección operativa de la investigación, facultad que abarca no solo la dirección funcional de casos particulares, sino la emisión de instrucciones generales que se conviertan en guías de actuación policial.

¹³⁸ González Álvarez, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, cit., p. 52. En los sistemas procesales reformados “uno de los aspectos problemáticos ha sido el significado de “dirección funcional” del Ministerio Público sobre la policía para los efectos de la investigación preliminar”. Duce, Mauricio *et al.*, *Desafíos del Ministerio Público fiscal en América Latina*, cit., p. 26. Es importante considerar, como escribe Kai Ambos, que “una reforma del propio Estado de derecho puede tener éxito solo con la policía y no contra ella. La policía cumple no ya un papel cualquiera, sino el más importante en los procedimientos de investigación penal, porque es la que aclara los hechos y prepara el informe para las autoridades del proceso penal”. Por ello, este autor piensa que “la reforma del procedimiento penal y la de la policía se interrelacionan y ambas tienen una fundamental importancia para el desarrollo del Estado de derecho en América Latina. El procedimiento penal como sismógrafo de la Constitución del Estado, la policía como expresión de un poder del Estado guiado por la sociedad civil: tal es el ideal que inspira las reformas”. Ambos, Kai, *Delincuente y policía: ¿la misma cosa?*, <http://www.inwent.org/E+Z/1997-2002/ds302-9.htm>.

- c) Definición de las pruebas que requiere la acusación, conforme a criterios constitucionales y estratégicos, según el caso.
- d) Evaluación de las labores de investigación, con el propósito de sugerir las transformaciones que permitan a la policía judicial mejorar su eficiencia.¹³⁹

Si bien esta es una de las cuestiones que en la práctica es de difícil implementación por los diferentes elementos que la componen (incluso otras naciones que han procedido a reformar su sistema penal no han logrado resolver), hay algunas directrices generales para lograr que se haga realidad la dirección funcional del Ministerio Público sobre las policías,¹⁴⁰ reconociendo la autonomía operativa de estas, su preparación en la realización de la actividad de investigación y la diferente intensidad que cada hecho delictivo supone en el ejercicio de la misma.

a) El Ministerio Público debe dictar órdenes e instrucciones relacionadas con la investigación de los delitos, ello es condi-

¹³⁹ Cruz, Fernando, *La investigación preliminar y el Ministerio Público: aspiraciones y paradojas*, en http://www.ilanud.or.cr/Reformas_Sistema_Justicia_Penal.pdf.

¹⁴⁰ Hay algunos códigos procesales penales que establecen, concretamente, el significado de la dirección funcional del Ministerio Público sobre la policía. Así, por ejemplo, el de Bolivia. “Artículo 297 (Dirección Funcional). La Fiscalía ejerce la dirección funcional de la actuación policial en la investigación del delito. Dirección que tiene los siguientes alcances: 1) El cumplimiento obligatorio por parte de los funcionarios policiales de todas las órdenes relativas a la investigación del delito emitidas por la Fiscalía o los jueces. La autoridad administrativa policial no podrá revocar o modificar la orden emitida ni retardar su cumplimiento; 2) A requerimiento del fiscal la asignación directa y obligatoria de funcionarios policiales para la investigación del hecho delictivo. Asignados los funcionarios, la autoridad administrativa policial no podrá apartarlos de la investigación ni encomendarles otras funciones que les impidan el ejercicio de su comisión especial, sin autorización del fiscal; 3) La separación de la investigación del funcionario policial asignado, con noticia a la autoridad policial, cuando no cumpla una orden judicial o fiscal, actúe negligentemente o no sea eficiente en el desempeño de sus funciones; 4) Cuando corresponda, el fiscal podrá solicitar a la autoridad policial competente, a través de la Fiscalía del Distrito, la aplicación de sanciones disciplinarias para los funcionarios policiales separados de la investigación”.

ción necesaria para cumplir satisfactoriamente con esta función, tomar las decisiones más adecuadas a cada caso y velar por los derechos de imputados y víctimas. Mediante ellas también se establecerán y definirán líneas de coordinación con las policías. Como se ha escrito:

...si el Ministerio Público no tiene la potestad de dar directrices sobre la actividad de policía judicial e instrucciones precisas en cuanto a casos específicos, se corre el riesgo de que la policía determine su propia política criminal y condicione a sus propios intereses extraños el mismo ejercicio de la acción penal.¹⁴¹

Estas instrucciones pueden ser generales y particulares. Con las primeras se regulan las actividades que todas las policías realizarán y la forma en que las desarrollarán, fijándose los límites, criterios y actividades prioritarias dentro de la investigación de delitos (pueden abarcar una circunscripción territorial, por ejemplo, todo el estado o una región, o bien, dirigirse en torno a la investigación de un determinado tipo de delitos), es decir, estas instrucciones orientan la actividad de los policías y cierran espacios a la arbitrariedad; con las segundas se dan órdenes concretas y detalladas para cada asunto y se establecen también límites precisos a las actuaciones que requieren los diferentes tipos de delitos, sobre todo aquellos que son calificados como graves o en los que se haya detenido al imputado en flagrancia.¹⁴² Estas instrucciones u órdenes, que son

¹⁴¹ Masante, Sigfrido Roberto, “Policía judicial”, en *Avances a la implementación de la reforma procesal penal en los países latinoamericanos*, Chile, Ministerio de Justicia, 2004, p. 135.

¹⁴² Los casos que impliquen detenciones en flagrancia y delitos graves o de trascendencia social exigen, según la experiencia comparada, establecer mecanismos concretos de comunicación directa e inmediata entre ministerios públicos y policías al efecto de que aquellos puedan dar las instrucciones adecuadas a cada caso. Para un análisis de los procesos que se han desarrollado al respecto en la experiencia chilena es muy ilustrativo el trabajo de Ponce Chauca, Nataly, *Modelos de gestión en el Ministerio Público para la coordinación con las organizaciones policiales en el marco de la reforma procesal penal*, Sistemas Judiciales, pp. 92 y ss. Estos casos también se han priorizado en Gua-

la concretización de la subordinación funcional de la policía al Ministerio Público, ya que ordenan la realización de las actividades necesarias para obtener los medios de prueba indispensables para la comprobación de un determinado delito, deben ser cumplidas sin más trámite y sin necesidad de calificar su fundamento o legalidad, ya que son una atribución de aquel (cuestión diversa a la forma en que son ejecutadas que, aunque pueden requerir la participación del Ministerio Público, es responsabilidad de las instituciones policiales).¹⁴³

b) El Ministerio Público tiene facultades para realizar, por sí mismo, diligencias de investigación, o bien, requerir el auxilio a la policía, para que esta las efectúe, con o sin su participación. Esta atribución, que pudiera parecer una obviedad, es en extremo importante, sobre todo considerando la nueva estructura del proceso penal y especialmente su carácter contradictorio, las características actuales del fenómeno delictivo y la reorganización y unificación de las policías que se pretende llevar a cabo en el país. Presupone otras facultades para efectuar con éxito la labor de persecución, como obtener que se asignen a los casos elementos de la policía para practicar la investigación, pedir su sustitución por ineficiencia o por ser un obstáculo para la resolución exitosa del caso, o solicitar que no se les remueva precisamente para dar eficiencia a aquella. Incluye, además, cuestiones tales como la participación directa en las diligencias policiales y la posibilidad de supervisar, modificar y orientar o reorientar el trabajo de la policía

temala. En la Instrucción General para el Fortalecimiento de la Coordinación entre el Ministerio Público y la Policía Nacional en el Proceso de Investigación Criminal dictada por el Fiscal General de la República de Guatemala (1o. de septiembre de 2007) se ordena: “Los Agentes Fiscales al inicio de cada turno de trabajo deberán realizar una reunión con sus Auxiliares Fiscales y deberá también coordinar, personal o telefónicamente, con el personal policial que esté de turno, las pautas de trabajo que deben seguir cada uno de ellos en los casos en que exista una muerte violenta o sospechosa de criminalidad, así como en los casos de detención en flagrancia”.

¹⁴³ Al respecto puede verse, Piedrabuena Richard, Guillermo, “Atribuciones de los fiscales en la nueva instrucción”, *cit.*, p. 288.

y conformar grupos especiales de investigación para determinados casos graves o de trascendencia social, entre otras.

c) Las policías deben basar su actuación en los principios que señala la Constitución en el artículo 21: legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos. Esto impacta en varios aspectos relacionados con la policía: organización, servicio de carrera, capacitación, uso de la fuerza, etcétera.

d) Los policías están obligados a informar de inmediato al Ministerio Público cualquier denuncia que reciban¹⁴⁴ y, en general, los hechos delictuosos que conozcan y las diligencias que efectúen (artículo 132, fracciones I y II del CNPP), incluso algunas legislaciones han optado por establecer un plazo máximo de tiempo (12 o 24 horas)¹⁴⁵ para cumplir con este deber cuando excepcionalmente efectúan actividades de investigación sin las directrices de aquel en casos urgentes o cuando la tardanza perjudicaría el desarrollo de aquella. A partir de que el Ministerio Público es enterado, deben someterse a sus órdenes e instrucciones y reportarle los avances en las investigaciones. La policía no puede ocultar o retrasar entregar a aquel información sobre las mismas. Esto es así porque el Ministerio Público no puede realizar su función de dirección de la investigación, no puede tomar decisiones sobre las actuaciones necesarias al caso concreto, si no tiene información de los hechos cometidos y de sus circuns-

¹⁴⁴ Como ya puso en evidencia la CNDH es práctica frecuente actualmente de las policías no informar al Ministerio Público de las denuncias que reciben, solo las hacen del conocimiento de su superior inmediato e inician por su cuenta la supuesta investigación. Así, en la Recomendación General núm. 2 denominada “Sobre la práctica de las detenciones arbitrarias”, 19 de junio de 2001.

¹⁴⁵ Por ejemplo, el artículo 1o. de la Ley que regula la Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito del Perú señala: “Actuación de la Policía en la investigación preliminar. Cuando el Fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la dirección de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la Policía Nacional del Perú dejando constancia de dicha situación dará cuenta al Ministerio Público dentro de las veinticuatro horas de iniciada la investigación más el término de la distancia de ser el caso...”.

tancias y del resultado de las diligencias practicadas que le proporcione la policía.

e) Lo anterior incluye la obligación de la policía de informar de inmediato al Ministerio Público cualquier detención que efectúe, en casos de flagrancia o por orden judicial, para que este ordene las diligencias que correspondan, examine la forma en que se detuvo al imputado, verifique si conoce sus derechos y si se han protegido los de las víctimas. En estos casos debe producirse un control estricto porque el Ministerio Público es el primer órgano del sistema encargado de garantizar que la privación de libertad de una persona se efectúe cumpliéndose los requisitos que establece la Ley y de brindar protección, atención y asistencia a las víctimas de los delitos.

f) El sistema acusatorio desformaliza la comunicación entre Ministerio Público y la policía con el objeto de hacer que esta sea fluida y la persecución e investigación de los delitos eficiente. La agilidad de la comunicación, realizada a través de cualquier medio o método idóneo, tiende a permitir que el Ministerio Público dicte instrucciones inmediatas a los agentes sobre la manera de proceder en los diversos casos que se presenten, sobre todo en aquellos urgentes y graves, o bien, les señale orientaciones concretas sobre la forma de actuar ante situaciones específicas que involucren a sujetos determinados o circunstancias especiales y, a su vez, los policías informen sobre las diligencias efectuadas o soliciten instrucciones. Lo anterior no excluye la obligación de registrar las comunicaciones entre ambos funcionarios.

g) Dice el artículo 16, cuarto párrafo, de la Constitución: “existirá un registro inmediato de la detención”.¹⁴⁶ Esta norma forma parte de las medidas de protección de los derechos de los

¹⁴⁶ El Código Procesal Penal del Estado de Durango señala que “el registro de detención deberá contener los siguientes requisitos: I. Nombre, apodo y media filiación del detenido; II. Formas de localización del detenido; III. Fecha, lugar y hora en que se realiza la detención; IV. Circunstancias que motivaron la detención; V. Nombre de los agentes que realizaron la detención, así como cargo y adscripción; y VI. Nombre de la autoridad ante quien se pondrá a disposición al detenido, así como el tiempo aproximado de traslado” (artículo 175).

detenidos, pero también es una forma de hacer transparente la función de investigación de delitos al ordenarse a la policía que se deje constancia de la forma en que realiza actuaciones que impactan en la libertad de las personas. La norma básica se preocupa especialmente de la detención por tratarse de un acto privativo de libertad pero, en general, debe ordenarse que la policía tenga registros detallados de todas las diligencias que realice, incluidas la denuncia, las actividades que efectúe, el servidor público que las ejecute y de todas las circunstancias que sean útiles a la investigación.

h) Las nuevas regulaciones procesales aclaran los actos que tienen prohibido realizar las policías. Esto es muy importante, ya que, como escribe Gómez Colomer, la principal cuestión que se plantea en el proceso penal de un Estado de derecho “no es qué puede (o debe) hacer la policía judicial en la investigación del crimen, sino que no puede (o no debe) hacer”. Es necesario, por ejemplo, expresamente prohibir a las policías llevar a cabo, por sí mismos, sin autorización del Ministerio Público, diligencias que impliquen privación de derechos, recibir declaraciones del imputado o interrogarlo, negociar con este beneficios, efectuar cateos, intervenir comunicaciones privadas, así como determinar el tipo, contenido y objeto de las diligencias que pueden efectuar, como la inspección de persona o el secuestro o aseguramiento de cosas u objetos relacionados con el delito. Igual de importante es advertir que en caso de que se produzcan o efectúen esos actos, o bien, no se cumplan con las formalidades previstas en el Código, no se les concederá ninguna validez. Con ello, además de que se fija el papel de la policía dentro del proceso, se desalientan las prácticas violentas y arbitrarias. Esto requiere la fijación de pautas de coordinación entre ministerios públicos y policías que detallen el procedimiento que debe seguirse para efectuar diligencias que impliquen intervención en los derechos de las personas o solicitar al juez la realización de las mismas.

i) La buena dirección funcional también exige mejor preparación jurídica y en técnicas de investigación de los ministerios

públicos. Así se fortalecen las labores de investigación de los delitos y se evita emitir órdenes para realizar diligencias o actos que no sean necesarias o un mero trámite e, incluso, se consigue descargar a las policías de investigar causas que encontrarán salidas tempranas o alternativas. No se puede perder de vista que el modelo de sistema adoptado ha dejado los esfuerzos de investigación que realizarán policías y ministerios públicos para casos de delitos graves que implican esfuerzos importantes, y que los demás se buscará que salgan por vías alternas.

Como escribe Daniel González, para que exista una adecuada dirección del Ministerio Público sobre la policía y se aclaren los alcances de la subordinación funcional de esta a aquel y no se creen en la relación dificultades operativas que redunden negativamente en el combate a la criminalidad, es necesario una adecuada planificación, “la toma de conciencia sobre la necesidad de esta subordinación funcional y su razón de ser” y decisiones de muy alto nivel que permitan articularla de tal forma que se impida, en el trabajo diario de policías y fiscales, que surjan malos entendidos que sean obstáculos para la investigación de los delitos.¹⁴⁷ El diseño de mecanismos de comunicación, colaboración y coordinación, y la adopción por ambos operadores, en todos los niveles, de normas, políticas y prácticas que tiendan a ello son decisivos para hacer realidad la dirección funcional y, con ella, combatir efectivamente la delincuencia.¹⁴⁸ Dice el maestro González:

¹⁴⁷ González Álvarez, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, cit., p. 47.

¹⁴⁸ En la Ley Orgánica del Ministerio Público de Costa Rica se estableció este principio de coordinación. Dice el artículo 40.: “Existirá una comisión permanente, integrada por el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial y dos funcionarios más de cada uno de estos entes, designados por sus respectivos jefes, con la finalidad de coordinar funciones y evaluar, periódicamente, la labor. Dicha comisión la presidirá el Fiscal General. Además de lo anterior, el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial, y los directores de las policías administrativas, se reunirán periódicamente para coordinar estrategias y políticas por seguir en la investigación de los delitos”. Con base en este artículo

El Fiscal debe realizar y dirigir la investigación, es decir, debe dejar su ordinaria tarea de recopilar papeles para colocarse como director y orientador jurídico de la investigación policial, sin pretender sustituir al policía. Sólo así podrá contribuir efectivamente a mejorar la investigación policial desde todo punto de vista. Por su parte la policía debe comprender que el fiscal está del lado de la justicia, de la aplicación correcta de la Ley penal y que a esta última le interesa tanto la condena del culpable cuanto la absolución del inocente, pero la condena del culpable obtenida con pleno respeto de las garantías constitucionales y legales que se reconocen en un Estado de Derecho, por ello creemos indispensable la dirección funcional del Ministerio Público sobre la policía.¹⁴⁹

y en la Circular 17-98 de la Fiscalía General se puede decir que la coordinación entre Ministerio Público y policía tiene cuatro niveles: *a)* la citada comisión permanente; *b)* las comisiones de circuito judicial que atienden los asuntos y problemas de ciertas regiones territoriales; *c)* comisiones coordinadoras de unidades especializadas; *d)* el fiscal y los policías asignados a los casos.

¹⁴⁹ González Álvarez, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, cit., p. 46.

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.¹⁵⁰

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’”.¹⁵¹ Este entendimien-

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

¹⁵¹ 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 jurídico¹⁵² y se refuerza en el caso del Ministerio Público ya que su actividad posee amplios espacios discrecionales para tomar decisiones.¹⁵³ 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)”.¹⁵⁴ 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.¹⁵⁵

¹⁵² Rusconi, Maximiliano A., *Reforma del sistema de enjuiciamiento, Ministerio Público y relaciones entre juez y fiscal*, www.eldial.com.ar/doctri/notas/nt000407.html.

¹⁵³ 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. 57.

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

¹⁵⁵ 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”,¹⁵⁶ 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.¹⁵⁷

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ 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”.¹⁵⁸ 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.¹⁵⁹ 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.

¹⁵⁸ González Álvarez, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, cit., p. 75.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 71.

actividad especializada también sirve para mejorar la eficacia de la investigación¹⁶⁰ 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.¹⁶¹

¹⁶⁰ 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”.

¹⁶¹ 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.

VI. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS VÍCTIMAS

Otro ejemplo claro de la redefinición de las funciones del Ministerio Público es la posición que se le otorga ante las víctimas. Al respecto, en 2008 se incluyeron en la Constitución nuevas normas a su favor:

- a) Derecho a intervenir en el juicio.
- b) Derecho a interponer recursos en los términos que prevean las leyes.
- c) 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 y desistimiento de la acción penal y la suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.
- d) Derecho a solicitar directamente al juez la reparación del daño.
- e) Derecho a que sea resguardada su identidad y otros datos personales cuando sean menores de edad y en los casos de delitos de violación, secuestro y delincuencia organizada y a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando los derechos de la defensa.
- f) Derecho a que se garantice su protección durante el proceso. La norma señala que es obligación del Ministerio Público “garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación” (artículo 20, C, fracción V, segundo párrafo).
- g) Derecho a solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos

El régimen constitucional de derechos de las víctimas ha fortalecido la posición procesal de las víctimas, la protección y el apoyo que se les otorga. Pero no solo, como sucedió con la reforma de 2000, se persigue el reforzamiento de su papel en el proceso penal, sino la conformación a su favor de un estatuto que les permita tener un rol más activo en un proceso que las concibe como actor fundamental. Ello provoca, también, que todas las instituciones que intervienen en el sistema de justicia tengan que variar su forma de concebirlas y brindarles atención para satisfacer sus intereses y garantizar sus derechos.

El Ministerio Público, con la incorporación de las normas que invocamos, está obligado a dejar de ver a la víctima como el sujeto que por denunciar debe proporcionar obligatoriamente información útil para la investigación y ocurre al proceso solo cuando se requiere su presencia, con el único objeto de justificar, en su caso, el castigo estatal. Ahora su acción debe orientarse por la consideración de sus intereses como preeminentes y por la búsqueda de solución a sus problemas. Ante la víctima no puede ser un “funcionario neutro”,¹⁶² tiene que comprometerse y, como escribe Vargas, “alinearse” con ellas. Aquellos y estos resultan objetivos propios y relevantes de su actividad,¹⁶³ al grado de dotarla de legitimidad y definir su propia naturaleza institucional, ya que, según convenga a la víctima, puede convertirse en acusador, promotor de la reparación del daño, protector de su intimidad,¹⁶⁴

¹⁶² Vargas Viancos, Juan E., *Desafíos para el Ministerio Público*, <http://www.juanenriquevargas.cl/wordpress/wp-content/uploads/desafios-del-ministerio-publico-en-chile-200907.doc>.

¹⁶³ Vargas Viancos, Juan E., *La reforma a la justicia criminal en Chile: el cambio del rol estatal*, Universidad de Chile, 1997, p. 19.

¹⁶⁴ Es interesante, por ejemplo, el artículo 8o. de la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal que establece el derecho a la protección de la víctima y que consagra, entre otros derechos: garantizar la protección de su intimidad, siempre que las autoridades competentes consideren que existe claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada; adoptar las medidas adecuadas para proteger la intimidad o la imagen física de la víctima y de sus

vigilante de su integridad física y psíquica, y “agente de respuestas no punitivas frente al delito”, como observa Cafferatta Nores.

Solo dos cuestiones abordaré ahora respecto a este importante tema. La intervención que se le otorga a la víctima dentro del proceso y, particularmente, durante la investigación de los delitos, y la exigencia de que el Ministerio Público garantice su protección.

Con respecto a lo primero, la Constitución consagra como derecho de la víctima, adicional al de la coadyuvancia con el Ministerio Público,¹⁶⁵ tener intervención dentro del proceso y, por tanto, amplia participación y posibilidades de control durante el mismo, incluyendo, claro está, la etapa de investigación.¹⁶⁶ Ello confiere a la víctima la categoría de protagonista dentro del proceso, misma que se expresa en otras facultades, entre ellas: proponer al Ministerio Público que efectúe ciertas diligencias durante la investigación; asistir, cuando sea posible, a las mismas; estar presente en todas las audiencias; conocer todos los acuerdos y resoluciones adoptadas durante el proceso y que se le explique su contenido; pedir la imposición de medidas cautelares (artículo 20, C, VI de la Constitución de la República); solicitar que la investigación se

familiares o de las personas en situación equivalente; proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que estas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su derecho.

¹⁶⁵ Como dice Rodríguez Manzanera, “la coadyuvancia consiste, básicamente, en poner a disposición del Ministerio Público (o del juez instructor en su caso) todos los elementos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpaado y a justificar la reparación del daño”. Citado por Islas de González Mariscal, Olga, *Derechos de las víctimas y los ofendidos por el delito*, México, UNAM-CDHDF, 2003, p. 19.

¹⁶⁶ Dice el principio 6 b) de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder: “Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: b) permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”.

integre con celeridad, ya que es titular del derecho a un juicio rápido, y ser escuchada antes de que se tomen decisiones que impliquen la suspensión del procedimiento o la extinción de la acción, como pueden ser decretar archivo provisional, aplicar criterios de oportunidad o suspender condicionalmente el proceso. Es más, con el derecho de intervenir en el juicio, la víctima adquiere la facultad de convertirse en “fiscalizador externo”,¹⁶⁷ es decir, en sujeto que controle el éxito de las diligencias que se efectúen y la pertinencia de las decisiones que se tomen, las medidas que se adopten y las condiciones que se fijen para resolver los conflictos.¹⁶⁸

La intervención de la víctima en el juicio está precedida por otros derechos, como los de ser tratada con dignidad, estar informada de los detalles del caso y los mecanismos procesales existentes (como dice la Constitución en la fracción I del apartado C del artículo 20: “ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal”) y reclamar, ante autoridad distinta, todas las decisiones que le afecten. Estos derechos hacen posible la intervención de la víctima en el juicio como lo ordena la fracción II del apartado C del artículo 20 constitucional. Concibiendo de esta forma el conjunto de derechos a favor de la víctima, la dogmática ha podido dividir estos en dos categorías:

¹⁶⁷ Dice Maier que la víctima puede realizar funciones de control externo del Ministerio Público puesto que “el Estado protector de todos, de la generalidad, si esa fuera una realidad describable, como se postula, sólo procede por intermedio de una organización de funcionarios públicos (la policía, el ministerio público). Los órganos de persecución penal, como organismos estatales, inclusive por razones de eficiencia, tienden a burocratizarse, a dar, mediante rutinas, respuestas genéricas racionales, en el mejor de los casos, pero sin atender los intereses individuales o del caso concreto. La intervención del supuesto ofendido en el procedimiento permite corregir el defecto, sacar al caso de la rutina impuesta, en general, y volverlo a las necesidades que presenta su individualidad”. Maier, Julio B. J., *La víctima y el sistema penal*, <http://www.derechopenal.com.ar/archivos.php?op=29&id=109&pag=2>.

¹⁶⁸ Castillo Val, Ignacio, *La reparación de la víctima en el nuevo proceso penal: un camino de la inquisición al acusatorio*, <http://new.pensamientopenal.com.ar/16022010/doctrina05.pdf>, p. 17.

las garantías, que serían todos aquellos que fungen como base para ejercer otros derechos dentro del proceso penal, y aquellos que “tienen en común dotar a la víctima de herramientas para ejercer una influencia en la persecución y decisión penal de su caso”,¹⁶⁹ y que son, básicamente, los nuevos derechos consagrados en la norma fundamental. Frente a este cúmulo de derechos, el Ministerio Público no podrá asumir una posición pasiva, deberá facilitar dicha participación en el proceso y remover todos los obstáculos que existan dentro del mismo para hacer realidad la intervención de la víctima. No puedo ahora abundar en esto, pero es preciso dejar anotado que el derecho a intervenir no queda en el ámbito de los derechos individuales, impacta decididamente en la propia concepción del proceso penal.

Segundo, la norma constitucional obliga al Ministerio Público a tomar directa o indirectamente, previa solicitud o de oficio, medidas de protección a favor de la víctima durante todo el proceso. Dice el segundo párrafo de la fracción V del apartado C del artículo 20: “El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación”.

Hay que recordar que la finalidad del derecho a la protección es “evitar que la víctima, al enfrentarse al sistema procesal penal, sea objeto de amenazas, perturbaciones, menoscabos o cualquier otra situación que pusiese en peligro su integridad psíquica o física”.¹⁷⁰ Esta obligación constitucional, muy vinculada a la que hemos mencionado antes, relacionada con otorgar y propiciar la intervención de la víctima en el proceso,¹⁷¹ puesto que aquella

¹⁶⁹ Así, Piedrabuena Richard, Guillermo, *La situación de la víctima en el nuevo proceso penal chileno*, <https://www.yumpu.com/es/document/view/14449502/boletin-del-ministerio-publico-ministerio-publico>, p. 160.

¹⁷⁰ Castillo Val, Ignacio, *La reaparición de la víctima en el nuevo proceso penal...*, cit., p. 17.

¹⁷¹ Basten estas palabras de Riego y Duce: “la decisión de la víctima de recurrir a los órganos del sistema penal reclamando su intervención se funda en la expectativa de poner término a una situación, probablemente crónica, que le

puede hacer efectiva esta, y con otras relacionadas con la asistencia jurídica, médica y psicológica, debe tener como efecto que el Ministerio Público modifique la manera en que lleva a cabo sus actuaciones y diligencias y rediseñe su forma de organización.¹⁷² Con ella asume la responsabilidad de crear una política de atención a víctimas que incluya programas, mecanismos e instrumentos que protejan sus derechos y le permitan intervenir positivamente en todos ellos, precisamente con el objeto de garantizar la realización del proceso. Desde esta perspectiva, la atención a víctimas debe concebirse como una actividad profesional, especializada, que requiere una estructura institucional y criterios o lineamientos concretos. El Ministerio Público está obligado a crear o fortalecer “una institucionalidad especializada en la materia”,¹⁷³ encargada de prestar los servicios de protección, asesoría, apoyo e información para las víctimas y así garantizar su correcta y oportuna intervención en el proceso penal, y supervisar la ejecución efectiva de las medidas que a su favor sean acordadas.

Con esta norma, la Constitución sigue, como escribe Maier, la tendencia moderna —en países de nuestra área cultural— que

...impulsa más y más un sistema de *protección a la víctima-testigo* (a veces privado), que comienza por quitarle el miedo por su comparecencia en el procedimiento judicial, por orientarla acerca de su comportamiento y brindarle la ayuda necesaria (*Kinder-garten*, desplazamiento, espera agradable, indemnización por el tiempo perdido, etc.), continúa por la protección contra agresio-

resulta lesiva, o en la necesidad de precaver agresiones futuras relacionadas con aquellas que motivan su decisión. Además, ocurre con cierta habitualidad, sobre todo cuando existe algún tipo de vínculo entre la víctima y el hechor, que ella resulta expuesta a represalias, amenazas o críticas que se oponen a su decisión de denunciar y desincentivan su colaboración con la justicia”. Duce, Mauricio *et al.*, *Desafíos del Ministerio Público fiscal en América Latina*, cit., p. 19.

¹⁷² Binder, Alberto, *Principios generales para la comprensión de la reforma procesal penal en la República Dominicana*, www.enj.org/enj/esp/pdf/binder.pdf.

¹⁷³ Duce, Mauricio, *Los derechos de las víctimas: principales problemas en los sistemas reformados*, <http://www.cejamericas.org/doc/eventos/ceja-anel-xo1-duce-problemas-victimas.pdf>, p. 8.

nes resultantes de su posición en el procedimiento y por evitar daños mayores (permisión de ser acompañada con una persona de confianza, durante las declaraciones, exclusión de la publicidad, etc.) y termina por su asistencia jurídica; hoy se reconoce el derecho de la víctima a concurrir al procedimiento en compañía de un abogado que la asista.¹⁷⁴

Es importante decir que la obligación de protección abarca todo el proceso, incluso, si es necesario, después del dictado de la sentencia, y se extiende a los sujetos cercanos a la víctima, lo que exige que el Ministerio Público se coordine adecuadamente con los demás actores del sistema para que dicha protección sea efectiva, principalmente, con las policías que tienen el deber de auxiliar a las víctimas y a los jueces. Estos, dice la norma constitucional, serán los encargados de vigilar que esta obligación se cumpla, lo que reafirma su rol de protectores de los derechos de quienes intervienen en los procesos. En fin, la reforma introduce, como un parámetro más para evaluar el trabajo del Ministerio Público, la protección que confiere a los derechos de las víctimas,¹⁷⁵ ya que su integridad es un objetivo del nuevo proceso penal.

¹⁷⁴ Maier, Julio B. J., *La víctima y el sistema penal*, cit.

¹⁷⁵ Duce, Mauricio, *Los derechos de las víctimas...*, cit., p. 9.

VII. COMBATIR LA FALTA DE CONFIANZA DE LA CIUDADANÍA Y PROMOVER LA TRANSPARENCIA

Ha escrito Binder que las reformas de los últimos años a las instituciones del Ministerio Público han implicado en toda Latinoamérica, y México no puede ser la excepción, “una mayor exposición pública de toda la institución, un mayor impacto de su actuación y una responsabilidad directa de las instancias superiores, quienes deben dar cuenta por el éxito o fracaso de las investigaciones incluso frente a los medios de comunicación masiva”.¹⁷⁶

Las procuradurías de justicia están obligadas a revertir el actual matiz oscuro y opaco con que actúan¹⁷⁷ y abrirse al escrutinio público. Las funciones que ejerzan y las actividades que realicen deben ser del conocimiento de los ciudadanos. Como en todas las instituciones, el principio es que todo es público y la regla es la rendición de cuentas.¹⁷⁸ Es importante que se conozca, entre otros

¹⁷⁶ Binder, Alberto y Obando Jorge, *De las repúblicas aéreas al Estado de derecho*, Argentina, Ad-Hoc, 2004, p. 229.

¹⁷⁷ Baste citar al respecto lo señalado por Caballero y Natarén, quienes al comentar la forma en que funciona el sistema de justicia penal señalan que “no hay información disponible sobre la existencia de diagnósticos internos de las procuradurías de justicia. Tampoco existen informes que documenten y traten de explicar los éxitos o los fracasos de las políticas orientadas a mejorar el servicio que prestan dichos órganos. En general, tanto tribunales como procuradurías suelen ser reacios a la publicación de información sobre su desempeño”. Caballero Juárez, José Antonio y Natarén Nandayapa, Carlos F., *El malestar en el proceso. Análisis de los problemas en el procedimientos penal mexicano*, http://www.justiceinmexico.org/events/pdf/Penal-Caballero_Juarez_Nataren_Nandayapa_El_malestar_en_el_proce.pdf.

¹⁷⁸ Al respecto puede verse, Ochoa Reza, Enrique, *La transparencia y el Ministerio Público*, <http://www.fundar.org.mx/pdf/pdfsderechoasaber/SEC3%20Enrique%20Ochoa.pdf>.

temas: el perfil, forma de designación y actuación administrativa de los funcionarios que integran la organización; la gestión de los recursos económicos asignados a la institución; la manera en que cada uno de los sujetos que participan en las investigaciones ejerce sus funciones; la forma de argumentar las resoluciones; los programas de capacitación y actualización impartidos a los servidores públicos, y los criterios o políticas que guíen la actuación de los agentes.

Los controles externos, sobre todo el representado por la ciudadanía, son de extrema importancia y, como hemos dicho antes, de ninguna forma riñen con la autonomía del Ministerio Público, por el contrario, la fortalecen y es la única forma de propiciar confianza en la institución. Es más, en la posibilidad de ejercer estos controles, en la publicidad y transparencia, en hacer que la sociedad adquiera información sobre el funcionamiento de la institución y pueda evaluar su trabajo, está el germen del cambio de la imagen de la institución. Para hacer esto posible, además de lo propuesto anteriormente, se podrían institucionalizar e implementar las siguientes acciones: rendir informes periódicos a la ciudadanía; dar cuenta al Congreso sobre sus actividades, sobre todo de la forma en que se utilizan los criterios para ejecutar la política criminal estatal; hacer público el número de causas ingresadas y la forma en que fueron resueltas; establecer consejos asesores que emitan opiniones o evalúen resultados; propiciar la participación, en la fiscalización de las actividades de investigación, de barras de abogados u organizaciones sociales; alentar y promover las iniciativas directamente preparadas y ejecutadas por miembros de la comunidad, entre otras.

VIII. CONTRIBUCIÓN A LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA Y A LA SEGURIDAD

En la Constitución se estableció en 2008 el ámbito que comprende la seguridad pública, los principios que la rigen y la obligación de todos los órdenes de gobierno de coordinarse en la materia. Así, la norma básica señala que la seguridad pública “comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas...”. Establece como principios que la rigen, los de “legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos”, y consagra la obligación del Ministerio Público y las instituciones policiales, de los tres órdenes de gobierno, de “coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública” y conformar el sistema nacional de seguridad pública, cuyas bases mínimas giran alrededor de la prevención del delito y la participación de la comunidad.

La reforma penal no va a resolver los problemas de seguridad ciudadana,¹⁷⁹ pero sí puede contribuir a ello mediante el reforzamiento institucional de los órganos que comprende, la actividad decidida y orientada de todos sus actores y la utilización adecuada de los mecanismos que incorpora. En relación con el Ministerio Público, la norma constitucional impone, como requisito previo e indispensable para coadyuvar con este objetivo, desterrar

¹⁷⁹ Como escriben Pérez Perdomo y Duce: “la reforma tiene una capacidad limitada para dar respuesta a los problemas sociales que rodean el tema de la seguridad ciudadana, ya que estos encuentran sus fuentes en problemas que claramente exceden al campo de acción del sistema de justicia criminal”. Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, *Seguridad ciudadana y reforma de la justicia penal en América Latina*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art3.htm>.

algunas nociones que todavía subsisten en muchos sectores que sostienen que no hay relación entre seguridad pública y persecución de los delitos, que se trata de ámbitos separados y perfectamente acotados y que, por tanto, conciben al acusador estatal, a la institución y a sus agentes, como entes reactivos que solo intervienen una vez que se comete el delito, conociendo y resolviendo los casos individuales que se les presentan efectuando una actividad desligada de los objetivos de la seguridad pública, la prevención del delito y la reinserción social del delincuente.

La reforma penal proporciona elementos para pensar de manera diferente. Establece con claridad obligaciones al Ministerio Público en materia de seguridad pública, atribuyéndole la posibilidad de ejercer un rol preventivo y no solo reactivo en el combate a la criminalidad. Con ello se amplía su función a aspectos diversos al ejercicio de la acción penal. Sería un grave error y una omisión insoportable que, ante las normas incluidas en la Constitución, este no asuma la responsabilidad que le corresponde y no se haga cargo de dar respuestas a las demandas de seguridad de la población. Para ello debe cambiar su modelo de actuación¹⁸⁰ y sus estrategias frente a dichos problemas. Como escribe Duce:

¹⁸⁰ Hay dos modelos de Ministerio Público, dice Vargas: “hay un primer modelo en el que los fiscales son abogados que aplican el derecho; que hacen lo que el derecho les dice respecto de qué tienen que hacer en cada caso específico; que actúan una vez que el delito se ha cometido y que, por lo tanto, no tienen ninguna responsabilidad frente al fenómeno delictivo. Estos fiscales actúan a posteriori; por así decirlo, les corresponde hacer la ‘autopsia’ al cadáver que está encima de la mesa y, obviamente, quien hace una autopsia no es el responsable de que el cuerpo que tiene al frente haya muerto. Este modelo corresponde a la visión más tradicional del Ministerio Público. Y hay un segundo modelo competitivo, más cercano al mundo anglosajón, en el cual se parte por reconocer que el Ministerio Público tiene una variedad de instrumentos que le permiten operar estratégicamente. Esto significa que el Ministerio Público, en el marco de la ley, lo que hace, por definición, es tomar decisiones entre diversos caminos alternativos. Esas decisiones no sólo afectan la persecución del delito (por ejemplo, si se sigue o no adelante con el caso, si se pide una salida

...el Ministerio Público debe abandonar la concepción rígida y tradicional según la cual le toca desempeñar el papel de una institución cuasi-judicial cuyo único rol relevante es el procesal. Esto es un error desde el punto de vista técnico, a la vez que desde un punto de vista político constituye una muy mala estrategia de inserción institucional.

Desde el marco constitucional, la política de persecución penal contribuirá a la reducción de la delincuencia a través de la adopción de diversos criterios de actuación delimitados por los mismos instrumentos que incorpora y que, además de fortalecer la posición del Ministerio Público, lo introducen francamente en los espacios de la prevención del delito y la reinserción social del delincuente. Estas políticas estarán guiadas por los siguientes objetivos: *a)* coordinación adecuada con los demás órganos de seguridad pública para que exista unidad en la materia y coherencia en las acciones contra la criminalidad; *b)* concentración prioritaria en los delitos que más gravemente dañan a la sociedad por la relevancia del bien jurídico que protegen, pero sin dejar de considerar que hay otro tipo de delitos que en determinadas circunstancias, épocas o lugares ocasionan serios perjuicios a la ciudadanía y ello obliga a idear estrategias para su combate y atención; *c)* diseño de sistemas de organización apropiados y efectivos, que incluyan adecuados controles, para los casos en que se decreta la procedencia de mecanismos discrecionales y salidas alternativas; *d)* conformación de un sistema de atención, asistencia y protección a las víctimas,¹⁸¹ y *e)* definición de líneas

alternativa o no, o la magnitud de la condena que se solicita). También afectan en forma más general la “decisión” de delinquir que toman los delincuentes. Desde esta perspectiva, el Ministerio Público puede tener una gran influencia en los temas de seguridad ciudadana”. Vargas, Juan Enrique, *Seguridad ciudadana y reforma procesal penal*, Chile, Fundación Paz Ciudadana, CEJA, UCPC, UDP, 2006, p. 18.

¹⁸¹ “Si la víctima es bien informada acerca del caso y su experiencia es que los procedimientos son razonables y conducidos de manera neutral y profesional, se sentirá menos vulnerable e incluso menos estimulada a involucrarse ella misma en actividades ilegales. La experiencia de las víctimas con el sistema es

de persecución penal estratégica¹⁸² que trasciendan los casos concretos y atiendan de forma integral la problemática general del delito.

Esta última vertiente impone, como escribe Riego, “que la persecución se ejerza respecto de los delitos —pero con una comprensión de su contexto— y que los fines abstractos de la misma se vinculen con objetivos bien precisos en el marco de las estrategias de seguridad locales”.¹⁸³ La inseguridad se combate con efectividad únicamente si está identificada en sus manifestaciones y se tiene certeza sobre los objetivos por alcanzar, por ello, esta directriz funcional del Ministerio Público, que constituye un auténtico modelo de actuación, le impulsa a focalizar, orientar y definir la persecución penal en torno a los tipos de delitos, lugares, territorios o áreas geográficas donde se cometen hechos reiterados,¹⁸⁴ sujetos involucrados y víctimas más vulnerables, es decir, hacia la atención de los problemas concretos. Si la actividad principal del Ministerio Público se realiza bajo el conocimiento adecuado del fenómeno delictivo y la fijación de objetivos y metas para su combate, resultará claro que su función no será solo reprimir el delito sino, como escribe Vargas, atacar

importantísima para su percepción pública, debido a que la gente experimenta el sistema por medio de las víctimas”. Riego, Cristián, *Las reformas judiciales y la seguridad ciudadana*, <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/cl-riego-seg-ciudadana.pdf>.

¹⁸² “La idea de definir estratégicamente la actuación del MP se traduce en la adopción de algunas líneas generales de trabajo que se vinculan a problemas sociales específicos y que tienen consecuencias en el ordenamiento del conjunto de los instrumentos de que dispone el MP”. Entre las definiciones estratégicas que el MP puede adoptar, Vargas Viancos señala las siguientes: mejoramiento de la seguridad en lugares especialmente afectados por el crimen; identificación y seguimiento de delincuentes violentos; focalización en autores reiterantes; reacción privilegiada a favor de víctimas vulnerables; y, la identificación y desarticulación de bandas criminales. Vargas Viancos, Juan E., *Desafíos para el Ministerio Público*, cit.

¹⁸³ Riego, Cristián, *Las reformas judiciales y la seguridad ciudadana*, cit.

¹⁸⁴ Matus Acuña, Jean Pierre, “El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática”, *Revista de Derecho*, Chile, núm. 2, 2006, p. 196.

“el problema delictivo”. Lo anterior exige, por supuesto, la definición de la forma en que se realizará la función de persecución de los delitos, es decir, la definición de políticas de actuación que tomen en cuenta los ilícitos, las regiones y sus particularidades.

De enorme importancia es la estrecha colaboración del ente acusador con las entidades de seguridad pública y los gobiernos locales y, sobre todo, su acercamiento con los problemas concretos de las comunidades, que solo pueden ser expresados por sus integrantes, y con base a sus demandas idear políticas específicas de persecución de los delitos.

IX. ORGANIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN

La reforma penal, por las atribuciones que le confiere y la renovada forma de actuación del Ministerio Público que impulsa, requiere la reorganización de las instituciones de procuración de justicia para que puedan cumplir con aquellas y efectuar esta con acierto. Debe tratarse de una reestructuración racionalizada en torno a las funciones, que les permita tener la capacidad de desempeñar satisfactoriamente las mismas, dirigida a hacer eficiente el sistema y contribuir a la seguridad pública, en tanto que las modificaciones podrían generar un contexto de mayor confianza entre la población. La desorganización y falta de eficiencia genera desconfianza ciudadana y pérdida de legitimidad de la institución. Y esta última

...podría socavar los mecanismos verticales de rendición de cuentas, necesarios para reforzar las capacidades potenciales del ministerio público en el campo de la rendición horizontal de cuentas, en especial cuando la ciudadanía deposita grandes expectativas en la capacidad de estas nuevas instituciones para aliviar muchos de los problemas que percibe en el funcionamiento de la democracia.¹⁸⁵

También es muy importante, ante esta oportunidad de renovación, procurar que el Ministerio Público adquiriera identidad institucional, lo que significa generar formas propias de organización sin pretender asimilarse o parecerse a algún otro órgano del poder público, objetivo que se puede lograr conociendo previamente los problemas existentes y las metas a alcanzar. En gran me-

¹⁸⁵ Carrillo Florez, Fernando, “Instituciones democráticas de rendición de cuentas...”, *cit.*, p. 150.

dida, de una buena organización dependerá el éxito de las tareas que la institución tiene encomendadas.

Nos parece que al efecto de conseguir lo anterior, y tomando en consideración lo que hemos dicho en este trabajo, entre los criterios de organización que se hacen necesarios desarrollar para atender las nuevas funciones del Ministerio Público están los siguientes:¹⁸⁶

A) Impulsar la descentralización del servicio para lograr, entre otros beneficios, acercar la institución a las comunidades, atender problemáticas locales y cumplir efectivamente con diversas funciones, entre ellas, la prevención del delito participando en asuntos de seguridad. Las agencias deben estar en las poblaciones de mayor incidencia delictiva para tener el servicio cerca de las personas que a veces no acuden a denunciar o a las diligencias de investigación, no por falta de interés, sino por las largas distancias y la falta de recursos.

B) En el diseño organizacional hay que dar gran flexibilidad a las entidades regionales de procuración de justicia, precisamente para que puedan ajustarse a los problemas y requerimientos locales. No necesariamente todas las unidades regionales de una misma entidad deben estar estructuradas de la misma manera. El principio de flexibilidad en la organización debe ser guía para el arreglo de la institución en los Estados.

C) Dar respuestas a cuestiones o temáticas particulares (asuntos étnicos, ecológicos, migratorios, de familia, corrupción), es decir, a través de la organización, profundizar la especialización de los agentes en la persecución de tipos o grupos de delitos. La especialización es un eje insoslayable.¹⁸⁷ La complejidad en la

¹⁸⁶ Lo siguiente muy cerca de lo sugerido por Palmieri, Gustavo, *Investigación criminal*, cit., pp. 7 y 8.

¹⁸⁷ La Recomendación núm. R (2000)19 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la función de la fiscalía en el sistema de justicia penal, en su regla 8 dice: “Para responder mejor a las formas de criminalidad en desarrollo, en particular el crimen organizado, la especialización deberá ser considerada una prioridad, en términos de la organización de fiscales, al igual que en términos de capacitación y de carreras. También se debe recurrir a equipos

investigación de algunos delitos amerita tratamiento especializado, un régimen de persecución penal diferente al ordinario, y por tanto, una organización distinta a la que requieren otros actos criminales. Es en esta vertiente donde se expresa con claridad la necesidad de concebir a la persecución penal como una actividad dependiente de las complejidades del delito a perseguir. Aquella está en función de estos y ambas de la eficiencia en el combate a la criminalidad y la erradicación de la impunidad.

D) Planificar de forma adecuada y articulada, junto a otras instituciones, sus relaciones con la víctima. Solo basta añadir, a lo dicho anteriormente, que la experiencia enseña que la atención institucional a este sector, en cuanto a su organización y prestación del servicio, debe tomar en cuenta las características particulares de cada región.

E) Consagrar mecanismos mediante los cuales el Ministerio Público se vuelva permeable a las políticas dictadas por otros poderes del Estado y a las opiniones de los diversos sectores de la sociedad para que pueda tener intervención en el diseño de aquella política e implementar acciones considerando estos reclamos.

F) Para lograr operatividad y la ejecución efectiva de sus funciones hay que establecer, en la propia estructura organizacional del Ministerio Público, las bases para lograrlo. La reforma constitucional otorga algunos referentes: crear agencias locales o regionales del Ministerio Público; conformar unidades especiales donde se tramiten los casos que encontrarán salidas anticipadas para otorgar soluciones prontas y oportunas a los asuntos en que procedan estas fórmulas; diseñar centros de justicia restaurativa que sustancien los procedimientos de conciliación, mediación y procesos restaurativos en general. Como se observa, en estos aspectos se concreta la necesidad de organizar la institución del Ministerio Público basándose en sus funciones. Repetimos, en gran medida, la eficiencia del servicio está supe-

ditada a su organización institucional.

de especialistas, incluyendo equipos multidisciplinarios, diseñados para asistir a los fiscales en el desempeño de sus funciones”.

X. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO SISTEMA PENAL

La reforma constitucional impulsa en el ámbito de la procuración de justicia una profunda transformación. Redefine las funciones del Ministerio Público y la forma en que se relaciona con los otros órganos del sistema penal. El reto es no solo revigorizarlo sino reconstruirlo. No es posible seguir soportando el manejo político de la institución, el desarrollo de las actividades de persecución del delito sin políticas o criterios específicos y la extendida ineficiencia que solo produce impunidad.

Hay que tener claro cuáles son las nuevas funciones del Ministerio Público y el rol que debe cumplir en el sistema acusatorio. Si no se asume esta nueva concepción, la reforma puede reducirse a un proceso de darle vueltas a antiguos conceptos y en tratar de adecuar lo “moderno” en lo “antiguo”, no solo en lo normativo sino también, y para quienes acceden al sistema esto es lo más grave, en las prácticas que guían la dinámica institucional. El riesgo es reproducir el sistema anterior, en el nivel de sus prácticas, bajo el manto de nuevas normas cancelando así las expectativas generadas por la reforma.

Ante la reforma constitucional y procesal no basta con decir que se ejerce de forma especializada la función de acusación, que se defiende el cumplimiento de la ley o que se resuelven casos sin judicializar. Es lamentable que se repita, de frente a la carta magna, que el Ministerio Público no tiene nada que ver en la seguridad pública, que la conflictiva social que merece su atención es solo aquella surgida después de la comisión de delitos y que se tramitan los asuntos con absoluta imparcialidad. Esto lo único que muestra es que no se ha entendido el contenido del nuevo programa penal incluido en la norma fundamental. Para evitar

estas inercias y distorsiones, lo primero que debemos hacer es precisar las funciones del Ministerio Público y con base en ellas fijar políticas, dictar criterios y lineamientos, reorganizar a la institución y preparar a los operadores con el perfil adecuado para dar satisfacción a las mismas. Lo importante en esta definición funcional es satisfacer las exigencias ciudadanas, fortalecer la institución e inhibir la violencia social y, en base a estos objetivos, configurar una política de persecución penal que haga frente de forma efectiva a la criminalidad.

Según Binder, el Ministerio Público debe asumir y realizar en el proceso penal acusatorio, tres funciones básicas: a) efectuar una persecución penal igualitaria; b) racionalizar los conflictos de que conoce, y c) evitar injerencias en la realización de sus actividades técnicas.¹⁸⁸

a) La primera función del Ministerio Público es “lograr la vigencia del principio de igualdad” que constituye un programa¹⁸⁹ constitucional que todos los operadores jurídicos están obligados a realizar (Bustos señala que este principio implica garantías concretas, pero también garantías “globalizadoras” que abarcan todo el sistema penal, a los operadores del sistema y a sus organismos).¹⁹⁰ La importancia de esta aseveración se comprende si se acepta, con Roxin, que el Ministerio Público posee, por lo menos, tres cualidades que provienen de su propia naturaleza institucional: a) defensor de las libertades individuales; b) garante

¹⁸⁸ Binder, Alberto, “Ministerio Público como gestor de intereses...”, *cit.*, p. 31.

¹⁸⁹ “El principio de igualdad en que se funda el Estado, dice Bustos, no es una realidad, sino solo un programa”. Bustos Ramírez, Juan, *Política criminal y Estado*, http://www.juareztavares.com/textos/bustos_politica_criminal.pdf.

¹⁹⁰ Bustos Ramírez, Juan, *Principios fundamentales de un derecho penal democrático*, www.cienciaspenales.org/REVISTA%2008/bustos08.htm. Carbonell ha señalado que lo importante es que “desde una óptica global de combate a la desigualdad y de búsqueda de la integración social, no del delincuente, sino simplemente del excluido —en cualquiera de sus formas y modalidades (desde minorías sexuales y étnicas hasta grupos políticos marginales)— se cree una política criminal congruente, en primer lugar, con los derechos fundamentales”. Carbonell, Miguel, “Democracia y derecho penal en México”, *cit.*, p. 96.

de los derechos del acusado, y c) protector de los débiles y oprimidos. Estas características refuerzan su obligación de realizar el principio constitucional de igualdad y provocan que en el ejercicio de su función ineludiblemente tenga que considerar que el sistema sufre el riesgo de discurrir o desviarse hacia tendencias discriminatorias y criminalizantes.¹⁹¹

El principio constitucional de igualdad y las cualidades que lo caracterizan fuerzan al Ministerio Público a procurar, en el ejercicio de su actividad, que todas las personas, independientemente de que posean recursos económicos¹⁹² o influencias políticas, cuando enfrenten un proceso lo hagan, precisamente, en condiciones de igualdad, que es la nota más característica de un proceso justo. Para hacer realidad esta directriz, el sistema ahora lo dota de los diversos mecanismos procesales que analizamos antes. Como dice Binder: “tenemos que generar un apoyo del Estado para que la víctima débil pueda garantizar que la persecución penal va a ser igualitaria y que, por lo tanto, el sistema adversarial no se va a convertir en un sistema de impunidad para los poderosos”.¹⁹³ Por ello, podemos afirmar, que en una de sus vertientes, la reforma constitucional pretende poner al sistema penal al servicio del principio de igualdad haciendo que sus operadores

¹⁹¹ Recuérdese que para Baratta una de las manifestaciones de los sistemas punitivos es que “los órganos que actúan en los distintos niveles de organización de la justicia penal (legislador, policía, Ministerio Público, jueces, órganos de ejecución) no representan ni tutelan intereses comunes a todos los miembros de la sociedad, sino, prevalentemente, intereses de grupos minoritarios dominantes y socialmente privilegiados”. Baratta, Alessandro, *Principio de derecho penal mínimo*, cit., p. 301.

¹⁹² Dice Aguiar que en la actualidad el mal diseño institucional del Ministerio Público y los escasos niveles de profesionalización de sus integrantes hacen que el ejercicio de la acción penal dependa de los recursos económicos con que cuenta el acusado. Aguiar, Azul, *Democracia sin Estado de derecho*, cit., p. 34.

¹⁹³ “Por eso tenemos a los fiscales, para que la víctima débil de nuestros sistemas puedan llegar a los tribunales y que la tutela judicial efectiva no se convierta en una promesa que luego las condiciones prácticas no la van a poder generar”. Binder, Alberto, “Ministerio Público como gestor de intereses....”, cit., p. 32.

se obliguen a proteger los intereses de todos y no solo los de un sector privilegiado de la sociedad. Si el Ministerio Público nació, como se ha dicho, bajo la promesa de ser “la mano del pueblo” y es “custodio de la ley”, estas características solo se entienden en un sistema que aspira a estar al servicio de la igualdad.

El Ministerio Público, por tanto, está obligado a realizar políticas que, respetando los derechos fundamentales, garanticen la ejecución de un modelo de persecución penal igualitario. El nuevo paradigma constitucional penal permite pasar, para decirlo en frase afortunada, “de la justicia penal a la justicia social”. De un Ministerio Público insensible a las cuestiones sociales, a uno inmerso en el propósito de coadyuvar a la realización del constitucionalismo de la igualdad.

b) Frente al nuevo programa constitucional, la segunda función a efectuar por el Ministerio Público es la racionalización de los intereses de la víctima para bajar los niveles de violencia ocasionados por el delito. Esta función parte de considerar que el actual sistema penal amplía el marco de derechos y garantías de los imputados, elimina la discrecionalidad de la intervención estatal y suprime la posibilidad de violencia privada, y fija como objetivo dar respuestas adecuadas a los conflictos sociales producto de la comisión de ilícitos. Lo importante ahora es la capacidad del sistema de resolver casos, y para hacer esto posible se crean diversas vías de solución a los mismos, algunas de ellas a cargo de las propias personas inmersas en los conflictos. Esto implica un nuevo entendimiento sobre el poder coactivo del Estado y la posición de las partes dentro del proceso, que los obliga a buscar y promover, antes que el castigo, al que nadie tiene derecho, la solución del conflicto penal y la paz social.

Al Ministerio Público, la introducción de nuevos mecanismos dentro del proceso penal le abre paso para efectuar una actividad constructiva mediante la adopción de decisiones acordes con las características de cada caso, contribuyendo, de esta forma, a la realización del programa de política criminal del Estado. Esto, como escribe Mendaña: “debe conducir necesariamente a un re-

planteo sobre la persecución penal pública, para que esta contribuya y no interfiera negativamente con las formas de solución que los propios involucrados puedan seleccionar para zanjar el conflicto”.¹⁹⁴ Esta importante actividad debe realizarse protegiendo los intereses de las víctimas, ya que parte de su función es permanecer “alineados” con ellas. En su calidad de “gestor de los intereses de las víctimas”, el Ministerio Público, como escribe Binder, no puede ser un “funcionario neutro”,¹⁹⁵ tiene que estar vinculado a ellas y contribuir a la solución de sus problemas. Aquellas y estos deben ser un objetivo propio y relevante de su acción.¹⁹⁶

Pero otorgar al Ministerio Público diversos instrumentos procesales para que contribuya a la resolución de los conflictos penales y situarlo vinculado a los intereses de las víctimas no significa negar que su actuación está encaminada por el principio de objetividad o que dejen de considerarse dichos mecanismos como una forma de concretizar los límites del propio sistema penal; más bien, estos instrumentos y aquella función se le atribuyen con el objeto de que racionalice los intereses en conflicto y trate de reconstruir, en la medida de lo posible, los lazos interpersonales rotos por el delito y la paz en la comunidad. El Ministerio Público no puede trasladar los deseos de venganza de la víctima al sistema penal.¹⁹⁷ Debe transformar aquellos en respuestas racionales, motivadas y dirigidas a la realización de ciertos fines. Los principios

¹⁹⁴ Mendaña, Ricardo, “El Ministerio Público y la atención primaria de la conflictividad penal”, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, Ecuador, Flasco, 2008, p. 24.

¹⁹⁵ Vargas Viancos, Juan E., *Desafíos para el Ministerio Público*, cit.

¹⁹⁶ Vargas Viancos, Juan E., *La reforma a la justicia criminal en Chile...*, cit., p. 19.

¹⁹⁷ Silva Sánchez alerta que el cambio progresivo en la concepción del derecho subjetivo provoca la consiguiente transformación en el ámbito del derecho penal objetivo (*ius poenale*): “en concreto, se tiende a perder la visión de éste como instrumento de defensa de los ciudadanos frente a la intervención coactiva del Estado. Y, así, la concepción de la ley penal como ‘*Magna Charta*’ de la víctima aparece junto a la clásica de la ‘*Magna Charta*’ del delincuente; ello, si es que ésta no cede la prioridad a aquélla”. Silva-Sánchez, Jesús María, *La*

que guían su actuación lo orientan a la “racionalización de la violencia de las víctimas”. Es comprensible que la víctima demande protección y la sanción de quien le causó daño, pero es inadmisibles que el Ministerio Público convierta esta demanda en una respuesta irracional y desproporcional al daño sufrido por aquella. Si el órgano persecutor actuara de esta manera, estaría incluso retorciendo los presupuestos en que está fundado el propio derecho penal que, como hemos dicho antes, conforma un conjunto de límites dirigidos al Estado y orientados a la protección de la parte débil dentro del proceso que es el imputado.¹⁹⁸ “Lo que se le pide al Ministerio Público, y a esto se llama objetividad, es que realice su tarea de buscar la eficacia de la tutela judicial calmando, racionalizando los intereses de la víctima, permitiendo que esa gestión sea eficaz en un contexto de bajar los niveles de violencia”.¹⁹⁹

Estar al lado de la víctima no significa procurar el castigo en todos los casos, indefectiblemente, el ordenamiento impone al Ministerio Público que en el ejercicio de sus funciones garantice, junto con los intereses de la parte ofendida, la paz social.²⁰⁰ Su

expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales, Madrid, Civitas, s. f., p. 38.

¹⁹⁸ Como escribe Ferrajoli, el derecho penal es la ley del más débil. “Es decir, la ley —alternativa a la ley del más fuerte— instituida en tutela de la parte más débil, que en el momento del delito es la parte ofendida, en el del proceso es el imputado y en el de la ejecución de la pena es el condenado”. Ferrajoli, Luigi, *Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado*, México, Instituto de Formación Profesional de la PGJDF, núm. 9, 2009, p. 13.

¹⁹⁹ Binder, Alberto, “Ministerio Público como gestor de intereses...”, *cit.*, p. 32.

²⁰⁰ Del riesgo de hacer al sistema penal más represivo en virtud de la primacía de la víctima ha alertado Carnevali, quien dice: “Mientras en los años sesenta primaba la idea de la corresponsabilidad social en la generación de la delincuencia, hoy, de la mano, tanto de la desconfianza en el fin resocializador de la pena como de la consolidación de la ética de la responsabilidad personal, la colectividad presta toda su atención e identificación, cuando está frente a un conflicto penal, a la situación de la víctima, ‘dirigiendo’ toda la responsabilidad en el autor del delito, sobre el cual debe recaer el rigor de la pena. Esta clase de consideraciones ha hecho que, de una u otra forma, el sistema penal tienda a

deber es vigilar que los intereses de aquella sean resarcidos, pero no a costa de los derechos fundamentales del imputado y, en la medida de lo posible, intentar que esos intereses no pretendan ser satisfechos punitivamente y para ello puede utilizar las alternativas que el nuevo derecho procesal penal le atribuye. Para el sistema penal, el Ministerio Público es un órgano que recibe las demandas de la víctima, las racionaliza y las devuelve en forma de respuestas “con el menor contenido de violencia” y exentas de excesos y arbitrariedades.

c) La tercera función que atribuye Binder al Ministerio Público es que efectúe su actividad con plena autonomía técnica. Esto impone hacer los arreglos institucionales necesarios para alejar al Ministerio Público de estar sujeto a indicaciones sobre la forma en que resuelve los casos concretos de que conoce, es decir, “garantizar el cumplimiento de su función sin interferencias externas”; asegurar que no esté subordinado funcionalmente a ningún otro órgano o institución, porque la existencia de alguna relación jerárquica es indicativo de que las decisiones se pueden tomar en otras sedes; atribuirle facultades para organizarse y decidir cómo distribuir, canalizar y, en general, administrar su presupuesto, y disponer medidas para que sus miembros estén guarnecidos por garantías que, precisamente, tengan como objetivo hacer efectiva dicha autonomía.²⁰¹

Esta definición de funciones brinda las bases para la elaboración de criterios de actuación para el ejercicio de la acción

ser más riguroso y menos flexible”. Carnevali Rodríguez Raúl, *Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional*, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100002&script=sci_arttext. Daniel Pastor ha mirado este fenómeno, dice: “Se ha invertido así, en los últimos tiempos, la función penal de los derechos humanos, que de protección del imputado ha pasado, claramente, a promoción de la víctima mediante la condena a ultranza, sin límite ni tasa, de los sospechosos”. Pastor, Daniel R., *La deriva neopunitivista de organismos y activistas...*, cit.

²⁰¹ Duce, Mauricio, *¿Qué significa un Ministerio Público autónomo?: problemas y perspectivas en el caso chileno*, <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/duce-autonomia-mp.pdf>, p. 2.

penal, es decir, para definir “el modo en que se realiza la preparación de las acusaciones y los criterios conforme a los cuales se toman las decisiones para llevarla adelante”.²⁰² El Ministerio Público necesita delimitar sus políticas de persecución adoptando decisiones en torno a los delitos, apoyándose en las reglas que conforman la política general contra la delincuencia y las funciones que tiene dentro del sistema penal. Estos criterios prevendrán cuando son procedentes y como se desarrollarán cada uno de los instrumentos o mecanismos que le otorga el nuevo Código Procesal.²⁰³ Es decir, a las nuevas funciones y mecanismos normativos que tiene el Ministerio Público, necesariamente le sigue la confección de “una práctica sistematizada y organizada bajo ciertos parámetros institucionales, normativos, económicos y político-criminales acorde a la orientación de esa nueva forma de paradigmas generados por la reforma”.²⁰⁴ Chi-

²⁰² Duce J., Mauricio y Riego R., Cristian, *Proceso penal*, cit., p. 142.

²⁰³ Para algunos autores la materialización de la política criminal del Ministerio Público se produce, precisamente, mediante “el conjunto de criterios de actuación que regulan el sí y en qué condiciones archivar o no los procedimientos, en qué casos otorgar a los imputados el principio de oportunidad, cuando correspondería negociar una suspensión condicional del procedimiento, cuando acceder a un procedimiento abreviado o uno simplificado, y cuando seguir con el juicio oral hasta el final, esto es, todas las *instrucciones y criterios de actuación* que suponen la existencia de criterios sobre cuales delitos se estima prioritario perseguir ‘con todo el rigor de la ley’, y cuales no; en qué casos puede estimarse que un imputado no volverá a delinquir de llegarse a una salida alternativa y qué casos no; cuanto tiempo y recursos invertirá la Fiscalía en la investigación y sostenimiento ante los tribunales del caso o la policía en cumplir sus instrucciones; cuánta inversión en protección de víctimas y testigos es adecuada a la investigación en curso, etc.”. Matus Acuña, Jean Pierre, “Ocho años de política criminal: un legado para el futuro”, *Boletín del Ministerio Público*, Chile, núm. 32, 2007, p. 249.

²⁰⁴ “Una política de persecución penal elaborada y estructurada, determinaría en gran medida las prioridades y necesidades a cubrir en el ámbito de la investigación criminal, así como también, funcionaría como un filtro de calidad del tipo de acciones y respuestas a dar en un contexto más amplio político-criminal, es decir, que se persigue, cómo se persigue y que respuesta se da a los conflictos ingresados”.

rino, avanzando en lo anterior, ha elaborado un marco de principios que deben guiar esta política de persecución penal, entre los que están los siguientes:²⁰⁵

- a) Principio de tutela de bienes jurídicos.
- b) Principio de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto.
- c) Principio de transparencia.
- d) Principio de concentración en las formas de criminalidad no convencional.
- e) Principio de orientación a la víctima.
- f) Principio de aplicación mínima de la pena privativa de libertad.
- g) Principio de aplicación restringida de la prisión preventiva.
- h) Principio de racionalización de la prevención.

Si interpretamos el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución como la configuración de la estructura de la sociedad y de los contextos juridificados de interacción de individuos y grupos que, formando parte de la comunidad, se reconocen en sus identidades propias, y apreciamos y confiamos en que esta pluralidad y formas de acción y comunicación se pueden hacer valer en el derecho mismo, las normas que hemos revisado, además de reconocer y proteger las diferencias, podrán implementarse bajo la idea de evitar la exclusión, propiciar respuestas inclusivas y defender a los sectores más débiles o en situación de desventaja. Darán lugar a transitar un proceso que procure la integración de la sociedad mediante la realización del principio de igualdad. De lo que se trata es de realizar el viejo principio de iguales derechos para todos con el ingrediente de que este tam-

Maya Cobar, Edgardo A. y Feusier Ayala, Oswaldo E., *Relación entre la Fiscalía General de la República...*, cit., pp. 13 y 64.

²⁰⁵ Chirino Sánchez, Alfredo, *Una política de persecución para el Ministerio Público en el Estado de derecho*, www.revistas.unipar.br/juridica/article/view/1281/1134.

bién se funcionaliza, mediante la utilización del derecho, a la integración social.²⁰⁶

El nuevo sistema penal atribuye a la dogmática jurídica y a los órganos públicos una importante intervención en la realización de dicho objetivo. Aquel produce que las actividades jurisdiccionales y de persecución penal redefinan sus contornos. En esta virtud, juez y Ministerio Público asumen un renovado papel y la posibilidad de desarrollar una práctica jurídica que incluya considerar la situación real de los sujetos de las normas. A ambos el sistema actual les otorga la posibilidad de participar en la realización del modelo. De su compromiso pende la efectividad del nuevo proceso penal. Pero el programa también exige que la sociedad se muestre participativa y receptiva en el diseño y ejecución de las respuestas penales. Estas serán, en gran medida, no solo controladas, sino administradas por ella. Por eso, hoy más que nunca la realización del programa normativo de la Constitución tiene una condición: que no solo en la elaboración de las leyes sino también en la implementación de las instituciones que estas consagran haya una amplia participación social. Las leyes creadas por unos pocos no tienen perspectivas de éxito por su parcialidad y la implementación cerrada de estas las hace artificiales y extrañas a la comunidad. Las decisiones y acciones sobre temas relacionados con derechos deben involucrar a todos. Más aún cuando se trata de leyes penales que además de involucrar derechos tienen la intención de cumplir fines de prevención general y especial. La razón es muy sencilla: esas normas se van a aplicar sobre todos nosotros e impactarán en el futuro de la comunidad en que vivimos.

²⁰⁶ Al respecto, Denninger, Erhard, “Derecho y procedimiento jurídico como engranaje en una sociedad multicultural”, en Denninger E. y Grimm, Dieter, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, cit., p. 38.

FUENTES

- AGUIAR, Azul, “Democracia sin Estado de derecho. El Ministerio Público en México”, *El Cotidiano*, México, UAM, núm. 153, 2009.
- AMAYA CÓBAR, Edgardo, *Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en lo referente al rol director de la investigación del Ministerio Público*, <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/c5bbb727e7b3b30d06256d48005ecf9c/78d0054b026108db0625694a005a0c15?OpenDocument>.
- y FEUSIER AYALA, Oswaldo E., *Relación entre la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil en el marco de la investigación criminal*, San Salvador, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (Fespad), 2005.
- AMBOS, Kai, *Delincuente y policía: ¿la misma cosa?*, <http://www.inwent.org/E+Z/1997-2002/ds302-9.htm>.
- AMELUNG, Knut, “Constitución y proceso penal en Alemania”, trad. de L. Rojas Aguirre, en AMBOS, K. y MONTEALEGRE, E. (comps.), *Constitución y sistema acusatorio. Un estudio de derecho comparado*, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Justicia penal, derechos y garantías*, Perú, Palestra-Temis, 2007.
- ARAGÓN MARTÍNEZ, Martín, *Breve curso de derecho procesal penal*, 4a. ed., Oaxaca, 2003.
- ARAYA MATARRITA, Saúl, “Política de persecución penal del Ministerio Público de Costa Rica: la crisis heredada de una política criminal basada en el derecho penal ‘moderno’”, *Cuadernos de Estudio del Ministerio Público de Costa Rica. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal*, núm. 9, 2006.
- AZAOLA, Elena y BERGMAN, Marcelo, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la tercera en-*

- cuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México*, México, CIDE, 2009.
- , *El sistema penitenciario mexicano*, <http://repositories.cdlib.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=usmex>.
- y RUIZ TORRES, Miguel Ángel, “Política criminal y sistema penal en México”, *El Cotidiano*, México, UAM, núm. 153, enero-febrero de 2009.
- BARATTA, Alessandro, “Principio de derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)”, en *Criminología y sistema penal*, Argentina, Editorial B de f, 2004.
- BARREIROS, José Antonio, “La nueva Constitución procesal penal”, trad. de T. Quintela, *REP*, Madrid, núms. 60-61, 1988.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando A., “Comentarios de política criminal a la iniciativa de reformas en materia penal de 1998-1999”, *Jus Semper Loquitur. Revista del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 24, 1999.
- BENÍTEZ, José Carlos, *La acción penal y su ejercicio. Análisis del art. 49 del anteproyecto del Código Penal*, Buenos Aires, Universidad de Belgrano, núm. 38, 2008.
- BINDER, Alberto y OBANDO, Jorge, *De las repúblicas aéreas al Estado de derecho*, Argentina, Ad-Hoc, 2004.
- , “Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica”, en *Política criminal. De la formulación a la praxis*, Argentina, Ad-Hoc, 1997.
- , “Diez tesis sobre la reforma de la justicia penal”, en *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.
- , *El control de la criminalidad en una sociedad democrática. Ideas para una discusión conceptual*, <http://hhermoza0.googlepages.com/Elcontroldelacriminalidadenunasocied.pdf>.
- , “El derecho penal como instrumento de política criminal”, en *Seminario. Un Código Penal para el Estado de derecho*, República Dominicana, Fundación Institucionalidad y Justicia-USAID, 2007.

- , “Funciones y disfunciones del Ministerio Público penal”, en *Política criminal. De la formulación a la praxis*, Argentina, Ad-Hoc, 1997.
- , “Ministerio Público como gestor de intereses: ubicación orgánica e independencia”, *Ministerio Público. Órgano de difusión de la Procuraduría General de la República*, República Dominicana, núm. 6, 2008.
- , *Principios generales para la comprensión de la reforma procesal penal en la República Dominicana*, www.enj.org/enj/esp/pdf/binder.pdf.
- , *Sentido del principio de oportunidad en el marco de la reforma de la justicia penal de América Latina*, http://www.cejamericas.org/doc/eventos/principiooportunidad_binder.pdf.
- , *Tensiones político-criminales en el proceso penal*, <http://hhermoza0.googlepages.com/Tensionespolitico-criminalesenelproce.pdf>.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, trad. de R. de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000.
- BOVINO, Alberto, “El Ministerio Público en el proceso de reforma de la justicia penal de América Latina”, ponencia presentada en el II Seminario sobre la Reforma de la Administración de Justicia Penal en América Latina, realizado en la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1998.
- , “El principio acusatorio como garantía de imparcialidad en el proceso de reforma de la administración de justicia penal”, *Jus Semper Loquitur. Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 44, 2004.
- , *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Argentina, Editores del Puerto, 2001.
- , “Ministerio Público y Poder Ejecutivo”, en *Justicia penal y derechos humanos*, Argentina, Editores del Puerto, 2005.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Política criminal y Estado*, http://www.juareztavares.com/textos/bustos_politica_criminal.pdf.

- , *Principios fundamentales de un derecho penal democrático*, www.cienciaspenales.org/REVISTA%2008/bustos08.htm.
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *El malestar en el proceso. Análisis de los problemas en el procedimientos penal mexicano*, http://www.justiceinmexico.org/events/pdf/Penal-Caballero_Juarez_Nataren_Nandayapa_El_malestar_en_el_proce.pdf.
- CAFFERATA NORES, José I., “Ministerio Público Fiscal: perfil funcional, situación institucional y persecución penal (en la nueva legislación argentina)”, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3a. ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- , *Prevención y castigo del delito y seguridad ciudadana*, www.apdp.com.ar/archivo/casprevenciudadana.htm.
- , *Proceso penal y derechos humanos*, 2a. ed., Argentina, CELS, 2008.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, “¿Derecho penal del enemigo?”, en JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003.
- CARBONELL, Miguel, “Democracia y derecho penal en México”, *Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 32, 1998.
- , “Reflexiones sobre el monopolio de la acción penal y la autonomía del Ministerio Público”, en *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, 2004.
- , “¿Nueva Constitución o reforma del Estado?”, *Metapolítica*, México, núm. 56, 2007.
- CÁRDENAS GRACIA, *La ubicación constitucional del Ministerio Público*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/159/25.pdf>.
- CÁRDENAS RÍOSECO, Raúl F., *La presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2003.
- CARMONA CASTILLO, Gerardo, “Necesidad de una reestructuración de la institución del Ministerio Público y de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca”, *Revista Jurídica de Postgrado*, Oaxaca, núms. 11-12, 1997.
- , “Reflexiones sobre la autonomía e independencia de la institución del Ministerio Público en México”, *Jus Semper*.

Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, Oaxaca, núm. 56, 2007.

CARNEVALLI RODRÍGUEZ, Raúl, *Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional*, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100002&script=sci_arttext.

CARPIZO, Jorge, “El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo”, *REP*, Madrid, núm. 125, 2004.

———, *El Ministerio Público chiapaneco como órgano constitucional autónomo*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/cl/cl12.htm>.

———, *Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2389/9.pdf>.

CARRILLO FLOREZ, Antonio, *La función del procurador dentro de nuestro sistema constitucional*, http://www.colegionacional.org.mx/SACSCMS/XStatic/colegionacional/template/pdf/1983/09%20-%20Ciencias%20juridicas_%20La%20funcion%20del%20Procurador%20dentro%20de%20nuestro%20sistema%20constitucional,%20por%20Antonio%20Carrillo%20Flores.pdf.

CARRILLO FLOREZ, Fernando, “Instituciones democráticas de rendición de cuentas en América Latina: diseño legal y desempeño real”, en MARK PAYNE, J. *et al.* (coords.), *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*, Washington, D. C., BID-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2006.

CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 9a. ed., México, Porrúa, 1996.

CERLETTI, Marco L. y FOLGUEIRO, Hernán L., “Ministerio Público en el nuevo Código Procesal de la Nación”, en *El Ministerio Público en el proceso penal*, Argentina, Ad-Hoc, 2003.

CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo, *Una política de persecución para el Ministerio Público en el Estado de derecho*, www.revistas.unipar.br/juridica/article/view/1281/1134.

CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido, “El Ministerio Fiscal español”, conferencia impartida en el Curso de Especialización en Derecho de la Universidad de Salamanca, el 12 de enero de 2009.

———, *La autonomía de la Fiscalía General del Estado y las reformas en la configuración del Ministerio Fiscal*, <http://www.fiscal.es/csblob/UCM-Cursos%20de%20Verano%20El%20Escorial%202008.pdf?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1109248412270&ssbinary=true>.

CORONADO FRANCO, Fernando, *El sistema jurídico mexicano y la detención arbitraria*, <http://www.cedhj.org.mx/gaceta/2005/g41art1.html>.

DENNINGER, Erhard, “Derecho y procedimiento jurídico como engranaje en una sociedad multicultural”, en DENNINGER, E. y GRIMM, Dieter, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, trad. de I. Gutiérrez, Madrid, Trotta, 2007.

DÍEZ-PICAZO, Luis María, “El fiscal general del Estado y el caso Ercros”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núms. 8-9, 2002.

———, *El poder de acusar. Ministerio fiscal y constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 103, 2002.

DUCE J., Mauricio y RIEGO R., Cristián, *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

———, *¿Qué significa un Ministerio Público autónomo?: problemas y perspectivas en el caso chileno*, <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/duce-autonomia-mp.pdf>.

———, *El Ministerio público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios*, <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/ceja-duce-reforma-mp.pdfop>.

- , *Los derechos de las víctimas: principales problemas en los sistemas reformados*, <http://www.cejamericas.org/doc/eventos/ceja-anexo1-duce-problemas-victimas.pdf>.
- y PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Seguridad ciudadana y reforma de la justicia penal en América Latina*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art3.htm>.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P. Andrés Ibáñez et al., 2a. ed., Madrid, Trotta, 1997.
- , *El juez en una sociedad democrática*, en <http://www.poder-judicial.go.cr/dialogos/documentos/LUIGI%20FERRAJOLI/LUIGI%20Ferrajoli.doc>.
- , *Garantías y derecho penal*, Aguascalientes, Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2006.
- , *Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado*, México, Instituto de Formación Profesional de la PGJDF, núm. 9, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, trad. de A. Garzón del Camino, 34a. ed., México, Siglo Veintiuno Editores, 2005.
- FREEDMAN, Diego, *Los miedos de los penalistas. Algunos comentarios a mano dura sobre el castigo*, http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica08.pdf.
- GARCÍA GARCÍA, María de los Ángeles, “La mediatización del Ministerio Fiscal por el Poder Ejecutivo”, *Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 15, 1992.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín, “La legitimación democrática del Ministerio Fiscal”, *Claves*, Madrid, núm. 85, 1998.
- GARCÍA PÉREZ, Roberto E., “Derecho penal y sistema penitenciario: ¿políticas contradictorias?”, *Jus Semper Loquitur. Revista del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 38, 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Bases constitucionales del Ministerio Público”, en *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa, 1996.

———, “A manera de prólogo. La obra de Fix-Zamudio y la institución del Ministerio Público”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002.

———, “Comentario”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 17a. ed., México, UNAM-Porrúa, t. I, 2003.

———, *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>.

GARGARELLA, Roberto, *De la justicia penal a la justicia social*, www.seminariogargarella.blogspot.com.

———, *Mano dura sobre el castigo: autogobierno y comunidad*, http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8NI-Sept2007/08IJurica07.pdf.

GARRO, Alejandro, *La intervención del Congreso y el Poder Judicial en la designación de fiscales independientes del Poder Ejecutivo: la separación de poderes y los contrapesos*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/64/cmt/cmt10.pdf>.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, www.enj.org/enj/esp/pdf/ncpp2.pdf#search='actividades%20iniciales%20y'.

———, *La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal*, <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/gonzal11.htm>.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Evolución del concepto del Ministerio Público en México*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/136/4.pdf>.

GRIMM, Dieter, “Integración por medio de la Constitución. Propósitos y perspectivas en el proceso europeo de constitucionaliza-

- ción”, trad. de I. Gutiérrez, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 15, 2004.
- , “Multiculturalidad y derechos fundamentales”, en DENNINGER, E. y GRIMM, Dieter, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, trad. de I. Gutiérrez, Madrid, Trotta, 2007.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “El control constitucional de las funciones del Ministerio Público”, *Lex, Difusión y Análisis*, México, núm. 34, 2006.
- HASSEMER, Winfried, *El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal ‘eficaz’*, www.cienciaspenales.org/REVIS-TA%2008/hassemer08.htm.
- HERNÁNDEZ, Roberto y NEGRETE, Layda, *Opinión jurídica sobre la reforma penal en México. En dos partes problemas y soluciones*, México, CIDE, 2005.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, t. I, s. f.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Derechos de las víctimas y los ofendidos por el delito*, México, UNAM-CDHDF, 2003.
- y RAMÍREZ, Elpidio, *El sistema procesal penal en la Constitución*, México, Porrúa, 1979.
- KEMELMAJER, Aída, “En búsqueda de la tercera vía. La llamada ‘justicia restaurativa’, ‘reparativa’, ‘reintegrativa’ o ‘restitutiva’”, en GARCÍA RAMÍREZ, S. (coord.), *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. I. Derecho Penal*, México, UNAM, 2005.
- LÓPEZ PORTILLO VARGAS, Ernesto, “La policía en el Estado de derecho latinoamericano: el caso México”, en AMBOS, K. et al. (eds.), *La policía en los Estados de derecho latinoamericanos*, Colombia, Instituto Max Planck, 2003.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal. I. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.
- , *Derecho procesal penal. II. Parte general. Sujetos procesales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.

- , *La esquizofrenia del derecho penal*, <http://www.tsp.cu/Archivos/Ponencias/LA%20ESQUIZOFRENIA%20DEL%20DERECHO%20PENAL.rtf>.
- , *Entre la inquisición y la composición*, http://www.uclm.es/aidp/pdf/homenaje_vol4.pdf.
- , *La víctima y el sistema penal*, <http://www.derechopenal.com.ar/archivos.php?op=29&id=109&pag=2>.
- , “¿Es posible todavía la realización del proceso penal en el marco de un Estado de derecho?”, *Jus Semper Loquitur. Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 47, 2005.
- MARCHISIO, Adrián, *Principio de oportunidad*, Ministerio Público y política criminal, <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/muestrapagina.php?revista=10&idioma=espanol&secc=417&TemaNiv2=415>.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática”, *Revista de Derecho*, Chile, núm. 2, 2006.
- , “Ocho años de política criminal: un legado para el futuro”, *Boletín del Ministerio Público*, Chile, núm. 32, 2007.
- MAYA COBAR, Edgardo A. y FEUSIER AYALA, Oswaldo E., *Relación entre la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil en el marco de la investigación criminal*, San Salvador, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (Fespad), 2005.
- MACCOLD, Paul y WACHTEL, Ted, “En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa”, en *Restorative Practices*, agosto 12 de 2003, www.restorativepractices.org.
- MENDAÑA, Ricardo, “El Ministerio Público y la atención primaria de la conflictividad penal”, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, Ecuador, Flacso, 2008.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Bases constitucionales del sistema procesal penal mexicano*, <http://web2.tsjqrroo.gob.mx/Documentos/2008/articulos/BasesSistemaProcesalMexicano.pdf>.

- , “México”, en MAIER, J. *et al.* (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Argentina, Ad-Hoc, 2000.
- OCHOA REZA, Enrique, *La transparencia y el Ministerio Público*, <http://www.fundar.org.mx/pdf/pdfsderechoasaber/SEC3%20Enrique%20Ochoa.pdf>.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio y RAMOS DÁVILA, Liza, *Aspectos comunes de la reforma procesal penal en América Latina*, www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php?id=44.
- PALMIERI, Gustavo, *Investigación criminal*, <http://www.risaralda.gov.co/observatorio/guia%20seguridad%20publica.pdf>.
- PÁSARA, Luis, *Elementos para un política de persecución penal en Costa Rica*, <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/proyectos/elementos%20para%20una%20politica%20de%20persecucion%20penal%20en%20cr/Informe%20%20de%20PPP.pdf>.
- PASTOR, Daniel R., *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*, <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/pastor.htm>.
- PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes y ONTIVEROS ALONSO, Miguel, *Qué debemos entender por procuración de justicia*, <http://www.fiscalia.gov.ve/recampi/Revista%20Recampi%20n%200.pdf>.
- PEÑA, Carlos, *Sobre el proceso penal*, <http://www.udp.cl/DERECHO/publicaciones.htm>.
- PEREIRA ANABALÓN, Hugo, *Naturaleza del Ministerio Público y sus funciones*, <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/13.pdf>.
- PÉREZ GARCÍA, Gabriela, *Diagnóstico sobre la seguridad pública en México*, México, Fundar Centro de Análisis e Investigación A. C., 1994.
- PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo, “Atribuciones de los fiscales en la nueva instrucción”, *Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, núm. 2, 2000.
- PONCE CHAUCA, Nataly, *Modelos de gestión en el Ministerio Público para la coordinación con las organizaciones policiales en*

el marco de la reforma procesal penal, <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/muestrapagina.php?revista=11&idioma=espanol&secc=476&TemaNiv2=471>.

RICCI, Milena, *El sistema acusatorio en la estructura federal. Estudio sobre la reforma procesal penal en Argentina*, www.cejamericas.org/doc/documentos/ReformaprocesalpenalenArgentina_MRICCI.pdf.

RIEGO, Cristián, *Las reformas judiciales y la seguridad ciudadana*, <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/cl-riego-seg-ciudadana.pdf>.

———, *Nuevas tendencias de las reformas procesales penales en América Latina*, http://www.cejamericas.org/doc/documentos/nuevastendenciasrppp_criego1.pdf.

ROSALLES, Elsie, “Sistema penal y Estado constitucional en Venezuela”, *Capítulo Criminológico*, núm. 33, 2005.

———, *Sistema penal y reforma penal*, http://www.serbi.luz.edu.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-95982004010000005&lng=es&nrm=iso&tlng=es.

———, *Sistema penal y relegitimación procesal*, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/violencia/rosales.pdf>.

ROXIN, Claus, “La posición jurídica de la Fiscalía: ayer y hoy”, en *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, trad. de O. Guerrero Peralta, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

———, “Problemas actuales de la política criminal”, trad. de E. Díaz Aranda, en DÍAZ ARANDA, E. (ed.), *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, México, UNAM, 2002.

RUSCONI, Maximiliano A. y MAIER, Julio (comps.), “División de poderes en el proceso penal e investigación a cargo del Ministerio Público”, en *El Ministerio Público en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003.

———, “Luces y sombras en la relación ‘política criminal-Ministerio Público’”, *Jus Semper Loquitur. Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 44, 2004.

- , *Reforma del sistema de enjuiciamiento*, Ministerio Público y relaciones entre juez y fiscal, www.eldial.com.ar/doctri/notas/nt000407.html.
- , “Reformulación de los sistemas de justicia penal en América Latina y la policía: algunas reflexiones”, *Jus Semper Loquitur. Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 52, 2006.
- SÁINZ MORENO, Fernando, “El Ministerio Fiscal y la defensa de la legalidad”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 108, 1985.
- SARRE, Miguel, *La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, http://derecho.itam.mx/facultad/materiales/proftc/sarre/publicaciones/La_Averiguacion_Previa_Administativa..._1977.pdf.
- , “Control del Ministerio Público”, *Anuario de Derecho Público*, ITAM-McGraw Hill, núm. 1, 1997.
- , *Perspectivas de cambio en el nuevo proceso penal ordinario*, http://derecho.itam.mx/facultad/materiales/proftc/sarre/publicaciones/Congreso_SCJN_23_abril_2008.pdf.
- , participación en la Mesa de Debate: “La reforma constitucional en seguridad pública y justicia penal en México: revisión de sus alcances y límites”, en *Serie Cuadernos de Trabajo del Instituto para la Seguridad y la Democracia A. C. (Insyde)*, México, 2008.
- SENESE, Salvatore, “Democracia pluralista, pluralismo institucional y gobierno del Poder Judicial”, en *Corrupción y democracia*, Madrid, Trotta, 1996.
- SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, s. f.
- STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, Madrid, CEC, 1987.
- TIEDEMAN, Klaus, “Constitución y derecho penal”, trad. de L. Arroyo Zapatero, *REDC*, Madrid, núm. 33, 1991.

- TIRADO ESTRADA, Jesús J., “Retos del Ministerio Público y reforma del modelo procesal penal. Problemática y experiencias europeas y latinoamericanas”, en *Reforma al proceso penal: tendencias y metodología de implementación*, México, PGR-UE, 2006.
- TRINCHERI, Richard, *El juicio público hoy. Incidencia de la investigación escrita. Cómo desformalizar el trámite*, <http://www.pensamientopenal.com.ar/40trincheri.doc>.
- VALENTINI REUTER, Cristiana, *El Ministerio Público: organización y funcionamiento en la República Federal de Alemania*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/836/19.pdf>.
- VARGAS VIANCOS, Juan E., *Desafíos para el Ministerio Público*, <http://www.juanenriquevargas.cl/wordpress/wp-content/uploads/desafios-del-ministerio-publico-en-chile-200907.doc>.
- , *La reforma a la justicia criminal en Chile: el cambio del rol estatal*, Universidad de Chile, 1997.
- , *La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica*, <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-509s.pdf>.
- , *Seguridad ciudadana y reforma procesal penal*, Chile, Fundación Paz Ciudadana-CEJA- UCPC-UDP, 2006.
- VARGAS, Gonzalo, participación en el Seminario Seguridad Ciudadana y Reforma Procesal Penal, http://www.pazciudadana.cl/upload/areas_info_rpp/RPP_20071002124105.pdf.
- , participación en el Seminario Relación Ministerio Público-Policía de Investigaciones de Chile, <http://www.investigaciones.cl/>.
- VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, “El Ministerio Público en Oaxaca: el decreto de 1920 y la dificultades de su creación en el Estado”, *Revista del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 56, 2007.
- , *Reporte Oaxaca. Estudios sobre reformas penales comparadas*, México, CIDAC, 2007.
- , “Los orígenes del Ministerio Público en Oaxaca: la Ley Orgánica de 1922”, *Revista del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 58, 2008.

- , “Constitución, Ministerio Público y principio de oportunidad”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, Inacipe, núm. 8, 2009.
- , “La suspensión del proceso penal a prueba”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 28, 2009.
- , *Principio de oportunidad y salidas alternativas en el nuevo proceso penal mexicano*, México, Flores Editor y Distribuidor-México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2012.
- VITALE, Gustavo L., *La suspensión del proceso penal a prueba*, 2a. ed., Argentina, Editores del Puerto, 2004.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de M. Gascón, Madrid, Trotta, 1995.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Los mitos de la prisión preventiva en México*, México, Open Society Justice Initiative, 2004.
- , *La reforma constitucional en materia penal de junio de 2008*, <http://www.cidac.org/vnm/pdf/pdf/La%20reforma2008.pdf>.
- , *La reforma penal constitucional en materia penal de junio de 2008. Claroscuros de una oportunidad histórica para transformar el sistema penal mexicano*, <http://www.revistanotarios.com/files/La%20Reforma%20Constitucional%20en%20Materia%20Penal.pdf>.

Reforma procesal penal y Ministerio Público, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se terminó de imprimir el 29 de agosto de 2014 en los talleres de Cromo Editores S. A. de C. V. Miravalle 703, col. Portales, delegación Benito Juárez, 03570 México, D. F. Se utilizó tipo Times New Roman 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 154 kilos para los forros; consta de 1000 ejemplares (impresión *offset*).