



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO**

**La autonomía constitucional de la Fiscalía General
de la República: análisis integral de la reforma al
artículo 102 de la Constitución y su labor en el
combate a la corrupción**

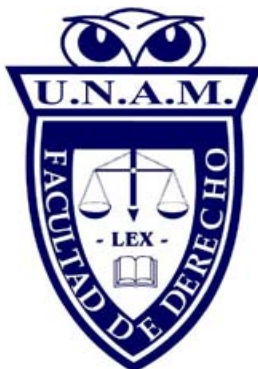
TESIS para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

BIANCA BOLAÑOS APARICIO

Asesor:

DR. IMER BENJAMÍN FLORES MENDOZA



Ciudad Universitaria, CDMX 2019



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



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, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Ciudad Universitaria, a 22 de abril de 2019

Asunto: Carta de Terminación

Dr. Luciano SILVA RAMÍREZ

Director

Seminario de Derecho Constitucional y Amparo

Facultad de Derecho

Universidad Nacional Autónoma de México

Presente

Estimado doctor SILVA,

Me permito hacer de su conocimiento que la alumna **Bianca BOLAÑOS APARICIO**, con número de cuenta **412079047**, ha concluido satisfactoriamente la tesis titulada: "**La autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República: análisis integral de la reforma al artículo 102 de la Constitución y su labor en el combate a la corrupción**", misma que ha sido realizada bajo mi dirección y con el objeto de poder obtener el grado de licenciada en Derecho. Así mismo, solicito que sirva a bien proceder a la integración del sínodo que habrá de *examinar* dicha tesis.

Agradezco las atenciones a la presente y aprovecho la ocasión para enviarle un afectuoso saludo,

Dr. Imer B. FLORES



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO**

Cd. Universitaria, Cd. Mx; a 23 de abril de 2019.

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **BOLAÑOS APARICIO BIANCA**, con número de cuenta 41207904-7 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: ANÁLISIS INTEGRAL DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 102 DE LA CONSTITUCIÓN Y SU LABOR EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN"**, realizada con la asesoría del profesor **Dr. Imer Benjamín Flores Mendoza**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará La Secretaría General de La Facultad"

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO**


DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ

LSR*/mpm.

Hasta que la dignidad se haga costumbre.

Fragmento del discurso de Estela, hija de Jacinta Francisco Marcial, durante la disculpa pública de la PGR.

Este trabajo está dedicado a todas aquellas personas a las que, a pesar de sus circunstancias, siguen luchando y persistiendo hasta lograr que las cosas sucedan, nunca se rindan y, sobre todo, nunca dejen de soñar.

A mis papás, por haber creído siempre en mí y brindarme la oportunidad más hermosa de todas: la de estudiar una carrera universitaria. Admiro que a pesar de que ustedes no tuvieron las mismas oportunidades que yo tuve para estudiar, eso no fue impedimento para que siempre fomentaran la superación profesional de mis hermanos y la mía. A mis hermanos, Julio César y Luis Fernando, por enseñarme esa tenacidad para hacer las cosas y no rendirme.

A la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), por ser mi casa durante todos estos años y por haberme dado la oportunidad de tener una carrera universitaria, así como por las oportunidades que me brindó para estudiar en el extranjero y por todas las enseñanzas dentro y fuera de sus aulas. Siempre estaré orgullosa de pertenecer a la mejor universidad de mi país. Gracias, siempre gracias.

A mi asesor, Imer B. Flores Mendoza, por ser un maestro en todo sentido de la palabra, por apoyarme en la realización de este trabajo y no haber desistido en el camino. Encuentro en usted un amigo y un ejemplo de dedicación con la academia y con la vida misma.

A Rodolfo Salvador Delgadillo, por estar ahí siempre y por todo el apoyo incondicional que me has brindado durante esta etapa.

A Gaby Blumenkron Albavera, por siempre darme ánimos y acompañarme en los mejores momentos de mi vida. Para Rich, estoy segura de que éste no será el primer trabajo que no dediquemos; a Ale, Mario, Lou, Marco, Jimmy y Adrián.

A todas y todos mis profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, quienes marcaron una ruta en mi camino y en mi pensamiento crítico.

A Luis Raúl González Pérez, quien, desde su trinchera, primero como Abogado General de la UNAM y como presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), siempre ha sido un mentor y un ejemplo de vida para mí, al coincidir ambos en la cultura del esfuerzo. A Diego Guerrero, por todo su apoyo.

A cada una de las personas de la universidad que la vida nos hizo toparnos en el camino y que siempre tuvieron una palabra de aliento o un buen deseo. A Marla, Mariana, Maru, Paola, Regina, Mich, Karen, Julia, César, Héctor, Fernando, Robert, Toñito, Amador, Daniel, Leonardo, Frida y muchas más. A mis hermanas, que me apoyaron en esta etapa tan crucial de mi vida, Fany, Zully, Isa, Fani, Dani y Prisma.

Al Club Rotario, ya que fue gracias a ustedes que todo esto comenzó, todos estos sueños y aspiraciones han surgido gracias a la oportunidad que ustedes me dieron para estudiar un año en Corea del Sur a tan corta edad.

A Irene Tello Arista, por todas tus enseñanzas y por haber creído en mí desde un principio para darme la oportunidad de poder escribir en diversas plataformas y desarrollarme profesionalmente. A Luna Mancini, por todas las enseñanzas. A Ángeles Medellín, por darme claridad mental para armar mi estudio de caso y por todas las enseñanzas; a Isabel Zapata y Moises Beristain, por todo lo aprendido.

A los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, quienes de alguna manera contribuyeron a este proyecto de investigación con la recomendación de libros y artículos, a John Ackerman, Hugo Concha, Flavia Freidenberg, Issa Luna Pla, María Marván, César Nava, Fabiola Navarro y Pedro Salazar.

Susan Rose-Ackerman, thank you for your support, advice and honest feedback during my stay at Yale University.

To all my HPAIR fellows who I met along the journey, the world is ours and I am sure our paths will cross again very soon.

To my teachers from Northern Michigan University for all the wisdom shared with me.

A todas las personas que me prestaron libros, que me compartieron informes, *papers* y datos durante la realización de este trabajo, que la vida les devuelva mucho más.

엄마, 무섭지 않은 말씀 줘서 감사합니다.

엄마, 아빠, 미라, 혜령 영원히 감사해요.

Índice

Introducción.....	1
Capítulo I. Estado de Derecho y principios democráticos	5
1.1 Estado de Derecho (<i>Rechtsstaat, état de droit o rule of law</i>)	5
1.1.1 Historia del Estado de Derecho	6
1.2 Estado de Derecho y democracia	8
1.2.1 Forma de gobierno.....	9
1.2.2 Democracia directa.....	11
1.2.3 Democracia representativa.....	12
1.3 Estado democrático de Derecho	12
1.3.1 División de poderes.....	12
1.3.2 Pesos y contrapesos	16
1.3.3 Principios democráticos.....	17
1.4 Estado de Derecho contemporáneo	25
1.5 Estado de Derecho en México	29
Capítulo II. Nueva división de poderes: los órganos constitucionalmente autónomos.....	31
2.1 División de poderes desde una óptica de pesos y contrapesos	31
2.1.1 Características del sistema.....	32
2.2 División de poderes en México	33
2.2.1 División de poderes en el constitucionalismo mexicano	35
2.2.2 Presidencialismo en México	37
2.3 Los órganos constitucionalmente autónomos.....	39
2.3.1 Autonomía	40
2.3.2 Órganos constitucionalmente autónomos.....	43
2.3.3 Características de los órganos constitucionalmente autónomos	44
2.3.4 Órganos autónomos en el constitucionalismo mexicano.....	48
2.3.5 Fiscalía General de la República un nuevo órgano autónomo	53
Capítulo III Importancia de la independencia de los operadores de justicia.....	55
3.1 Estándares internacionales sobre la independencia de los operadores de justicia	55
3.1.1 La importancia del derecho internacional en garantizar la independencia de los operadores de justicia	55
3.1.2 Independencia en el derecho internacional.....	60
3.1.3 Independencia del Ministerio Público.....	68
3.1.4 Independencia del Poder Judicial.....	69
3.1.5 Recomendaciones internacionales	72
3.1.6 Estándares interamericanos sobre la independencia de los administradores de justicia	72
3.2 Independencia judicial: una aproximación al problema	77

3.2.1	Importancia de la independencia de las autoridades de impartición de justicia	78
3.2.2	Independencia judicial en el sistema jurídico mexicano.....	79
3.2.3	El papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral.....	86
3.2.4	Caso magistrados anticorrupción del Tribunal Federal de Justicia Administrativa	95
3.2.5	Consideraciones finales	98
CAPÍTULO IV Fiscalía General de la República: un órgano autónomo		101
4.1	Diversos modelos de Ministerio Público	101
4.1.1	Modelo francés	102
4.1.2	Modelo anglosajón.....	102
4.2	La figura del Ministerio Público a lo largo de la historia política de México..	103
4.2.1	Época de la colonia	105
4.2.2	Etapa independiente.....	105
4.2.3	El Ministerio Público en la Constitución de 1917	108
4.2.4	Reformas constitucionales trascendentes.....	109
4.3	Teorías sobre la autonomía del Ministerio Público en el constitucionalismo mexicano.....	112
4.3.1	Aportaciones de Luis Cabrera a la independencia del Ministerio Público	113
4.3.2	Código de Procedimientos Federales de 1897	117
4.3.3	Teorías contemporáneas sobre la separación de funciones del Ministerio Público	118
4.4	De una Procuraduría a una Fiscalía General de la República.....	130
4.4.1	Principales propuestas para la creación de una Fiscalía General autónoma e independiente	131
4.4.2	Reforma al artículo 102 constitucional.....	132
4.4.3	Nombramiento del Fiscal General.....	140
4.5	Análisis de derecho comparado: ubicación institucional del Ministerio Público en América Latina.....	146
4.5.1	Modelos institucionales para dotar de autonomía a los ministerios públicos	147
4.6	Consideraciones finales.....	156
Capítulo V: Estudio de caso y propuestas		160
5.1	En fenómeno de la corrupción	160
5.1.1	Definición de corrupción.....	160
5.1.2	Situación de corrupción en México.....	162
5.2	Marco internacional	163
5.2.1	Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA).....	164
5.2.2	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC)	165
5.2.3	Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)	167
5.2.4	Principios de Gobierno Abierto para combatir la corrupción	169
5.2.5	Esfuerzos para el combate a la corrupción en el contexto mexicano	171

5.3 Reforma a la Constitución en materia de combate a la corrupción.....	178
5.3.1 Marco Jurídico del Sistema Nacional Anticorrupción.....	179
5.3.2 Integración del Sistema Nacional Anticorrupción	186
5.3.3 Sistemas Locales Anticorrupción	188
5.3.4 Política Nacional Anticorrupción	188
5.4 Estudio de caso: Odebrecht.....	189
5.4.1 Planteamiento del problema.....	190
5.4.2 Índice del Estado de Derecho en los países analizados	192
5.4.3 Sistema de justicia penal acusatorio.....	194
5.4.5 Procesos electorales en los países analizados	200
5.4.6 ¿Cómo afecta el caso Odebrecht a cada país?	201
5.4.7 Hallazgos	204
5.5 Propuestas	205
5.5.1 Diseño institucional de la FGR y sus fiscalías especializadas	205
5.5.2 Diseño técnico de la FGR.....	208
<i>Conclusiones</i>	<i>212</i>
<i>Bibliografía</i>	<i>216</i>
<i>Glosario</i>	<i>230</i>

Introducción

El 10 de febrero de 2014 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, un Decreto por el que se reforma, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. Entre ellas, el artículo 102 constitucional, por la cual la institución del Ministerio Público de la Federación dejará de pertenecer al Poder Ejecutivo Federal, como Procuraduría General de la República (PGR), y pasará a ser un órgano público *autónomo*, denominado Fiscalía General de la República (FGR). Entre otros elementos, la reforma recoge los requisitos para ser Fiscal General de la República, la duración de éste en el cargo, el proceso de designación y deja a la legislación secundaria, las causas de remoción del Fiscal General y las nuevas funciones de la Fiscalía General.

Cabe recordar que dicha reforma estableció en las disposiciones transitorias, en primera instancia, quien sea el Procurador General en funciones quedará como titular al frente de la nueva Fiscalía General, por un período de nueve años:

DÉCIMO SEXTO.- Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 28; 29, párrafo primero; 69, párrafo segundo; 76, fracciones II, por lo que se refiere a la supresión de la ratificación del Procurador General de la República por el Senado y XII; 78, fracción V; 82, fracción VI; 84; 89, fracción IX; 90; 93, párrafo segundo; 95; 102, Apartado A; 105, fracciones II, incisos c) e i) y III; 107; 110 y 111 por lo que se refiere al Fiscal General de la República; 116, fracción IX y 119, párrafo primero de esta Constitución, entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión necesarias por virtud de las adiciones, reformas y derogaciones a que se refiere el presente Transitorio, siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República.

El Procurador General de la República que se encuentre en funciones al momento de expedirse la declaratoria a que se refiere el párrafo anterior, quedará designado por virtud de este Decreto Fiscal General de la República por el tiempo que establece el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución, sin perjuicio del procedimiento de remoción previsto en la fracción IV de dicho artículo.

En segunda instancia, se propuso que los recursos humanos, financieros y materiales de la antigua PGR pasarían a ser parte de la nueva Fiscalía General:

DÉCIMO NOVENO.- A partir de la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el transitorio Décimo Sexto anterior, los recursos humanos, presupuestales, financieros y materiales de la Procuraduría General de la República pasarán al órgano autónomo que el propio Decreto establece.

Lo anterior parece sugerir que la reforma tenía por objeto un cambio *nominal* de la institución, más no un cambio institucional de fondo, que realmente hiciera frente a las deficiencias que ha acarreado esta institución por largos años. Así, en este trabajo de investigación, partimos de la reforma que dotó de autonomía a la Fiscalía General de la República.

Para tal efecto, en el capítulo I analizaré los planteamientos teóricos y conceptuales de un auténtico estado de derecho, así como los elementos que lo integran, con especial referencia a un estado de derecho democrático, en el cual, se integran los principios democráticos, con la división de poderes y la existencia de límites al poder. De tal suerte que esta separación de poderes cuente con un sistema de pesos y contrapesos para poder hablar de una auténtica democracia.

Una vez analizado el concepto teórico de un estado de derecho, así como de los principios que lo integran, en el capítulo II, analizaremos la nueva división de poderes, en la que se plantea un modelo más allá de la versión tripartita de división del poder (Legislativo, Ejecutivo, y Judicial) en la cual se incluye la creación de órganos dotados de autonomía constitucional, que puedan ser contrapesos reales en una democracia. A raíz de la reforma constitucional al artículo 102 del año 2014, la nueva Fiscalía General de la República se propuso como un nuevo paradigma de división de poder, al contemplar el ejercicio de la acción penal a un organismo autónomo. De esta forma, se integrará un análisis sobre los órganos constitucionalmente autónomos (OCA), lo cuales, han surgido como una respuesta a limitar las facultades metaconstitucionales del Poder Ejecutivo, se analizan sus elementos y el papel que han jugado en el nuevo constitucionalismo, en un sistema de pesos y contrapesos del poder político.

Desde un punto de vista organizacional, la autonomía de la FGR es un requisito indispensable para lograr la consolidación de un auténtico Estado Democrático de Derecho. Esta autonomía también se basa en garantizar que los procesos de selección para designar a al titular de esta independencia esté libre de cualquier injerencia política, como lo ha sido durante gran parte de su

existencia. Por lo que en el capítulo III analizaré los principios diversos documentos de derecho internacional en los que se mencionan los requisitos mínimos destinados a crear las condiciones necesarias para que el proceso de selección de cualquier operador de justicia se lleve a cabo de manera transparente, al fomentar el debate y la contraposición de ideas, en cumplimiento con estándares de Gobierno Abierto, y sobre todo, que este proceso debe de estar basado en un régimen meritocrático, es decir, responde a un criterio subjetivo, que debe garantizar la ausencia de cualquier injerencia de los demás órganos políticos, que pudiera poner en duda la legitimidad e independencia del proceso y de un criterio objetivo al determinar con anterioridad al proceso los requerimientos mínimos para ocupar dichos cargos.

A través de un análisis de la normativa internacional existente, sobre fiscales y procuradores, revisaremos el marco jurídico internacional relativo tanto la independencia de los fiscales, como de jueces y magistrados, pues consideramos que esta última, sirve como ejemplo de la aproximación al problema.

En el capítulo IV se analizará a la institución del Ministerio Público desde una óptica de su histórica dependencia del Poder Ejecutivo. En este capítulo se destacan las múltiples propuestas institucionales, por medio de las cuales, se ha planteado el desprendimiento de la tarea de procuración de justicia del Poder Ejecutivo. Así como la reciente reforma del 10 de febrero del 2014 y las nuevas atribuciones de supervisión de la función estatal y combate a la corrupción con la que cuenta la nueva Fiscalía General de la República, específicamente con la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción.

Una vez que se ha analizado la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República, en el capítulo V, se aborda el fenómeno de la corrupción, como una deformación o uno de los defectos del Estado de derecho, por lo que se desarrolla el papel de la Fiscalía como un órgano supervisor de la democracia y su labor en el combate a la corrupción, al contar ésta con dos elementos clave para esta labor: su participación como parte del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, organismo encargado de la creación de política pública y de los ejes sobre las cuales versa el sistema; y por otro lado, la creación de la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción.

Para contextualizar esta labor, ponemos de manifiesto uno de los casos más emblemáticos de corrupción en América Latina: el caso *Odebrecht*. Hacemos un análisis comparativo entre los países en los que la empresa

brasileña manifestó haber tenido sobornos para financiar campañas presidenciales en distintos países de América Latina, concretamente se analizan los casos de Argentina, Brasil, México y Perú. A partir de este estudio de caso se aproximará a comprobar la hipótesis planteada en este trabajo: la autonomía del Ministerio Público permite que casos emblemáticos de corrupción sean investigados y, por tanto, resueltos. Esto, al tomar en cuenta que en América Latina se han adoptado sistemas de justicia penal de corte acusatorio, en los cuales, se requiere de un Ministerio Público autónomo de cualquier poder público y que pueda cumplir con sus funciones sin ninguna injerencia política que impida que los casos de corrupción sean investigados.

Capítulo I. Estado de Derecho y principios democráticos

1.1 Estado de Derecho (*Rechtsstaat, état de droit o rule of law*)

El Estado de Derecho (*Rechtsstaat, état de droit o rule of law*) es un ideal político-moral relacionado con tanto con la supremacía de la ley, como con el establecimiento de instituciones fuertes en un sistema de gobierno. En un sentido moral, el Estado de Derecho corresponde con un ideal que abarca no solo el compendio de leyes que deben seguirse por una determinada comunidad, sino también por los principios morales que rigen a dicho sistema.¹ En nuestro sistema jurídico contemporáneo es normal asociar el concepto de “Estado de Derecho” con libertades, garantía y respeto de derechos humanos, división de poderes y en tiempos más actuales, incluso con la concepción de un estado de bienestar para las personas. Sin embargo, “Estado de Derecho” es uno de los conceptos más dinámicos de nuestro orden jurídico y que su desarrollo tomó siglos de postulados filosófico-políticos, para lograr consolidarse como el concepto que conocemos hoy en día.

De acuerdo con F.A Hayek, la idea del Estado de derecho significa:

[...] que el gobierno está vinculado por normas fijas y publicadas de antemano, normas que hacen posible prever, con base certeza, cómo usará la autoridad sus poderes coercitivos en determinadas circunstancias y planear los asuntos de los individuos con base en este conocimiento.²

En el presente capítulo, analizaré algunos de los principios relacionados con “Estado de Derecho”, como principio de supremacía de la ley, pero también como un concepto evolutivo que se ha consolidado como un “Estado democrático de Derecho” y “Estado Constitucional de Derecho”. De tal suerte, que deben de enumerarse los principios democráticos que integran un estado democrático de derecho, como división de poderes y limitaciones al poder público. Por lo que se analizará en primera instancia los postulados filosófico-políticos que dieron origen a este concepto desde los clásicos hasta las nociones más modernas de este concepto, en el que éste no sólo corresponde a un sistema de reglas, sino que

¹ Cfr. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

² Hayek, Friedrich A., *Camino de servidumbre*, trad. de Tose Vereara, Madrid, Alianza Editorial, 1978, p.103.

éstas se complementan con principios estrechamente relacionados con la moralidad política.

1.1.1 Historia del Estado de Derecho

El concepto de “Estado de Derecho” ha estado presente en el pensamiento político desde hace ya varios siglos. Desde Sócrates, Platón, hasta el “gobierno de los hombres” (pasión) y el “gobierno de las leyes” (razón) de Aristóteles y los principios de “igualdad ante la ley” (*isonomia*, para los griegos) y “libertad ante la ley” con Cicerón, se puso de manifiesto la necesidad de que el pueblo debe de ejercer su poder mediante reglas establecidas. En la *Política* de Aristóteles surge el debate de sobre el gobierno de las leyes o el gobierno de los hombres, para lo cual plantea la pregunta si es mejor ser gobernado por las mejores leyes, que por los mejores hombres. Aristóteles, se inclina por el gobierno de las leyes está determinado y éstas están hechas con mayor consideración y análisis, y están planteadas sobre la base de término más generales, mientras que el gobierno de los hombres como las decisiones de los jueces son siempre reactivas o responden a un determinado suceso. Sin embargo, Aristóteles no descarta el planteamiento del gobierno de los hombres, ya que sobre los casos particulares que conllevan cierta dificultad para ser resueltos conforme a las leyes generales (*epieikeia*), éstos puedan contar con la determinación de reglas específicas impuestas por los jueces, pero advierte que estos casos deben ser mínimos y que las instituciones deben de seguir el mandato por el que fueron creadas.

Las ideas planteadas por Aristóteles sobre el estado de derecho son el punto de partida de la discusión en el pensamiento político, por lo que la aplicabilidad general de las reglas preestablecidas sigue siendo un postulado que explica el pensamiento político liberal de nuestros tiempos.

El concepto de Estado de Derecho nace posteriormente como respuesta a los poderes absolutistas de los siglos pasados, como fundamento teórico liberal que contempla la existencia de un marco legal bien establecido que blindo a los ciudadanos de la creación de normas *ad hoc* creadas por un poder arbitrario.³

Este concepto, corresponde su análisis a través de las teorías contractualistas que surgieron como respuesta a los modelos de derecho natural

³ Cfr. Flores, Imer B. y Himma, Kenneth E. (eds.) “Law, Liberty, and the Rule of Law”, Springer, Volúmen 18. 2013, pp. 27-45.

y de derecho artificial o contractualista, correspondiente a los países occidentales, los cuales tomaron mayor importancia al lograr consolidarse como una vía de organización para frenar el poder absoluto que concentraban los regímenes monárquicos. Es decir, surgió principalmente como un ideal de separación de poderes y con el establecimiento de instituciones y las leyes que rigen a un Estado, que como se verá más adelante, será un Estado liberal.⁴

En este sentido, tenemos que dos de pensadores contractualistas, de pensamiento *liberal* como John Locke y Montesquieu sentaron las bases de lo que conocemos hoy de este concepto. Por un lado, John Locke en su emblemática obra *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (1689), enfatiza sobre la importancia de tener un gobierno con leyes previamente establecidas y conocidas por las personas, y no uno de decretos autoritarios. Por otro lado, Montesquieu en su obra *El Espíritu de las leyes* (1748) plantea la teoría de la división de poderes, sobre todo del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo y Judicial.⁵ Mediante su obra, Montesquieu hace referencia al Estado de Derecho a través del desarrollo del concepto de legalismo.

En primer término, tenemos el pensamiento político de John Locke, sobre la limitación del poder como estructura de poder legítima, sobre la cual se establece un verdadero Estado de Derecho. Locke establecía que cualquiera que fuese la forma de gobierno—tema que se abordará más adelante—ya sea una oligarquía, monarquía o una democracia; es esencial delimitar el grado de poder que se quisiera ejercer sobre los individuos. Así como los poderes de los individuos se encuentran limitados por las obligaciones que tienen de sus propios derechos originales, así se encuentra limitado el poder del gobierno, que tiene como límite la legitimidad de sus actos. Esto quiere decir que, para el pensador inglés, el poder del gobierno encuentra sus límites cuando ejercer funciones que no le fueron concebidas en las intenciones de quienes le dan el poder.

Entonces, habrá que preguntarse, ¿qué hace legítimo a un gobierno? Locke, señala dos características generales para que un gobierno sea legítimo—entendiendo que legítimo es el poder, como el derecho—al tomar en cuenta dos criterios: la ley de naturaleza y las intenciones del pueblo.⁶ Como primera

⁴ Es importante mencionar que el pensamiento contractualista o la forma de organización el contrato político o la concesión del poder le anteceden otros pensadores como Thomas Hobbes con el *Leviathan*.

⁵ Pensamiento que tendría gran influencia en James Madison en *El Federalista* en los Estados Unidos y que posteriormente sería tomado en México en la constitución de 1824.

⁶ Cfr. Hampsher-Monk, Iain, *Historia del pensamiento político moderno*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, 1996, p.131.

condición se entiende que el gobierno no puede ser arbitrario, al tomar como base que “nadie puede transferir a otro más poder del que él mismo tiene”. Esta fue una de las primeras aproximaciones a una delimitación del poder público y sobre todo, como se señalará más adelante con Lon Fuller, la primera condición para que un gobierno sea legítimo es que sus individuos se rijan por leyes generales, es decir que lo que rige a un individuo rige al otro por igual, además de que éstas deben ser públicas, por lo que no hay lugar a decretos individuales. Por lo que, el poder legislativo, quien crea las leyes, y el poder judicial, quien las aplica, deberán ser cuerpos separados y no podrán depositarse ambas funciones en un sólo órgano.

Por otro lado, el trabajo de Charles Louis de Secondat Barón de Montesquieu y su aportación al pensamiento político correspondiente al Estado de Derecho recae sobre la base de legal y la complejidad procesal tiende a estar relacionado con el respeto a la dignidad de las personas. Asimismo, el pensador francés hace hincapié en la importancia de delimitar el poder “[p]ara que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder”.⁷ A pesar de que este pensador es mejor conocido por su teoría sobre la división de poderes es menester precisar sus aportaciones a la discusión sobre el Estado de Derecho.

1.2 Estado de Derecho y democracia

Para lograr abordar este apartado es importante tener en cuenta que el Estado de Derecho encuentra su fundamento en el “gobierno de las leyes” señalado por Aristóteles, en contrapeso del “gobierno de los hombres”, es decir encuentra su fundamento en el “Estado de la razón” sobre el “Estado de la pasión” y a la “razón del Derecho” con el *rechtsstaat* en contraposición del *machtstaat* bajo la forma de estados autoritarios o totalitarios, así como en el “Imperio del Derecho” y hasta el nuevo pensamiento liberal en la “moralidad del derecho”.⁸

El modelo tradicional de división de poderes comprende la clásica división tripartita: poder ejecutivo, legislativo y judicial. Sin embargo, hoy en día, ante la construcción de una infinidad de organismos constitucionales autónomos, es necesario replantearse la vigencia de la versión clásica o si ésta ha dado lugar a

⁷ Charles Louis de Secondat Barón de la Brède y de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Libro XI, Capítulo IV, Barcelona, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, 1993, p.114.

⁸ Flores, Imer B., “The Legacy of Ronald Dworkin (1931-2013): A Legal Theory and Methodology for Hedgehogs, Hercules and One Right Answers” en *Problema, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, número 9, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.

un nuevo modelo de división de poderes, donde los poderes tradicionales coexisten con infinidad de organismos constitucionales autónomos.

El término democracia ha sido concebido como una “forma de gobierno” y en términos ya claros, también como una forma de vida.⁹ Deriva de su autoridad soberana y la titularidad política de todo el pueblo. El significado etimológico de democracia deriva de *demos*, cuyo significado es pueblo y *kratos*, que significa poder o gobierno, es por ello que se determina que la democracia es el poder del pueblo. Democracias es pues el gobierno, poder o ley de la gente y funge como una forma de gobierno que deriva del pueblo. Una frase que sintetiza esta idea es la abordada por Abraham Lincoln en su discurso más famoso: “la democracia es el gobierno *del* pueblo, *por* el pueblo y *para* el pueblo”.¹⁰ Tal fue la trascendencia de esta frase, que fue tomado como preámbulo de la Constitución francesa de la Quinta República de 1958 y es todavía una directriz en la vida democrática hasta nuestros días.

A lo que, de igual forma, podemos agregar que democracia es el gobierno *ante* y *frente* al pueblo, lo cual, nos abre una línea argumentativa para prever que las autoridades también deben rendir cuentas al pueblo.¹¹

1.2.1 Forma de gobierno

Como ya se ha establecido, la democracia es una forma de gobierno, es decir una forma de organizar al poder de manera mayoritaria, es decir *de*, *por* y *para* todas y todos.

Para entender mejor su origen, basta citar a Aristóteles en su concepción de formas de organizar al poder desde una forma de gobierno, en la que se le asigna a cada una los siguientes valores:

Autocracia- el gobierno de una persona

Aristocracia -el gobierno de unos cuantos

Democracia- el gobierno del pueblo

⁹ Cfr. Laski, Harold, *The prospects of democratic government*, The College of William and Mary in Virginia, 1939.

¹⁰ Lincoln, Abraham, “The Gettysburg Address, November 19, 1863”, en *Lincoln in Democracy*, Nueva York, Harper Collins, 1990. (El énfasis es mío).

¹¹ Flores, Imer B., “Sobre la proposición ¿¡Constitucionalizar democratiza?! A propósito del bicentenario de la independencia y centenario de la revolución, en Molina Piñeiro, Luis J., *et.al.* (coords.) *¿Constitucionalizar democratiza!*, México, 2016, pp. 680-682.

Desde un punto de vista cualitativo, tenemos por un lado las formas de gobierno puras o propias, como la monarquía, aristocracia y la democracia; y por otro lado sus formas impuras, como es la tiranía, la oligarquía y la demagogia.¹² Si bien la monarquía y la aristocracia son mejores que la democracia—de acuerdo con el filósofo—que es la peor de las formas puras o propias, resulta que a su vez, la demagogia es la mejor de las formas impuras o impropias y la tiranía y la oligarquía, por tanto, las peores.

La democracia, como forma de gobierno y como modo de vida, “tiene dos significados preponderantes, por lo menos en su origen, según si se pone en mayor evidencia el conjunto de reglas cuya observancia es necesario con objeto de que el poder político sea distribuido efectivamente entre la mayor parte de los ciudadanos, las llamadas reglas del juego, o el ideal en el cual un gobierno democrático debería inspirarse, que es el de la igualdad. Con base en esta distinción se suele diferenciar la democracia formal de la democracia sustancial, o, según otra conocida formulación, la democracia como gobierno del pueblo de la democracia como gobierno para el pueblo”¹³

Por lo que, las reglas del juego democrático dependen de la participación del pueblo y es precisamente esto uno de los principales valores de la democracia. Estas reglas se dividen en dos:

- Democracia directa, la cual, es característica de las democracias más antiguas.
- Democracia representativa, propia de las democracias más modernas al contar con un mayor grado de participación.

Tanto la democracia directa como la democracia representativa tienen su fundamento en los siguientes principios:

- 1) el sufragio universal
- 2) la igualdad política
- 3) el gobierno de la mayoría¹⁴

¹² Aristóteles lo consideraba a la democracia peyorativamente un equivalente al término demagogia, como contraposición a la oligarquía. Aristóteles, *Política*, Libro III, Capítulo XVI, pp.140-145.

¹³ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, traducción de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p.39.

¹⁴ Flores, Imer B., “Democracia y representación: consideraciones sobre la representación política” en Orozco Henríquez, J. Jesús (comp.), *Democracia y Representación el umbral del Siglo XXI*, Tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p.199.

El sufragio universal se refiere a que todos están facultados para participar en el proceso político y ejercer su derecho al voto (ya sea votar o ser votados), al pertenecer a una comunidad política o *polis*, por lo que ejercen su voto de manera libre, directa y secreta.¹⁵

El principio de igualdad política se refiere a que todos los ciudadanos que ejercen su voto tienen exactamente el mismo peso específico, es decir todos los votos emitidos valen lo mismo por cada ciudadano.

Por su parte, el gobierno de la mayoría hace referencia a la falta de unanimidad en la toma de decisiones en el juego democrático. Esto quiere decir que esta comunidad política debe regirse por la *voluntad de la mayoría* (Locke) y por la *voluntad general* (Rousseau). Este principio parte de los otros dos principios, ya que es derivado de la participación de la ciudadanía que una mayoría consiente y una minoría disiente.¹⁶

Estos tres principios, como se mencionó rigen el sistema tanto de democracias directas como indirectas, por lo que se abordará estos dos conceptos.

1.2.2 Democracia directa

La democracia directa es la forma en la que el pueblo, los ciudadanos que la integran, participan en el juego democrático de manera directa por sí mismos. Este tipo de representación tiene mayor sentido en democracias de menor número de habitantes, en el que el consenso es alcanzable. Entre los mecanismos de democracia directa encontramos: a) plebiscitos, b) referéndum, c) iniciativa popular, d) rendición de cuentas y, e) revocación de mandato.

Jean Jacques Rousseau, pensador francés, defendió este tipo de democracia ya que consideraba que la soberanía, como principio inalienable, consiste en la voluntad general y ésta no puede ser representada.¹⁷ Por otro lado, para los federalistas el pueblo no debía gobernar por sí mismo, sino por medio

¹⁵ Artículo 41 de la CPEUM.

¹⁶ Esta regla de la mayoría cuenta con al menos dos formas de manifestación. Primero, por un cincuenta por ciento más uno, conocido como *mayoría absoluta*. O por la mayor parte de las partes, conocida como *mayoría relativa*.

¹⁷ Jean Jacques, Rousseau, *El contrato social o principios de derecho político*, traducción de Everardo Velarde, México, UNAM, 1962.

de sus representantes, por lo que su participación política, debía ser acotada a elegir a aquellos que tomaran las decisiones por ellos.

1.2.3 Democracia representativa

La democracia representativa se constituye con los tres principios democráticos citados anteriormente (sufragio, igualdad política y regla de la mayoría) y se complementa con la elección, los partidos políticos y la representación política. La elección, es el proceso por medio del cual es plausible elegir a gobernantes, y los partidos políticos son el medio para llevar a cabo la representatividad política y las elecciones, nacen de los derechos de asociación y de reunión inherentes a las personas, para evolucionar con tintes políticos y fines de representatividad. La representación política es pues, el medio ideal para garantizar la protección de los individuos y sus derechos.

1.3 Estado democrático de Derecho

El Estado de Derecho auténtico o puro necesita de principios que puedan darle validez y legitimidad, por lo que además de auténtico, éste debe ser constitucional y democrático. De este primer argumento, se desprende que el Estado de Derecho debe responder a la superioridad de un cuerpo normativo— la Constitución—y por el argumento último, surgen nuevos conceptos como el de “Estado Democrático de Derecho”; de tal suerte que resulta indispensable identificar por qué la democracia es un principio contenido en un Estado de Derecho.

Para el análisis del presente trabajo de investigación, basta con identificar uno de los principios de los regímenes democráticos para llegar a una tesis de por qué es importante desarrollar sistemas democráticos de derechos: el principio político que ofrece de división de poderes y los sistemas de pesos y contrapesos, como limitantes al poder.

1.3.1 División de poderes

Dado que el poder es uno, éste se divide para su ejercicio en tres: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. A pesar de que esta noción tripartita es la más aceptada por las diversas derivaciones de democracia (presidencialismo,

semipresidencialismo y parlamentarismo), estas funciones han sido superadas y otros elementos de división han surgido.¹⁸

La división de poderes puede ser de manera horizontal, que responde a la clásica división tripartita mencionada, y vertical, que se refiere a la división del poder en el ámbito de su competencia: federal, estatal y municipal.¹⁹ Para contextualizar la división horizontal de la división del poder, vuelvo a los clásicos para explicarlo.

Para John Locke, en el *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, los seres humanos al entrar en sociedad, en el goce de sus propiedades en seguridad y paz, la motivación para que las leyes en tal sociedad sean establecidas es el que corresponde a cada hombre antes de ceder su propiedad a lo que él llama la *república* o las comunidades políticas que se ponen bajo el gobierno de ellas, precisamente para la preservación de la propiedad.

Para lograr tales fines, el Poder Legislativo desempeña un papel importante al ser el “sumo poder de la comunidad política” y éste debe de permanecer inalterable en las manos que la comunidad disponga; todo ello debido a la importancia de las leyes. El legislativo, debe dirigir la fuerza de la república²⁰ para la preservación de ellas y de sus miembros. Para Locke, se necesita otro poder que con una fuerza constante y duradera pueda ejecutar las leyes emanadas por el poder legislativo al interior de la sociedad, por lo que surge el Poder Ejecutivo. A pesar de que estos dos poderes son diferentes en su función, ambos deben de estar unidos y difícilmente podrán ser puestos en manos de diversas personas, ya que, de acuerdo con el autor puritano, requieren de la fuerza de la sociedad para su ejercicio.²¹ De igual forma, el Poder Ejecutivo en esta República deberá estar subordinado al Poder Legislativo y ante él responsable. De alguna manera, esto respondería a los orígenes de un régimen de gobierno de carácter parlamentario, en el cual, el Poder Ejecutivo emana del Poder Legislativo y rinde cuentas a éste; sin embargo, dicho tema no es objeto de esta investigación.²²

¹⁸ Mismos que se analizarán en el siguiente capítulo.

¹⁹ Para fines didácticos, se sigue la lógica de división vertical del poder mexicano.

²⁰ Por República, John Locke se refiere no a una democracia o cualquier forma de gobierno, sino cualquier comunidad independiente. Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, México Editorial Porrúa, 1997, p.78.

²¹ Lo que se aproxima al modelo *Westminster*, sobre la idea de un parlamentarismo.

²² Diversos han sido los cuestionamientos sobre si un sistema parlamentario es más eficaz que un sistema presidencialista. Tenemos, así pues, a José Antonio Cheibub quien observó “[s]abemos que las democracias parlamentarias tienden a durar considerablemente más que las presidencialistas: la probabilidad de que un sistema presidencialista muriera durante cualquier

Respecto a la libre determinación de la comunidad política, Locke menciona:

[p]orque careciendo todo hombre o sociedad de hombres el poder de entregar su preservación, y por tantos los medos de ella, absoluto albedrío y dominio arbitrario ajenos, siempre que quienquiera que fuere se dispusiera a reducirles a tal condición esclava, tendrán el derecho de preservar aquello que les es imposible separarse, libertándose de los invasores de esta inalterable, sagrada, fundamental ley de la propia conservación, por la cual la sociedad entraran. Así puede decirse que, en tal respecto, a la comunidad asiste el supremo poder en todo tiempo, más sin que éste se pueda considerar involucrado en forma alguna de gobierno, porque dicho poder popular nunca será acaecederlo hasta que el gobierno fuere disuelto.²³

Por otro lado, el *Espíritu de las leyes* de Charles-Louis de Secondat Montesquieu, describe la existencia de tres poderes diferenciados del Estado que realizan funciones diferentes, pero que se complementan entre sí.²⁴ Es lo que más podría aproximarse a una teoría de pesos y contrapesos al poder público, no por nada se le atribuye a este pensador el origen de esta teoría sobre limitación del poder. Asimismo, Montesquieu señala, por otra parte, a la autonomía de estos órganos como condición necesaria para el ejercicio del *principio de imparcialidad*, como pieza clave del constitucionalismo liberal contemporáneo.²⁵

La influencia del pensador francés del *Espíritu de las Leyes*, en la que atribuía la libertad con la que gozaba Francia a la separación de poderes legislativo, ejecutivo y judicial y a la existencia de frenos y contrapesos entre estos poderes, han influenciado en el pensamiento del constitucionalismo liberal y es permeable en las constituciones francesas y estadounidense. De acuerdo con Montesquieu cuando “los poderes legislativo y ejecutivo se hallaban reunidos en una misma persona [...] no hay libertad, por lo que es de temer que [...] hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo. Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y ejecutivo. Al estar unido al

año entre 1950 y 1990 fue de 0.0477; la probabilidad de que un sistema parlamentario fue de 0.0138. Aunque aparentemente pequeñas, estas probabilidades se traducen en una expectativa de vida de 73 años para el parlamentarismo y 21 años para el presidencialismo.” Chieub, José Antonio, “Divided Government, Deadlock and the Survival of Presidents and Presidential Regimes”, *Harvard Business Review*, septiembre de 1999, p.32.

²³ Locke, John, *Op.cit.*, pp.91-92.

²⁴ Charles Louis de Secondat Barón de la Brède y de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Barcelona, 1993.

²⁵ Salazar Ugarte, Pedro, *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constitución de autonomías*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p.40.

primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador y, al estar unido al segundo sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor”.²⁶

De esta manera tenemos pues dos modelos de separación de poderes que serían que la gran aportación para el establecimiento de distintos regímenes presidencialistas y parlamentarios en el mundo jurídico moderno. Por un lado, tenemos a Locke, a quien se le atribuye el pensamiento liberal político, cuya aportación consistió en modificar la doctrina de separación de poderes, orientada hacia el parlamentarismo, y por otro, a Montesquieu, quien complementa esta teoría para convertirla en un sistema de pesos y contrapesos jurídicos, lo que conocemos también como el sistema de *check and balances*.

Esta teoría pone de manifiesto, que no basta con la mera fragmentación y separación de funciones del poder público, sino que debe existir, de igual forma, una distribución y limitación del mismo. Un verdadero estado de derecho debe ser democrático, es decir, que contemple la distribución del poder; social, que contemple el poder público para beneficio del pueblo y que también debe ser liberal, lo cual, en su sentido estricto, significa que contemple la limitación del poder.

De esta manera, al tomar en cuenta los postulados categóricos que constituyen un Estado Democrático de Derecho, además de cumplir con un gobierno de leyes, también cumple con las seis reglas de Bobbio para decretar la vigencia de un sistema democrático:

1. Todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, deben gozar de los derechos políticos, sin distinción de raza, religión, condición económica, sexo, entre otras.
2. El sufragio de cada ciudadano debe de valer lo mismo.
3. Los ciudadanos que gocen de los derechos políticos deben ser libres de votar de acuerdo con su propia convicción y opinión informada.
4. Los ciudadanos deben de ser libres en el sentido de que deben tener la opción de seleccionar entre opciones diferentes.
5. Priorización de la regla de la mayoría numérica.
6. Ninguna decisión tomada por la mayoría debe limitar los derechos de la minoría.²⁷

²⁶ Montesquieu, *Op.cit.*, p.76.

²⁷ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 3º edición, 2001, pp.14-16.

Estas ideas toman particular importancia en los estados democráticos modernos, en los cuales, la ponderación de los derechos humanos han sido los ejes rectores para la creación de política pública con perspectiva social. Basta con mencionar el artículo 16 de la Declaración de los Derechos el Hombre y del Ciudadano de 1789 en que se contemplaba, como marcaba la época, la división de poderes:

[u]na Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.

Por lo que establece que la división de poderes y las limitaciones al poder que puedan derivarse de este principio son condición necesaria para lograr las aspiraciones en materia de derechos humanos que puedan derivarse, como los objetivos de desarrollo sustentable, desarrollados en el capítulo I del presente trabajo.

1.3.2 Pesos y contrapesos

Como se ha advertido, no basta con la delimitación del poder para su ejercicio, es necesario que esta división venga acompañada de mecanismos que puedan delimitar la actuación y el ejercicio de cada uno, como lo adelantaba Montesquieu, los poderes no deben permanecer ajenos, sino que deben complementarse y en esta lógica, deben de limitar el ejercicio del poder.

En líneas anteriores se ha hecho referencia el estado de derecho como aquel concepto integrado por garantías de limitación del poder (separación de poderes) y el respeto y garantía de derechos humanos, así como la distribución y limitación del poder, y limitación de las competencias en el que impera el gobierno de las leyes y principios, más no el gobierno de los hombres. Por lo que un estado democrático y un estado constitucional de derecho es aquel que en su exterior es democrático, pero que en su interior puede establecer para su organización un estado liberal y social. Entendido el primero, como la limitación el poder—liberalismo político—y el segundo, por la socialización del poder, y tercero, por la distribución del poder—constitucionalismo democrático—conceptos que vienen a complementar la clásica idea de liberalismo político.

Ahora bien, al tener en cuenta esto y al retomar las ideas de los clásicos, surge la pregunta—como lo planteó Bruce Ackerman—¿dividir el poder para

qué? ²⁸ De alguna u otra manera, la división de poderes, en un régimen democrático, puede servir para lograr el ideal de un país o el desarrollo de un proyecto de gobierno, además permite la protección y la implementación de derechos humanos al delimitar la actuación del poder para evitar, como advertían los pensadores clásicos, actos tiránicos. Tenemos pues que, la división de poderes en un sentido que constituye un principio democrático nos sirve para lograr la colaboración, complementación y coordinación entre la división horizontal tripartita de poderes y como se verá más adelante, también para los órganos constitucionalmente autónomos.

1.3.3 Principios democráticos

Al establecer que el estado de derecho debe darse en términos democráticos, una forma de gobierno que rige en un Estado, es menester dejar claro que el concepto de “Estado de Derecho” no debe ser asimilable a “Estado” y “Derecho” juntos. Para abordar mejor este tema, cito a Jeremy Waldron, quien sostuvo que Estado de Derecho (*Ed*), es un concepto que se diferencia tanto del “Estado” (E) como de “derecho” (d), así como de la unión de ambos (E + d) a tal grado que no pueden ser equiparables, ni mucho menos reducido a estos dos conceptos en conjunto. Por lo que tenemos que:

- 1) $Ed \neq E$
- 2) $Ed \neq d$
- 3) $Ed \neq E+d$ ²⁹

En este sentido tenemos que “Estado” y “Derecho” no son conceptos equiparables entre sí y que “Estado de Derecho” no corresponde a la suma de estos dos conceptos. Sin embargo, pareciera que “Estado de Derecho” está integrado por principios axiológicos que lo diferencian de un simple “Estado” y un simple “Derecho” o sistema de normas.

En esta tesitura sobre la importancia de separar los conceptos de “Estado” y “derecho” para definir “Estado de Derecho”, la tesis de Lon Fuller es particularmente interesante, ya que establece que el gobierno debe de adaptarse a las leyes establecidas, es decir, al estado de derecho preestablecido o derecho positivo para lograr la separación entre el derecho positivo por un lado, y la moral

²⁸ Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p.34.

²⁹ Flores, Imer B. y Himma, Kenneth E., *Op.cit.*, p.18.

y la justicia por otra parte; esto quiere decir que existe una moralidad interna del derecho.³⁰ Para explicar estos dos argumentos, Fuller enumera dos maneras de lograr que las leyes puedan contener esta carga moral y *puedan* ser cumplidas. Por un lado, tenemos los *ocho caminos que conducen al desastre* en la creación de las leyes (sistema jurídico), según Fuller son:

1. Dejar del todo de crear leyes.
2. La falta de publicar, o al menos poner a disposición de la parte afectada, las leyes que se espera que se observen.
3. El abuso de la legislación retroactiva.
4. El no hacer las leyes comprensivas.
5. La promulgación de leyes contradictorias.
6. Leyes que están fuera de la capacidad de conducta de la parte afectada.
7. La introducción de cambios tan frecuentes en las leyes que el súbdito no pueda orientar sus actos por medio de las mismas.³¹
8. La falta de congruencia entre las reglas conforme a se promulgaron y su verdadera administración.³²

Sobre la forma de limitar el poder, Fuller señala que tanto “las leyes implícitas” y la “moralidad interna del derecho” son dos limitaciones al legislador, lo cual representa un avance significativo para una nueva forma de delimitar el poder, ya que las teorías anteriores habían determinado que las leyes deben de *seguirse* incluso cuando éstas sean injustas. Por lo que, por otro lado, su concepción de limitación al legislador se compone de ocho principios:

1. *Generalidad*, las leyes deben de ser generales en su aplicabilidad, lo que significa que no deben ser utilizadas para casos abstractos.
2. *Publicidad*, las leyes deben ser del conocimiento de los gobernados (o a los que se pretende gobernar), de esta manera éstas serán reconocidas y aplicadas.

³⁰ A lo que Ronald M. Dworkin llamó a los principios que están ligados estrechamente con la moralidad política. Para un análisis más detallado, véase Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

³¹ Fuller, Lon, *La moral del Derecho*, Editorial Trillas, México, 1967, p.49.

³² Y es de decir que las múltiples reformas llevadas a cabo al artículo 102 de la constitución a partir del años 2014, tema de análisis de este trabajo de investigación, demuestran que la primera de las ocho formas de fracasar en la creación del Derecho de Fuller es verídica.

3. *Irretroactividad*, las leyes deben de aplicarse a casos concernientes con posterioridad a su creación y sólo en casos especiales se permite la retroactividad de la misma.³³
4. *Claridad*, las leyes deben de ser escritas de manera llana y entendible, para que cualquier persona pueda entender su alcance y limitaciones.
5. *No-contrariedad*, sobre la coherencia de las leyes.
6. *Posibilidad*, lo que se refiere a que las leyes no deben evocar a cumplimientos imposibles de la misma.
7. *Estabilidad*, como constancia de su aplicación, las leyes deben responder a un principio de generalidad, no sólo para su creación, sino también en su aplicación, mima que debe ser constante.
8. *Aplicabilidad*, como congruencia en su aplicación, las normas deben de ser aplicadas de forma congruente, siguiendo la lógica por la cual fueron creadas.³⁴

Para abonar más a la tesis sobre la separación de “derecho” y “moral”, Joseph Raz también ha establecido *sus* principios—aunque diferentes—para describir el poder y la forma en que el Derecho debe de ser concebido como un método de *guía* para sus gobernados, por lo que señala que la validez o importancia de los principios que derivan de la idea fundamental de Estado de Derecho dependen de las circunstancias particulares de cada sociedad; sin embargo, pueden mencionarse algunos de los principios más importantes:

- a) Todas las disposiciones jurídicas deben ser prospectivas, abiertas y claras;
- b) Las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables;
- c) El establecimiento de disposiciones jurídicas particulares debe ser guiado por disposiciones jurídicas abiertas, estables, claras y generales;
- d) La independencia del poder judicial debe estar garantizada;
- e) Los principios de justicia natural deben ser observados;
- f) Facultad de revisión de los tribunales;
- g) Los tribunales deben ser fácilmente accesibles;
- h) Que las agencias de prevención del delito no quebranten la ley.³⁵

³³ Lo que pudiera pensarse como un principio *pro persona*, establecido por la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011, por la que señaló que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

³⁴ Flores, Imer, “Legisprudence: The Forms and Limits of Legislation”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, No.1, 2007, p.252.

³⁵ Raz, Joseph, “The Rule of Law and its Virtue, Essays of Law and Morality”, Clarendon Press, Oxford University, 1979, pp.154-156.

El ejercicio anterior de enumerar los principios que constituyen un Derecho como un sistema de normas que deben de seguir estas directrices. Para Raz, el Estado de derecho no es meramente una virtud moral, como señala Fuller, sino una condición necesaria para que el Derecho sirva directamente cualquier buen propósito.³⁶ Si algo coinciden estos pensadores es que estos principios no son conceptos aislados y funcionan como un sistema, pero sí pudieran tener un orden ponderativo entre ellos, ya que Fuller sostiene que, por ejemplo, el principio de *publicidad* es más importante que los demás. En otra vertiente, Raz también señala que estos principios deben funcionar como un todo y deben ser constantemente interpretados con base en una idea principal; asimismo, la gran aportación de Raz es añadir a estos principios la independencia del poder judicial.³⁷

Los principios desarrollados por Raz toman principal importancia para generar la línea argumentativa de este trabajo de investigación, ya que a diferencia de Fuller, Raz agrega un componente teórico a la discusión sobre Estado de derecho: la función judicial como esencia de los sistemas jurídicos y la idea de que los órganos encargados de la persecución del delito no se les debe permitir decidir sobre qué casos perseguir.³⁸ De esta manera, tenemos que Raz contempla la independencia judicial y la labor jurisdiccional como uno de los principios que derivan del concepto de Estado de derecho.

Por el principio de *garantizar la independencia judicial*, Raz hace referencia al deber de los jueces de aplicar *derecho* en los casos sometidos a su conocimiento y cuyas sentencias o resoluciones sobre tales casos son finales. Asimismo, hace referencia a la importancia de que la independencia judicial esté contenida en derecho:

[l]as normas que se refieren a la independencia judicial—métodos de designación de jueces, garantía de inamovilidad, procedimientos de fijación de salarios y otras condiciones de su función—están hechas para que los jueces estén libres de presiones extrañas y sean independientes de toda autoridad salvo aquella del

³⁶ Raz señala que el Estado de derecho también permite cumplir con malos propósitos; sin embargo, esto no muestra que no sea una virtud, al igual que un cuchillo filoso no pueda ser usado para dañar no muestra que ser filoso no sea una característica que haga buenos a los cuchillos. *Ibidem*, p.68.

³⁷ *Ibidem*, p.218.

³⁸ Raz, Joseph, "El Estado de Derecho y su virtud" en Carbonell, Miguel, Wistano, Orozco y Vázquez, Rodolfo(coord.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2002, pp.22-24.

derecho. Dichas normas son, por tanto, *esenciales* para preservar el Estado de derecho (las comillas son mías).³⁹

Por el principio de *principios de justicia natural deben ser observados*, Raz hace referencia a que los juicios justos y la ausencia de prejuicios a la hora de aplicar el derecho, también son condición necesaria para la correcta aplicación del derecho. En este orden de ideas, el principio *facultad de revisión de los tribunales*, se refiere a la condición necesaria por medio de la cual los tribunales deben tener poderes de revisión sobre la implementación de otros principios, esto incluye poder revisar tanto la legislación ordinaria como la acción administrativa; sin embargo, menciona que esta revisión debe ser limitada a meramente asegurar que estos principios estén de acuerdo con el Estado de derecho. Esto lleva al principio sobre la accesibilidad de los tribunales ya que, dada la posición central de los tribunales de asegurar el cumplimiento del Estado de derecho, la accesibilidad a éstos cobra mayor importancia.

Por otro lado, llama particular atención el último principio de Raz sobre que *las agencias de persecución del delito no quebranten la ley*, ya que no sólo debe aplicar a los tribunales, sino también a la policía y a las autoridades encargadas de la persecución del delito la prohibición de decidir si persiguen ciertos delitos o si persiguen los delitos cometidos por cierta clase de delincuentes.⁴⁰

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Estado de derecho no puede definirse como un simple sistema de reglas creadas por procedimientos preestablecidos y por lo tanto, su aplicabilidad no responde a un sentido formal, sino que para que estas normas puedan formar un auténtico Estado de Derecho, éstas deben de responder no sólo a cuestiones adjetivo-formales, sino también a principios sustantivos materiales y a su aplicación ponderada, es decir, una aplicación de un “Estado constitucional de Derecho”.⁴¹

Tenemos así que, el Estado de Derecho, puede ser comprendido como un orden jurídico (estado de las cosas) integrado por una serie de principios y postulados filosófico-políticos que lo definen. Se trata en primera instancia, de un verdadero estado de leyes, en el cual, éstas son cumplidas y obedecidas por la sociedad en su conjunto y por los poderes fácticos que componen cualquier Estado. En otras palabras, el Estado de Derecho puede definirse como un sistema institucional en el que el poder público está sometido al Derecho.

³⁹ *Ibidem*, p.23.

⁴⁰ Este principio cobra especial importancia para el presente trabajo de investigación.

⁴¹ Flores, Imer B., cuál *Op.cit.*, p.253.

Dada la fundamentación de un principio de “soberanía popular”, del cual, los principios del Estado de Derecho no están lejos de ser los principios que dieron origen a una forma de gobierno igualitaria y participativa. Es por ello, que se ven como fundamentos del Estado de Derecho, primero, la aplicación de las leyes para todas las personas en igualdad de condiciones. Esto quiere decir que este concepto no se acota a la publicidad de las leyes, sino que toda promulgación y publicidad de las leyes debe ir acompañada del fortalecimiento de las instituciones.

De esta concepción de estado de derecho surgen diversos axiomas que vienen a complementar el concepto de “Estado de derecho”, entre los cuales sobresalen: 1) *igualdad ante la ley*; 2) *la sujeción de todos ante la ley*; 3) *la prohibición de la creación de tribunales especiales*; 4) *certeza o seguridad ante la ley*; 5) *debido proceso de ley*.⁴²

Como se ha desarrollado anteriormente, el Estado de derecho es comprendido como una serie de principios que lo definen, los cuales, podemos resumirlos en los siguientes:

Autoridad de la ley (imperio de la ley)

Este principio surgió en el debate sobre un gobierno de leyes o un gobierno de hombres y tomó mayor importancia ante los regímenes absolutistas, al establecer que las leyes limitan al poder del soberano, al ser actos jurídicos aprobados por la mayoría o la expresión de la voluntad general.

División de poderes

La función estatal debe de estar dividida para su ejercicio en diversos poderes, tradicionalmente en función legislativa, ejecutiva y judicial, y en un ejercicio de Derecho constitucional democrático del siglo XXI, también mediante la existencia de órganos constitucionalmente autónomos; en el que debe existir un sistema de pesos y contrapesos que permitan el control de uno sobre otro, en igualdad de circunstancias.

Administración de justicia

La administración de justicia es parte de cualquier Estado de Derecho y ésta debe estar sometida a un orden jurídico preestablecido y por tribunales establecidos con anterioridad al caso en particular.

⁴² Flores, Imer, “Legisprudence: The Forms...”, *cit.*, p.250.

Jerarquía de normas

Una de las garantías más importantes de un auténtico Estado de Derecho, ya que las competencias de los diversos órganos que integran al Estado están contenidas en normas jurídicas, las cuales, su creación también está contenido en un cuerpo normativo de mayor jerarquía.⁴³ Este concepto también contempla la no retroactividad de las normas, derivado de la confianza que deposita la sociedad en el Estado.

Justicia constitucional

Debe existir un cuerpo de ministros que velen por los principios contenidos en la Constitución, esto quiere decir que contar con un control constitucional, también es una condición para tener un Estado de Derecho.⁴⁴

Garantía de la independencia judicial

Deriva del principio de separación de poderes, por medio del cual, las autoridades encargadas de la administración de justicia deben de ser ajenas a todo poder público. Este principio está ligado con el principio de legalidad, que se desprende de la existencia de la jerarquía de normas y con el principio de igualdad, en el que todas las personas son iguales ante la ley y están en igualdad de circunstancias para acudir a un tribunal.

Protección de libertades y derechos fundamentales

Este principio está ligado con el reconocimiento de los derechos inalienables de todas las personas; la supremacía de estos derechos constituye un blindaje contra las arbitrariedades del poder. Tanto la libertad, propiedad y seguridad jurídica son principios que son considerados en cualquier estado democrático de derecho.

El Estado de Derecho, al ser un concepto teórico, que cuenta con principios políticos, es definido por diversos académicos y actores políticos. Como, por ejemplo, uno de los jueces británicos más influyentes del siglo XX, Tom Bingham, cuyo trabajo judicial y académico ha contribuido a la transformación del Derecho “moderno”. De acuerdo con Bingham, son ocho

⁴³ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1979, pp.57-63.

⁴⁴ Para la presente investigación conviene mencionar que una de las motivaciones para reformar el Sistema de Justicia Penal en nuestro país fue la de fortalecer las instituciones de procuración de justicia y colocar nuevos actores que puedan garantizar la independencia del poder judicial, como se prevé en los postulados que dan vida al Estado de Derecho, como fue el juez de control, quien podría interpretarse como un nuevo actor capaz de ejercer control constitucional en México. Para más profundización sobre este tema en particular, véase Castillo, Garrido, “Jueces de control en el sistema acusatorio, ¿un nuevo órgano de control constitucional en México?”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm.25, julio-diciembre 2011.

principios que deben integrar el Estado de Derecho, los cuales han sido desarrollados en el aclamado libro “El Estado de Derecho”:

- 1) La ley debe ser accesible, pública y predecible.
- 2) Cualquier cuestión sobre derechos reconocidos legalmente debe ser resuelta bajo la aplicación de la ley y no mediante un ejercicio discrecional.
- 3) Todas las leyes deben ser aplicadas de igual forma para todas las personas, salvo aquellos casos que merezcan diferenciación objetiva, lo cual, justifica esta diferenciación.
- 4) La ley debe garantizar la protección de derechos fundamentales.
- 5) La ley debe ser dada para resolver conflictos, sin costos ni retrasos.
- 6) Ministros y servidores públicos de todos los niveles deben ejercer los poderes conferidos para su responsabilidad, con los propósitos por los cuales fueron creados, con los límites correspondientes.
- 7) Todos los procesos de adjudicación deben de ser justos.
- 8) El Estado de Derecho requiere del cumplimiento cabal de las obligaciones internacionales por parte del Estado, cualquiera que sea su origen, ya sea de tratados internacionales o de costumbre internacional.⁴⁵

De igual forma, Tom Bingham en su libro sobre el Estado de Derecho (*Rule of Law*) menciona las diversas disposiciones que contemplan el Estado de Derecho, a saber:

- 1) Carta Magna de 1215
- 2) La Constitución de los Estados Unidos
- 3) La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
- 4) La Carta de Derechos (de los Estados Unidos)
- 5) El Derecho de Guerra
- 6) La Declaración Universal de los Derechos Humanos

De esta idea se desprende que existen diversas derivaciones del Estado de Derecho en el mundo occidental, entre las que se encuentran el estado liberal de derecho, el estado social de derecho, el estado constitucional de derecho y el estado democrático de derecho. La mayoría de estas derivaciones están relacionadas con la realidad de las democracias modernas, en las que conviven las sociedades plurales, la economía, los mercados, entre otros factores. Para la presente investigación me enfocaré en el Estado Democrático de Derecho como modelo teórico, ya que la existencia de éste constituye un elemento esencial de los regímenes democráticos.

⁴⁵ Bingham, Tom, *The Rule of Law*, Reino Unido, Penguin, 2017, p. 86.

Tenemos pues que, el Estado de Derecho es aquel concepto que aspira a ser un gobierno de leyes donde tanto gobernados y gobernantes están sujetos a ellas y en un sentido democrático, éstas regulan tanto a la mayoría, como a la minoría. A pesar de que el concepto teórico de Estado de Derecho ha sido interpretado por diversos académicos, éste siempre conlleva en su contenido la división de poderes, el respeto a la ley y la garantía de respeto de los derechos fundamentales.

1.4 Estado de Derecho contemporáneo

De esta manera tenemos que el estado democrático de derecho debe de ser evaluado no solamente por la eficacia de la división de poderes, sino por los vínculos que ofrece entre la sociedad civil, la sociedad política y el Estado, y sobre todo por el impacto que ésta pueda tener en la justicia social.⁴⁶

El Estado de Derecho, en una versión más contemporánea, en la que el Estado de Derecho ha sido concebido como un indicador de bienestar y desarrollo de las naciones, éste se ha concebido como un “principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades están sujetas al cumplimiento de la ley, la cual es respetuosa de los derechos humanos, y se aplica de forma equitativa, justa y eficiente.”⁴⁷

La tarea de garantizar el Estado de Derecho en los diversos países es de tal importancia, que las naciones establecieron este principio en el Objetivo 16 de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible: Paz Justicia e Instituciones Sólidas. Esto se refiere a que las naciones deben promover en todo momento sociedades pacíficas e inclusivas para lograr un desarrollo sostenible. Dentro de las metas del objetivo número 16, mismas que se desarrollarán en el capítulo III de este trabajo, se encuentra la meta 16.3, que establece la de promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y la de facilitar el acceso a la justicia para todas y todos, así como crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles. Al tener como base que un estado de derecho eficaz, ayuda a combatir la corrupción, a reducir la desigualdad y a tener instituciones más sólidas, que puedan combatir los retos que cada país presenta.

¿Cómo se mide el Estado de Derecho?

⁴⁶ Ackerman, Bruce, *La nueva división.... cit.*, p.96.

⁴⁷ World Justice Project, Índice de Estado de Derecho en México 2018, Perspectivas Experiencias en los 32 estados del país, Washington, 2018. Recuperado de: <https://worldjusticeproject.mx/> (Consultado el 12 de octubre de 2018).

En este sentido, es indispensable contar con indicadores que puedan ser un referente para tratar de *medir* el Estado de Derecho en los países, para lo cual, el *World Justice Project* le ha asignado un valor a éste como un principio de gobernanza que se aplica a los siguientes principios:⁴⁸

1. Rendición de cuentas: tanto las instancias gubernamentales como los actores privados rinden cuentas ante la ley.
2. Leyes justas: éstas deben de ser claras, públicas, estables y sobre todo justas. Asimismo, se deben de aplicar de manera equitativa y deben de proteger los derechos fundamentales de toda la población.
3. Gobierno Abierto: procesos mediante los cuales, las leyes son promulgadas, administradas y aplicadas de forma justa, accesible y eficientemente.
4. Mecanismos accesibles e imparciales para resolver disputas: la justicia debe de ser aplicada de manera oportuna por representantes competentes, éticos e independientes, que son accesibles y reflejan conocimiento de las comunidades con las que trabajan.⁴⁹

El Índice del Estado de Derecho 2017-2018 de *World Justice Project* surge como una herramienta cuantitativa que permite dimensionar la situación del Estado de derecho de diversos países. La definición de estado de derecho del *World Justice Project* (WJP) contempla 4 ejes universales:

- *Responsabilidades*. Que los organismos públicos y privados sean responsables conforme a derecho.
- *Leyes justas*. Que las leyes sean claras, transparentes y que sean aplicadas para proteger los derechos fundamentales de todas las personas.
- *Gobierno Abierto*. Mecanismos encaminados a generar leyes que sean accesibles y eficientes.
- *Solución de controversias de manera accesible y parcial*. Contar con un sistema de justicia competente y ético. Que los individuos involucrados en la impartición de justicia sean independientes y conscientes de las comunidades a los que sirven.

⁴⁸ World Justice Project, "Rule of Law Index 2017-2018", p.11. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_ROLI_2017-18_Online-Edition.pdf (Consultado el 15 de mayo de 2018).

⁴⁹ Estos cuatro principios universales derivan de estándares aceptados por la comunidad internacional.

El Índice del Estado de Derecho se compone de ocho factores principales que son considerados para la métrica y la calificación de cada uno de los países:

- Restricciones al poder público. Analiza cómo los funcionarios públicos están limitados por la ley y las instituciones de un país. Incluye indicadores de libertad de prensa y rendición de cuentas.
- Ausencia de corrupción. Este factor considera tres formas de corrupción: sobornos, tráfico de influencias y desvío de recursos.
- Gobierno Abierto. Considera en qué medida los gobiernos comparten información con la ciudadanía y proveen herramientas útiles para la rendición de cuentas.
- Derechos Fundamentales. Este factor analiza qué tan protegidos se encuentran ciertos derechos establecidos desde la Declaración Universal de DDHH.
- Orden y Seguridad. En este apartado se mide qué tan protegida se siente la población acerca de su persona y su propiedad.
- Aplicación de la ley. Aquí se mide cuáles leyes son aplicadas justa y eficientemente.
- Justicia Civil. Indica si las personas están en condiciones de resolver sus agravios de forma pacífica y eficiente por medio del sistema de justicia. Esto requiere un sistema de justicia accesible
- Justicia Penal. Evalúa la efectividad del sistema de justicia penal. Este apartado incluye las capacidades que tiene un gobierno para investigar y resolver las ofensas penales.⁵⁰

Y también está enunciado un noveno factor, que si bien, no es parte del agregado del índice, es decir, no afecta la calificación ni el ranking de los países, pero que se trató de recabar la información de algunos de los países para futuras referencias:

- Justicia Informal. Es la primera vez que se incluye este factor en el índice e intenta medir cuan incluidos están los usos y costumbres de diferentes grupos.

⁵⁰ La metodología del Índice se forma a partir de 300 cuestionarios (en promedio por país) aplicados a personas de la academia, líderes comunitarios, profesionales y el público en general. Se codifican las respuestas en 5 cuestionarios (son diferentes los de los profesionales y académicos a los de las personas promedio). Con lo que se generan una calificación bruta del agregado de los cuestionarios. Las calificaciones brutas de los subfactores se estandarizan (con una normal) y se usan para generar la calificación final del ranking. No especifican qué pruebas se utilizan para evitar los sesgos, pero mencionan que tiene un análisis transversal por los subgrupos. Así como análisis de la sensibilidad/volatilidad de los datos.

La posición de México en el índice del Estado de Derecho 2017-2018, ocupó la posición 92 de los 113 países contemplados en el informe, con una puntuación de 0.45; bajó 4 posiciones respecto al informe anterior, publicado en 2016. Se encuentra en el lugar 25 de 30 países de la región de América Latina y el Caribe. De igual forma, México ocupa el lugar 34 de 36 dentro de su grupo de países con ingresos similares. Esta es la categoría en la que México tiene su peor resultado. Su mejor calificación es en “Gobierno Abierto” (0.61), siendo la publicidad de las leyes y datos abiertos los rubros más altos. Su peor calificación es en “Justicia Penal” (0.30), siendo la efectividad en el sistema correccional y efectividad de las investigaciones penal los rubros más bajos. Su segunda peor calificación es en “Ausencia de Corrupción” (0.31), al ubicarse en el lugar 102 de 113 países. En ninguno de los rubros está por encima de la media regional (América Latina y el Caribe).

Con base en los datos anteriormente desarrollados, es importante resaltar que la posición que guarda México respecto a otros países de la región y en general en el Índice del Estado de Derecho, es alarmante; la situación de corrupción inseguridad e impunidad que vivimos se ve reflejada a lo largo y ancho de nuestro país, esto quiere decir que el fortalecimiento de un Estado de Derecho sigue siendo un tema pendiente. Aunado a esto, las (mal) llamadas reformas estructurales han creado nuevas instituciones, que deben de adaptarse a las realidades de cada una de las entidades del país. Actualmente, se vive una oportunidad histórica para replantear las políticas públicas que llevarán a combatir estas grandes problemáticas, es por ellos que el *World Justice Project* hizo el ejercicio de enfocar estos indicadores internacionales a un ámbito local en México, así elaboró el primer *Índice del Estado de Derecho en México 2018*; el cual, mide la situación actual del Estado de Derecho a través de la captura de experiencias y percepciones de más de 25, 000 personas de cada una de las 32 entidades.

Anteriormente se hizo mención a los cuatro principios que son universalmente reconocidos como indicadores de un buen Estado de Derecho, en este Índice para México varía en uno de ellos, al considerarse el Estado de Derecho como un principio de gobernanza, en el que en lugar de contar con el factor de “Gobierno Abierto”, se considera al “Proceso Justo”, definido como los procesos para promulgar, administrar y aplicar las leyes son accesibles, justos y eficientes, los demás factores no varían del Índice internacional y los sub-factores se reducen de 44 a 42. Como nota metodológica, es importante mencionar que aunque los dos Índices: el utilizado para medir el Estado de Derecho alrededor

del mundo y el utilizado para medir el Estado de Derecho en México; a pesar de tener factores similares y metodologías parecidas, estos nos son comparables por las diferencias entre sus subfactores, cambios en los cuestionarios, uso de fuentes terciarias disponible sólo en México, entre otras.⁵¹

1.5 Estado de Derecho en México

Nuestra Constitución establece el poder público se dividirá para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para lo cual, no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona, ni concentrarse el Poder Legislativo en una sola persona. A saber:

Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

De igual forma, nuestro artículo 133, nos aproxima a un Estado constitucional de Derecho, en el que la supremacía de la constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos constituyen un bloque de constitucionalidad y convencionalidad sobre la que tendrán que emanar las demás leyes.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

De esta manera, habrá que plantearse ante la creación de múltiples órganos constitucionalmente autónomos, si este modelo tripartita de división el poder representa una opción viable para organizar estas funciones, por lo que en los apartados siguientes desarrollaremos un nuevo modelo de división de poderes, en el cual estos tres poderes coexisten con estos órganos dotados de autonomía.

⁵¹ World Justice Project, *Op.cit.*, p.26.

Capítulo II. Nueva división de poderes: los órganos constitucionalmente autónomos

En una visión tradicional de dividir el poder o la función pública, de acuerdo con el pensamiento político contractualista, consistió en depositar en manos de distintos agentes el ejercicio de una función estatal específica. En América Latina, los modelos de separación de poderes se basaron en buena medida en el modelo de pesos y contrapesos de la constitución estadounidense. Este modelo establece, por una parte, un sistema electoral que ponga a disposición una representación de intereses lo más variada posible; y por otro lado, una distribución de poder que permita a cada uno de los agentes estatales bloquear decisiones de los otros, en caso de no existir un acuerdo entre los mismos.⁵²

Para tener un aproximado de qué se trata esta nueva división de poderes, dividiremos este capítulo en tres secciones. En la primera, analizaré la división de poderes desde una óptica de pesos y contrapesos, al analizar los elementos principales de este modelo. En la segunda sección, haré referencia a la implementación de este modelo en América Latina, donde los regímenes presidencialistas toman mayor fuerza. En la tercera sección, analizamos a los órganos constitucionalmente autónomos, como un nuevo panorama de división de poderes, desarrollaremos sus características y la importancia que han tenido éstos en el desprendimiento de facultades metaconstitucionales del Poder Ejecutivo.

2.1 División de poderes desde una óptica de pesos y contrapesos

El modelo de pesos y contrapesos surge de una respuesta a los regímenes parlamentarios despóticos, principalmente con la Convención de Filadelfia de 1787, en la que se creó la doctrina de separación de poderes de los Estados Unidos, en el que cada estado delineó la separación de poderes al hacer mayor énfasis en la precisión de funciones de cada uno. De acuerdo con la teoría republicana clásica de constitución mixta, este modelo se instauró como un remedio para evitar en los hechos la usurpación de funciones por parte de un poder legislativo invasor.⁵³

⁵² Negretto, Gabriel, "Hacia una nueva visión de la separación de poderes en América Latina" en Carbonell, Miguel, Wistano, Orozco y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2002, p.299.

⁵³ *Ibidem*, p.301.

La forma en la que se previó esta “invasión” consistió en otorgar poderes de veto a cada una de las funciones estatales, de tal forma que pudieran funcionar como instrumentos de control mutuo entre los poderes. Este sistema de controles mutuos no sólo aplicó a la legislatura, sino que previó a todos los poderes del estado y consistió en dos ejes: en un contrapeso en los sistemas de nombramiento y en las iniciativas de ley. En este sentido tenemos, por ejemplo, que el modelo estadounidense contempló que el Senado ratificara a los secretarios de Estado y otros funcionarios de la administración pública federal, nombrados por el presidente.⁵⁴ De esta misma manera, este modelo contempló la misma fórmula para procesos de designación de jueces y magistrados y la posibilidad de remoción en caso de malas conductas.

Por otro lado, el sistema de controles mutuos también fue aplicado en las iniciativas de ley. En el modelo original, sólo los legisladores gozaban de atribuciones para iniciar leyes, ampliando dicha facultad al Poder Ejecutivo.

2.1.1 Características del sistema

El modelo de pesos y contrapesos de las funciones estatales surge, en gran medida, para contrarrestar la concentración de poder y de igual forma, para despolitizar a la legislatura, y proteger la función estatal y legislativa de todo acuerdo político que pudiera supeditar sus intereses sobre las decisiones de la mayoría.⁵⁵

Este modelo ofrece, de acuerdo con Arend Lijphart, relaciones cooperativas entre gobierno y oposición en una democracia. Sin embargo, una de las mayores atribuciones de este sistema, desde una óptica de división de poderes, consiste en que los órganos constitucionalmente autónomos o las agencias que fungen, de acuerdo con Bruce Ackerman, como “poderes supervisores”, merecen reconocimiento especial al ser parte esencial del sistema de pesos y contrapesos.⁵⁶

⁵⁴ Temática que se abordará con mayor precisión al estudiar la reforma al artículo 102 constitucional sobre el nuevo proceso de designación del Fiscal General.

⁵⁵ Para un análisis más profundo sobre la regla de la mayoría y los riesgos que implica, consúltese Flores, Imer, “Legisprudence: the limits of legislation” en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, No.1 México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.

⁵⁶ La nueva división de poderes que Ackerman propone incluye la creación de tres nuevos poderes autónomos que aseguren los derechos de los ciudadanos.

En primer lugar, un “poder supervisor de la integridad burocrática” que escrute al gobierno en relación con problemas de corrupción y asegure la transparencia y la rendición de cuentas. En segundo lugar un “poder supervisor de la democracia” que busque salvaguardar los derechos de participación electoral de los ciudadanos. Finalmente, un “poder autónomo de justicia distributiva” que asegure la permanencia de una política de justicia distributiva. En este sentido, en un

2.2 División de poderes en México

De la clásica división de poderes podemos desprender que, el Poder Ejecutivo es una de las instituciones que contempla nuestro Estado constitucional. En él se encuentra depositado la “administración pública” de una nación, aunque las labores del Poder Ejecutivo abarquen más que una simple labor administrativa, sino también funge labores políticas, al ser el representante del Estado en el ámbito internacional. Asimismo, el Poder Ejecutivo cuenta para el ejercicio de sus funciones con Secretarios de Estado que son los responsables políticos de su ramo de los cuales derivan atribuciones para la conducción de políticas públicas.⁵⁷

La función del Poder Ejecutivo ha estado supeditada a las labores del Poder Legislativo, no es sorpresa que para los pensadores clásicos, principalmente liberales ingleses y republicanos franceses, la República debía de concebirse como un gobierno de leyes, en las que son creados por el Poder Legislativo, por lo que por mucho tiempo se argumentó que éste tenía un poder superior sobre los demás poderes, ya que de él emanan todas las reglas que rigen a una nación. Esta superioridad del legislador, resulta pues, de lo más lógico, si se plantea de esta manera, ya que el “principio de legalidad” de cualquier Estado democrático de derecho se basa en un cuerpo legislativo que crea las normas y un cuerpo ejecutivo que pueda—precisamente—ejecutarlas, con base en este argumento tenemos entonces que, uno es causa y efecto de las tareas el otro.

Si una cosa ha logrado unir los pensadores clásicos de las ideas democráticas que rigen a la gran mayoría de los Estados Democráticos occidentales es que la concentración del poder es igual a menor libertad y menor garantía de tener una democracia sólida. Montesquieu menciona en su libro del “Espíritu de las leyes”⁵⁸ que si el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo se reúnen en una sola persona se corre el riesgo de crear leyes tiránicas que ejecuten ellos mismos de manera tiránica. Algo es claro, entonces: existen tres funciones

contexto mexicano, el primer poder supervisor correspondería al Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI) y el segundo poder al Instituto Nacional Electoral (INE), órganos constitucionalmente autónomos que se abordarán más adelante. Ackerman, Bruce, *La nueva división...cit.*, p.95.

⁵⁷ José Roldán Xopa establece que, aunque la función de los Secretarios de Estado pueda verse como una cuestión “técnica”, toda regulación es “conformadora” y conduce y supone ejercicio de la política; por lo que la autonomía de la política es una falacia, ya que dichas atribuciones provienen de un mandato dado por el presidente por su origen democrático y su función constitucional. *Ibidem*, p.364.

⁵⁸ Charles Louis de Secondat Barón de la Brède y de Montesquieu, *Op.cit.*, p.43.

primordiales del Estado que residen en órganos diferenciados con tareas distintas, pero que pueden ser complementarias de un órgano y otro. Es decir, una cosa es separar las funciones del Estado y otra dividir a los órganos de la ejercen.

Los postulados lockeanos tuvieron gran influencia en las ideas para lograr concebir una forma de gobierno democrática, ya que nos demuestran que, a mayor representatividad de un órgano del Estado, más democrático se vuelve. Por lo anterior, algunas de las ideas democráticas, parten del supuesto de que el Poder Legislativo tiene mayor representatividad que el Poder Ejecutivo. Los sistemas parlamentarios tuvieron mayor éxito en regímenes europeos, mientras que en América Latina, debido a la influencia del liberalismo estadounidense, los regímenes presidencialistas tuvieron mayor inferencia en el continente americano.⁵⁹

Los regímenes presidencialistas, es decir, los que contemplan a un Poder Ejecutivo fuera del Poder Legislativo, en la búsqueda de legitimidad política se han visto en la necesidad de dotar al Poder Ejecutivo de facultades que oponen resistencia a la potestad legislativa.⁶⁰ Asimismo, se han creado mayores potestades al Poder Judicial para ser el último revisor de estas leyes, al dotarlo con poderes de control constitucional y en los últimos años, de control convencional en materia de derechos humanos.

Las causas del fortalecimiento del poder ejecutivo son diversas de país en país y dependen de la situación social, económica y política de cada uno; sin embargo, sí existe una característica en común que hace al Poder Ejecutivo un poder preponderante sobre los otros y son los problemas económicos, sociales, de planeación; aunado a las tareas específicas que lleva a cabo como la defensa, su papel en la política exterior de un Estado, delegación de facultades legislativas y el control de la opinión pública a través de medios masivos de comunicación.

⁵⁹ Juan Linz contempla que la división de poderes ha sido uno de los postulados más peligrosos que han importado los Estados Unidos de América, sobre todo hacia el sur de la frontera, ya que liberales han tomado las ideas de Montesquieu y el ejemplo estadounidense para inspirarse a crear gobiernos constitucionales que dividan al poder legislativo en un sistema bicameral, entre congresos electos y presidentes electos para poner su constitución (tendencia preponderantemente occidental) en manos de presidentes frustrados que desbandan congresos intransigentes y se instalan ellos mismos como *caudillos* con la ayuda de militares o plebiscitos extraconstitucionales.

⁶⁰ Salazar Ugarte, Pedro, *El poder ejecutivo en la constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constitución de autonomías*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p.24.

2.2.1 División de poderes en el constitucionalismo mexicano

El artículo 49 de nuestra Constitución 1917 ha establecido la división de poderes como un principio democrático en el cual descansa el “Supremo Poder de la Federación”, que para su ejercicio se divide en tres: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. A pesar de que el modelo mexicano se basa en el modelo federalista estadounidense, ha tenido a lo largo de las diversas etapas de la historia de México, diversos matices que la caracterizan.

El primer antecedente español, recogía ya en la Constitución de Cádiz de 1812 el principio de división de funciones, sin dejar de delegar el poder al Rey, ya que contempla en el artículo 15 la potestad de hacer las leyes, la cual, reside en las Cortes con el Rey, así como la potestad de ejecutar las leyes (artículo 16). A pesar de establecer una notoria división de funciones en el Poder Judicial, al delegar la facultad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales a los Tribunales, éstos son establecidos por el Rey.

Posteriormente, José María Morelos y Pavón, influenciado por las ideas liberalistas del sistema estadounidense, recogería el principio de división de poderes en la Constitución de Apatzingán de 1814 a través de tres atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas en casos particulares (artículo 11). Cabe mencionar, que esta fue la primera constitución de nuestro país independiente que contempló los principios liberales republicanos de una verdadera separación de poderes, ya que contemplaba que estos tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, no podrán ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación (artículo 12). De esta manera, puede advertirse que este es el primer antecedente en México de una división de poderes que más adelante influiría, además, en el establecimiento de un sistema de pesos y contrapesos del poder político.

En este momento de la historia comienzan a relucir la trascendencia que tenía el Poder Ejecutivo en la vida política del país. Posterior a la abolición del Primer Imperio Mexicano, con la abdicación de Agustín de Iturbide, el México independiente estableció un Supremo Poder Ejecutivo, que operó de manera provisional y convocó a un nuevo Congreso Constituyente para la redacción de una nueva Constitución inspirada en la Constitución estadounidense de 1787.⁶¹

⁶¹ Cabe destacar que, además de la Constitución aprobada por el Congreso Constituyente de Filadelfia, varias de las constituciones que integraron la Unión Americana, al seguir la teoría política del francés Montesquieu, contemplaron el principio de división de poderes, en legislativo, ejecutivo y judicial; precisamente para asegurarse de que fuese un gobierno de leyes y no de hombres. Asimismo, a pesar de que dicho ordenamiento, contempló la división de facultades, no

Una vez integrado en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, que contemplaba para la nación mexicana una República Federal Representativa, establece que “[s]e divide el supremo poder de la federación *para su ejercicio*, en legislativo, ejecutivo y judicial” (las comillas son mías). En esta primera constitución es importante destacar la integración del Poder Legislativo depositado en un Congreso General, compuesto por dos cámaras: de Diputados y de Senadores; el Poder Ejecutivo fue depositado en un solo individuo, quien sería el Presidente de la República; en cuanto al Poder Judicial, éste fue depositado en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales de circuito y los juzgados de distrito.⁶²

A pesar del contexto histórico por el que atravesaba la reciente República mexicana, y de los diversos movimientos que intentaron implementar modelos diversos, como el Supremo Poder Conservador, que proponía entre otras cosas, la integración de un cuerpo colegiado de 5 individuos con la facultad de anular los actos de otros poderes a solicitud de alguno de ellos; sin embargo, esta fórmula no logró establecerse y la división tripartita del poder logró posicionarse sobre las otras.

Al seguir con el análisis de la división de poderes en el sistema político mexicano, la Constitución de 1857 ha sido objetivo de diversos análisis y controversias en cuanto a la distribución de las facultades del poder político, tal como la supresión del Senado y la concentración del Poder Legislativo en la Cámara de Diputados, así como la eliminación de la Vicepresidencia, corresponde al presidente de la Suprema Corte la suplencia del Presidente de la República; asimismo, se suprimió la figura del veto por parte del Ejecutivo Federal y limitó las facultades del Ejecutivo Federal en su intervención en el proceso legislativo; por lo que puede observarse una preponderancia del Poder Legislativo concentrado⁶³ sobre los demás poderes, hasta que en 1874 la hicieron regresar a una estructura presidencialista.

excluye la posibilidad del ejercicio de actividades que no correspondan a la esfera competencial de algún órgano; por tal razón, los norteamericanos establecieron un sistema de control recíproco que garantizaba el equilibrio de poderes. Villanueva Gómez, Luis Enrique, “La división de Poderes: teoría y realidad” en Vázquez Ramos, Homero (coord.), *Cátedra Nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp-163-164.

⁶² *Ibidem*, p.166.

⁶³ Para algunos tratadistas pudo ser la aproximación a sistema parlamentario en México, que imposibilitó la existencia de un presidencialismo fuerte. Véase Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, TIP de Revista de Revistas, 1912. De igual forma, la realidad histórica de México coincidió de tal forma, que durante la vigencia de este ordenamiento se introdujo la figura del juicio de amparo, lo cual, convirtió al Poder Judicial en un verdadero contrapeso frente a los

En el nuevo proyecto de Constitución de 1917, la Asamblea Constituyente de 1916 contempló una Constitución como instrumento de poder, que con el transcurso del tiempo dotó al Poder Ejecutivo de amplias facultades constitucionales.⁶⁴

2.2.2 Presidencialismo en México

Como se ha visto en líneas anteriores, la división de poderes en México ha tenido una tendencia de fortalecer al Poder Ejecutivo, al dotarlo de facultades metaconstitucionales. Antes de ejercer una valoración categórica de lo que significa tener un sistema de presidencialismo en México, haré una aproximación a las diferentes categorías para diferenciar este sistema político del parlamentarismo.

Primero que nada, parto de la idea de que existen dos sistemas políticos en el mundo (con sus excepciones o sistemas híbridos)⁶⁵, por un lado se encuentra el presidencial y por otro el parlamentario.

Los sistemas presidenciales pueden ser identificados por medio de diferentes criterios definitorios:

1. Por la elección directa o casi directa de un Jefe de Estado.
2. Su designación no depende de un cuerpo legislativo (parlamentario).
3. Que el presidente dirija el Ejecutivo.⁶⁶

El primer criterio, es probablemente el más definitorio de un sistema presidencialista, es que el Jefe de Estado sea elegido de manera directa en un régimen democrático, a *contrario sensu*, que éste no sea designado por un cuerpo parlamentario o que sea el jefe de partido quien lo designe,⁶⁷ como sucede en los sistemas parlamentarios.⁶⁸ El segundo criterio es que el presidente y la Asamblea (Poder Legislativo) tienen un poder separado y uno no puede emanar

demás Poderes del Estado. Carbonell, Miguel y Salazar Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, Porrúa, 2011, p.22.

⁶⁴ Villanueva Gómez, Luis Enrique, "La división de Poderes: teoría y ...", *cit.*, p.181.

⁶⁵ Para tener más claras estas excepciones, las cuales son los sistemas híbridos véase Lijphart, Arend, *Modelos de democracia, Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, 1º ed, Ariel Ciencia Política, 2004.

⁶⁶ Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, Fondo de Cultura Económica, México, 2010, p.97.

⁶⁷ El modelo Westminster también contempla la facultad del Primer Ministro para determinar la fecha de la siguiente elección con el único límite de hacerlo durante los siguientes cinco años.

⁶⁸ *Ibidem*.

del otro, y en este caso agregaría que uno no puede disolver a otro, como sucede con el gabinete en los sistemas parlamentarios de partidos.⁶⁹

Hasta este punto pareciera que mi intención es diferenciar un sistema presidencialista de uno parlamentario; sin embargo, siguiendo la línea argumentativa de Sartori, esto permitirá tener más claro los tintes que diferencian primero, a un sistema presidencialista de uno parlamentario, para después diferenciarlo de un sistema semipresidencialista.

El tercer criterio para detectar cuando estamos en presencia de un sistema presidencialista es que el Jefe de Estado sea también el Jefe de Gobierno. Esto se distingue mejor cuando lo diferenciamos de un sistema semipresidencialista en el que el Jefe de Estado se encuentra *depositado* en un presidente y el Jefe de Gobierno se encuentra en un Primer Ministro o Jefe de Gabinete.

Este tipo de definiciones en las cuales se pretende identificar las características cruciales de un sistema y otro es particularmente útil cuando se hace un análisis regional de dónde es más común un sistema que otro, para tratar de entender por qué estas variaciones y sus desvirtuaciones de corrupción y golpes de Estado son tan comunes de un lado o de otro.

Para contextualizar este punto, basta con ver que la región del mundo con mayor número de regímenes democráticos (o *cuasi* democráticos) que implementaron un sistema presidencialista es en América Latina, por el contrario, en Europa el sistema más común es el parlamentario, precisamente por devenir de regímenes monárquicos. Por un lado tenemos que en América Latina los sistemas presidenciales han sido inestables y la gran mayoría de los países han tenido golpes de Estado, precisamente por tener sistemas presidencialistas aparentemente fuertes o más bien, por tener un carácter personalista y liderazgos fuertes, pero que han sido lo suficientemente débiles como para ser flancos fáciles para los golpes de Estado. Lo cual, ha llegado a argumentar a diversos académicos sobre si un sistema presidencialista ha sido el mayor obstáculo para la consolidación de un verdadero régimen democrático en la región.⁷⁰ Al respecto, Scott Mainwaring establece que parte de la fortaleza que tienen los presidentes

⁶⁹ Una de las características principales del Presidencialismo estadounidense es la separación de Poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo, lo cual, tuvo trascendencia en la adopción de un sistema presidencialista en México.

⁷⁰ Lo que ha llevado a Giovanni Sartori a cuestionarse si acaso el problema político podría ser el presidencialismo mismo. Sartori, Giovanni, *Op.cit.*, p. 26.

es su influencia en la legislación⁷¹ a través de dos categorías de poder: poderes constitucionales y partidarios. El primero se refiere a la facultad que tienen los titulares del Ejecutivo para vetar y promulgar leyes en un sistema de pesos y contrapesos democráticos con el Legislativo; el segundo poder se refiere a la facultad que tiene el presidente de modelar la ley que origina su posición frente a un sistema de partidos.⁷²

Para evaluar este argumento, 93 de los países que obtuvieron su independencia entre 1945 y 1979, durante el periodo de 10 años entre 1980 y 1989, sólo quince de estos 93 ameritaron la clasificación de democracias continuas, mientras que 15% de los 41 sistemas que funcionan con sistemas parlamentarios en su primer año de independencia no sólo evolucionaron a democracias continuas, si no que fueron los únicos países del grupo que lo hicieron.⁷³

Dicho lo anterior, la pregunta obligada es: ¿qué tan eficaz ha sido el sistema presidencial? Al respecto, es importante tomar en cuenta los indicadores del Índice del Estado de Derecho de *World Justice Project* desarrollados en el capítulo anterior.

2.3 Los órganos constitucionalmente autónomos

El Ministerio Público, tema que nos atañe en este trabajo, ha pertenecido orgánicamente, en su concepción primigenia en el Poder Judicial, para posteriormente colocarlo dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, esto debido a que este sistema de procuración de justicia estuvo influenciado por el modelo francés en el que se encuentra posicionado organizacionalmente en el Poder Ejecutivo. Sin embargo, debido a las tendencias liberales que plantean un esquema de descentralización del poder, una de las grandes transformaciones que ha tenido nuestro Estado constitucional de Derecho en los últimos años ha sido la descentralización de la administración pública y la de la creación de nuevos órganos autónomos que realizan funciones que antes corresponden a órganos centralizados, preponderantemente dentro del Poder Ejecutivo.

⁷¹ En México, por ejemplo, el Poder Ejecutivo tiene la facultad para vetar las leyes, al formar parte del proceso legislativo y parte de esta fortaleza de ejercer influencia en la legislación es que es el titular del Ejecutivo quien tiene la facultad, además del Congreso y las Legislaturas de los estados de iniciar leyes o decretos. Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷² Mainwaring, Scott y Shugart, Robert (comp.), *Presidencialismo y democracia en América Latina*, Paidós, México, 2002, p. 21.

⁷³ Stepan, Alfred y Skatch, Cindy, "Presidentialism and Parliamentarism in comparative perspective" en *The failure of presidential democracy*, 1994, p.124

La reforma del 10 de febrero del 2014, por la cual, entre otras cosas, se transitó de una Procuraduría General de la República, cuya estructura orgánica estaba supeditada enteramente al Poder Ejecutivo, a una Fiscalía General de la República, que pretende ser un órgano autónomo tanto organizacional como funcionalmente. Es por ello, que en este capítulo se analizará el régimen presidencialista de nuestro país, así como la respuesta de la ideología liberal a la concentración del poder en manos de su titular: los órganos constitucionalmente autónomos.

2.3.1 Autonomía

La autonomía tiene su origen etimológico por *autos* = por sí mismo y *nomos* = ley, lo que consiste en la facultad que una persona tiene de darse sus propias normas, sea un individuo, una comunidad o un órgano del Estado. El concepto autonomía ha tomado importancia en nuestro sistema jurídico, tanto en derecho público (v.g. autonomía con la que cuentan los municipios), como en derecho privado (v.g. *autonomía de la voluntad*). La *Real Academia Española* ha definido la autonomía como la “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie. Capacidad de los sujetos de derecho para establecer reglas de conducta para sí mismos y en sus relaciones con los demás dentro de los límites que la ley señala.” Por lo que es justamente en esta capacidad de autodeterminación en la que me basaré para realizar el presente análisis.

¿Por qué nuestro constitucionalismo y la manera en la que nuestras instituciones se han transformado para encaminarse a la autonomía, como condición necesaria para lograr ejercer sus funciones con mayor eficacia y eficiencia? Es una pregunta que vale la pena resolver. La autonomía de los órganos ha sido una de las respuestas más comunes en nuestra ingeniería constitucional para lograr que los órganos especializados puedan cumplir con sus funciones “técnicas” sin ninguna injerencia política para poder tomar decisiones administrativas con mayor libertad.

Para esto hay que entender que la autonomía corresponde a una condición necesaria para lograr el fin último que es que los órganos dotados de atribuciones técnicas, que necesitan un mayor grado de especialización, puedan lograr sus objetivos sin ninguna intromisión política, es decir, es separar lo político de lo jurídico o especializado para lograr mejores y mayores resultados en la administración pública, al aplicar la ley de manera objetiva y con la mayor especialización posible.

Tipos de autonomía

- autonomía técnica
- autonomía operativa
- autonomía funcional

Para poder lograr la autonomía deseada, se necesitan de diversos supuestos que deben garantizarse para que un órgano logre ser completamente autónomo, éstos tiene que ver con los siguientes puntos:

- 1) Sistema de nombramiento
- 2) Poder de decisión y mando
- 3) Poder presupuestal
- 4) Transparencia y rendición de cuentas⁷⁴

1) Sistema de nombramiento

El nombramiento de los titulares es uno de los elementos más importante para la autonomía y el ejercicio del gobierno, debido a la injerencia que tienen los poderes Ejecutivo y Legislativo en los procesos de nombramiento de estos órganos especializados es que han podido colocar a las élites y a los actores políticos que mejor se adapten a sus ideologías. Toma mayor importancia cuando alguno de estos órganos del poder público tienen además, la facultad absoluta de removerlo, es por ello que nuestro modelo jurídico ha contemplado algunas limitantes a los nombramiento que ayudan a que éstos puedan tener menor injerencia política, aunque la práctica nos lo ha demostrado, son insuficientes. Algunas de las formas de limitación que se han establecido son:

- a) Nombramiento por períodos escalonados.
- b) Nombramiento por distintos funcionarios.
- c) Requisitos personales de los funcionarios, como la profesión, especialización, experiencia, entre otros.
- d) Causas tasadas de remoción, como las responsabilidades administrativas a los servidores públicos.⁷⁵

⁷⁴ Al tomar como referencia los puntos críticos mencionados por José Roldán Xopa para los órganos reguladores desconcentrados de la administración pública. El Dr. Roldán Xopa establece como ejemplos ilustrativos para estos puntos la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la Comisión Federal de Competencia Económica, la Comisión Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Reguladora de Energía. He tomado estos puntos como referencia conceptual, sin embargo, he dotado esta separación de más contenido para lograr aplicar estas categorías a los órganos constitucionalmente autónomos. Roldán Xopa, José "Transparencia y órganos reguladores en México", en Sandoval, Irma Eréndira (coord.), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XXI, 2009, pp. 366-372.

⁷⁵ *Ibidem*, p.366.

2) Poder de decisión y mando

Por esto, se refiere al otorgamiento de competencias para tomar decisiones que le competen al órgano especializado para la realización de sus funciones, sin estar supeditado a los órdenes de un órgano superior.

3) Poder presupuestal

La asignación presupuestaria de los órganos especializados constituye una de las manifestaciones de autonomía más claras. Por este punto se entiende que cada órgano tiene la capacidad y está dotado de facultades para establecer el presupuesto que necesita para el desempeño de sus funciones, esto sin la injerencia ni la aprobación de un órgano superior.

4) Transparencia y rendición de cuentas

Se refiere al establecimiento de garantías institucionales en el diseño orgánico, así como la apertura del procedimiento de la creación de regulaciones y el acceso a la información pública, como condición necesaria para la objetividad de su desempeño. Esto quiere decir, que estos órganos deben de garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en su actuar, de modo que pueda ser un indicador de su desempeño como órgano autónomo.

Los postulados expuestos anteriormente sólo son una aproximación a lo que debe entenderse por verdadera autonomía. Sin embargo, para contextualizar estas características es importante mencionar que nuestro sistema jurídico contempla distintos tipos de autonomía:

- Entidades territoriales autónomas, tanto estado como municipios (Art.115 CPEUM).
- La autonomía de los organismos descentralizados.
- Los órganos constitucionalmente autónomos.

Los primeros dos tipos de autonomía no son objeto de esta investigación por lo que no serán abordados. De acuerdo con la reforma al artículo 102 del 10 de febrero del 2014, el Ministerio Público de la Federación se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que me centraré en analizar las características de estos órganos para el análisis de la nueva “nomenclatura” de la recién creada institución.

2.3.2 Órganos constitucionalmente autónomos

Los grandes cambios de nuestra ingeniería organizacional han sido los de llevar a los órganos especializados a un grado de autonomía principalmente del Poder Ejecutivo por lo que me centraré en explicar cómo es que en nuestro país, perteneciente a una tradición presidencialista, ha fortalecido la figura del Poder Ejecutivo y cómo las reformas de los últimos años en materia constitucional se han llevado a cabo para desprender estas funciones con alto grado de especialización del Poder Ejecutivo para lograr “limpiarlas” de toda injerencia política.

Para analizar a los órganos constitucionalmente autónomos hay que tener claro que existen dos ejes para estudiarlo: i) maximalista, desarrollado principalmente por García Pelayo (1981), y ii) minimalista, el cual, es meramente excluyente.

El primer enfoque de Manuel García Pelayo establece que el “status” de dichos órganos fundamentales del Estado deben de ser dotadas directamente por la Constitución, además debe existir una presencia constitutiva y relaciones de coordinación con otros poderes del Estado y por lo tanto una participación en la dirección política del Estado.⁷⁶ El segundo enfoque, minimalista, también se le llama “negativo”, establece la exclusión de todos aquellos órganos que no pertenecen a la división tradicional de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), son OCA.

Los órganos constitucionalmente autónomos surgen en México a partir de la segunda semana mitad del siglo XX a inicios de los años noventas. Éstos surgieron no sólo por la necesidad de especialización de las instituciones, a las cuales, cada día se les asignaba un mayor número de atribuciones, sino también como una necesidad de contrarrestar a un poder que históricamente habría de concentrar las decisiones de un país, en México prioritariamente del Poder Ejecutivo; es decir, contrarrestaron la clásica división de poderes para quitarle peso a las funciones que por definición se encontraban en el ejecutivo.⁷⁷

Si algo es claro a partir de estas definiciones es que los OCA son independientes de estructuras orgánicas en las que se divide el Estado para su

⁷⁶ Cfr. García Pelayo, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol.1. Núm.1, enero abril 1981, p.18.

⁷⁷ Cfr. Bonifaz Alfonso, Leticia, *La división de Poderes en México. La política y el Derecho*, Fondo de Cultura Económica, 2018, p.143.

funcionamiento: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, por lo que no guardan ninguna relación de subordinación con ninguno de ellos.

2.3.3 Características de los órganos constitucionalmente autónomos

Como se expuso anteriormente, los OCA son un nuevo paradigma para ejercer las funciones estatales, éstos llevan a cabo sus funciones de manera independiente, con autonomía de gestión, y a pesar de que su función sí está regulada y el cumplimiento de sus deberes sí está sujeto a un control en que por general, los titulares de estas dependencias deben de presentar informes anuales, en la mayoría de los casos, ante el Congreso de la Unión; no están subordinados ni al Poder Ejecutivo, Legislativo ni Judicial.

Hago especial mención al Poder Ejecutivo, ya que en el régimen constitucional mexicano se ha transformado de manera profunda mediante dos vías: por la ruta de los cambios políticos e institucionales, al desagregar las “facultades metaconstitucionales” el Poder Ejecutivo y por otra parte, por ajustes jurídicos con efectos políticos para restar poder al Ejecutivo (Salazar, 2017), lo cual, en coyuntura con las tendencias jurídicas de la época, derivaron en la creación de los órganos constitucionalmente autónomos.

Los OCA son figuras jurídicas que ejercen sus funciones de manera independiente y que tienen su fundamento en la constitución; sin embargo, esta definición puede prestarse a confusión si se compara con otras figuras jurídicas (v.g. organismos descentralizados) por lo que a continuación citaré dos grupos de características de los OCA. El primero presentado por García-Pelayo en su obra clásica “El status del Tribunal Constitucional” y las características propuestas por Jorge Carpizo.

La primera clasificación para enunciar las características de los OCA es la propuesta por García-Pelayo:

1. Configuración inmediata por la constitución.

La principal característica, como su nombre lo anuncia, es que están constituidos directamente por mandato constitucional; la cual, determina su composición, el método de designación de sus miembros, “status” institucional y su sistema de competencias. Ya que en palabras de García-Pelayo “[s]on la expresión orgánica no sólo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema

estatal, sino también y ante todo de la idea del Estado proyectada por la Constitución.”⁷⁸

2. Componente fundamental de la estructura constitucional.

Siguiendo esta secuencia lógica, resulta fundamental que los OCA existan, para lograr cumplir con los valores y principios en los que se fundamentan los principios rectores de dicho Estado. Es decir, están destinados a dar plena eficacia al Estado de Derecho y a asegurar la división de poderes establecida en la Constitución.

3. Participación en la dirección política del Estado.

Son partícipes de la soberanía que está confiada en la actividad directa del Estado o de la voluntad Estatal y la forma en la están estructuradas sus políticas.

4. Paridad de rango y las relaciones de coordinación.

Esto quiere decir que todos los órganos constitucionales están sujetos al mismo rango jurídico-público. En palabras de García-Pelayo: “[n]o son agentes, comisionados, partes integrantes o sub-órganos de otros órganos, sino que cada uno de ellos es supremo in *suo ordine*, lo que en una estructura racionalizada del Estado quiere decir que son jurídicamente independientes de los demás órganos en el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas por el orden constitucional y entre las que se comprende el establecimiento de reglas para su organización y procedimientos internos.”⁷⁹

5. La autonomía, la cual, subyace como principal característica y atributo de los órganos constitucionales. Significa que tienen la facultad de tomar decisiones en el ámbito de su competencia para poder funcionar, sin estar sujetos a un control o que deban de rendir cuentas.

La segunda lista de características es la propuesta por Jorge Carpizo, que como ya adelantaba, parte de la idea de que los OCA son establecidos por la Constitución, la cual debe de señalar sus principios básicos de su organización y sus facultades. Asimismo, enuncia las siguientes características:

1. Realiza funciones públicas que corresponden al Estado, por lo que su interés último es el interés público.

⁷⁸ García Pelayo, Manuel, *Op.cit.* p. 14.

⁷⁹ Apartado que considero consiste en la parte medular para dar fundamentos a la presente investigación, ya que de acuerdo con el principio de división de poderes, siguiendo la lógica clásica de un poder que para su ejercicio se divide en tres grandes poderes; los órganos constitucionales son de igual forma, compatibles con esta teoría, ya que la horizontalidad existente entre ellos y la relación que guardan con el propio ejercicio de sus competencias que emanan del texto constitucional, derivan precisamente de la propia organización del Estado, esto se justifica cuando el nombramiento de sus titulares, pueda ser conferida a otros órganos del Estado, siempre que no afecten a su independencia decisoria.

Ibidem, p.23.

2. No depende *políticamente* de ninguno de los tres poderes, con los cuales guarda una relación de coordinación, más no se subordinación.
3. Goza de autonomía técnica y funcional; su presupuesto debe estar asegurado y ser suficiente para el cumplimiento de sus atribuciones.
4. Su titular o titulares, así como sus funcionarios, no son irresponsables. Existen procedimientos precisos para exigirles, al llegar el caso, se les atribuye responsabilidades. Es decir, el órgano está obligado a rendir cuentas.
5. Realiza una labor técnica altamente especializada.
6. Su actividad debe de estar completamente alejada de consideraciones políticas o partidistas.
7. Sus actos sólo deben de estar regidos por los principios de legalidad, imparcialidad e igualdad de todos ante la ley.
8. Sus miembros deben de gozar de garantía para asegurarles autonomía técnica, tales como nombramiento, estabilidad, ubicación, remuneración y responsabilidad.
9. Sus actos de autoridad, como cualquiera otros de esta naturaleza, si presuntamente violan los derechos o libertades, están sujetos a control jurisdiccional.⁸⁰
10. Si este órgano fuera suprimido y sus funciones atribuidas a cualquiera de los tres poderes, se lesionaría gravemente al Estado democrático de derecho.⁸¹

Como se observa, las características enunciadas por el autor, consisten en los principios básicos que deben cumplir los OCA para ser considerados como tal; sin embargo, Carpizo va más allá, al establecer la autonomía técnica, para que sus miembros deben gozar de garantía de inamovilidad, además establece un principio de no injerencia de los demás poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), cuya injerencia significa una regresión y un ataque al Estado democrático de Derecho.⁸²

⁸⁰ Carpizo, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la Función de investigación de la Suprema Corte*, Porrúa, México, 2005, p.35.

⁸¹ Sin embargo, habrá que tomar en cuenta que parte de la fundamentación de los órganos constitucionalmente autónomos, al menos en un contexto como el del constitucionalismo mexicano, es restar operación y especialización a las materias que primigeniamente estaban concebidas para el Poder Ejecutivo, pero que muchas veces para contrarrestar estos contrapesos, se le han asignado facultades de designación al Poder Legislativo (en su mayoría en el Senado de la República); lo que de primera mano, podría parecer que el Legislativo tiene un poder predominante sobre el Ejecutivo en la designación de los titulares de los OCA.

⁸² Sobre este análisis surge la interrogante: ¿cuántos órganos constitucionalmente autónomos necesita un estado de derecho? La respuesta no es sencillo, no existe un número ideal u óptimo para su existencia, existen tantos órganos autónomos se necesitan o los que la clase política o la sociedad quieren. Cárdenas Gracia, Jaime, "Aproximación a una teoría de los órganos

2.3.3.1 Criterios jurisprudenciales

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado sobre estos órganos de reciente creación, por lo que ha fortalecido su definición con criterios jurisprudenciales:

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.⁸³

Asimismo, ha definido sus características de la siguiente manera:

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS.

Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden

constitucionalmente autónomos”, en Trueba Buenfil, Fernando, (ed.), *Deontología*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 214.

⁸³ Controversia constitucional 31/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647.

autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades totales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.⁸⁴

De estas decisiones jurisprudenciales se destaca la definición de la SCJN al establecer que los OCA “surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder”, dando a entender que esta función estatal dividida para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial no pierde validez al existir los OCA, sino que por el contrario, esta nueva distribución de funciones o competencias, hace más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado.

2.3.4 Órganos autónomos en el constitucionalismo mexicano

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, los órganos constitucionalmente autónomos surgieron en el mundo en el siglo XX, su creación no sólo refleja lo compleja que se ha vuelto la ingeniería constitucional y la delimitación del control estatal, sino también la falta de especialización de las instituciones y un ajuste a la clásica división de poderes. De esta manera, los OCA, al ejercer sus funciones de poder en una esfera de independencia y autonomía, surgen como los nuevos contrapesos a las estructuras orgánicas tripartitas del poder.

En nuestro país, los OCA surgen de las funciones estatales del ámbito del Poder Ejecutivo por dos razones:

- a) Por coyunturas políticas, en donde se ha exigido que un poder, preponderantemente el Poder Ejecutivo, deje de tener injerencia y un peso predominante en la toma de decisiones; y
- b) debido a la especificidad y complejidad técnica fueron extraídos de la esfera de tareas que le correspondían a la administración pública del Poder Ejecutivo.⁸⁵

⁸⁴ Controversia constitucional 32/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. I, Apéndice 1917- septiembre 2011, p.522.

⁸⁵ En este marco también surgen las agencias reguladoras, que son organismos especializados con autonomía, cuya principal función es corregir fallas de mercado, incluyendo concentración del poder monopólico y asimetrías de información. Su relevancia en México se da con la transformación del diseño institucional que ocurrió a partir de la liberalización de sectores de la

Al tener en cuenta la definición anterior, mencionaré algunos de los OCA que han tenido mayor injerencia en nuestro constitucionalismo mexicano.

2.3.4.1 Banco de México

El Banco de México se creó mediante una ley específica del 25 de agosto de 1925, en la que se establecía que todas las unidades bancarias debían unirse a éste. Desde su creación, el Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de Hacienda, era el encargado de dirigir las tareas principales de esta organización; esto quiere decir que la potestad monetaria en el país era una tarea meramente una potestad gubernamental. En 1982 el Banco de México pasó a ser un organismo descentralizado⁸⁶ y en 1984 la Ley Orgánica de este organismo fue expedida. Sin embargo, fue en el año 1993 que esta institución a propuesta del Poder Ejecutivo se promueve la autonomía constitucional, mediante la adición de los párrafos sexto y séptimo al artículo 28 constitucional. Estas disposiciones señalan que el Estado tendrá un banco central autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Esto quiere decir, que se sustrajo uno de los ejes del poder presidencial más trascendente: su incidencia en la política económica nacional.⁸⁷

La conducción del Banco de México quedó supeditada a la designación del Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente. Este fue el primer antecedente de los OCA, que posteriormente fue replicado en otras materias.⁸⁸

economía y la privatización de sectores estratégicos, como telecomunicaciones, energía, transporte y servicios financieros. México Evalúa, *Gobierno Abierto en agencias reguladoras*, 22 de noviembre de 2017, <https://www.mexicoevalua.org/2017/11/22/gobierno-abierto-en-agencias-reguladoras/>

⁸⁶ Al tomar en cuenta que durante el sexenio de Luis Echeverría, la deuda externa del sector público había aumentado a 37.7% de finales de 1975 con 14.4 miles de millones de dólares al 31 de diciembre de 1976 con un total de 19.6 millones de dólares. Por lo que el presidente José López Portillo solicitó transformar el Banco de México de una sociedad anónima a un organismo público descentralizado. Bonifaz Alfonso, Leticia, *La división...cit.*, pp.179-181.

⁸⁷ Salazar Ugarte, Pedro, *El poder ejecutivo...cit.*, p. 129.

⁸⁸ Por muchos años se ha creído que dotar a las autoridades bancarias de autonomía puede aportar a garantizar la no injerencia política para las decisiones monetarias y de política económica de un país, lo cual está asociado con menor inflación y sobre todo mayor salud financiera; sin embargo, diversos académicos atribuyen esta transformación a órganos independientes más bien a factores externos como políticos y la reputación que los economistas quisieron crear para lograr acuerdos económicos en la región (TLCAN), además de las presiones provenientes de diversas organizaciones internacionales. Ver Ballinas Valdés, Christopher, *The routes to the autonomy: the forging of the independent central bank in Mexico*, Departamento de Ciencia Política ITAM, http://departamentodecienciapolitica.itam.mx/sites/default/files/u327/the_routes_to_the_autonomy.pdf

2.3.4.2 Instituto Nacional Electoral

Tradicionalmente, la organización de elecciones en nuestro país estuvo en manos de agentes políticos, y las leyes que regularon su organización provenían directamente de los presidentes (habrá que decirlo con todas sus letras, durante el siglo XX). El 4 de diciembre de 1951 se creó la Comisión para organizar las elecciones, que contaba con tres comisionados representantes de tres partidos y cabe resaltar, también contaba con la representación del Secretario de Gobernación como cabeza de la autoridad electoral y representante del Poder Ejecutivo.⁸⁹

Posteriormente, con la llamada “transición política hacia una verdadera democracia” se creó la Comisión Federal Electoral (antes Comisión Federal de Vigilancia Electoral), un organismo que contemplaba la integración de los partidos políticos con voz y voto, presidida -de nueva cuenta- por el Secretario de Gobernación. Debido a la crisis electoral de 1988 y el decrecimiento en la credibilidad en las instituciones electorales, fue en 1990 que se planteó la posibilidad de dotar de autonomía respecto a la adopción de decisiones de la institución, más no para su independencia constitucional con la entrada en vigor del Código Federal de Procedimientos Electorales, el cual establecía que el Instituto Federal Electoral, un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sería la autoridad encargada de organizar las elecciones. Fue hasta 1994, que este precepto fue llevado al ámbito constitucional al incluir su naturaleza jurídica en el artículo 41 de la CPEUM; y en 1996 se transitó de un mando gubernamental (secretario de gobernación) a un Consejero Presidente de corte “ciudadano”. Asimismo, en la reforma política electoral del año 2014 (misma reforma que transformó a la Procuraduría General de la República) se transformó al Instituto Federal Electoral en el Instituto Nacional Electoral, institución que reiteró su autonomía jurídica para convertirse en el órgano electoral encargado de las elecciones de todo el país.

2.3.4.3 Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Los llamados sistemas de *ombudsman* son organismos que surgen a mediados del siglo XX como medios eficaces para vigilar el cumplimiento de las autoridades respecto al derecho y garantía de los derechos *inalienables* de toda persona, por su simple condición humana. Responden a una labor no jurisdiccional de protección de derechos humanos en el nuevo constitucionalismo occidental.

⁸⁹ *Idem.*

En México, esta labor de vigilancia tiene sus orígenes en materia de derechos del consumidor,⁹⁰ pero fue hasta el 13 de febrero de 1989 que se creó la Dirección General de Derechos Humanos dentro de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo, específicamente de la Secretaría de Gobernación, para más tarde convertirse en un órgano descentralizado la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La figura del *ombudsman*, como sucede en otros países, no nace de la iniciativa ciudadana para ser un órgano aparte para vigilar las diligencias de la administración pública en esta materia, sino por el contrario, nació como un órgano *dependiente* directamente del Poder Ejecutivo, para las actuaciones de éste. Fue en el año 1992, que a iniciativa del Poder Ejecutivo se adicionó el apartado B al artículo 102 constitucional para elevar a nivel constitucional a la Comisión como un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios. Fue hasta el año de 1999 que se le dotó de completa autonomía y capacidad de autogestión⁹¹ y en 2006 se le dotó de ejercer acciones de inconstitucionalidad cuando se considere que leyes o tratados contravienen derechos humanos.⁹² Sin embargo, fue hasta el año 2011 con la reforma constitucional en materia de derechos humanos-a mi parecer, la reforma constitucional más trascendente de los últimos años- que su autonomía quedó garantizada, así como la ampliación de sus facultades de garantía de derechos fundamentales y la exigencia de cumplimiento de las recomendaciones.⁹³

Sin duda, la autonomía de la CNDH tiene vital importancia, ya que a diferencia de los organismos estudiados anteriormente (Banco de México e IFE), su labor consiste en vigilar la actuación de las autoridades, incluidas las dependientes de la administración pública a todos los niveles, por lo que su independencia -por más obvia- ha sido de vital importancia para garantizar los derechos fundamentales de todas las personas en nuestro país.

2.3.4.4 Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

La materia de transparencia y acceso a la información es uno de los logros alcanzados de manera tardía por nuestra reciente democracia. El 11 de junio de

⁹⁰ Cfr. Carpizo, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, Porrúa, 2ª edición, 1998.

⁹¹ Con plena capacidad de selección de su presidente y de los miembros de su consejo, al dejar dicha tarea al Senado. Cfr. Bonifaz Alfonso, Leticia, *Op.cit.*, p.189.

⁹² De 2007 a 2016 la CNDH ha presentado 89 acciones de inconstitucionalidad. *Ibidem*, p.190.

⁹³ Sobre el particular de esta reforma, consultar el Capítulo II de este trabajo.

2002 se expidió la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y abrió la puerta para la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI); este organismo llama particular atención debido a que fue creado como un órgano dependiente de la administración pública, es decir del Poder Ejecutivo y -a diferencia de las demás instituciones analizadas- su paso a un organismo descentralizado se llevó al cabo de seis meses y fue hasta el año 2014 es decir, cuatro años después, que se le dotó de autonomía constitucional.⁹⁴

Posteriormente su cambio de nombre a Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de datos personales en el año 2016, también trajo consigo una de las mayores funciones, que la caracteriza de los demás OCA. El INAI no sólo cuenta con autonomía constitucional, sino que ejerce sus potestades ante el Poder Ejecutivo y también con respecto a los demás OCA; sobre este particular, señala Pedro Salazar, “el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) rompe con el principio de “paridad de rango” que, según la doctrina, caracteriza a las autonomías constitucionales.”⁹⁵

Los órganos constitucionalmente autónomos que ha surgido en nuestro país comparten dos características: la primera, tiene que ver con la condición que guardaban antes de convertirse en OCA y la segunda, con la serie de reformas suscitadas con posterioridad al llamado “Pacto por México” que lograron dotarlos de autonomía.

Con el primer punto se refiere a que todos los órganos autónomos fueron antes de *obtener* la autonomía constitucional (y las características enunciadas por García Pelayo y Jorge Carpizo) fueron instituciones cuyo origen es el Poder Ejecutivo, diversas reformas de los sesentas y ochentas los fueron transformando en órganos desconcentrados, principalmente de la Secretaría de Gobernación y posteriormente se convirtieron el organismos descentralizados de la administración pública federal y aquí surge el punto más alarmante, durante los procesos de democratización y alternancia política, poco se hizo para dotarlos de autonomía, sino que se disfrazó con una supuesta autonomía de gestión, la cual, cabe señalar recae enteramente en el Ejecutivo. El segundo punto tiene que ver con que los tres OCA analizados alcanzan su plena autonomía con reformas

⁹⁴ Además de que dicha reforma del 7 de febrero de 2014, anexó la “protección de datos personales” a su denominación, ergo a su organización.

⁹⁵ Esto al hacer referencia a las características enunciadas por García Pelayo sobre los OCA, en la cual, la “paridad de rango” se refiere a que los órganos del Estado mantienen relaciones de coordinación en el que cada uno es supremo en su orden e independiente en sus funciones.

suscitadas con posterioridad al llamado “Pacto por México”, las cuales se suscitaron entre 2014 y 2016. Esto pone de manifiesto por una parte que los OCA en México surgieron por dos razones muy específicas. Primero por la necesidad de extraer ejes de control político al Ejecutivo (Banco de México e IFE) y por el otro lado, la cual es a la forma que debemos aspirar, de la necesidad de que las instituciones encargadas de vigilar la actuación de la misma administración pública puedan quedar libres de toda injerencia política y presión que éstas puedan tener sobre estas instituciones (CNDH, INAI) y poner en duda su imparcialidad para generar recomendaciones. Por lo que el OCA de reciente creación, la Fiscalía General de la República, debe incluirse en este segundo grupo. Lo anterior, se resume en la siguiente tabla:

Organismo	Naturaleza antes de ser OCA	Años de las reformas
Banco de México	Organismo público descentralizado	1934, 1954, 1972, 1983, 1993 y 1997
IFE (ahora, INE)	Organismo público descentralizado	1946, 1951, 1973, 1977, 1986, 1987, 1990, 1994, 2014
CNDH	Organismo público descentralizado	1989, 1990, 1992, 2011, 2016
INAI	Organismo público descentralizado	2002, 2007, 2014

Fuente: elaboración propia con información sobre las reformas constitucionales proporcionadas por la Cámara de Diputados.

2.3.5 Fiscalía General de la República un nuevo órgano autónomo

En la Constitución de 1857, la Procuraduría General de la República estaba contemplada como un órgano dependiente de la SCJN. Para 1917, la constitución establecía que el procurador general fungía como consejero jurídico del gobierno. Después de diversas reformas, fue hasta el 10 de febrero de 2014, que en la reforma política electoral se establecieron las bases para reformas al artículo 102 constitucional y dotar de autonomía a la entonces Procuraduría General de la República.

La reforma señalada, tuvo cuatro componentes:

- 1) Temas electorales
- 2) Ampliación de los derechos ciudadanos en las elecciones
- 3) Construcción de un gobierno con un régimen político sólido
- 4) Autonomía de órganos del estado⁹⁶

De acuerdo con la reforma al artículo 102, el Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Asimismo, estableció las bases para el nombramiento de su nuevo titular, el Fiscal General.⁹⁷

A pesar de que el nuevo proceso de nombramiento contiene la participación tanto del Ejecutivo, como de un control político del Senado de la República, diversos han sido los cuestionamientos, dada las nuevas atribuciones de la recién creada FGR en el combate a la corrupción y la de ser un órgano garante de protección de derechos humanos, ya que su autonomía constitucional no es suficiente para que esta institución pueda realizar sus funciones con completa independencia, tema que será objeto de análisis en el Capítulo IV de esta tesis.

La creación de la FGR como un nuevo órgano constitucionalmente autónomo constituye una oportunidad única para plantear un nuevo eje normativo de estos órganos, en el contexto de que a mayor regulación constitucional, menor autonomía normativa; *i.e* a menor regulación constitucional, mayor capacidad de autogestión, por lo que estos límites y alcances de la autogestión deberán ser contenidos de manera puntual, por reserva de ley, a la nueva Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

⁹⁶ Castellanos Cereceda, Roberto, “La reforma política electoral de 2014. Diagnósticos, primeros resultados y principales retos”. Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3403/ELECTORAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁹⁷ Mismos que serán señalados con mayor detalle en el capítulo IV de este trabajo de tesis.

Capítulo III Importancia de la independencia de los operadores de justicia

3.1 Estándares internacionales sobre la independencia de los operadores de justicia

La independencia, entendida desde el punto de vista institucional se refiere a la relación que guarda la entidad de justicia dentro del sistema del Estado respecto de otras esferas de poder e instituciones estatales,⁹⁸ de los operadores de justicia es uno de los principios generales de cualquier democracia, así como una condición necesaria para el acceso a la justicia de víctimas de violaciones a derechos humanos. Por lo que garantizar la debida autonomía e independencia de los operadores de justicia ha sido una de las principales metas de cualquier Estado democrático.

El principio de independencia judicial, así como el derecho al debido proceso, son parte de las exigencias del nuevo Estado democrático de Derecho, es por ello que en diversos documentos de derecho internacional se mencionan los requisitos mínimos destinados a crear las condiciones necesarias para que el proceso de selección de cualquier operador de justicia se lleve a cabo de manera transparente, al fomentar el debate y la contraposición de ideas, en cumplimiento con estándares de Gobierno Abierto, y sobre todo, que este proceso debe de estar basado en un régimen meritocrático, es decir, responde a un criterio subjetivo, que debe garantizar la ausencia de cualquier injerencia de los demás órganos políticos, que pudiera poner en duda la legitimidad e independencia del proceso y de un criterio objetivo al determinar con anterioridad al proceso los requerimientos mínimos para ocupar dichos cargos.

A través de un análisis de la normativa internacional existente; se desarrollará en el presente capítulo un marco jurídico internacional relativo a la independencia judicial, el cual, es necesario que se plasme de manera clara y precisa tanto a nivel constitucional, como local y reglamentario, para lograr la plena independencia de los procuradores de justicia en nuestro país.

3.1.1 La importancia del derecho internacional en garantizar la independencia de los operadores de justicia

⁹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, Hacia un fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, 2013, p.13.

El derecho internacional ha contemplado, a través de diversos instrumentos, las obligaciones internacionales que tienen los Estados para garantizar el derecho al debido proceso y a la independencia, y por tanto, la imparcialidad de los operadores de justicia; los cuales, como se muestra en los siguientes apartados, son dos principios establecidos por la comunidad internacional para lograr el acceso a la justicia de todas las personas. Para tal efecto, es necesario contemplar las obligaciones internacionales que tiene el Estado Mexicano, para lo cual, haré una aproximación del control de convencionalidad.

3.1.1.1 Tratados internacionales y las obligaciones internacionales de los Estados

Para tal análisis, es necesario establecer las fuentes internacionales que dan vida a las obligaciones estatales, así como la aplicación que tienen estos ordenamientos en el derecho interno.

La gran mayoría de las obligaciones internacionales que ha obtenido el Estado Mexicano para adoptar medidas que garanticen la independencia de los operadores de justicia provienen de los tratados internacionales. Un tratado es una manifestación de la voluntad de crear derecho internacional por parte de los Estados. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, CVDT), aprobada el 23 de mayo de 1969, define en su artículo 2.1 que un convenio de carácter internacional es “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Esto quiere decir que los Estados, al hacer uso de su soberanía,⁹⁹ son los creadores principales de normas de derecho internacional.

Los tratados internacionales no son los únicos instrumentos por medio de los cuales, se pueden establecer obligaciones estatales, de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) se reconocen como fuentes de derecho internacional:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

⁹⁹ Esto alejado de la idea clásica de soberanía, por la cual nadie puede involucrarse en los asuntos internos de ningún Estado. Sino por el contrario, el cumplimiento de un Estado con sus obligaciones internacionales, no implica que se transgrede su soberanía. Hoy en día esa tendencia ha evolucionado para entender a la soberanía como una responsabilidad de cumplir con los derechos internacionalmente reconocidos en su marco interno.

- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

3.1.1.2 Formas de adquirir obligaciones internacionales

Como ha mencionado la CIJ los tratados internacionales creados por los Estados en ejercicio de su soberanía, son fuente de carácter internacional y de igual forma, conlleva un carácter vinculante al ser resultado de un proceso de manifestación de consentimiento por parte del Estado para obligarse por este tratado. El carácter vinculante no se da de manera “automática” con la participación del Estado para crear un tratado internacional, sino que éste se da mediante diversos medios a través de los cuales el Estado puede manifestar su consentimiento a obligarse por este instrumento internacional. La CVDT ha reconocido que un Estado da su consentimiento a obligarse por un tratado cuando se manifiesta mediante:

- a) Firma de un representante del Estado.¹⁰⁰
- b) El canje de instrumentos que constituyan un tratado.¹⁰¹
- c) Por la ratificación, aceptación o aprobación.¹⁰²
- d) Adhesión, es decir, mediante el consentimiento del Estado de obligarse por un tratado que ya tuvo un proceso negociador o cuando ya se encuentra en vigor.¹⁰³

Una vez que el Estado ha manifestado su consentimiento de quedar obligado por un tratado internacional, al haber manifestado su voluntad mediante la firma, canje de instrumento, al haber ratificado o al haberse adherido a un tratado internacional; éste también tiene la capacidad de manifestar su voluntad de no obligarse de una parte del tratado o de una norma en específico por medio de una reserva, la cual, la misma CVDT ha definido como:

[...]una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a

¹⁰⁰ Artículo 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁰¹ Artículo 13 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁰² Artículo 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁰³ Artículo 15 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.¹⁰⁴

De esta manera, el Estado ha manifestado su consentimiento a obligarse de las manifestaciones y los efectos jurídicos que conlleva la firma de un tratado, también ha aceptado las obligaciones internacionales que de ellos derivan; es decir, se obliga a dar cumplimiento a las normas internacionales, derivadas de un tratado, que vinculan a todos los poderes del Estado.

El cumplimiento de los tratados y otros instrumentos internacionales, una vez que entran en vigor, debe de llevarse a cabo de buena fe por parte de los Estados (*pacta sunt servanda*),¹⁰⁵ por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la CVDT, desarrollada en párrafos anteriores, los Estados no pueden invocar disposiciones de su derecho interno para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (art.26), en este caso, se podría incurrir en obligación internacional por parte del Estado que inclumpla con sus obligaciones convencionales.¹⁰⁶

3.1.1.3 Reforma en materia de derechos humanos en México

En nuestro país, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 modificó el Título Primero de la Constitución y sustituyó el arcaico concepto de garantías individuales por el de derechos humanos; además, incorporó constitucionalmente los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos y las disposiciones que contengan derecho humanos incluso en tratados que no sean meramente de derechos humanos; se crea, de esta manera, un bloque

¹⁰⁴ Artículo 2.1 d) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁰⁵ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁰⁶ En el entendido de que incurre en un hecho internacionalmente ilícito, contenido en el artículo 3 del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados de la Comisión Internacional de la Organización de las Naciones Unidas. A propósito de la responsabilidad internacional y los múltiples escenarios en la que puede presentarse, vale la pena preguntarse, hasta qué punto la comunidad internacional está *obligada* a reaccionar ante los autoritarismos—contrarios a los principios democráticos—que han surgido alrededor del mundo, ¿qué pasa cuando un régimen que se proclama democrático, como es el caso de Venezuela, no respeta las garantías mínimas de una democracia y viola derechos humanos?. ¿Hasta qué punto se podría transgredir el principio de autodeterminación de un Estado y por ende no el de no intervención por parte de la comunidad internacional? Sobre esta cuestión es importante retomar a Ronald Dworkin al explicar la relación entre democracia y religión, especialmente sobre el Estado de Israel. Al respecto, Dworkin menciona las razones por las cuales el Estado religioso, por más que sea un Estado religioso *tolerante*, no puede *ser*, y por qué la comunidad internacional debe cuestionar estas formas de establecimiento. Esto toma particular importancia cuando la autodeterminación de un Estado es el argumento clave para que un Estado tome las decisiones que tome, como en el caso Venezuela. Ver *Democracy and Religion: America and Israel*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=AU9kUIY-xUY>

normativo de protección convencional para todas las personas que se encuentren en territorio mexicano.

Los cambios sustanciales en nuestro sistema jurídico de esta reforma son:

- Quedó en claro la intención de incluir un cambio de concepción de los derechos, en una franca apertura al sistema internacional de los derechos humanos.
- Dota de valor constitucional a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales.
- La atribución al Estado mexicano de las obligaciones de: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas.
- La interpretación en derechos humanos debe atender a los principios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- Las y los juzgadores de todo el país están obligados a realizar un control de convencionalidad dentro de un modelo de control difuso de constitucionalidad (Caso Radilla Pacheco).

3.1.1.3.1 Control difuso de convencionalidad

Sin duda, los cambios sustanciales sobre la reforma y las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación son relativas a la supremacía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre la teoría clásica de supremacía constitucional; como son la cláusula de interpretación conforme, la cual es la técnica hermenéutica mediante la cual los derechos y las libertades constitucionales se armonizan con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, el principio *pro persona* y el control difuso de convencionalidad. Es así, que este bloque de protección y garantía de derechos humanos establecido a partir de la reforma del año 2011, se consolidó para establecer un control difuso de convencionalidad, el cual, se define como la obligación de los todos los jueces nacionales (como órganos del Estado) de ejercer de oficio este control, dentro del marco de sus propias competencias.¹⁰⁷ Este nuevo parámetro, rompe con la doctrina clásica del control de constitucionalidad, el cual, establece que éste

¹⁰⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", *Revista Estudios Constitucionales*, año 9, núm.2, 2011, p. 343.

puede ser realizado ya sea por un órgano político ajeno a los tres poderes clásicos.

El control difuso de constitucionalidad no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al “parámetro” de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de “armonizar” la norma nacional con la convencional, lo cual significa realizar una “interpretación conforme” de la norma nacional con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos y la jurisprudencia convencional.¹⁰⁸

En este sentido, resulta relevante establecer, que de acuerdo con principios internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual, establece el derecho humano de acceso a la justicia para todas las personas, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ambos tratados internacionales), se establece la igualdad ante la ley como un derecho fundamental. De igual forma, en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece los lineamientos para que toda persona pueda ser oída ante un juez, y otros ordenamientos que serán desarrollados en líneas posteriores. Por lo que, de acuerdo con los principios de derecho internacional establecidos en líneas anteriores, garantizar el acceso a la justicia y los principios que conlleva (independencia judicial) son obligaciones internacionales que el Estado mexicano ha obtenido derivado de sus obligaciones internacionales al ser parte de todas las convenciones que lo establecen. Por lo anteriormente expuesto, en las siguientes líneas se desarrollará un parámetro de derechos humanos que deben ser reconocidos por el Estado Mexicano en el ámbito interno, y por todos los entes del Estado para garantizar la independencia de jueces y fiscales, y de esta forma, lograr garantizar el acceso a la justicia de todas las personas.

3.1.2 Independencia en el derecho internacional

En materia internacional, la independencia que deben tener los órganos de procuración de justicia respecto de otros órganos contribuye a la eficacia de las investigaciones llevadas a cabo por diversos agentes del Estado; asimismo, el principio de imparcialidad de los jueces es considerado un elemento fundamental que la comunidad internacional ha reconocido como la base de una debida administración de justicia.

¹⁰⁸ *Idem.*

Diversos instrumentos internacionales han advertido sobre la importancia de tener instituciones de justicia eficaces e independientes, desde la creación de instituciones internacionales creadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas como la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, hasta instrumentos que establecen estándares mínimos para cortes , como son los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados y las Directrices sobre la Función de los Fiscales, ambos aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente; asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ha determinado los estándares mínimos de independencia con los que deben gozar jueces y fiscales para lograr esclarecer los casos de corrupción.

En este contexto, se presentarán los estándares internacionales relativos a garantizar la independencia de los operadores de justicia, tanto de las instituciones de procuración de justicia (fiscales y ministerio público), como de las instancias de impartición de justicia (jueces y magistrados).

3.1.2.1 Relatoría Especial sobre la independencia de los Magistrados y Abogados

La Relatoría Especial sobre la independencia de los Magistrados y Abogados, asumido por el Consejo de Derechos Humanos mediante la resolución 60/251 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha resaltado que la falta de autonomía puede perjudicar la falta de confianza y credibilidad de la autoridad, ya que los delitos no son investigados correctamente.¹⁰⁹ Durante el informe presentado en abril de 2011, la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul, después de su visita a diversas entidades de México resaltó que el aumento de la violencia por parte de grupos delictivos y la impunidad existente en la administración de justicia han planteado nuevos retos al sistema de justicia mexicano.

En lo que respecta al Poder Judicial, la Relatora menciona los dos grandes ejes que se deben implementar para lograr combatir los niveles de violencia y la impunidad. Por un lado, menciona al Poder Judicial a nivel Federal y por otro a

¹⁰⁹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Misión a México, 17º período de sesiones, A/HRC/17/30/Add.3, abril de 2011.

varios Poderes Judiciales a nivel local, con sus respectivos organismos de administración interna, como son los consejos de la judicatura, implementados en el sistema de justicia mexicano a principios de los noventa. Por un lado, el Poder Judicial de la Federación, si nos basamos en un criterio subjetivo para la integración de Poder Judicial, la Relatora señala una gran preocupación: que la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal recaen en la misma persona, lo cual podría afectar la independencia del Consejo frente a la Corte; por lo que recomienda que la presidencia del organismo encargado de la administración del Poder Judicial Federal recayera en una persona distinta a la de la presidencia del alto tribunal.¹¹⁰

Por otro lado, señala la preocupación existente en el ámbito local: la multiplicidad de leyes que rigen a los poderes judiciales a nivel local y la falta de homologación en los procesos de designación de los jueces en todas las entidades federativas. Esto se explica mejor, si se toma en cuenta que el Poder Judicial en las entidades está conformado un Tribunal Superior de Justicia del Estado; Juzgados de Primera Instancia; Juzgados Municipales y el Consejo de la Judicatura de cada estado. En lo que respecta al Tribunal Superior, conformado por magistradas y magistrados designados por el Consejo de la Judicatura del Estado a propuesta del Poder Ejecutivo, es decir, el Gobernador en turno y ratificado por la Asamblea Local, significa una dependencia casi directa del Poder Ejecutivo local y por decirlo de alguna manera, de la bancada política en turno. Esto afecta en gran medida la autonomía e independencia de los órganos impartidores de justicia a nivel local. Al respecto, la relatora señala lo siguiente:

[I]a duración del cargo de las magistradas, magistrados, juezas y jueces varía según cada entidad federativa. En la mayoría de los casos son nombrados por un periodo inicial al término del cual pueden ser ratificados; en ocasiones, a través de un examen de actualización.

26. Preocupa a la Relatora Especial que el requisito de confirmación o ratificación del nombramiento después de un período inicial pueda afectar la independencia de las magistradas, magistrados, juezas y jueces, ya que pueden ser objeto de presiones indebidas en el ejercicio de sus funciones y no gozar de la necesaria imparcialidad frente a la necesidad de obtener la confirmación. Cuestión distinta sería establecer un periodo de prueba o de práctica obligatoria al final del cual se confirmaría el nombramiento. De lo contrario, mandatos de corta duración pueden debilitar el sistema judicial.¹¹¹

¹¹⁰ *Ibidem*, párr.26.

¹¹¹ *Ibidem*, párr.27.

Por lo que recomienda que se garantice la inamovilidad de las magistradas y magistrados, juezas y jueces, una vez que hayan entrado a la carrera judicial previo concurso de oposición.

En cuanto a la labor que desempeña el Ministerio Público como componente esencial del sistema de justicia, el informe resalta que está concebido como un pilar fundamental para la adecuada investigación y persecución de los delitos, resalta la importancia del artículo 102 constitucional, que dispone que incumbe al Ministerio Público de la Federación, entre otros, la persecución de todos los delitos del orden federal; solicitar las órdenes de aprehensión contra los presuntos responsables; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; velar por la pronta y expedita administración de justicia; y pedir la aplicación de las penas.¹¹²

Pero sobre todo, la parte que más nos atañe para la presente investigación, es que desde el año 2011,¹¹³ que se publicó el informe durante el 17º período de sesiones de la Asamblea General, ya se mencionaba la importancia de transformar al Ministerio Público en una institución autónoma del Poder Ejecutivo, como condición necesaria para lograr los objetivos de objetividad e imparcialidad propuestos por los nuevos sistemas de justicia penal de corte acusatorio, por lo que la Relatora señala lo siguiente:

[e]l Procurador General de la República, quien preside al Ministerio Público Federal, es designado por el titular del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado. Uno de los retos que enfrenta la procuración de justicia en México — tanto a nivel federal como local— es la falta de autonomía del Ministerio Público frente al Poder Ejecutivo, lo cual puede minar la confianza y credibilidad de la autoridad a la que se le encomienda investigar los delitos de forma objetiva.¹¹⁴

De igual forma señala que la Relatora Especial tiene conocimiento de diversas iniciativas para transformar el Ministerio Público en una entidad autónoma y recomienda que dichas iniciativas se estudien con la debida atención y se aprueben a la brevedad, pues la ejecución del nuevo sistema penal exige una procuración de justicia plenamente autónoma del Poder Ejecutivo.¹¹⁵ Adicionalmente, resalta la importancia de contar con medidas que garanticen un

¹¹² *Ibidem*, párr.15.

¹¹³ Cabe mencionar que la reforma que dio lugar a la transición de una Procuraduría General de la República a una Fiscalía General de la República autónoma tomó lugar hasta el 10 de febrero de 2014.

¹¹⁴ *Ibidem*, párr.16.

¹¹⁵ *Ibidem*, párr.17.

control efectivo de las procuradurías en México, es decir, señala que se deben fortalecer su transparencia; instituir plenamente la carrera ministerial y mejorar el sistema de rendición de cuentas, ya que, señala, no sólo depende de un modelo institucional para garantizar su autonomía, sino que también debe de acompañarse de un proceso de depuración, control y reorganización al interior de las mismas.¹¹⁶ Por lo cual, observa que:

[e]l 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.¹¹⁷

En lo relativo a la Defensoría Pública, quien es la organización encargada de representar a las víctimas durante los procesos penales, la Relatora resalta que:

[...] para garantizar el principio de igualdad de armas en materia penal se debería alcanzar la independencia de las defensorías de oficio de los Poderes Ejecutivos. También recomienda fortalecer la infraestructura de las defensorías de oficio a través, por ejemplo, de la asignación de recursos adecuados tanto humanos como financieros y la dotación de una instancia propia de investigación y servicios periciales autónomos.¹¹⁸

La Relatora a lo largo de todo el informe menciona los argumentos y maneras en las cuales el Estado Mexicano debe de garantizar la autonomía e independencia de las autoridades de procuración e impartición de justicia. Hace especial énfasis, a manera de conclusiones generales, en la administración de justicia, sobre todo en las materias judiciales que dependen orgánicamente del Poder Ejecutivo, como son: administrativa, laboral, militar y agraria; que, de acuerdo con la Relatora, deben de incorporarse al Poder Judicial, tal y como se hizo con la materia electoral en los años noventas. Asimismo, hace especial énfasis en la consolidación de la Reforma de Justicia Penal, promulgada en el año 2008 (tres años antes de la publicación del informe). Asimismo, resalta que la independencia, ergo la imparcialidad del Poder Judicial a nivel estatal se ve transgredida por la falta de homologación de los procesos de designación que se lleva a cabo en las entidades a cargo del titular del Poder Ejecutivo, lo cual, no beneficia al sistema de justicia a nivel nacional.

Entre las Recomendaciones del Informe de la Relatora sobre la independencia de los operadores de justicia son:

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ *Ibidem*, párr.87.

¹¹⁸ *Ibidem*, párr.73.

- Avanzar hacia una concentración, tanto funcional, como organizativa en toda la actividad judicial en México.
- Adoptar las medidas necesarias, incluyendo cambios estructurales y legislativos, para garantizar la plena independencia de los integrantes de los poderes judiciales estatales frente a los poderes ejecutivos.
- Considerar las iniciativas que existen para transformar al Ministerio Público en una entidad verdaderamente autónoma del Poder Ejecutivo.
- Garantizar un control efectivo de las acciones de las Procuradurías, resulta necesario fortalecer su transparencia y mejorar el sistema de rendición de cuentas, incluso a través de órganos de control interno. El proceso encaminado a brindar autonomía a las Procuradurías de Justicia debe acompañarse de un proceso de depuración y reorganización al interior de las mismas.
- El sistema de distribución de competencias y jurisdicción entre la Federación y las entidades federativas debería ser clarificado en lo relativo a la investigación y persecución de los delitos.¹¹⁹

3.1.2.2 Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura

Estos principios, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985,¹²⁰ consideran la labor de los jueces como los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos; por lo que estos principios son la base para inspirar a los Estados miembros a adoptar medidas llevarlo a cabo dentro de su ámbito interno. Estos principios regulan lo siguiente:

- Independencia de la judicatura
- Libertad de expresión y asociación
- Competencia profesional, selección y formación
- Condiciones de servicio e inamovilidad
- Secreto profesional e inmunidad
- Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo

¹¹⁹ *Ibidem*, p.19-22.

¹²⁰ Como parte de las tareas prioritarias establecidas en el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, por la cual, se encargó al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia la elaboración de directrices en materia de independencia de los jueces y selección, capacitación y condición jurídica de los jueces y fiscales.

Respecto a la independencia de la judicatura —tema principal de este trabajo— establece que todas las dependencias del gobierno deben respetar y acatar la independencia de la judicatura. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes. De igual forma, establece como condición necesaria de independencia de los jueces, la de su inamovilidad para garantizar su permanencia en el cargo por períodos establecidos.

3.1.2.3 Directrices sobre la Función de los Fiscales

En el año 1990, desde las Naciones Unidas se aprobaron las Directrices sobre la función de las fiscales adoptadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente con el objetivo de crear mejores condiciones de justicia y el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales en los países miembros de las Naciones Unidas, sin distinción alguna.

Dichas directrices tienen como base que los Estados han consagrado los principios de igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, y el derecho a toda persona a ser oída públicamente ante un tribunal de justicia (derecho a la justicia). A pesar de que los distintos Estados obligados por la Carta de las Naciones Unidas tienen sistemas de procuración de justicia que provienen de diversas costumbres jurídicas, todos deben encaminarse a cumplir con las directrices, que forman parte de un ideal de justicia aprobado por los Estados en su conjunto; en su función de garantizar la eficacia, imparcialidad de los fiscales.

El documento considera que:

[...]es fundamental asegurar que los fiscales posean las calificaciones profesionales necesarias para el desempeño de sus funciones, mejorando los métodos de contratación y capacitación jurídica y profesional, y proporcionando todos los medios necesarios para que puedan desempeñar correctamente su función en la lucha contra la delincuencia, en particular sus nuevas formas y dimensiones.

En el rubro de “Calificaciones, Selección y Capacitación” establece en la primera directriz, que las personas designadas como fiscales serán las consideradas idóneas, con formación y que cuenten con la calificación adecuada para ocupar el cargo.

Establece que los Estados deberán adoptar medidas necesarias para:

- Contar con salvaguardas para que prevenir que las designaciones no sean basadas en prejuicios o que incurran en cualquier acto de discriminación.
- Que las personas que estén en el supuesto de contender para el cargo de Fiscal General cuenten con la formación adecuada y que sean conscientes de los ideales y obligaciones éticas correspondientes al cargo. Y que además tengan conocimiento de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales que garantizan los derechos humanos y las libertades de los sujetos involucrados en el procedimiento criminal.

En el rubro de “Situación y condiciones de servicio” establece en la directriz 4, que los Estados deberán garantizar que los fiscales ejerzan sus funciones sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil y penal.¹²¹

En el rubro “Función de los fiscales en el procedimiento penal” las directrices número 11 y 12 establecen que los fiscales serán los encargados de iniciar y llevar a cabo la dirección y supervisión de las investigaciones penales, así como la supervisión de la legalidad de las acciones que realicen las autoridades que auxilian en la investigación. Asimismo, establecen que los fiscales deberán llevar a cabo sus funciones con base en los principios de imparcialidad, firmeza y prontitud, observando en todo momento que los derechos humanos y libertades sean respetados en todo momento del procedimiento penal.

En lo que concierne a la independencia de los fiscales, el rubro “Relación con otros organismos o instituciones gubernamentales”, la directriz número 20 se acota a decir que a fin de garantizar la eficacia e imparcialidad de las investigaciones, los fiscales podrán auxiliarse de otros entes como abogados, defensores públicos, policías u otros organismos gubernamentales.¹²²

¹²¹ A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990), Directrices sobre la función de los fiscales. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>. Fecha de consulta: 21 de octubre de 2018.

¹²² *Idem*.

Si bien, las directrices no mencionan explícitamente que los fiscales, autoridades encargadas para la investigación de los casos de orden penal, contarán con autonomía institucional, es decir, que serán independientes de cualquier poder público; sin embargo, sí establece en la directriz 11, que los fiscales serán los encargados de iniciar un procedimiento penal y llevar a cabo las diligencias necesarias para la investigación con base en los principios de imparcialidad, firmeza y prontitud; asimismo, la directriz 20 nos da a entender que al poder *cooperar* con otros organismos públicos, significaría que tiene la facultad, con base en su autonomía, de llamar a otros entes para el apoyo en la investigación.

3.1.3 Independencia del Ministerio Público

Diversas instancias internacionales han revelado la gran importancia que tiene para la persecución del delito y el combate a la impunidad y la corrupción la separación del Ministerio Público de otros órganos del poder público, ya que la injerencia que estos pueden tener tanto en su labor de investigación como en el ejercicio de la acción judicial.

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, no tiene un principio implícito sobre la independencia de los fiscales, ni de ninguna otra índole; sin embargo, contempla los principios básicos para que las personas puedan llevar a cabo un proceso penal de acuerdo con los derechos fundamentales reconocidos en la Declaración, a saber:

[a]rtículo 11.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

[...] nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Como puede observarse, la Declaración reconoce la presunción de inocencia, como principio rector de una “debida defensa” llevada ante tribunales por el Ministerio Público.

Por otro lado, en el ámbito de las Naciones Unidas, a través de las Directrices sobre la Función de los Fiscales, el cual ha sido desarrollado en párrafos anteriores, también ha reconocido los principios de: igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente

y con justicia por un tribunal independiente e imparcial; como fundamentales para garantizar el derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley.

Considera, además, que es fundamental asegurar que los fiscales posean las calificaciones profesionales necesarias para el desempeño de sus funciones, al mejorarse los métodos de contratación y capacitación jurídica y profesional, y al proporcionar todos los medios necesarios para que puedan desempeñar correctamente su función en la lucha contra la delincuencia, en particular sus nuevas formas y dimensiones.

3.1.4 Independencia del Poder Judicial

Como puede observarse en los párrafos anteriores, la independencia en la actuación de los operadores de justicia, en tanto que está comprendida por fiscales del Ministerio Público y jueces en el Poder Judicial siempre van intrínsecamente relacionadas como una de las condiciones necesarias para lograr el esclarecimiento de los delitos, las violaciones a derechos humanos y como condición necesaria para combatir la impunidad. Es por ello, que el presente análisis estará dividido por un lado, en la labor de procuración del Estado y por otro de los órganos jurisdiccionales encargados de la impartición de justicia, y los estándares convencionales que existen en el derecho internacional para lograr su completa independencia y evitar la injerencia de cualquier poder político.¹²³

La independencia del Poder Judicial ha sido reconocida como costumbre internacional y como un principio general de derecho, de acuerdo con el artículo 38 1) b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es una obligación contraída convencionalmente por los Estados, ya que se encuentra consagrada en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De igual forma, el Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados publicado en 2009, ya que se entiende que la independencia judicial es un elemento indispensable para garantizar el derecho humano al debido proceso de cualquier persona.

3.1.4.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

El derecho humano de acceso a la justicia y la garantía de un debido proceso ante tribunales independientes han sido reconocidos en diversos documentos

¹²³ Nota metodológica: se analizará en primera instancia al Poder Judicial, debido a que el presente trabajo de investigación se concentra principalmente en la independencia de los fiscales y procuradores de justicia, por lo que esta sección será más extensa.

internacionales. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el cual, es el documento que marca una línea divisoria para el reconocimiento pleno de los derechos humanos, señala:

Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

3.1.4.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor en 1976; señala en su artículo 14, párrafo primero:

[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

3.1.4.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8.1:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

3.1.4.4 Otros ordenamientos

Otros instrumentos convencionales, por poner un ejemplo, la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos del 25 de junio de 1993 y entendida como el instrumento que sirve como un referente para canalizar los esfuerzos y lograr la observancia de lo contenido en la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha mencionado, de igual forma, que para lograr reparar las infracciones o las graves violaciones a derechos humanos, se debe contar con un Poder Judicial y una abogacía independientes, tal y como lo establecen las diversas disposiciones en el derecho internacional de los derechos humanos; para lo cual, las instituciones de administración de justicia deberán de estar debidamente financiadas y la comunidad internacional deberá prever un nivel más elevado de asistencia técnica y financiera, por lo que “incumbe a las Naciones Unidas establecer con carácter prioritario programas especiales de servicios de asesoramiento para lograr así una administración de justicia fuerte e independiente.”¹²⁴

Otros documentos internacionales que contemplan la independencia de los Tribunales, pero que, a pesar de no ser aplicables al Estado Mexicano, pueden ser una guía conveniente para lograr comprender mejor el concepto de independencia de los órganos jurisdiccionales son, por ejemplo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual entró en vigor en septiembre de 1970, el cual, menciona en su artículo 6.1:

[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

Otro convenio regional que considerar, es la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta de Banjul, aprobada en julio de

¹²⁴ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, junio de 1993, p.27.

1981, reconoce la importancia de garantizar la independencia de las autoridades judiciales en su artículo 7.1:

Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes; b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su inocencia; c) el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección; d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.

A manera de conclusión, en el ámbito internacional, la independencia de jueces y magistrados ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales como una condición necesaria para garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso de las personas. Este principio —la independencia— tiene impactos significativos en la administración de justicia para hacer efectivo el derecho de igualdad ante la ley.

3.1.5 Recomendaciones internacionales

Como anteriormente se ha expuesto, desde el ámbito internacional se han establecido diversos lineamientos que deben seguirse para lograr la imparcialidad de las autoridades de administración de justicia, particularmente de fiscales o procuradores y jueces. Diversas han sido las organizaciones internacionales que han expuesto también, las consecuencias de no hacerlo, por ejemplo, en años recientes, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados, Diego García Sayán, insistió sobre la importancia de que los gobiernos de los países del Triángulo Norte cumplan con procesos de selección de las altas autoridades de procuración de justicia para romper con el “pacto de impunidad” generalizado en la región, debido a la injerencia poderes políticos, crimen organizado y demás intereses en la región.

3.1.6 Estándares interamericanos sobre la independencia de los administradores de justicia

A pesar de la amplia importancia que ha dado la comunidad internacional a la labor de jueces y fiscales como actores principales para garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso, en la región, éstos operan con ausencia de garantías

que aseguren su actuación independiente, tanto a nivel individual, como en las instituciones en las que operan.¹²⁵

Esta fragilidad institucional, en la que la injerencia de otros poderes públicos es recurrente en la región, con la que operan las instituciones de administración de justicia propicia que las personas no tengan garantizado sus derechos procesales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha detectado que existen aspectos funcionales u organizativos en el interior de las instancias de administración de justicia que debilitan su actuación independiente; por lo que con base en las atribuciones conferidas por el artículo 41 de la Convención Americana y el artículo 58 de su Reglamento, elaboró el informe “Garantías para la Independencia de las y los operadores de justicia”, publicado en el año 2013, para establecer los principios mínimos de independencia con la que deben de operar estas autoridades en la región.

De tal forma, la premisa de garantía de independencia es imprescindible para contribuir efectivamente al acceso a la justicia de víctimas de violaciones a derechos humanos, derivado de las obligaciones internacionales de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA). El derecho al acceso de justicia, en el sistema interamericano, se encuentra contemplado en el artículo 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En los cuales, se establecen los estándares del debido proceso, y al mismo tiempo se contemplan las obligaciones de los Estados de brindar el acceso a la justicia de las personas.

La metodología del informe citado, que determinó la Comisión, fue la recopilación de información de las y los operadores de justicia de la región y los principales obstáculos a los que se enfrentan en el ejercicio de sus labores. En el año 2003 la Comisión publicó un cuestionario de consulta para los Estados y la sociedad civil para la elaboración de un informe de criminalización de las y los defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal. Asimismo, la Comisión utilizó los pronunciamientos de organismos internacionales, sobre todo los de la Relatoría Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados de las Naciones Unidas y también tomado en consideración la información aportada por los Estados y las organizaciones de la sociedad civil, así como de la información pública disponible en las instituciones públicas encargadas de la administración de justicia.

¹²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia...cit.*,p.2.

3.1.6.1 Independencia de las y los fiscales en el Sistema Interamericano

Las y los fiscales tienen entre sus funciones la investigación de delitos, la supervisión de que dichas investigaciones y el proceso penal se lleve de acuerdo con parámetros legales y a llevar a cabo ejecuciones de fallos judiciales como representantes del interés público, ya que son indispensables para la eliminación de la impunidad en casos de graves violaciones a derechos humanos. La Comisión hace hincapié que en algunos países los fiscales ejercen funciones materialmente jurisdiccionales al definir la detención preventiva.

3.1.6.1.1 Autonomía

La Comisión hace mayor referencia a la autonomía institucional que deben de gozar los agentes encargados de la administración de justicia, respecto a otros órganos del Estado y la relación de subordinación que pudieran tener respecto de éstos. Hace mayor hincapié en que los países de la región tienen diversos grados de independencia de sus fiscalías: por una parte, existen Estados con una Fiscalía o Ministerio Público que funciona como un organismo independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera; igualmente, existen otros que la Fiscalía depende enteramente del Poder Judicial con autonomía presupuestal y parlamentaria (como el caso de Colombia y Costa Rica); otros número más, el más significativo, es de las Fiscalías o Ministerios Públicos que dependen del Poder Ejecutivo (Estados Unidos) el caso de las que están adscritas jerárquicamente al Poder Ejecutivo (Uruguay). En otros, si bien está situado constitucionalmente en el Ejecutivo, la norma que lo crea establece que no está sujeto en el ejercicio de sus funciones a la dirección o al control de ninguna otra persona o autoridad (Canadá, Antigua y Barbuda, Barbados, Belice y México); asimismo, existen otros Estados en los cuales el Ministerio Público depende del Poder Legislativo y le rinde cuentas a éste (Cuba).¹²⁶

Respecto a la importancia de garantizar la independencia del órgano encargado de las investigaciones, es decir, la Fiscalía General o el Ministerio Público, como medio para garantizar el acceso a la justicia; la Comisión señala lo siguiente:

La Comisión considera que la relación de dependencia que puedan tener las fiscalías respecto de otros órganos puede tener un impacto en su actuación independiente, tanto en la efectividad e impulso en las investigaciones como en

¹²⁶ *Ibidem.* p.17.

la decisión de ejercicio de la acción penal o archivo de la investigación, así como las implicaciones que tenga en el debido proceso. Es por ello que en el derecho internacional existen algunos criterios generales que permiten identificar la independencia institucional de la cual deben gozar las fiscalías públicas para garantizar que realicen de manera efectiva, y compatible con los estándares de derechos humanos su respectivo rol en el acceso a la justicia y garantía del debido proceso.¹²⁷

Respecto al riesgo que existe al investigar violaciones a derechos humanos por parte de la Fiscalía, al ser un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, la Comisión señala:

[...] en los países en los cuales la Fiscalía se encuentre adscrita al poder ejecutivo, aún cuando la subordinación a la autoridad en algunos Estados pudiera ser más una cuestión de principio que una realidad, en el sentido de que el poder ejecutivo evite en la práctica injerirse en los casos individuales o las decisiones de funcionamiento, la Comisión considera que en los casos de violaciones de derechos humanos, los riesgos que presenta este modelo se incrementan cuando las Fiscalías deben iniciar investigaciones contra miembros del Ejecutivo, por la injerencia directa o indirecta que puede provenir de esta rama del Poder.¹²⁸

Las recomendaciones que menciona dicho informe son considerables. Sobre la Independencia frente a otros poderes u órganos del Estado. La Comisión establece que se debe de garantizar en los Estados la separación de poderes, en sus respectivas constituciones para que el Poder Judicial no quede subordinado ni al Poder Ejecutivo, ni al Poder Legislativo.

En los Estados en los que la Fiscalía dependa del Poder Ejecutivo (o Poder Judicial como en algunos países)¹²⁹ deben tomar medidas para garantizar la independencia institucional e imparcialidad; mientras este proceso se lleva a cabo, la Comisión establece que debe existir una independencia funcional y en manejo de su presupuesto.

Con respecto al presupuesto, la Comisión establece que se deben incluir en las constituciones y en las leyes de los Estados mecanismos que les permitan a las Fiscalías y Defensorías Públicas y al Poder Judicial contar con garantías que les permitan contar con recursos suficientes para cumplir de forma

¹²⁷ *Ibidem*, p.18.

¹²⁸ *Ibidem*, p.19.

¹²⁹ Por ejemplo, Colombia.

independiente y eficazmente sus funciones, además recomienda que se debe realizar una revisión periódica, en la que participen las entidades, para poder aumentarlo en caso de ser necesario.

Sobre los procesos de selección y nombramiento. La Comisión los procesos de selección y nombramiento de los operadores de justicia (Poder Judicial, Fiscalía General y Defensoría Pública), deberán estar basados en el mérito y las capacidades profesionales.¹³⁰ Dichos procesos deberán estar organizados, recomienda la CIDH, por órganos independientes y deberán de tener la participación de la sociedad civil.

3.1.6.2 Independencia del Poder Judicial en el Sistema Interamericano

El Informe de la Comisión reitera que las juezas y jueces son los principales actores para lograr la protección judicial de los derechos humanos en un Estado democrático, así como el debido proceso de debe tomarse en cuenta cuando se establezca una sanción.¹³¹ De acuerdo al artículo 8 y 25 de la Convención Americana se desprenden una serie de obligaciones estatales para garantizar a las personas el acceso a la justicia, además comprende una obligación positiva a los Estados para garantizar que estos operadores puedan desempeñar sus funciones de manera independiente.¹³²

Respecto a la independencia que debe de tener el Poder Judicial, respecto de otros poderes del Estado, la Comisión señala, como ya se ha descrito anteriormente, el principio de independencia judicial es considerado como “costumbre internacional” de acuerdo con el derecho internacional. Señala, de igual forma, que el Estado debe de garantizar la independencia de la judicatura, no sólo a nivel constitucional, sino a nivel legislativo, tal como lo ha establecido el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados en 2009. Esto debido a que la garantía de todo órgano que realice actividades jurisdiccionales debe de gozar de independencia, en tanto que su incumplimiento limita el libre acceso a la justicia, considerado como un derecho fundamental.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 108.

¹³¹ CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos en Venezuela*, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 4 rev.1., 24 de octubre de 2003, p. 150.

¹³² De igual forma, a través de diversas sentencias, como en las emitidas en los casos Tribunal Constitucional vs. Perú, Palamara Iribarne vs. Chile, Apitz Barbera vs. Venezuela, y recientemente en el caso López Lone y Otros vs. Honduras, por citar algunos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido claramente la obligación de los Estados de respetar y garantizar la independencia judicial.

Otra de las mayores preocupaciones que externa la Comisión en su informe es sobre el acercamiento y en algunos países, la subordinación, que tiene el Poder Judicial respecto al Poder Ejecutivo. Expresa mayor preocupación, de entre los países de la región, del caso de Cuba, el cual, los tribunales de justicia se encuentran en un estado de subordinación al Consejo del Estado, es decir, tienen una relación *jerárquica* respecto al Poder Ejecutivo.

Es, así pues, que la Comisión establece que la independencia y autonomía del Poder Judicial o de cualquier otro órgano que realice actividades jurisdiccionales debe de estar garantizada por los Estados de la región, al ser un principio rector de la división de poderes. Ergo, esta independencia debe de estar contenido en leyes y demás mecanismos jurídicos que garanticen que el Poder Judicial no depende de otro órgano del Estado respecto de su asignación presupuestal, en el proceso de nombramiento de sus magistradas y magistrados y demás actividades que tengan que ver con su debida actuación.¹³³

3.2 Independencia judicial: una aproximación al problema

Garantizar la independencia judicial es uno de los pilares de cualquier democracia moderna y funciona como un contrapeso elemental para el combate a la corrupción (objetivo de análisis en el presente trabajo de investigación). Es por ello, que como se ha expuesto, la garantía de independencia de cualquier otro órgano público debe de llevarse a cabo no sólo en un ámbito federal, sino también a nivel local. En este apartado, tomaré como ejemplo la independencia del Poder Judicial, al ser un principio establecido en la gran mayoría de los países y por ser un concepto más consolidado que la independencia del Ministerio Público. Por esta razón, analizaré la independencia judicial desde tres ámbitos: primero, desde la perspectiva de la reforma orgánica más importante que ha tenido el Poder Judicial en el año 1994, que sentó las bases de su independencia. Segundo, desde una perspectiva actual que toma en cuenta los retos pendientes del sistema judicial en México para lograr una completa independencia de los demás órganos públicos; en esta sección, tomaré en cuenta los sistemas de nombramiento de los jueces federales y a manera de ejemplo el de los jueces locales, los tabuladores de presupuesto del Poder Judicial, como dos aristas en las que se puede garantizar, o no, la independencia y autonomía en el quehacer jurisdiccional. Y por último, se toman en cuenta diversos casos recientes, como el del proceso de designación de los magistrados que integrarían la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de los magistrados anticorrupción, los cuales serán los magistrados que ocuparán la Tercera

¹³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Op.cit.*, p.16.

Sección y las cinco salas especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas; dichos casos ponen en evidencia las inconsistencias que pueden existir en los procesos de selección, que son encargados por mandato constitucional al Poder Legislativo y que la omisión en su designación no confiere ninguna clase de responsabilidad para sus miembros.¹³⁴

3.2.1 Importancia de la independencia de las autoridades de impartición de justicia

En la tradición anglosajona del *common law* o derecho común, el derecho es creado por el juzgador, mientras que en la tradición romana canónica¹³⁵ el derecho es una creación del legislador y el juzgador se limita a aplicar el derecho y a emitir decisiones con base en el derecho que se encuentra establecido en las leyes.

Si se parte de una idea de una indeterminación moderada (juez Herbert), en la que hay una respuesta determinada para los casos fáciles y varias respuestas indeterminadas para los casos difíciles, que su función se equipara más a la de un ente legislador; mientras, que una determinación moderada (juez Hércules), en la que hay respuestas determinables, es decir, interpretables, a partir de documentos jurídicos que existen para cada caso; lo cual, es más aplicable a las democracias, al contemplar una mejor división de poderes, ya que el juez no invade la competencia del legislador, y éste sólo se limita a interpretar el derecho preexistente.¹³⁶ Es así, pues, entendemos el papel fundamental de los jueces de interpretar las leyes y juzgar mediante principio es la de ponderar y analizar caso por caso; lo cual, resulta fundamental para un Estado de Derecho que pueda hacer frente a controversias del más alto nivel de complejidad.

Por otro lado, los jueces juegan una labor muy importante en la protección judicial de los derechos humanos en un Estado democrático, al ser de gran trascendencia su labor para vida institucional de cualquier país. Debido a la importancia de esta órgano al garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso de todas las personas y fungir como una pieza clave en un sistema democrático como controladores de la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad de los

¹³⁴ Bonifaz Alfonso, *Op.cit.*, p.65.

¹³⁵ Cabe destacar que en México, la influencia de este sistema jurídico proviene de la tradición francesa, en la cual, se eliminó la potestad del soberano o rey para emitir las leyes y pasó a ser la soberanía popular, ejercida mediante la asamblea legislativa.

¹³⁶ Ver Imer Flores, "Decisión judicial, democracia y determinación. A propósito de la tesis de la única respuesta correcta de Ronald Dworkin", *Primer Congreso Iberoamericano, XXVIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social*, p.160.

actos de otros poderes del Estado; es de gran importancia analizar su labor y los medios por los cuales se le ha dotado de independencia, a fin de retomar las herramientas más trascendentes para las propuestas de independencia del Ministerio Público.¹³⁷

3.2.2 Independencia judicial en el sistema jurídico mexicano

Nuestra Constitución establece en su artículo 116 que el poder público del Estado se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Para tal efecto, regula la integración del Poder Judicial y el proceso de nombramiento, con la finalidad de brindar independencia al Poder Judicial, tanto de la Federación como los del ámbito local. De esta manera, se establece:

III. El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

El Poder Judicial de los Estados se ejerce por los tribunales que establecen las Constituciones respectivas. La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

En lo que respecta al Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con el artículo 94 constitucional, éste se deposita en una Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La Constitución ha concedido la facultad de vigilar y organizar al Poder Judicial, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Consejo de la Judicatura Federal, que realizará dicho encargo de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Constitución y en sus leyes orgánicas. Por su parte, el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación establece que los

¹³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, Hacia un fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, 2013, p.7.

tres principios del Poder Judicial son: independencia judicial en sentido estricto, imparcialidad y objetividad.

Como anteriormente se ha expuesto, los artículos 94,116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tienen en consideración la independencia judicial como pilar del Estado de Derecho en México.

3.2.2.1 Sistema de nombramientos

Nuestro sistema jurídico contempla una de las características de la independencia judicial, un sistema de nombramientos que conlleve pesos y contrapesos para la designación de ministros y magistrados. En un principio en nuestro país, el proceso de designación de los Ministros correspondía al Congreso de la Unión en funciones de Colegio Electoral, posteriormente, en el año 1928, se instaló el nombramiento por parte del Presidente de la República y sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores; sin embargo, tal y como está redactada esta disposición, dejaba la ventana abierta para que en caso de que el Senado desistiera del nombramiento, el Presidente de la República podrá hacer un tercer nombramiento para nombrar a un ministro provisional, que el Senado deberá aprobar o reprobar dentro de los siguientes 10 días, si éste no llegara a actuar, el ministro provisional propuesto por el Ejecutivo, quedará en funciones de forma definitiva.¹³⁸ Además de este supuesto, al suprimir las investiduras judiciales vitalicias, los nombramientos coincidieron con el periodo del presidente, lo que como es claro, tiene serias repercusiones para la legitimidad de este poder.

Fue a partir de la reforma al Poder Judicial de 1994 ha tomado mayor importancia el contrapeso del Senado frente al Ejecutivo a raíz de las ya quince reformas al artículo 76 constitucional, para ampliar las facultades del Senado. Los miembros del Poder Judicial, a diferencia de los otros órganos, son nombrados atendiendo a su trayectoria y formación jurídica, de acuerdo con la carrera judicial de cada uno de los aspirantes.¹³⁹ Otro concepto que acompaña a este principio de independencia judicial, es el de la inamovilidad de los jueces, en el caso de México, fue hasta 1923 que se estableció la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte, acotando su remoción por faltas graves.

¹³⁸ Diario Oficial de la Federación (DOF), "Ley que reforma los artículos 73,74,76,79,89,94,96,97,98,99,100y 111 de la Constitución Política de la República", 20 de agosto de 1928.

¹³⁹ Cfr. Bonifaz Alfonso, Leticia, *La división de Poderes en México. La política y el Derecho*, Fondo de Cultura Económica, 2018, pp.153-162.

En nuestro sistema jurídico actual, se establece que el presidente somete una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de cada uno de los candidatos deberá designar por mayoría calificada, al ministro o ministra que cubrirán la vacante. A saber:

Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República

Como se observa en el artículo citado de la Constitución, los contrapesos para el sistema de nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son ascendientes y corresponden a la exigencia de la época, en el que las prácticas de gobierno abierto, son cada vez más recurrentes.

En la siguiente tabla, se mencionan los nombramientos de los funcionarios judiciales que son sujetos a este control político.

Tabla: nombramientos judiciales con medios de control político				
Funcionario judicial	Tipo de proceso	Votación requerida	Artículos de la CPEUM	Fecha de reforma
Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	Ratificación	Mayoría absoluta en el Senado o en la Comisión Permanente del Congreso de la Unión	Art. 73	DOF 27-05-2015
Magistrados del Tribunal	Ratificación	Mayoría absoluta en el	Art.27	DOF 06-01-1992

Superior Agrario		Senado o en la Comisión Permanente del Congreso de la Unión		
Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	Ratificación	Dos terceras partes de los miembros presentes en el Senado	Artículos 76 y 96	DOF 31-12-1994
Dos Consejeros del Consejo de la Judicatura Federal	Nombramiento	Dos terceras partes de los miembros presentes en el Senado	Artículo 100	DOF 11-06-1999
Magistrados Electorales que integren las Salas Superior y Regionales	Nombramiento	Dos terceras partes de los miembros presentes en el Senado	Artículo 99	DOF 13-11-2007
Magistrados Electorales Locales	Nombramiento	Dos terceras partes de los miembros presentes en el Senado	Artículo 116	DOF 10-02-2014

Fuente: Bonifaz Alfonso, Leticia, *La división de Poderes en México. La política y el Derecho*, Fondo de Cultura Económica, 2018, pp.158-159.

Como se observará en la tabla anterior, los funcionarios judiciales, de los cuales, dada su estructura orgánica pertenecen al Poder Ejecutivo, están sujetos a un menor control político por parte del Senado, ya que para su nombramiento es necesaria la mayoría absoluta del Senado, y cuando éste se encuentre en receso, la facultad es delegada a la Comisión permanente. Esto no es el caso para los funcionarios judiciales pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, ya que sólo el Senado en funciones podrá nombrarlos y se incluyen controles políticos más rígidos, como es la mayoría absoluta de los miembros presentes

en el Senado. Por esta razón, y debido a la pluralidad de partidos que han integrado la Cámara alta, algunas propuestas del Ejecutivo no han tenido éxito.¹⁴⁰

Respecto a los requerimientos que se tienen para ser miembro del Poder Judicial en el país, se encuentra el de no haberse desempeñado el cargo de Secretario de Estado o su equivalente, entre los que destacan (CPEUM):

[l]os Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.

Por lo que resulta importante señalar, que los sistemas de nombramientos son los primeros escalafones para lograr la independencia judicial, de acuerdo con lo establecido en nuestro sistema jurídico actual.

3.2.2.2 Independencia presupuestal

Uno de los factores más importantes para garantizar la independencia en la actuación de los órganos jurisdiccionales es la facultad que tienen para determinar el presupuesto a erogar en su actuación.

Nuestra constitución prevé la independencia en la elaboración del proyecto del presupuesto para el Poder Judicial de la Federación, por un lado, para la Suprema Corte y por el otro el del Consejo de la Judicatura, el cual, se encarga de la elaboración del presupuesto del Poder Judicial de la Federación en su conjunto (órganos colegiados y salas regionales). Para tal efecto, el artículo 100 establece:

[l]a Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente.

¹⁴⁰ Leticia Bonifaz describe las ternas propuestas por el Ejecutivo para ocupar la vacante de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que han sido rechazadas por el Senado durante los sexenios de Vicente Fox Quesada y Felipe Calderón Hinojosa. *Ibidem*, pp.166-168.

Lo mismo corresponde el salario e inamovilidad con la que cuentan, por ejemplo, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ejercicio de sus funciones y que atiende a una cuestión, por una parte, histórica al consagrarse los principios de consolidación democrática que permeó el constituyente de 1917 y por otro lado, surgió como una necesidad de consolidar la independencia de los jueces en la reforma del año 1994 para darle estabilidad a la profesión a través de la carrera judicial. Para tal efecto, el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

[I]a remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Asimismo, por mandato constitucional, se tiene en cuenta la inamovilidad de los Ministros del alto Tribunal:

[I]os Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

A manera de integrar un análisis de derecho comparado en este tema, surge también la garantía de irreductibilidad (*compensation clause*) desarrollado por la Corte Suprema de Estados Unidos y el caso *United States v. Will*, en el que se abordó las cuestiones por las cuales los salarios del Poder Judicial responden a una lógica de división de poderes. En dicho caso, la Ley de Remuneraciones estimaba que si el Presidente ameritaba la reducción de los salarios de los jueces ante una emergencia nacional, podría enviar al Congreso un plan alternativo para dicho fin. La Corte Suprema estableció que la garantía de irreductibilidad del salario del Poder Judicial tiene sus orígenes en la tradición anglo-americana de independencia judicial; de igual forma, la Corte estableció que la libre injerencia de otros poderes como el Ejecutivo y Legislativo es esencial para la existencia del derecho.¹⁴¹

Esta referencia es citada a propósito de las nuevas propuestas de reformas a las remuneraciones del Poder Judicial Federal. En septiembre de 2018, el senador Ricardo Monreal presentó un punto de acuerdo mediante el cual se exhorta al Poder Judicial Federal un ajuste presupuestal dirigidos

¹⁴¹ Soto Morales, Carlos Alfredo, *Un precedente sobre la disminución de salarios a jueces en Poder Judicial*, Reflexiones Jurídicas, <https://reflexionesjuridicas.com/2018/11/04/un-precedente-sobre-la-disminucion-de-salarios-a-jueces/>

principalmente al ahorro y uso eficiente de recursos públicos. Ello, en el marco de la nueva propuesta de “austeridad republicana” que ha sido impulsada por el grupo parlamentario de Morena.¹⁴² Pero, esto implica varias aristas: ¿un salario más alto puede acabar con la corrupción del Poder Judicial, y sobre todo garantizar su independencia? La discusión es mucho más amplia: no sólo se trata de garantizar la debida remuneración de los jueces, se trata de crear las medidas institucionales que garanticen un control efectivo en su actuación, un control que vaya más allá de la forma y en los tiempos, y se centre en el fondo de las sentencias; y que además garantice que los procesos de designación de jueces sean transparentes y que estén centrados en el mérito de la persona. Para este último punto, existe la carrera judicial, en la cual, a través de distintas evaluaciones puedan seleccionarse a los mejores miembros del Poder Judicial; sin embargo, esto se ve permeado no solamente porque en los estados estos mecanismos son meras promesas de papel, sino también porque a nivel federal las respuestas de los exámenes, como la experiencia nos lo ha demostrado, puede verse permeado por el robo de las respuestas de los reactivos.¹⁴³

3.2.2.2.1 Presupuesto federal y local

Uno de los grandes debates que surgen respecto a la independencia presupuestal del Poder Judicial versa sobre las diferencias de asignación de presupuesto entre el Poder Judicial Federal y el Poder Judicial local—las cuales, son abrumadoras—, ya que por un lado, la remuneración del Presidente Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mensual es de un sueldo base de 36,572 pesos mexicanos, más 156,447 por compensaciones garantizadas o de apoyo, más 65,720 de prestaciones nominales. Además de las remuneraciones anuales netas, que consisten en una prima vacacional de 62,442, un aguinaldo de 381,898 y un pago por riesgo de 539,790.¹⁴⁴ Los salarios del magistrado presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de un

¹⁴² Comisión de Justicia del Senado de la República, Proposición con punto de acuerdo, presentada por el senador Ricardo Monreal Ávila y el senador Cristóbal Arias Solís, por el que se exhorta al Poder Judicial de la Federación a aplicar medidas de austeridad republicana en el ejercicio de su presupuesto, presentada el 18 de septiembre de 2018. Disponible en: http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2018-09-18-1/assets/documentos/PA_Morena_AUSTERIDAD_PODER_JUDICIAL.pdf (Consultado el 25 de septiembre de 2018).

¹⁴³ Cabe mencionar, que al término de la realización de esta investigación, el nuevo presidente de la SCJN, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, anunció en enero de 2019, que los 11 ministros acordaron realizar una reducción de 25% a su salario.

¹⁴⁴ Diario Oficial de la Federación, *Acuerdo por el que se autoriza la publicación en el Diario Oficial de la Federación del Manual que regula las remuneraciones de los Servidores Públicos del Poder Judicial de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dieciséis*, publicado el 26 de febrero de 2016.

Ministro, de un Consejero de la Judicatura y de un Magistrado de la Sala Superior no varían en mayor medida. Contrastando esto datos, tenemos al Poder Judicial a nivel local, el cual, por poner el ejemplo del tabulador Consejo de la Judicatura del estado de Hidalgo,¹⁴⁵ un juez local percibe \$41,330.00.

Con base en este contexto es importante replantear los nuevos esquemas de homologación que deberán establecerse para que los tabuladores de salarios del Poder Judicial de la Federación y los del Poder Judicial local puedan tener una lógica de acuerdo con la carga de trabajo de cada nivel. Si algo se tiene claro es que los sistemas judiciales locales son las primeras instancias a las que acuden la gran mayoría de la población, por lo que su carga de trabajo es en definitiva mayor a la del Poder Judicial de la Federación, lo cual, no se traduce en mejores situaciones laborales ni salariales, por ellos, se explica el rezago y la ineficacia con la que operan.¹⁴⁶

3.2.3 El papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral

Como se ha mencionado en líneas anteriores, el Poder Judicial de la Federación, está comprendido, entre otros por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante, TEPJF). El TEPJF es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es por mandato constitucional el Órgano Especializado en la materia electoral, así lo establece el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si bien, el TEPJF cumple con el principio de independencia presupuestal, anteriormente establecida como un criterio de independencia, al proponer su presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la inclusión del Proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación, establecido en el artículo 99 de la Constitución; el último proceso de designación de los magistrados de la Sala Superior se ha visto, en mi opinión, permeada por algunas inconsistencias legales que ponen en entredicho que el Tribunal

¹⁴⁵ Debido a la poca transparencia que existen en el Poder Judicial a nivel local, la mayoría de los poderes judiciales locales no hacen público el tabulador de salarios, aunado que al momento de hacer esta investigación las páginas de transparencia de los estados de Campeche, Oaxaca, Puebla, Tabasco (no funciona), Tlaxcala, San Luis Potosí, Veracruz y Zacatecas ; estados en los cuales, en la sección de “Transparencia” sólo contaban con el marco jurídico que los obliga a transparentar esos datos, pero la página no contaba con ningún dato público. Por otra parte, los estados de Aguascalientes, Estado de México, Nuevo León, Quintana Roo y Yucatán; destacan por contar con dicha información y brindar páginas externas de estadística para consultar los datos de manera más dinámica.

¹⁴⁶ Ver Tortolero, Francisco, “¿Se debe crear un Tribunal Constitucional en México?” en Nexos, 20 de agosto de 2018, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=8882>.

Electoral, órgano jurisdiccional que funge como última palabra en cualquier proceso electoral llevado a cabo en México, pueda haber injerencia de otros poderes del Estado. Para reforzar este argumento, desarrollaré la controversia suscitada en el año 2016.

3.2.3.1 Estructura organizacional y funciones

El TEPJF se organiza en una Sala Superior y salas regionales. La Sala Superior está integrada por siete magistrados electorales. El Presidente de la Sala Superior es elegido por los mismos miembros de la Sala Superior, para durar en dicho cargo por un plazo máximo de cuatro años.

El Tribunal es el encargado de resolver de forma definitiva e inapelable las siguientes impugnaciones:

- Las impugnaciones en las elecciones de diputados y senadores.
- Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.
- Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, que violen mandatos constitucionales.
- De actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señale la Constitución.
- Los conflictos que tenga el Tribunal con sus servidores.
- La determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Nacional Electoral a partidos o agrupaciones políticas o personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones de esta Constitución y las leyes.¹⁴⁷

El mismo artículo 99 de la Constitución señala que los Magistrados que integren la Sala Superior del Tribunal Electoral deberán de satisfacer los requisitos mínimos que establece la ley, los cuales no podrán ser inferiores o de menor rigor que los establecidos para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Asimismo, el artículo señala que los magistrados tanto de la Sala Superior como los magistrados de las salas regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de

¹⁴⁷ Disposición constitucional por la que el Tribunal Electoral conoció del caso del candidato independiente del que se abordará más adelante.

Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y ésta se llevará a cabo de manera escalonada, conforme a lo que establezca la ley.

El artículo Quinto Transitorio de la Constitución señala que para efectos de la renovación escalonada de los Magistrados Electorales de la Sala Superior al que se refiere el artículo 99 de la Constitución se estará a lo que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por lo que se analizará en el siguiente punto.

3.2.3.2 Designación de los magistrados electorales en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

El artículo 187 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (en adelante, LOPJF) establece que, los magistrados electorales durarán en su encargo nueve años improrrogables y que su elección será escalonada. Esto quiere decir que tanto la Constitución como la Ley Orgánica de la materia han establecido los mismos lineamientos para la designación de los miembros de la Sala Superior del máximo tribunal en materia electoral del país. Para contextualizar el porqué la inclusión del TEPJF para efectos del presente trabajo de investigación, es necesario mencionar la preocupación que se tiene sobre la falta de *autonomía* en la designación de los magistrados electorales, máximos partícipes y quienes tienen la última palabra en todos los procesos electorales que se lleven en el país, al conocer de impugnaciones que tienen que ver directamente con el resultado de una elección e incluso la anulabilidad de la misma;¹⁴⁸ cito para efectos de analizar este argumento el caso de la prorrogación de mandato de los magistrados electorales suscitado en el año 2016.

3.2.3.3 Designación de los magistrados electorales al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el año 2016, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 20 de octubre del año 2016, el Senado de la República mediante sesión ordinaria, presentó a través de la Comisión de Justicia un dictamen por el cual se desprende el análisis de las ternas de candidatos a magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual fue enviada previamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su análisis, tal y como lo establecía la CPEUM hasta el momento. En el dictamen aprobado

¹⁴⁸ Para dimensionar la importancia que tiene este tribunal, basta con asimilar que tiene la facultad constitucional para invalidar una elección del titular del Poder Ejecutivo, el cual, es otro órgano tradicional que conforman la función estatal.

en dicha sesión se determinó que dieciocho magistrados electorales cumplían con los requisitos para ser elegible al cargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 212 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. De acuerdo al proceso establecido en la Constitución, la SCJN habría determinado y posteriormente remitido al Senado siete ternas de siete candidatos para cubrir las vacantes en el Máximo Tribunal Electoral.¹⁴⁹

En primera instancia, dichos magistrados serían electos para ocupar el cargo desde el 4 de noviembre de 2016 hasta periodos comprendidos entre 2018 y 2025 para quedar de la siguiente forma:

- Dos magistrados para un período que concluye el 31 de octubre de 2018.
- Dos magistrados para un período que concluye el 31 de octubre de 2022.
- Tres magistrados para un período que concluye el 31 de octubre de 2025.

A pesar de que el Senado estableció que los nuevos magistrados electorales entrarían en funciones el 4 de noviembre de 2016, un día antes, el 3 de noviembre de ese mismo año se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “*Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral, publicado el 1 de julio de 2008*”, el cual establecía en sus disposiciones transitorias que los siete magistrados del Poder Judicial de la Federación, electos por la Cámara de Diputados el 20 de octubre de 2016 y cuyo mandato inició el 4 de noviembre de ese mismo año, desempeñarían sus encargos. La forma en la cual se modificaron los plazos fueron las siguientes:¹⁵⁰

- Los dos Magistrados electos originalmente para el periodo comprendido del 4 de noviembre de 2016 al 31 de octubre de 2019, durarán en su encargo hasta el 31 de octubre de 2023;
- Los dos Magistrados electos originalmente para el periodo comprendido del 4 de noviembre de 2016 al 31 de octubre de 2022, durarán en su encargo hasta el 31 de octubre de 2024, y

¹⁴⁹ Cabe mencionar que, fueron 126 los aspirantes a ocupar las vacantes del Máximo Tribunal Electoral.

¹⁵⁰ Diario Oficial de la Federación (DOF), *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral, publicado el 1 de julio de 2008*. También disponible en: http://www.dof.gob.mx/avisos/2529/SG_031116/SG_031116.html

- Los tres Magistrados restantes, ejercerán su encargo en los mismos términos de la elección realizada por la Cámara de Senadores, en el periodo comprendido del 4 de noviembre de 2016 al 31 de octubre de 2025.

Esto quiere decir que, se amplió el periodo a cuatro magistrados electorales que tenían establecidos periodos para el cargo que, en un principio, debieron concluir en 2019 y 2022. De esta manera, dos de los magistrados que tuvieran un periodo de tres años en el cargo, se les ampliará el período por otros cuatro años, para durar en el cargo siete años. Y los otros dos magistrados electos para un periodo de seis años, se les ampliará el período por otros dos años, para durar en el cargo ocho años. Los tres magistrados restantes, no tuvieron cambios particulares ya que durarán en el cargo hasta 2025.

Cabe destacar que el artículo segundo transitorio de dicho Decreto establece que,

[...] a la entrada en vigor de éste, la Cámara de Senadores realizará las acciones necesarias para dar cumplimiento al mismo, en relación con los dos Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, electos el 20 de octubre de 2016 y cuyo mandato concluirá el 31 de octubre de 2019 y los dos magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación electos en la misma fecha y cuyo mandato concluirá el 31 de octubre de 2022. Las acciones deberán cumplir con la toma de protesta para el desempeño del cargo con su nueva duración. El Senado emitirá una declaración para la aplicación del presente Decreto un vez publicado.

Estas prácticas en la designación de los magistrados de un órgano jurisdiccional, que es la última palabra en un proceso electoral, deja entredicho que se llegó a un acuerdo político para lograr un consenso entre las diversas fuerzas políticas de cara al proceso electoral del 1 de julio de 2018.¹⁵¹

La ampliación del mandato viola sustancialmente el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹⁵¹ En un análisis *a posteriori* de la redacción de estas líneas, destaca la controvertida elección en Puebla y la resolución del TEPJF para declarar la validez de la elección, a pesar de los disturbios y hechos de violencia presentados y en días recientes (enero 2019), la renuncia a la presidencia de la Sala Superior del TEPJF de la magistrada Janine Otálora.

El 5 de noviembre del 2016 y el 2 de diciembre de ese mismo año, se presentó una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de la aprobación, promulgación y promoción del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral, publicado el 1 de julio de 2008”, el cual, fue presentada por las fuerzas políticas Movimiento de Regeneración Nacional y Partido de la Acción Democrática.

En dicho escrito se argumentó que el decreto impugnado tuvo como misión la de reformar la cuarta disposición transitoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la cual, establecía una designación escalonada de los magistrados que ocuparían el cargo a partir del 4 de noviembre del 2016; es decir, era precisamente este cambio el que se impugnó ante la Suprema Corte.

El ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena presentó un proyecto de sentencia sobre la acción de inconstitucionalidad 99/2016 y su acumulada 104/2016, la cual, le fue turnada.

El posicionamiento del Ministro José Ramón Cossío respecto de la resolución del máximo tribunal fue en desacuerdo, ya que consideró que la decisión de la mayoría de los ministros no fue de acuerdo con derecho, ya que lo impugnado sí generaba una violación directa y clara del artículo 99 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, al haberse agotado el procedimiento de elección de los magistrados a ocupar las vacantes al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹⁵² al haber tomado protesta ante en Senado de la República, por lo que consideró que ningún otro órgano del Estado debe de involucrarse, al haberse integrado “constitucionalmente” ya otro órgano del Estado. Asimismo, argumentó que el Congreso de la Unión no puede facultar al Senado para que modifique un mandato constitucional, como es la toma de protesta por segunda ocasión, al ya haberse agotado el término y validez de ésta. Por lo que el Ministro en cuestión consideró que la sentencia debió de declarar la invalidez del acto impugnado.

Llama la atención cómo un órgano del Estado como el Senado de la República puede modificar un transitorio de una ley que establece el proceso de selección, los requisitos por los cuales se deben de elegir a los integrantes de otro órgano del Estado. Esto, es una clara muestra de la falta de independencia

¹⁵² Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Posicionamiento del ministro José Ramón Cossío en la acción de inconstitucionalidad 99/2016 y su acumulada 104/2016.

que tiene el Tribunal Electoral, al ser un órgano constitucional que garantiza el estado democrático de derecho.

3.2.3.4 Resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el contexto electoral del año 2018

Los criterios anteriormente mencionados sobre la manera en la que los magistrados electorales son electos de acuerdo con lo establecido con la ley y la manera en la que la práctica se lleva a cabo dicha designación nos lleva a contextualizar en el proceso electoral del años 2018; donde es claro que una mala actuación en la debida designación de los jueces especializados en materia electoral y que tienen a su cargo resolver las impugnaciones que puedan surgir de una elección. En este sentido, a manera de ejemplo, expongo el reciente caso práctico sobre una resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en pleno período electoral 2018, por el cual, a miles de ciudadanos nos hizo cuestionar la legitimidad de sus decisiones.

La figura de los candidatos independientes ha sido un nuevo paradigma en los últimos procesos democráticos que han tenido lugar en nuestro país. Las y los candidatos independientes son aquellos que sin tener una afiliación a un partido político contienden a cargos de elección popular. La Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 23 sobre los derechos políticos de las personas, en su inciso C) numeral 1 que toda persona tiene derecho a participar en los asuntos públicos de manera directa o por medio de representantes (partidos políticos) y ser elegida en elecciones periódicas realizadas en condiciones de generales de igualdad:

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

A nivel nacional, a partir del año 2012 se estableció con mandato constitucional, en el artículo 35 fracción II como un derecho de los ciudadanos a ser votados con el registro de manera independiente. Por esta razón, a partir de entonces, en todas las contiendas electorales se cuenta con la participación de candidatas y candidatos independientes, quienes podrán ser registrados para participar en cualquier contienda electoral a nivel federal, local y municipal.

Sin embargo, las personas registradas para aspirar a tener un puesto de representación por la vía independiente no gozan de los mismos beneficios que los partidos, en materia presupuestaria, ni en la asignación de tiempo y presupuesto en publicidad oficial; sin embargo, constituyen una pieza clave para que los intereses de la ciudadanía sean representados en cualquier proceso electoral.

Para ser candidato independiente, el Instituto Nacional Electoral establece que las personas aspirantes deben de primero, solicitar el registro como candidato independiente y posteriormente obtener el registro para dar inicio a la campaña. El artículo 371 numeral 1 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que para obtener el registro de candidatura independiente para la Presidencia de la República se deben de reunir las firmas que equivalen el 1% de la lista nominal de electores de al menos 17 entidades de la federación y que figuren cuando menos con el 1% de los ciudadanos de la lista nominal de cada una de esas entidades, con corte al 31 de agosto al año previo de la elección.

En esta contienda electoral se estableció como fecha límite para el entrega por parte de los aspirantes a la candidatura independiente a Presidencia de la República el 9 de febrero de 2018. En este contexto, el aspirante a candidato independiente, Jaime Rodríguez Calderón (el Bronco), quien previo a la contienda se había desempeñado como Gobernador del estado de Nuevo León, reunió el 98% de las firmas requeridas, de las cuales, de acuerdo con el Instituto Nacional Electoral (INE), 881 mil 924 habrían sido apoyos en los que se encontraron inconsistencias.¹⁵³ No fue hasta en el acuerdo INE/CG269/2018 que el Instituto Nacional Electoral determinó que después de haberse revisado el total de los apoyos preliminarmente en la lista nominal, se contabilizaron 1,990,809 para el aspirante a candidato, de las cuales, 158,532 habían sido simulaciones

¹⁵³ Datos recabados del Micrositio del Instituto Nacional Electoral en su portal web www.ine.mx/candidaturasindependientes/ (Consultado el 12 de mayo de 2018).

de credenciales para votar, 205,721 apoyos habían sido de fotocopias de credenciales para votar y 23,644 habían sido documentos inválidos; lo que determinó que un 32.46% del apoyo recabado por el aspirante a candidato Jaime Rodríguez Calderón, habría sido inválido. En dicho acuerdo también se precisó que se hizo válida la garantía de audiencia del candidato.

A pesar de lo anterior, el 10 de abril del 2018, el Tribunal Electoral emitió la sentencia 186/2018 en la cual reconoció los derechos políticos del ciudadano y candidato independiente Jaime Rodríguez Calderón, para la recabación de firmas con la finalidad de aparecer en la boleta electoral el 1 de julio de 2018. Con una votación de cuatro votos a favor y tres en contra, se determinó que se había violado el derecho de audiencia del aspirante independiente, por lo que, se aprobó su candidatura, dando instrucciones al Instituto Nacional Electoral (INE) de reponer parte del procedimiento. El Tribunal conoció sobre la validez del cumplimiento del porcentaje de apoyo requerido para el registro de candidaturas independientes a la Presidencia de la República, el cual, el plazo para recabar el apoyo ciudadano fue hasta el diecinueve de febrero de 2018.

Como se ha expuesto, el TEPJF es la máxima autoridad en materia electoral que existe en nuestro país, del desempeño de sus funciones y de la garantía de su independencia de acuerdos políticos de otros órganos (Ejecutivo y Legislativo), depende que los procesos electorales tengan la legitimidad que requieren para lograr obtener la confianza de la ciudadanía. Muchos han sido los años en los que México no tuvo garantía de elecciones libres, lo cual propició que con el paso del tiempo los organismos encargados de organizar las elecciones, fueran separados de los órganos de poder, como el caso del Instituto Federal Electoral (ahora, INE) del Poder Ejecutivo. A pesar de que en el estado actual de nuestro sistema jurídico se contempla la división de poderes y los contrapesos para que las personas que ocupen cargos de decisión en materia electoral, y pareciera que existe una auténtica división de poderes, en la práctica se ha demostrado que aún existen medios jurídicos para lograr plasmar los intereses de un cuerpo político. El principio de independencia judicial toma mayor fuerza cuando se presentan casos de especial trascendencia, como fue el proceso electoral del 1 de julio del 2018, las elecciones con más puestos de representación popular en juego; y ponen entredicho que entre menos controles se cuenten y menor sea la meritocracia con la que se eligen a jueces y magistrados, mayor será la ventana de oportunidad para que estos casos sucedan. Hay que tener algo claro, a manera de conclusión: de la independencia y garantía de autonomía del TEPJF es que depende, en buena medida, el futuro de la democracia en nuestro país.

3.2.4 Caso magistrados anticorrupción del Tribunal Federal de Justicia Administrativa

Otro caso emblemático sobre la importancia del Poder Judicial es el caso de la designación y ratificación de los 18 magistrados en materia anticorrupción del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (en adelante TFJA). Para contextualizar este punto hay que tener claro las reformas en materia de combate a la corrupción suscitadas en el años 2015. El Sistema Nacional Anticorrupción (en adelante, SNA) fue creado mediante decreto el 27 de mayo de 2015 en el Diario Oficial de la Federación, a saber, *“Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción”*. El SNA tiene labores de prevención, investigación y posible sanción de los actos de corrupción, siendo así la propuesta más concreta que se ha presentado para combatir una de las problemáticas que más aquejan a la sociedad mexicana.

Se parte de la idea de que el órgano garante de que el Sistema funcione es el Comité Coordinador integrado por diversas autoridades encargadas de la fiscalización, persecución de delitos de hechos de corrupción y también las autoridades administrativas encargadas de la vigilancia, investigación y sanción de las y los servidores públicos que cometen actos de corrupción. Una de las autoridades encargadas de sancionar, es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el cual, de acuerdo al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el Tribunal de lo contencioso-administrativo dotado de plena autonomía que, entre otras funciones, será el encargado de sancionar las faltas graves de los servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (en adelante LGRA).

Sin embargo, la consolidación y puesta en operación del Comité Coordinador del SNA se ha visto limitada por la ausencia de voluntades políticas en los nombramientos de las autoridades encargadas de sancionar los actos de corrupción, tanto del poder ejecutivo como el Congreso de la Unión. Tal es el caso de los magistrados anticorrupción, los cuales serán los magistrados que ocuparán la Tercera Sección y las cinco salas especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas del TFJA. El artículo quinto transitorio del decreto por el que se da vida a esta disposición en el nombramiento, se establece que el titular del Poder Ejecutivo deberá enviar sus propuestas al Senado a más tardar en el periodo ordinario de Sesiones del Congreso de la Unión inmediato anterior a la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades

Administrativas. Por lo que el plazo para su nombramiento concluyó el 18 de julio de 2018. Además, la lista enviada por el titular del Poder Ejecutivo no contenía una argumentación sólida de por qué dichas personas eran las idóneas para ocupar el cargo de magistrados, es decir, dicha justificación no estaba fundada en el mérito de las personas, incluso aún cuando estaba prescrita dicha obligación en la legislación.

En mayo de 2018 el Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción, a través de la acreditación jurídica como ciudadanos; interpusieron un amparo ante el Tribunal Colegiado de Circuito por la omisión del presidente y del Congreso de la Unión, particularmente en Senado de la República, en la designación y ratificación de los 18 magistrados en materia anticorrupción, al ser una limitante para poner en marcha el funcionamiento del SNA.

En dicho amparo, el juez determinó, por una parte, la omisión del Poder Ejecutivo y señaló que éste debería de componer sus propuestas y por parte del Senado, el juez que resolvió el caso, determinó que éste no cumplió con su facultad soberana y fundamental de designar a estos funcionarios.¹⁵⁴

La sentencia del amparo 589/2018 a cargo del Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa determinó que el titular del Ejecutivo Federal deberá transparentar la designación de los magistrados anticorrupción. Lo cual, argumentó de la siguiente manera:

[e]l juicio de amparo sí debe tener por objeto examinar si el Presidente de la República ha realizado los actos necesarios para transparentar, rendir cuentas a la sociedad y justificar el perfil profesional y ético adecuado de los Magistrados Anticorrupción que ha decidido nombrar para el funcionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción, deberes que se desprenden de la interpretación teleológica y sistemática de los artículos 6º, 73, fracción XXIX-S56, 109, 113 y 134 de la Constitución Federal.¹⁵⁵

Por lo que el juez determinó que el Ejecutivo Federal al no haber seguido un criterio de idoneidad subjetiva y objetiva, al no estar fundado el nombramiento de las personas propuestas al Senado de la República.

¹⁵⁴ Sobre el particular, ver Reyes Martín, Javier y Garza Onofre, Juan Jesús, Magistrados anticorrupción: una sentencia retórica y de puros buenos deseos (1 de agosto, 2018), Nexos. Recuperado de: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=8820>

¹⁵⁵ Sentencia de Juicio de Amparo 589/2018 a cargo del juez Fernando Silva García.

Y por otro lado, establece la obligación del Senado de la República de designar a los 18 magistrados anticorrupción. Esto tomando en cuenta el *elemento reglado* de la designación, al no tratarse de una facultad discrecional o soberana del Senado, en cumplimiento de lo establecido en la Ley orgánica de la materia, ya que el mismo transitorio establece que:

[a] partir de la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el Tribunal contará con cinco Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y hasta en tanto, al menos, el Pleno ejercita la facultad a que se refiere a la fracción XI del artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa que se expide por virtud del presente Decreto.

Por lo que se desprende que el Senado tenía la obligación jurídica, de acuerdo con lo establecido en el artículo transitorio, de realizar la ratificación de los magistrados antes del 19 de julio de 2017.

A pesar de que el juzgador declaró sobreseído lo relativo a la idoneidad objetiva como subjetiva, la cual, argumenta no fue debidamente fundada y motivada por la parte acusadora; la presente decisión el Tribunal en cuestión es relevante por otras cuestiones como el de lograr una mejor transparencia y rendición de cuentas en el proceso de designación de autoridades jurisdiccionales, señala la “apertura de un expediente” en el que consten los antecedentes curriculares que justifiquen tales atributos que pueda ocupar el cargo. Si bien, la sentencia establece que este principio de transparencia no sólo se cumple con (no basta) con transparentar la síntesis curricular de la persona, sino que deberá de comprobarse el *mérito* de la persona para ocupar dicho cargo; asimismo, la Corte establece que dichos nombramientos podrán someterse a la opinión pública para corroborar la buena fama en el concepto público de la persona que se propone para ocupar el cargo. Para lo cual, también ha establecido que para los magistrados deberá comprobarse su idoneidad para ocupar el cargo.

Por lo anteriormente expuesto, considero que es importante destacar el precedente que se crea con esta nueva sentencia; por una parte porque el amparo, en sus concepciones primigenias es un mecanismo por medio del cual, el Poder Judicial puede garantizar la protección de nuestros derechos en contra de actos de la autoridad que menoscaban nuestra esfera jurídica; y por otro lado, esta sentencia significa un parteaguas para lograr

que las omisiones de una autoridad, entendida para este caso la del Congreso de la Unión, principalmente el Senado de la República; cumpla con la obligación de designar a los magistrados sin una justificación *de facto*, entendiendo que todos los actos de autoridad deben de estar fundados y motivados en la legislación correspondiente. Y también, al ordenar la transparencia de los procesos de designación llevados a cabo por el ejecutivo federal. Y sobre todo, para efectos de este trabajo de investigación, significa un mensaje claro que da nuestro Poder Judicial de ser un contrapeso del Poder Público para saldar, de alguna manera, las omisiones de los demás poderes.

Durante los últimos años, debido a las diversas reformas estructurales impulsadas por la presente administración y hay que decirlo, también debido a las exigencias de la sociedad civil y academia para posicionar una agenda anticorrupción; ha llevado al legislativo a crear nuevos organismos que puedan realizar tareas no sólo a nivel federal, sino que puedan tener un carácter más general para ser replicados a nivel estatal. Tal es el caso del Instituto Nacional Electoral y el Sistema Nacional Anticorrupción; ambos conllevan tareas importantes en la vida democrática de nuestro país, pero además han llevado a las instancias jurisdiccionales a adaptarse a las nuevas materias, que antes correspondían a otros órganos del Estado. Es por ello, que con la creación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al ser un órgano autónomo que llevará a cabo la labor de sancionar las faltas administrativas graves cometidas por las y los servidores públicos, se deben vigilar aún más los procesos de designación de sus integrantes.

3.2.5 Consideraciones finales

A la par de la autonomía, también han cobrado especial relevancia los procesos de designación de los magistrados en materia electoral, por una parte y por otra, la de los magistrados en materia de anticorrupción; más aún, con las diversas reformas estructurales llevadas a cabo después del llamado “Pacto por México”, que tuvieron como objetivo no sólo implementar nuevas leyes para regular la actuación de los actores ya existentes, sino también trajeron consigo procesos de designación de sus principales actores, los cuales, por mandato de los artículos transitorios de las reformas constitucionales, corresponde a los poderes ejecutivo y legislativo (Senado) el realizarlos en tiempo y forma, para lo cual se establecieron plazos fijos a partir de la entrada en vigor de las reformas por las cuales fueron fundados

dichos órganos. Tal es el caso, como se expuso anteriormente, de dos materias de carácter especial, como son electoral y en combate a la corrupción. En la primera, el máximo Tribunal en materia electoral fue una de las instancias que tuvo menores cambios aún con las reformas más importantes en materia electoral, sobre todo la reforma político-electoral del año 2014; sin embargo, el proceso de designación *escalonado* de los magistrados que la conforman se vio afectado por reformas *a posteriori* de la designación de los magistrados, por lo que su plazo fue extendido de manera inconstitucional. De igual forma, encuentro el caso de los magistrados anticorrupción que integrarán la Tercera Sección de la Sala Superior y de los magistrados que integrarán las cinco Salas Especializadas en materia de responsabilidades administrativas,¹⁵⁶ que una vez aprobada las leyes que dieron vida al Sistema Nacional Anticorrupción y a Ley General de Responsabilidades Administrativas y al conformarse sus órganos primordiales para su funcionamiento, la falta de voluntad política por parte del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, en concreto, el Senado de la República, ocasionó que este sistema de reciente creación tuviera limitantes para cumplir con sus funciones de combate a la corrupción. Ya que, si bien, el titular del Poder Ejecutivo nombró a los 18 titulares en un proceso cuestionado por su transparencia por parte de organizaciones de la sociedad civil, la falta de ratificación por parte del Senado de la República, concluido el 18 de julio de 2017, a un año de entrar en vigor las Leyes en materia de anticorrupción, de observancia general y obligatoria en todo el país; ocasionó que dicho Tribunal no cumpliera con sus funciones de manera idónea durante el tiempo de omisión de designación.¹⁵⁷

De tal forma que, con estos dos ejemplos se pone de manifiesto que no sólo la falta de voluntad política de ciertos órganos del Estado, permean en el buen funcionamiento de otras dependencias, sino que además, éstos al no transparentar y justificar la idoneidad objetiva y subjetiva el mérito, experiencia en la materia y las capacidades de las personas propuestas al cargo (casi siempre por parte del Poder Ejecutivo), se transgrede no sólo el derecho a la transparencia y el “derecho a vivir en un ambiente libre de

¹⁵⁶ De acuerdo con lo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

¹⁵⁷ Tomado de la ponencia del Dr. Imer B. Flores *Constitución, derechos y principios como límites democráticos. A propósito de la ampliación retroactiva del encargo de Magistrados electorales* en la Mesa extraordinaria, XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional e Instituto de Investigaciones Jurídicas del 1 de febrero de 2017.

corrupción”, sino que también podría verse permeado el derecho a una buena administración pública y además a una buena administración de justicia.

Por otra parte, la independencia judicial es una pieza clave para lograr combatir la corrupción, se necesita de un sistema de justicia honesto y capaz, dada la importancia del Poder Judicial para el control del Estado como para el monitoreo de las tareas que realiza el Estado con particulares, en los que se crean las redes de corrupción con mayor frecuencia.¹⁵⁸

El Derecho es y será un instrumento para cambiar la realidad de un país, ya que es a través de éste que puede ponerse a trabajar todo el aparato del Estado para que las autoridades puedan desempeñar sus funciones de acuerdo con lo establecido en las leyes de la materia y también de acuerdo con sus obligaciones constitucionales. Nos corresponde a nosotras vigilar su actuación.

¹⁵⁸ Cfr. Rose-Ackerman, Susan, “Economía política de las raíces de la corrupción: investigación y políticas pública”, en Sandoval, Irma Eréndira (coord.), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XXI, 2009, p.34.

CAPÍTULO IV Fiscalía General de la República: un órgano autónomo

El Ministerio Público es una institución que ha tomado gran importancia en nuestro sistema político mexicano. Sin embargo, esta figura no siempre ha permanecido estática ya que desde su concepción primigenia fue parte del Poder Ejecutivo, para posteriormente, dada su labor en la administración de justicia, pasar a ser parte del Poder Judicial y regresar a las labores de la función ejecutiva. Fue hasta la reforma constitucional política-electoral del 10 de febrero del año 2014, se planteó una nueva organización del Ministerio Público, el cual, por primera vez en su historia pasó a ser una Fiscalía General de la República, al convertirse en un denominado “órgano autónomo”.

En el presente capítulo se abordará la figura del Ministerio Público a través de dos ejes: i) desde su concepción primigenia al ser una figura que ha existido a lo largo de nuestra historia, y ii) la relación de subordinación que ha guardado con el Poder Ejecutivo.

Posteriormente se analizará las más recientes reformas que ha tenido la institución del Ministerio Público, a partir de la reforma constitucional más importante que ha tenido en el año 2014, la cual, señala el proceso de transición de una Procuraduría General de la República a una Fiscalía General de la República. Analizaré las características de esta reforma, la nueva forma de organización de la Fiscalía General, al integrarse nuevos organismos para su gestión, así como las nuevas atribuciones que tiene.

4.1 Diversos modelos de Ministerio Público

La institución del Ministerio Público en nuestro país tiene una gran influencia francesa, y ésta pudo ser más visible durante las reformas que sufrió en la constitución de 1857 al pasar del Poder Judicial a ser parte del Poder Ejecutivo, como en la tradición francesa, que proviene de una tradición jurídica romana. A pesar de esto, cabe resaltar que existen distintos modelos de Ministerio Público, de los cuales, debido a la implementación de un modelo de corte acusatorio han logrado tener mayor influencia en nuestra cultura jurídica. A continuación, expondré algunos de ellos.

4.1.1 Modelo francés

Debido a la influencia republicana que tuvieron las instituciones francesas en el surgimiento de los ordenamientos de México, hago especial mención a este modelo al ser el que mayor influencia ha tenido en nuestro sistema jurídico. La figura del Ministerio Público tiene su origen en los procuradores del rey que se desempeñaban como representantes ante los tribunales. Estos representantes de los asuntos de la corona, principalmente en los juicios penales, eran llamados *parquet* para diferenciarlos de los *siège*, que eran principalmente los juzgadores para esta clase de juicios. Durante la Revolución Francesa y con un cambio copernicano de la gestión de muchas de las instituciones existentes, estas figuras dejaron de existir, para dar paso en 1790 por una parte, al Comisario del Rey, quien vigilaba la aplicación de la ley, y por otra parte, al Acusador Público.

En la actualidad, el Ministerio Público está presidido por el Ministro de Justicia, a través del procurador general quien ejerce su autoridad ante la Corte de Casación. Los funcionarios del Ministerio Público funcionan tanto como magistrados judiciales como agentes administrativos.

4.1.2 Modelo anglosajón

A pesar de la diferencia de tradiciones jurídicas de la romana y de la tradición anglosajona de *common law*, en la cual no existe un Ministerio Público que sea la parte acusadora en el proceso penal. La organización del Ministro de Justicia en los Estados Unidos goza de una reputación por la complejidad con la que está diseñada. Primero, está presidido por el *Attorney General* (del cual, hemos hecho mención en páginas anteriores), quien es la cabeza de las oficinas encargadas de la investigación y la persecución de delitos, esto quiere decir que de esta oficina dependen los siguientes departamentos: la Oficina Federal de Investigaciones (*Federal Bureau of Investigation*, FBI), la División Criminal (*United States Department of Justice Criminal Division*) y la Oficina Ejecutiva de los Abogados Federales (*Executive Office for United States Attorneys*) y la oficina de Prisiones Federales (*Federal Bureau of Prisons*). Existe un segundo órgano, el *Associate Attorney General*, quien funge como titular en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y de éste dependen las oficinas que prestan asesoría al gobierno federal en diversas materias.

Una de las aportaciones—buena o mala—que dejó la influencia del sistema americano a la figura del Ministerio Público en nuestro país, fue figura del *Attorney General*, quien funge como el consejero jurídico del gobierno, sin

ninguna clase de cuestionamientos.¹⁵⁹ Una ley del 24 de septiembre de 1789, previno la designación de un jurista (*attorney general*), quien desde entonces ha jugado un papel crucial en la historia del país vecino, ya que sus opiniones y “consejos” han sido de gran importancia para la historia política de aquel país.

A pesar de que el *Attorney General* cuenta con una autonomía presupuestaria al depender éste directamente del Congreso, el proceso de selección del titular de este departamento sigue siendo preponderantemente, tarea del Ejecutivo con aprobación del Senado Federal, otra característica es que el AG no cumple con el principio de inamovilidad, ya que puede ser removido libremente por el presidente, cuando éste así lo decida.

4.2 La figura del Ministerio Público a lo largo de la historia política de México

En los últimos años, debido a las tendencias constitucionales de transitar de un sistema de leyes a uno de principios que contemple la protección y garantía de los derechos humanos, las instancias de procuración de justicia se han convertido en piezas clave para lograr la garantía y defensa de los derechos fundamentales. En este sentido, la presente investigación se centra en analizar a la figura del Ministerio Público desde una perspectiva en la que se analice tanto su estructura como su desempeño, para medir de qué manera impacta en un Estado democrático de Derecho.¹⁶⁰

En primer lugar, el Ministerio Público tiene una de las facultades más importantes en cualquier sistema jurídico: el monopolio del ejercicio de la acción penal, esta labor toma especial importancia una de las principales vías de protección de derechos fundamentales de una sociedad,¹⁶¹ lo cual, dejarlo en

¹⁵⁹ Función que duraría en nuestro sistema por siglos, hasta la reforma de 1994.

¹⁶⁰ Cfr. Carpizo, Jorge, “Diversos aspectos personales y sociales en la procuración de justicia” en Vázquez Ramos, Homero (coord.), *Cátedra Nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p.347.

¹⁶¹ A pesar de que el amparo ha sido considerado históricamente como el principal instrumento para lograr garantizar los derechos fundamentales de todas las personas, algunos otros instrumentos han surgido, como la justicia administrativa. Tras un fallo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (hoy sólo Justicia Administrativa), se logró el resarcimiento moral y material interpuesta por una de las tres mujeres indígenas *hñähñú* Jacinta Francisco Marcial, Alberta Alcántara y Teresa González, privadas de la libertad por más de tres años (en prisión preventiva oficiosa) en el estado de Querétaro. El fallo estableció el resarcimiento de los daños mediante medidas de reparación que incluyeron una disculpa pública por parte de la Procuraduría General de la República (PGR); esta resolución sienta un precedente histórico para lograr nuevos mecanismos de reparación del daño para las víctimas de violaciones a derechos humanos. “Hasta que la dignidad se haga costumbre”.

manos del Poder Ejecutivo puede perjudicar esta función al tener injerencias políticas y partidistas, que son características del Poder Ejecutivo y Legislativo.¹⁶²

Si bien es cierto que la materia sobre la institución del Ministerio Público corresponde primordialmente a una cuestión de derecho penal y de derecho procesal penal, también es un tema sobre teoría constitucional al relacionarse directamente con el Estado democrático de derecho y la división de poderes, y al seguir una lógica de derecho comparado, también con el derecho internacional.¹⁶³

Para tal efecto, tal y como lo adelantó Jorge Carpizo, la imparcialidad de este órgano es requisito indispensable para asegurar la vigencia de los derechos humanos y en los últimos días,¹⁶⁴ para garantizar que los casos de corrupción suscitados en nuestro país puedan ser investigados y sancionados, y así combatir la impunidad generalizada en la que nos encontramos.

Al comenzar con el primer eje del análisis histórico del Ministerio Público es importante partir de la idea de que la teoría clásica de división de poderes llegó a considerar que el Ministerio Público debía de gozar de la misma autonomía técnica que gozan los jueces en su labor jurisdiccional y de control constitucional, incluso llegó a pensarse que los fiscales debían de gozar de los mismos derechos y autonomía de gestión con la cual gozan los jueces. El anterior argumento abrió la puerta para considerar crear una reforma constitucional integral que pudiera lograr anexar la labor de procuración de justicia del Ministerio Público a la labor jurisdiccional de los jueces, es decir, que fuera una institución *dentro* del Poder Judicial.¹⁶⁵ Sin embargo, la propuesta de incluir al Ministerio Público como parte del Poder Judicial, implicaría una regresión para la administración de justicia, ya que podría revertirse a un sistema inquisitorio, en el que la parte acusadora y la parte juzgadora subyacen juntos, es decir, es juez y parte en el procedimiento.

¹⁶² *Ibidem*, p.348.

¹⁶³ Jorge Carpizo después de haber desempeñado el cargo de Procurador General de la República (1993-1994), advirtió sobre la importancia de llevar la discusión sobre la autonomía de la PGR a un análisis de derecho constitucional, tal y como se abordará en los siguientes párrafos.

¹⁶⁴ Carpizo, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la Función de investigación de la Suprema Corte*, Porrúa, México, 2005, p.3.

¹⁶⁵ Cabe destacar que algunos países de América Latina, tal es el caso de Colombia, el Ministerio Público de la Federación es un órgano dependiente del Poder Judicial. Sin embargo, también hay que tener en cuenta que el control constitucional en aquel país lo realiza la Corte Constitucional, tema que se abordará más adelante.

La primera función del Ministerio Público, de acuerdo con el derecho romano, fue la de la defensa del fisco, en la que el procurador era el apoderado del soberano para la defensa de los intereses patrimoniales de la Corona ante los tribunales; esto quiere decir, que fungía como la institución (persona) encargada de defender ante los jueces la Hacienda Pública.¹⁶⁶

Por un determinado tiempo, las labores del fisco como representante del soberano se volvieron primordiales al considerarse que los delitos eran una ofensa al soberano y por tanto éste debía de llevar a cabo las persecuciones de los responsables; posteriormente, este concepto fue desarrollándose hasta que se interpretó que las ofensas al Estado o Soberano eran también las ofensas a la sociedad en general; lo que creó una noción de ministerio público, como una institución que velaba por los intereses de la sociedad en contra de los delincuentes o perpetuadores del orden público.

4.2.1 Época de la colonia

La existencia de la figura del Fiscal en nuestro país tiene su origen desde la colonia por los españoles, quienes lo concebían como el representante de los intereses de la Hacienda Pública, quien se encargaba de igual forma, de la persecución de los delitos. Posterior a este período y durante la época independiente, el Fiscal de las Audiencias (como se hizo llamar a esta figura) tuvo las mismas funciones. Esta figura del fiscal estuvo contenido en *la Real Audiencia* de 1808 como parte del Tribunal de Acordada.

4.2.2 Etapa independiente

Constitución de Apatzingán de 1814

La Constitución de Apatzingán, en la cual, se plasmaron los esfuerzos independentistas de José María Morelos, contempla a los fiscales como administradores de justicia. El artículo 184 de la Constitución contempla la existencia de dos fiscales letrados: uno para lo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno (artículo 188) y

¹⁶⁶ Cabrera, Luis, *La misión constitucional del Procurador General de la República*, Ediciones Cvltvra, 2a.ed., México, 1963, p.29. Ver también Flores, Imer B. (comp.), *Doctrina Constitucional Mexicana, México y la Constitución de 1917*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017.

quienes, de acuerdo con artículo 185, tendrían el tratamiento de alteza: sus individuos el de excelencia.

Constitución Federal de 1824

Fue a partir de la Constitución de 1824, influenciada por la realidad política de nuestro país, se atribuyó al Presidente de la República la facultad de velar por la justicia pronta, llevada a cabo por la Corte Suprema y los tribunales locales. Es importante mencionar que para efecto de esta constitución, el Poder Judicial de la Federación estaba integrado exclusivamente de la Corte Suprema de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito (Art. 123), pero se contempla al Fiscal como un funcionario parte de este poder; concretamente en el artículo 134 menciona “si un senador o diputado fuere electo para ministro o *fiscal* de la Corte Suprema de Justicia, preferirá la elección que se haga para estos destinos” (las cursivas son mías).

Leyes constitucionales de 1836

Las leyes constitucionales de carácter conservador de 1836 contemplaron, de forma expresa, al Fiscal como parte de la Suprema Corte de Justicia en la Ley Quinta “Del Poder Judicial de la República mexicana”, al establecer en su artículo 2 que “La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un *fiscal*” (las cursivas son mías). Los fiscales de la Corte tendrían prohibido recibir comisión alguna del Poder Ejecutivo, sino por acuerdo del Consejo de Gobierno y consentimiento del Senado. Empero, cabe destacar que una de las aportaciones más trascendentales de estas leyes constitucionales a la figura del ministerio público fue que los fiscales gozaban de las mismas garantías de inamovilidad que los ministros de la Suprema Corte de Justicia y no podían ser removidos o suspendidos, sino por enjuiciamiento ante el Congreso (juicio político).¹⁶⁷

Bases orgánicas de 1843

Las bases orgánicas de 1843 establecieron un sistema híbrido para el Fiscal;¹⁶⁸ ya que atribuían al presidente de la República el cuidado de administrar justicia por parte de los tribunales, por medio de excitativas y el requerimiento de informes; sin embargo, entre los miembros de la Suprema Corte se contemplaba

¹⁶⁷ *Ibidem*, p.32.

¹⁶⁸ *Idem*.

la de un Fiscal (Art.116) para la defensa de los intereses de la Hacienda Pública y los de interés público.

Constitución de 1857

La Constitución de 1857 determinaba en su artículo 91, que la Suprema Corte de Justicia se compondría por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, además de *un* Fiscal y *un* Procurador General; siendo así la primera vez que una constitución mexicana hace una distinción entre un fiscal y un procurador.¹⁶⁹

La influencia francesa en este ámbito se hizo presente con la reforma al texto constitucional de 1900, al modificar de forma sustancial la posición institucional del ministerio público en nuestro sistema jurídico en los artículos 91 y 96; al sustraer al Fiscal y al Procurador del Poder Judicial y colocarlo en el Poder Ejecutivo y además se le institucionalizó, al crearse un organismo jerárquico y unitario bajo la dependencia del Procurador General de la República. Por lo que se dispuso que “los funcionarios del ministerio público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”.

Para explicar mejor esta reforma, Fix-Zamudio relata que:

[..] la reforma del título preliminar del Código de Procedimientos Civiles Federales de 1895. antes mencionado, por ley del Congreso federal promulgada el 3 de octubre de 1900, para regular al ministerio público de acuerdo con el nuevo texto constitucional, estableciéndose en el artículo 37 del ordenamiento citado, que el ministerio público estaría presidido por el Procurador General de la República y se integraría con tres agentes auxiliares del citado Procurador, así como los adscritos a los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, en tanto que en el artículo 42, se dispuso que el Procurador General de la República, los agentes y los demás empleados del ministerio público, serian nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo.¹⁷⁰

Una vez que se separó la figura del Procurador General del ámbito jurisdiccional, la figura de “Ministerio Público” comenzó a tomar mayor relevancia en nuestro sistema jurídico, al ser una parte fundamental para el fortalecimiento de un Poder Ejecutivo. Fue entonces, que a partir de la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 16 de diciembre de 1908, la cual,

¹⁶⁹ *Ibidem*, p.33.

¹⁷⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público: tres ensayos y un epílogo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 167.

estableció las bases legales para el funcionamiento de esta institución en nuestro país. En el artículo primero de dicha ley se estableció lo siguiente:

[e]l ministerio público federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales; y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de Circuito y juzgados de Distrito.

Por lo que, de esta primera ley orgánica del Ministerio Público se desprenden las siguientes funciones:

- a) La persecución de los delitos federales.
- b) La defensa de los intereses de la Nación ante los Tribunales Federales.
- c) Se constituye como una institución auxiliar del Poder Judicial en asuntos de orden civil y penal.
- d) Se establece la representación del Ejecutivo ante los tribunales.
- e) Se le concedió mayor intervención al Ministerio Público para participar en juicios de amparo.¹⁷¹

4.2.3 El Ministerio Público en la Constitución de 1917

A pesar de las cualidades progresistas en la inclusión de delitos sociales no antes vistos en otras constituciones, la figura del Ministerio Público en esta constitución no tuvo mayores avances. De este nuevo ordenamiento, se desprende que las funciones del Ministerio Público, tal como quedaron plasmadas por el constituyente de 2017 son:

- A) Ser el representante de la sociedad y el encargado de ejercer la acción penal para los delitos federales.
- B) Fungir como vigilante de los intereses privados generales.
- C) Fungir como representante de la sociedad en ciertos casos en que se versa un asunto de mayor importancia.
- D) Intervenir como parte de los juicios de amparo.
- E) Fungir como representante de la Hacienda Pública. Además, el Procurador General de la República debe de representar a la Federación cuando litiga ante la Suprema Corte y es apoderado legal del Poder Ejecutivo en todas las ramas, cuando éste comparece ante tribunales.

¹⁷¹ Cabrera, Luis, *La misión constitucional del Procurador General...*, cit., pp.33-34.

F) El Procurador General de la República funge como Consultor Jurídico del Gobierno.¹⁷²

Al estudiar la transformación de esta institución en nuestro país, podemos notar la gran influencia francesa en la persecución criminal y sobre todo en la composición de un Ministerio Público; el sólo hecho de que su titular lleve el nombre de Procurador General de la República indica una clara influencia del modelo francés, ya que históricamente el término de fiscal ha sido referido a la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, mientras que el término de procurador deriva de su labor como asesor jurídico del gobierno, y por otro lado se le confiere el nombre de Ministerio Público al ser el órgano encargado de la investigación criminal y de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.¹⁷³ En este orden de ideas, Niceto Alcalá-Zamora, agrupa las funciones del Ministerio Público en:

- a) como accionante o requiriente;
- b) como autoridad dictaminadora o consultiva y
- c) cuerpo que desempeña funciones de índole orgánica y administrativa¹⁷⁴

El Ministerio público mexicano, debido a la influencia francesa, ha estado primordialmente sujeto al Poder Ejecutivo; sin embargo, en otros países con influencia de la cultura hispánica, éste se ha situado, de igual forma, en el poder judicial.¹⁷⁵

4.2.4 Reformas constitucionales trascendentes

Las reformas de 1993, 1994 y 1996 fueron de gran importancia debido, a que no sólo marcaron una pauta en la separación de funciones que tendría el Poder Judicial y el Ministerio Público en la labor de administración de justicia, sino que además sentaron las bases para establecer controles de pesos y contrapesos en el proceso de designación del Procurador General y al establecer un concepto más “social” de la persecución penal.

¹⁷² Lo cual, en palabras de Luis Cabrera “es notoriamente incompatible con las funciones del Ministerio Público [...], pues al intervenir en la materia de amparos no podría desempeñar el doble papel de defensor de la Constitución y de Consejero del Gobierno en actos que el mismo Poder Ejecutivo hubiera ejecutado, precisamente bajo el patrocinio y conforme a la opinión del Procurador General de la República en sus funciones de Consejero del Gobierno.” *Ibidem*, pp.36-40.

¹⁷³ Fix-Zamudio, Héctor, *Op.cit.*, p.37.

¹⁷⁴ Alcalá-Zamora, Niceto, *El antagonismo juzgador-partes, Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1872)*, México, UNAM, 1974, p. 174.

¹⁷⁵ Como por ejemplo, el Ministerio Público colombiano.

Reformas al Ministerio Público de 1993

En el contexto institucional de nuestro país, surgen diversos cuestionamientos respecto a la manera de llevar a cabo el procedimiento penal, sobre todo en la etapa de averiguación previa. La reforma constitucional 1993, se amplía el catálogo de derechos del inculpado, de tal forma que los hace de un grado jurídico más alto: elevándolos a nivel constitucional.

A la par de los cambios anteriormente expuestos sobre la ampliación de las facultades del ministerio público, sobre todo en la detención, existe un contexto político que hay que tomar en cuenta para este análisis: la creación de un organismo público, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el cual, funge como el órgano nacional encargado de velar por el respeto y garantía de los derechos fundamentales de la sociedad y por ende, vigilar la actuación del órgano encargado de la persecución penal, para que las acciones de éste no violen derechos humanos, sobre todo en casos de tortura, detención arbitraria y la garantía de derechos relacionada con la población penitenciaria.

Reforma constitucional de 1994

Uno de los cambios más sustantivos de la reforma fue lo relativo al ejercicio de la acción penal, al eliminar el concepto de la resolución sobre el ejercicio de esta acción penal una vez concluida la averiguación previa; al dejar en manos de la autoridad jurisdiccional resolver sobre este punto cuando se impugne la decisión del Ministerio Público por el no ejercicio o por el desistimiento.

Sin duda, la aportación más importante de reforma más sobresaliente de 1994 —que tiene más relación con este trabajo de investigación— fue la de los controles políticos agregados para la designación del Procurador General y los cambios significativos por la reforma al artículo 102 constitucional.

Hasta antes de la reforma constitucional de 1994 la designación del Procurador General correspondía directamente—y con completa libertad—al titular del Ejecutivo Federal. Los requisitos para ser Procurador General eran las mínimas, comparadas con las de los ministros de la Suprema Corte: ser ciudadano mexicano, tener cuando menos treinta años el día de la designación, contar con título de abogado (licenciado en derecho, la reforma no hacía referencia a la temporalidad del ejercicio de la profesión), contar con buena reputación y no haber sido condenado por algún delito doloso. En esta reforma

constitucional se propone el control político de la designación, en un sistema de pesos y contrapesos, la de la intervención del Poder Ejecutivo y la ratificación del Senado de la República. Asimismo, otra de las aportaciones en este rubro fue la de la comparecencia del Procurador General de la República ante el Congreso, como cualquier otro funcionario administrativo.

Por otro lado, la reforma de 1994 resultó de mayor importancia para la procuración de justicia al introducir las acciones de inconstitucionalidad, como un medio de impugnación de normas que contravienen el texto constitucional. Esta reforma faculta al Procurador General de promover acciones de inconstitucionalidad contra normas y tratados internacionales cuando lo considere pertinente.

Una de las funciones centenarias que había llevado a cabo el Ministerio Público desde su dependencia al Poder Ejecutivo, derivado de la influencia estadounidense en el constituyente de 1917, la de fungir como consejero del Gobierno. Dicha facultad fue suprimida, de igual forma, en la reforma constitucional de 1994, al ponderar la labor social de dicha institución. Sin embargo, fue hasta las diversas reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en mayo de 1996 suprimieron esta facultad del procurador para crear la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Dicha Consejería tiene funciones jurídicas con relación al Ejecutivo y las demás dependencias de la administración pública federal, así como la revisión de actos normativos del presidente en su labor legislativa; asimismo, funge como representante del presidente en los juicios en los que éste sea intervenga como titular del Ejecutivo Federal.¹⁷⁶

Reforma constitucional de 1996

Las innovaciones de esta reforma constitucional en materia de libertad provisional del inculgado son:

- a) pedimento del Ministerio Público para la negativa de libertad provisional en las hipótesis de delitos “no graves”;
- b) precisión de los supuestos que fundan dicha negativa, ya que el juez es el que se encuentra facultado para ello;

¹⁷⁶ García Ramírez, Sergio, Poder Judicial y Ministerio Público, Editorial Porrúa, México, 1996, p.143.

- c) ponderación del riesgo para el ofendido y la sociedad como dato para negar o conceder la libertad provisional del inculpado
- d) restablecimiento de los elementos a considerar para fijar la forma y el monto de la caución: delito e inculpado;
- e) vinculación de la garantía con el cumplimiento de las obligaciones procesales;
- f) reincorporación de la referencia del perjuicio causado al ofendido;
- g) depuración del concepto de “sanción pecuniaria”; y
- h) precisión sobre las modificaciones en el monto de la caución.¹⁷⁷

Sin duda, una de las aportaciones más relevantes de esta reforma fue la de suplencia de las lagunas que había dejado la reforma de 1993 sobre las garantías constitucionales (derechos fundamentales) del inculpado sobre la averiguación previa, como son la prohibición de la tortura, la incomunicación, el derecho a declarar o abstenerse de hacerlo; sin embargo, deja una laguna, justificada tal vez, en la garantía de la libertad bajo caución.¹⁷⁸

Como puede observarse, el Ministerio Público es una figura que surgió como la institución encargada de llevar los asuntos de la Corona, en el que los delitos eran considerados ofensas directas al soberano, hasta convertirse en el defensor del pueblo al tomar papeles importantes en los procesos de garantía y respeto de derechos humanos, como fue el juicio de amparo. En este juicio, el Ministerio Público es la autoridad encargada de velar por los intereses de la víctima ante los tribunales.

En el sistema de justicia penal acusatorio, como se verá más adelante, el ministerio público adquiere un papel fundamental en la debida diligencia y en la defensa de las víctimas ante la justicia penal. Por lo que el diseño institucional del Ministerio Público ha tomado mayor importancia y ha generado mayor discusión entre los expertos constitucionalistas, como una manera de dotar de autonomía a esta figura, como premisa indispensable para garantizar su imparcialidad en el inicio de las investigaciones y en el ejercicio de la acción penal.

4.3 Teorías sobre la autonomía del Ministerio Público en el constitucionalismo mexicano

Una vez analizadas las distintas etapas y procesos históricos por los que ha atravesado una institución crucial en la administración de justicia de todas y todos

¹⁷⁷ *Ibidem*, p.129.

¹⁷⁸ *Idem*.

los mexicanos, me centraré en analizar los cambios propuestos en la época contemporánea de nuestro constitucionalismo mexicano para lograr la autonomía orgánica de esta institución,¹⁷⁹ lo cual, invariablemente conlleva analizar las teorías que proponen la extracción de esta figura del ámbito del Poder Ejecutivo. Dicha separación debe estar acompañada, como se expondrá en párrafos posteriores, de un nuevo sistema de designación de funcionarios y de mecanismos de garantía de permanencia en el cargo e inamovilidad. Por lo que, en primera instancia analizaré las teorías que han propuesto la autonomía orgánica o institucional del Ministerio Público y posteriormente, analizaré las propuestas, provenientes de organizaciones regionales e internacionales, para lograr el segundo punto sobre el proceso de selección de los titulares del Ministerio Público, principalmente la del Fiscal General¹⁸⁰ y así lograr la independencia en la actuación de este órgano.

4.3.1 Aportaciones de Luis Cabrera a la independencia del Ministerio Público

Luis Cabrera es a mi parecer el primer tratadista que propuso la separación de la figura del Ministerio Público del Poder Ejecutivo.¹⁸¹ En su estudio presentado ante el Congreso Jurídico Nacional, sobre “La misión constitucional del Procurador General de la República”; obra en la cual responde a los argumentos presentados por Emilio Portes Gil sobre la función del Procurador para servir lealmente al Poder Ejecutivo y defender los intereses materiales y morales del Gobierno, al salvaguardar al fisco —figura de origen francés detallada anteriormente—pero al mismo tiempo como servidor “de la colectividad”.

A este argumento, Cabrera dirigió en su momento una carta Portes Gil, la cual contiene sus argumentos por los cuales la separación del Ministerio Público de la esfera del Poder Ejecutivo era necesaria para la vida pública del país, la carta versa de la siguiente manera:

[e]l doble casi incompatible papel que el Ministerio Público desempeña: por una parte como representante de la *sociedad*, y por otra parte como consejero jurídico y representante legal *del Poder Ejecutivo* es algo que quizás en lo futuro se corrija

¹⁷⁹ En palabras de Sergio García Ramírez, se trata de lograr una autonomía “orgánica” del Ministerio Público, al tomar en cuenta que la autonomía “técnica” de dicha institución siempre ha existido, al no haberse visto jamás subordinado a una ley el ejercicio de sus funciones persecutorias. *Ibidem*, p. 149.

¹⁸⁰ Hago referencia a los cambios constitucionales a partir de la reforma del 10 de febrero de 2014.

¹⁸¹ *Cfr.* Cabrera, Luis, “La misión constitucional del Procurador General de la República”, en Flores, Imer B. (comp.), *Doctrina constitucional mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017, pp.239-257.

constitucionalmente separando estas funciones, que tienen que ser necesariamente antagónicas.

En nuestro medio, donde la mayor parte de los actos que motivan la intervención de la justicia son las arbitrariedades e injusticias imputables al Poder Ejecutivo, el doble papel del Ministerio Público lo hace sacrificar su alta misión de guardián de la ley, con tal de sacar adelante los propósitos del Gobierno, de quien es, al mismo tiempo, Consejero y representante.

De las dos misiones encomendadas al Ministerio Público, la más alta y la más trascendental es la de procurar la justicia, tanto por medio del ejercicio de las acciones penales cuanto, principalmente, por su intervención en la materia de amparo.

Para nadie es un secreto que la causa verdadera del desprestigio y del desdén con que se miran los pedimentos del Ministerio Público en materia de amparo deriva, principalmente, de la parcialidad con que esos pedimentos se formulan, o cuando menos de la parcialidad que se supone motiva esos pedimentos.

El Ministerio Público, cuando se trata de amparos contra actos de las autoridades administrativas, tiene casi siempre que torturar su criterio, no precisamente para procurar la Justicia, sino por el contrario, para evitar que la Justicia ampare a los particulares contra actos de las autoridades administrativas.

Esta es la causa por la cual los pedimentos del Ministerio Público en materia de amparo son vistos con absoluta indiferencia y recibidos como un trámite engorroso e inútil, y en la mayor parte de los casos ni siquiera son tomados en cuenta al dictarse la resolución si no es en un renglón de los resultandos.

Pocos casos conozco en que un Juez de Distrito o la Suprema Corte de Justicia tome en cuenta, para discutirlo siquiera, el pedimento del Ministerio Público, y si lo hace es para reforzar uno de tantos sobreseimientos contra amparos administrativos en que se ha especializado la Segunda Sala de la Suprema Corte.

En los juicios en que alguna autoridad administrativa o la Hacienda Federal intervienen, ya sea como actores o como demandados, el papel del Ministerio Público es todavía más desairado, pues en el noventa y nueve por ciento de los casos la Procuraduría tiene que prescindir de su propio criterio, acomodándolo al de la autoridad interesada en la contienda, de manera que el Agente del Ministerio Público se reduce al carácter de mero personero, sosteniendo a ciegas, y muchas veces contra su propio parecer, las pretensiones de la autoridad administrativa.

De esto a que el Ministerio Público y Consejero Jurídico del Gobierno se convierta en el tipo de los abogados consultores oficiales, que sirven solamente para dar forma legal a las arbitrariedades que se piensa cometer, no hay más que un paso.

Bien está que los Departamentos Jurídicos de las Secretarías de Estado se plieguen a los propósitos preconstruidos de sus jefes, buscando la forma jurídica en que ha de envolverse el acto que se pretende ejecutar, pero el Ministerio Público tiene una función mucha más alta. Es el consejero jurídico del Gobierno y debería ser, por consiguiente, el que en cada caso llamara la atención de las autoridades administrativas sobre la legalidad o injusticia de ciertos actos. Si así lo hiciera, los particulares tendrían en la Procuraduría General de la República una especie de instancia previa ante la cual pudieran ocurrir quejándose de las injusticias cometidas en otras esferas de la administración.

Y si entonces el Ministerio Público, juzgando un caso con absoluta imparcialidad y teniendo, además, la autoridad suficiente para hacerlo, emitiera su opinión imparcial y la hiciera conocer oficialmente a la Secretaría o Departamento interesado, estaría desempeñado con más atingencia y con más rectitud sus funciones de procurar la justicia y de aconsejarla.

No quiero señalar casos concretos ni limitar mis observaciones a una Secretaría determinada, pero todos sabemos perfectamente que en los juicios administrativos, sobre todo en los juicios fiscales, que son los más comunes, el papel del Ministerio Público es verdaderamente desairado y casi diría yo ridículo, si no fuera tan trágicamente doloroso el ver la despiadada parcialidad con la que el Ministerio Público desempeña sus funciones en esos juicios.

El papel del Ministerio Público, en estos casos, equivale realmente al del verdugo en aquellos sacrificios gladiatorios de nuestros sanguinarios antepasados, los aztecas, en que el prisionero tenía que luchar amarrado de un pie, desnudo y casi inerme, contra un guerrero bien armado (el verdugo), que necesariamente tenía que vencerlo. No, encuentro, otra comparación más adecuada con qué parangonar los juicios que sigue un particular contra una autoridad administrativa.¹⁸²

Para complementar la tarea del constituyente de 1917, de dotar de autonomía al ministerio público, Cabrera establece una “verdadera revolución en la administración de justicia”, que para su época resulta de lo más radical para la reciente vida institucional de nuestro país. Su propuesta del 20 de septiembre de 1932 consiste pues, en reformar el artículo 102 constitucional, al tener como base las siguientes ideas:

- I. El Ministerio Público debe ser la institución que de manera exclusiva sea la encargada de vigilar por el cumplimiento estricto de la Constitución y de las leyes.

¹⁸² Cabrera, Luis, *La misión constitucional del Procurador General...*, cit., pp.43-45.

- II. El Ministerio Público debe ser el defensor de los derechos constitucionales (fundamentales) de la sociedad, al intervenir en todos los asuntos de interés público y al ejercer las acciones penales correspondientes.
- III. El jefe del Ministerio Público debe de ser designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y tener la misma dignidad que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia.
- IV. El jefe del Ministerio Público debe formar parte de la Suprema Corte y debe hacerse oír en las sesiones de manera personal o por representantes.
- V. El Ministerio Público debe ser independiente del Poder Ejecutivo y su presupuesto debe de estar contemplado en el del Poder Judicial.

Adicionalmente, propone la integración bicefal del Ministerio Público, integrado, por un lado, por el Jefe del Ministerio Público (a quien corresponden las facultades anteriormente anunciadas) y el del abogado o “Procurador General de la Nación”, quien, a su juicio, deberá ser el “abogado general de la Nación” y Consejero Jurídico de Presidencia, quien deberá formar parte del Poder Ejecutivo como un secretario de Estado.¹⁸³

A mi parecer, el punto más *revolucionario* de sus aportaciones es sobre la equiparación que debe tener el Procurador General y los Ministros de la Suprema Corte, al gozar de las mismas garantías de inamovilidad y proceso de designación con intervención del Congreso de la Unión. No obstante, sus propuestas están dirigidas primordialmente a garantizar la independencia no del Ministerio Público, sino del Poder Judicial, debido a la especialización de sus funciones y por contribuir a la división de poderes (en su concepción, desde la teoría clásica de división de poderes de la época), de manera democrática y justa.¹⁸⁴

Sin duda, habrá que rescatar de esta primera aproximación por lograr la independencia del Ministerio Público y dotarlo de las garantías constitucionales para su funcionamiento, la aportación de Cabrera, las cuales, dejan entre otras muchas cosas una cuestión que persiste hasta nuestros días: la incompatibilidad de funciones que desempeña el Ministerio Público al ser por un lado, defensor del pueblo y por otro, proteger los intereses del gobierno; dos figuras que adelantaba con gran lucidez Cabrera.

En este punto ya, hay dos funciones primordiales del Ministerio Público:

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 47-48.

¹⁸⁴ *Idem*.

- 1) Como defensor de la sociedad con el ejercicio de la acción penal y ante los juicios de amparo.
- 2) La función del Procurador General como consejero Jurídico del Gobierno.

La primera función, sobre el papel del Ministerio Público como defensor de la sociedad, es a mi juicio la más importante, función que debe de ir separada de la segunda función anunciada por Cabrera, este orden de ideas han sido las que han motivado este trabajo de investigación. Ha sido la lucha por que la labor del Ministerio Público en velar por los derechos fundamentales de las personas mejore, que ha llevado a hacer los análisis que posteriormente expondré, para determinar que en esta labor tan importante en un Estado de Derecho no debe tener interferencia política alguna.

La segunda función a la que hace referencia versa sobre la función del Procurador General de velar por los intereses del Poder Ejecutivo como Consejero Jurídico del Gobierno, al tener la más alta preocupación del cumplimiento de la ley para los asuntos del Ejecutivo.

Como respuesta a los argumentos presentados Cabrera, Emilio Portes Gil se dio a la tarea de analizar las funciones que realiza el Ministerio Público a manera de respuesta. A lo que argumentó que el constituyente de 1917, encargado por Venustiano Carranza, no quiso dejar en manos del Poder Judicial la función de “juzgar y la de instruir”, acciones incompatibles, que por su naturaleza misma no deben recaer en una misma institución, así que, debido a su preocupación por la acción arbitraria de los jueces, dejó en otro órgano (Ministerio Público) la función instructora en los procesos, aportando toda clase de pruebas para llevar a cabo el procedimiento penal. Es decir, el ejercicio de la acción penal.¹⁸⁵

Portes Gil no desestima los argumentos presentados por Cabrera sobre la incompatibilidad de funciones del Ministerio Público como representante de la sociedad, Procurador de Justicia, y por otro lado, como Consejero Jurídico y representante legal del Poder Ejecutivo, y no descarta la posibilidad de que esto pueda llegar a cambiar en un futuro.¹⁸⁶

4.3.2 Código de Procedimientos Federales de 1897

¹⁸⁵ *Ibidem*, pp.58-59.

¹⁸⁶ En los siguientes párrafos se anunciarán las reformas de carácter constitucional, que posterior a la entrada de la Constitución de 1917, fueron propuestas por diversos grupos parlamentarios para reformar el artículo 102 constitucional y lograr la mencionada separación de funciones.

Es así como comienzan los proyectos con mayor seriedad encaminados a regular la procuración de justicia en nuestro país. Uno de ellos fue el Código de Procedimientos Federales de 1897, encomendada a Ignacio L. Vallarta y José María Lozano y Velasco.

En este proyecto, el Ministerio Público está integrado por dos figuras: la del Fiscal y la del Procurador General, y es una institución con independencia de actuación, pero es una figura que se integra a los tribunales para la administración de justicia.

4.3.3 Teorías contemporáneas sobre la separación de funciones del Ministerio Público

De acuerdo con Héctor Fix-Zamudio, el órgano en el que se encuentre situado el Ministerio Público no es un criterio de orientación para tomar en cuenta, sino que éste tiene que estar basado en las tareas que realiza. Tenemos así pues, la labor más importante del Ministerio Público tiene que ver con su carácter procesal, al ser la institución encargada de la persecución e investigación penal y del ejercicio de la acción penal. En el siglo XX, dada la condición de defensor del pueblo y además de asesor jurídico del gobierno federal; la discusión se centraba, principalmente, sobre su situación jurídico-procesal, al ser un sujeto de parte del juicio y por otro lado su interés jurídico en un carácter institucional. Esto debido a que el Ministerio Público habría sido una de las instituciones encargadas no sólo de la investigación criminal, acusación de los delitos del orden federal, sino también históricamente hasta el año de 1994, fue considerado también como asesor jurídico de Estado. Esto quería decir que el Ministerio Público, entendido como la institución encargada de hacer la acusación en los procedimientos penales y ser el “representante del pueblo” y la asesoría jurídica el Estado a nivel Federal estaban contenidos en una misma institución: la Procuraduría General de la República. Esta función de abogacía de estado fue parte de los cambios constitucionales que conlleva la reforma de 1994 que cambiaría el sentido no sólo del Poder Judicial Federal, sino también al sistema de justicia en su conjunto. Fue en 1996, que por decreto se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para establecer la Consejería Jurídica del Gobierno Federal, cuyo titular sería removido libremente por el Presidente de la República. Esto significa que las cuestiones en las que el Ministerio Público pudo haber sido un órgano que es *legítimamente* dependiente del Poder Ejecutivo, al ser el consejero jurídico, está justificada que la dependencia de su titular; sin embargo, la

verdadera función de investigación y persecución criminal, al ser representante del pueblo, no puede estar conferida a un sólo órgano del Estado.

Hoy en día, y después de la entrada en vigor de la reforma de justicia penal del 2008, al consolidarse un sistema de justicia penal orientado hacia la oralidad y de corte acusatorio; es de saberse que el Ministerio Público es parte del proceso penal como la parte acusadora, y en las más recientes reformas al juicio de amparo, también es parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal.¹⁸⁷

El Ministerio Público, en palabras de Sergio García Ramírez, es uno de los órganos más dinámicos de la historia mexicana y no es de extrañarse que haya sido objeto de diversas reformas y cambios estructurales, debido a las múltiples funciones que ha realizado y que actualmente, también, realiza en el sistema de justicia penal nivel federal. A lo largo de la historia han habido diversas propuestas para garantizar su autonomía, lo cual es objeto de esta investigación, y una de ellas, que cobra mayor importancia dada el tiempo en la que fue presentada (1932), fue la presentada por Luis Cabrera después de las discusiones suscitadas en el Consejo Jurídico Mexicano; ya que estimó que ésta era una oportunidad única para que la cabeza del Ministerio Público fuera designado por el Congreso de la Unión y que fuera dotado del mismo principio de inamovilidad y la misma dignidad que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, aunque proponía que perteneciera al Poder Judicial.¹⁸⁸

4.3.3.1 Relación del Ministerio Público con otros órganos del Estado

Basaré esta sección en los estándares de separación o dependencia del Ministerio Público utilizados por Carpizo, el cual señala que las tipologías de los sistemas de procuración de justicia o ministerio fiscal son los siguientes:

- a) Dependencia directa del poder ejecutivo (gobierno)
- b) Dependencia del poder ejecutivo (gobierno) con diversos grados de autonomía técnica
- c) Dentro del Poder Judicial

¹⁸⁷ El artículo 5 de la Ley de amparo señala que el “[m]inisterio Público Federal en todos los juicios, donde podrá interponer los recursos que señala esta Ley, y los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.”

¹⁸⁸ Ver Cabrera, Luis, *La misión constitucional del Procurador General de la República*, 2a.ed., México, 1963.

- d) Independencia de cualquiera de los poderes del Estado. Se habla de órgano constitucional autónomo, órgano extra poder, órgano sui géneris o de agencia independiente.¹⁸⁹

Existe cuando el nombramiento, la remoción del titular de la dependencia está a cargo enteramente del titular del Poder Ejecutivo, esto quiere decir que, la titularidad y permanencia en el cargo dependen exclusivamente de éste, de manera jerárquica. Para la presente tipología, contempla el ejemplo del sistema de procuración de justicia de Alemania, Bélgica y México.

En Alemania, por ejemplo, el ministerio público no se encuentra legalmente dentro del Poder Ejecutivo, ni del Poder Judicial; sin embargo, su capacidad operacional y el nombramiento de sus titulares, tanto a nivel federal como en las entidades federativas (por llamarlas de alguna manera) están subordinados en nivel jerárquico del Poder Ejecutivo Federal y del *Länder*, además no cuentan con el principio de inamovilidad y pueden ser suspendidos en cualquier momento, sin la necesidad de que el titular del ejecutivo presente una justificación. Empero, los requisitos y remuneraciones de los fiscales son asimilables a las de cualquier juez y existe la posibilidad de pasar de una puerta a otra.

Otro caso expuesto por Carpizo para ejemplificar esta dependencia es el de Bélgica, en donde los fiscales son nombrados por el Rey a propuesta del ministro de justicia, quien puede suspenderlos arbitrariamente al encontrarse en una jerarquía superior del fiscal.

En México, hasta la fecha de la realización de este trabajo de investigación, el Procurador General de la República es nombrado y removido a discreción del titular del Poder Ejecutivo y a partir del año 1994, este nombramiento tiene un contrapeso real del Senado para ratificarlo con una mayoría absoluta, es decir, de la mitad más uno de los miembros presentes. El Procurador forma parte del gabinete del presidente y la PGR no cuenta con ninguna autonomía técnica y los salarios de tanto el Procurador General de la República, como de los fiscales locales son visiblemente inferiores a la de los jueces.

- a) Dependencia del poder ejecutivo con diversos grados de autonomía técnica

¹⁸⁹ Carpizo, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la Función de investigación de la Suprema Corte*, Porrúa, México, 2005, p.7.

En este tipo el ministerio público se encuentra subordinado jerárquicamente al Poder Ejecutivo y existen algunas garantías que les conceden *autonomía* técnica y de gestión, ya que su nombramiento depende en buena medida de exámenes de oposición y demás garantías con las que cuentan de manera similar los jueces, lo que le da cierta estabilidad a su labor.

Para explicar este apartado, Carpizo menciona los casos de Francia y España. Por un lado, Francia, con un antecedente napoleónico, contempla la dependencia total del ministerio público al Poder Ejecutivo; sin embargo, se le ha dotado de herramientas que permiten garantizar su independencia como es la equiparabilidad que existe entre la formación de los fiscales y los jueces y las garantías con las que gozan ambos administradores de justicia.

Por el otro lado, España, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal menciona que éste se encuentra integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, aunque la práctica demuestre que el Fiscal General depende políticamente del Gobierno. Aunado a esto, la posición jerárquica del ministerio público se ve perjudicada por la existencia del juez de instrucción que, en la realidad, es un fiscal que goza de autonomía técnica y debe garantizar, en principio, la legalidad e imparcialidad de la investigación.¹⁹⁰

b) Parte del Poder Judicial

Se ha propuesto que para alcanzar la autonomía técnica, de gestión y de operación, se necesita que el Ministerio Público (como institución), es decir, a nivel federal y local, se encuentre en el Poder Judicial. Países en América Latina, como Colombia, el Salvador, Guatemala y otros tienen constituida a dicha institución como parte de su sistema judicial. Estos fundamentos parten de la idea subjetiva de que los fiscales deben gozar de las mismas características de autonomía, independencia y garantías de no remoción, como lo tienen los jueces en todos los niveles. Esto con la finalidad de garantizar la imparcialidad de su actuación, ya que se pretende que los fiscales puedan tener además de las mismas características de los jueces, las mismas garantías laborales, lo cual, significaría que los fiscales tuvieran acceso a las facilidades salariales de las cuales gozan los jueces.

¹⁹⁰ Carpizo, Jorge, *El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo*, Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, núm. 125, 2004, p.49.

- c) Independencia de cualquiera de los poderes del Estado. Se habla de órgano constitucional autónomo, órgano extra poder, órgano sui géneris o de agencia independiente.

Esta ha sido una de las teorías propuestas por grandes constitucionalistas ante la falta de independencia que padecen los sistemas de justicia en algunos países; ante los problemas de objetividad e imparcialidad del ministerio público, por lo que grandes tratadistas han propuesta que éste debe desvincularse totalmente del gobierno. Sin embargo, la teoría clásica de división de poderes acota las opciones para despojarlo de cualquier injerencia política, al dejar la única puerta abierta para incluirlo dentro del Poder Judicial. En 1932, Luis Cabrera realizó una serie de propuestas, entre las que se encuentran:

1. El ministerio público debe ser independiente del Poder Ejecutivo y su presupuesto debe de provenir del Poder Judicial.
2. El titular del ministerio público debe formar parte de la Suprema Corte, y debe hacerse oír personalmente o a través de representantes en las sesiones.
3. El titular del ministerio público debe ser designado por el Congreso de la Unión, con carácter inamovible y con la misma dignidad que los ministros de la Corte Suprema.¹⁹¹

- d) Independencia de cualquiera de los poderes del Estado. Se habla de órgano constitucional autónomo, órgano extra poder, órgano sui géneris o de agencia independiente.¹⁹²

Primero, me gustaría resaltar que, desde mi perspectiva, el pionero en las doctrinas que tratan de separar al ministerio público de los demás poderes políticos ha sido Héctor Fix-Zamudio,¹⁹³ quien desde 1978 concibió las funciones de la procuración de justicia de los fiscales como una labor judicial, más no jurisdiccional, al concebirse que este órgano público colabora con el juez para que éste pueda determinar la inocencia o culpabilidad del acusado; por lo que los fiscales deberían de gozar de las mismas garantías que los jueces. Posteriormente, en 1998, tras la reforma más importante del sistema de justicia (1994), en la que se creó el Consejo de la Judicatura para realizar las labores

¹⁹¹ Cabrera, Luis, *Op.cit.*, p.70.

¹⁹² Carpizo, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la Función de investigación de la Suprema Corte*, Porrúa, México, 2005, p.7.

¹⁹³ Al considerar que la posición de Luis Cabrera parte de la idea de separar la figura del Ministerio Público del Poder Ejecutivo para incluirlo dentro del Poder Judicial. Mientras que el Héctor Fix-Zamudio se basa en separarlo de cualquier poder tradicional, para colocarlo en un “cuarto poder”, la de los órganos constitucionalmente autónomos.

administrativas del Poder Judicial; propuso la creación de un Consejo del Ministerio Público. En 2002, incluyó dos propuestas: la creación de Consejos para las policías de investigación y la segunda, siguiendo el modelo europeo de procuración de justicia, la de la inclusión de un juez de instrucción.

No obstante, la obra en la que plasmó de manera más aterrizada la idea de despolitizar al ministerio pública se encuentra en su libro “Función Constitucional del Ministerio Público: tres ensayos y un epílogo” en la cual, el Héctor Fix-Zamudio adelantó lo que se conseguiría hasta la reforma constitucional de febrero de 2014 (legislativamente, más no en la *praxis*): dotar constitucionalmente al Ministerio Público de autonomía técnica y de gestión a través de la creación de un *órgano constitucional autónomo*, al adecuarse, de esta manera, las tendencias de la teoría constitucional de principios del último siglo.¹⁹⁴

Ahora bien, al seguir las tipologías citadas en el orden de ideas de Jorge Carpizo, encuentro el ejemplo del Ministerio Público de América Latina en Argentina, el cual, presenta rasgos de independencia de cualquier órgano público del Estado ya que es un órgano constitucional bicéfalo: un Ministerio Público Fiscal, en el que se encuentra el Procurador General de la Nación y un Ministerio Público de la Defensa, encabezado por el Defensor General de la Nación y encargados de la defensoría pública. El Ministerio Público Fiscal es el encargado de ser parte en la parte pública de las funciones del Ministerio Público, es decir, son los encargados de defender los intereses públicos de la institución y el Ministerio Público de la Defensa es el encargado de ser el *defensor* de los derechos de las personas. Cabe destacar que el Ministerio Público Fiscal es el encargado de la Fiscalía Investigaciones Administrativas, la cual, funge como órgano de investigación para posibles actos de corrupción por parte del Ejecutivo Federal.

México, a diferencia de otros países de América Latina que ya han implementado la dotación de autonomía del Ministerio Público a través de los órganos constitucionalmente autónomos, no ha sido un referente con sus iguales en América Latina, sino por el contrario, las reformas al ministerio público para dotarlo de autonomía e independencia han tenido que venir hasta 2014, sin embargo, éstas hasta la fecha aún no se han concretado.

¹⁹⁴ Ver Fix-Zamudio, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público: tres ensayos y un epílogo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

4.3.3.2 Designación del Procurador General de la República

Ahora que se ha abordado la cuestión orgánica del Ministerio Público y las diversas propuestas para su reacomodo en el constitucionalismo moderno de nuestro país; abordaré la cuestión, que a mi juicio, es el primer paso para lograr la completa autonomía de dicha institución: el proceso de designación público, transparente, que cumpla con estándares de gobierno abierto, que conlleve un proceso de participación de academia y sociedad civil, que garantice la no interferencia política en una institución de justicia, que como la práctica nos ha enseñado, sólo conlleva casos de corrupción e impunidad.

4.3.3.2.1 Reformas constitucionales en materia de designación del titular del Ministerio Público

Como se ha señalado en el capítulo II de este trabajo de investigación, la principal motivación de dotar de autonomía al Ministerio Público ha sido la de suprimir tareas metaconstitucionales al Poder Ejecutivo. De esta manera, las diversas reformas al artículo 89 constitucional fueron paulatinamente quitando facultades de designación al Poder Ejecutivo, como se mostrará en la siguiente tabla.

Tabla: reformas al artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
Reforma al artículo 89	Designaciones a cargo del Poder Ejecutivo
Reforma del 20 de agosto de 1928	XVII. Nombrar Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios y someter los nombramientos a la aprobación de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente en su caso. XVIII. Nombrar Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter los nombramientos, las licencias y las renunciaciones
Reforma del 8 de octubre de 1974	II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho, al Procurador General de la República, al Gobernador

	<p>del Distrito Federal, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes.</p>
<p>Reforma del 31 de diciembre de 1994</p>	<p>II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; [...] IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República; [...] XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;</p> <p>IX. Intervenir en la designación del Fiscal General de la República y removerlo, en términos de lo dispuesto en el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución;</p>

Fuente: elaboración propia con datos recabados de Salazar, Pedro, "El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constitución de autonomías".

Lo que puede observarse en esta tabla es que la potestad de nombrar agentes del Estado, recaía en primera instancia, en el ámbito del Ejecutivo

Federal, lo que con el tiempo puede verse que la tendencia fue quitar gradualmente estas facultades. Por ejemplo, en la reforma de 1928 se le atribuía la facultad de nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en 1974 también podría nombrar a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; sin embargo, esta última facultad se eliminó al derogarse esta fracción en el año 1993 y posteriormente, la facultad de nombrar de manera directa a los ministros del máximo órgano jurisdiccional se suprimió con la reforma integral al Poder Judicial en el año 1994,¹⁹⁵ ya que ahora se requiere de un contrapeso del Senado de la República, quien ratifica la terna mandada por el titular del Poder Ejecutivo para la designación de los jueces constitucionales.

4.3.3.2.1 Diferencias en los procesos de designación de ministros de la SCJN y Fiscal General

Para comenzar, hay que considerar que los elementos para ser procurador, hoy Fiscal General, han cambiado a lo largo de la historia, para ser cada vez más rígidos y asemejarse más a los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En la actualidad,¹⁹⁶ los requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el artículo 95 de nuestra Constitución y para ser Fiscal General, de acuerdo al artículo 102, varían de manera sustantiva; como se mostrará a continuación.

Tabla comparativa		
Concepto	Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Art. 95 CPEUM)	Fiscal General (Art.102 CPEUM)
Nacionalidad	Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles	Ser mexicano por nacimiento.
Edad	Tener cuando menos treinta y cinco años	Tener cuando menos treinta y cinco años

¹⁹⁵ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *Op.cit.*, p. 112.

¹⁹⁶ Noviembre 2018, al momento de la realización del presente trabajo de investigación.

	cumplidos el día de la designación.	cumplidos el día de la designación.
Antigüedad de la profesión jurídica	Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello.	Contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho.
Reputación de la persona	Gozar de buena reputación.	Gozar de buena reputación.
Antecedentes penales	No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión. ¹⁹⁷	No haber sido condenado por delito doloso.
Residencia en el país	Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación.	No existe precepto alguno.
Ejercicio de otros cargos	No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, durante el año previo al día de su nombramiento	No existe precepto alguno.

Fuente: elaboración propia con datos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Llama particular atención, que en el texto vigente de la Constitución los requisitos para ser Fiscal General, a partir de la reforma al apartado A del artículo

¹⁹⁷ Empero, el precepto constitucional establece que si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

102 de la Constitución del 10 de febrero de 2014, son más acotados que para ser ministro de la SCJN. Mientras que ambos coinciden en nacionalidad, edad, antigüedad de la profesión jurídica, así como de la buena reputación requerida para el cargo; no coinciden en los preceptos de antecedentes penales, residencia en el país y en el ejercicio de otros cargos.¹⁹⁸

Existen diferencias sustanciales entre ambos: el primero, es sobre los antecedentes penales, mientras para ministro se requiere no haber sido condenado por delito que amerita pena corporal (sea delitos doloso o culposo).¹⁹⁹ Segundo, mientras que para ser Ministro se establece un mínimo de años de residencia en el país antes del proceso de designación, para Fiscal General no existe una temporalidad expresa en la Constitución. Tercero, mientras que para los ministros existe una prohibición expresa para los antecedentes en el ejercicio de otros cargos, por al menos un año; para Fiscal General dicha prohibición no fue contemplada en la reforma constitucional anteriormente citada.

En cuanto a los controles políticos de designación, debido a las funciones de control constitucional y su intervención en materia de amparo, se llegó a la conclusión que los controles para la designación del Procurador debían ser más rígidos, que debía de contar con un control político de corte parlamentario, es decir, el Senado de la República debería de intervenir al ratificar a este funcionario, como la existía este requisito para agentes diplomáticos, empleados superiores de Hacienda, entre otros.

A continuación se enuncian las diferencias de otros controles políticos por parte del Senado para la designación de los ministros de la SCJN y el Fiscal General:

Concepto	Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Art. 96 CPEUM)	Fiscal General (Art.102 CPEUM)
Sistema de votación	Mayoría calificada: $\frac{2}{3}$ partes de los miembros	Mayoría calificada: $\frac{2}{3}$ partes de los miembros

¹⁹⁸ El Artículo 17 de la Ley Orgánica de la FGR establece que el concepto de “buena reputación” se integra de dos elementos, primordialmente: I. El Objetivo que se refiere a la calidad profesional relevante, trayectoria en el servicio público o en ejercicio de la actividad jurídica, y II. El Subjetivo que se refiere a la honorabilidad, alta calidad técnica, compromiso con valores democráticos, independencia y reconocimiento social.

¹⁹⁹ Sobre este particular punto ver García Ramírez, Sergio, Poder Judicial ..., *cit.*,p.178.

	presentes.	presentes.
Actores en el sistema de votación	El Senado.	El Senado. En los recesos del Senado, la Comisión Permanente convocará al Senado de inmediato a sesiones extraordinarias para la designación o formulación de objeción a la remoción del Fiscal General.
Período en el cargo	Quince años.	Nueve años.
Procedimiento en caso de negativa del Senado	En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.	Si el Senado no hace la designación en los plazos que establecen los párrafos anteriores, el Ejecutivo designará al Fiscal General de entre los candidatos que integren la lista o, en su caso, la terna respectiva.

Fuente: elaboración propia con datos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como puede observarse en la tabla anterior, tanto los nombramientos de los ministros de la SCJN y del Fiscal General cuenta con un control político del Senado con mayoría relativa de los miembros presentes, mismas que se necesitan para las reformas constitucionales; asimismo, es el Senado, no la Comisión Permanente el que debe de realizar la designación y a falta de éste la Comisión Permanente deberá convocarlo. Aquí hay un punto que hay que tomar en cuenta, anteriormente en la designación del Procurador General de la República, bastaba con la mayoría absoluta del Senado o, en los recesos de éste, la Comisión Permanente; mientras que para la designación de ministros de la SCJN no interviene la Comisión Permanente y se requiere la mayoría calificada,

la cual, es considerada como un control político (como las reformas al texto constitucional). Actualmente, con la reforma al artículo 102 de la Constitución la mayoría pasa a ser calificada; sin embargo, la intervención de la Comisión Permanente en los recesos del Senado continúa vigente.

Y el punto más controversial de ambos cargos es que tanto para ministros, como el Fiscal General el Poder Ejecutivo tiene la última palabra en su designación. Esto quiere decir que, en ambos casos, si el Senado rechazase la terna (ministros) o tardase más de lo estipulado (Fiscal General), el titular del Poder Ejecutivo tiene la facultad para nombrar a la persona que decida.

4.4 De una Procuraduría a una Fiscalía General de la República

El pasado junio de 2018 se cumplió la primera década del inicio de la transición al Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México. La transición al sistema acusatorio proviene de las reformas constitucionales en materia de seguridad y justicia del 18 de junio de 2008²⁰⁰ y surge como respuesta a la necesidad de hacer frente a la falta de justicia que permeaba en el país, en el que principalmente se sentenciaba a las personas sin pruebas suficientes, para transitar hacia un modelo en el que las investigaciones deben ser principalmente desarrolladas por la policía y Ministerio Público de manera exhaustiva e imparcial, al transitar de un paradigma completamente punitivo a uno enfocado en la reparación integral del daño a las víctimas. Por lo que, el papel del Ministerio Público tomó mayor protagonismo en el esclarecimiento de los delitos en el país.

Con la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio,²⁰¹ se requería que el Ministerio Público ejerciera sus funciones sin ninguna injerencia política, por lo que al seguir las tendencias constitucionalistas del momento, el 10 de febrero del año 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto una serie de reformas constitucionales en materia político electoral, por las cuales se crea una nueva Fiscalía General de la República, la cual, debiera sustituir a la ya existente Procuraduría General de la República. La autonomía de dicha Fiscalía formaría parte de las reformas estructurales en materia de procuración

²⁰⁰ Diario Oficial de la Federación (DOF), Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008. Recuperado de: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

²⁰¹ Cabe destacar que la entonces Procuraduría General de la República estableció para este proceso de transición la Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio (UISPPA), misma que continúa operando bajo el mismo esquema del que fue creado, pero pretende transformarse en una unidad de supervisión del sistema.

de justicia que lograrían brindar mayor certeza jurídica a las investigaciones en materia penal.

Esta reforma es conocida, primordialmente por haber constituido otro órgano autónomo: el Instituto Nacional Electoral (antes IFE) y si bien, la parte más relevante para académicos y juristas, en ese entonces, fueron los cambios institucionales en la Instituto Nacional Electoral y de el nuevo esquema para realizar elecciones en México, de cara a las elecciones generales del 1 de julio del 2018; existe otro aspecto de la reforma constitucional del 10 de febrero del 2014, que fue parcialmente ignorada por algunos por años y que posterior a la reforma tomó mayor relevancia por juristas, académicos y sobre todo miembros de la sociedad civil: el proceso de transición de una Procuraduría General de la República a una Fiscalía General de la República que fungirá sus funciones, como es “tradicción” en los sistemas de justicia penal de corte acusatorio, de manera independiente y se le garantizará su autonomía de gestión y operación, esto con el fin de que las investigaciones estén sujetas a un régimen de imparcialidad y objetividad para perseguir los delitos más apremiantes en una de las crisis de inseguridad más severas que ha tenido México; y es que esta reforma, debe su existencia, primordialmente al cambio de sistema de justicia penal, pero tomó mayor relevancia de manera coyuntural con los sucesos políticos y el incremento de la violencia en México y de las violaciones a derechos humanos; por lo que contar con una institución autónoma, eficaz e independiente se volvió una necesidad de interés general.

En esta reforma establece la atribución al Presidente de la República, de acuerdo con la reforma al artículo 89 de la Constitución, intervenir en la designación Fiscal General de la República y a su vez, poder removerlo en los términos que establezca el artículo 102 constitucional.

4.4.1 Principales propuestas para la creación de una Fiscalía General autónoma e independiente

Diversas han sido las propuestas planteadas desde la academia y la sociedad civil para lograr la independencia del órgano de procuración de justicia en nuestro país. Sin embargo; considero importante retomar la propuesta para constituir a las procuradurías en órganos constitucionales autónomos planteada por Carpizo, la cual consta de seis aspectos:

- i) La creación de un órgano constitucionalmente autónomo.
- ii) El nombramiento de los procuradores.

- iii) La creación de los consejos del Ministerio Público y los de la policía. Las garantías de autonomía técnica a los agentes de esas organizaciones.
- iv) La autonomía presupuestal.
- v) La autonomía interna de los fiscales.
- vi) El juez de control especializado en la averiguación previa.²⁰²

4.4.2 Reforma al artículo 102 constitucional

La reforma del 10 de febrero de 2014 establece que el Ministerio Público de la Federación estará organizado en su funcionamiento, en una Fiscalía General de la República, el cual será un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios.

Esto quiere decir, será una Fiscalía General, como organismo autónomo, que fungirá como institución encargada de la procuración de justicia del país en el orden federal, sin la necesidad de estar adscrita al Poder Ejecutivo, como anteriormente estaba integrada la PGR.

El propósito de dicha reforma fue crear una institución moderna, autónoma, independiente que pueda llevar a cabo el proceso de implementación del sistema de justicia penal acusatorio. Sin embargo, aún no existe un modelo de autonomía que deba o pueda ajustarse para dichos fines, lo cual ha puesto en entredicho que la reforma al artículo 102 fue un simple cambio de nombre.²⁰³

En la lógica de los órganos constitucionalmente autónomos se parte de la idea de que a menor regulación constitucional, dando margen a mayor capacidad de autorregulación; es necesario que se limiten las atribuciones que tendrá el Congreso de la Unión en la expedición de la lo que contempla los lineamientos organizacionales de la nueva Fiscalía General.²⁰⁴

A pesar de que esta reforma, al ser objeto de este trabajo de investigación, ha sido desde mi perspectiva la reforma constitucional más importante para la

²⁰² Carpizo, Jorge, *El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo*, Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, núm. 125, 2004, p.39.

²⁰³ Ver Impunidad Cero, *Discutamos lo importante: la Fiscalía General de la República*, entrevista a Ana Laura Magaloni Kerpel, *Este País*, núm. 316 (agosto de 2017), pp. 21-30, <http://www.impunidadcero.org/articulo.php?id=44&t=discutamos-lo-importante-la-fiscalia-general-de-la-republica-entrevista-a-ana-laura-magaloni-kerpel>.

²⁰⁴ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, *Criterios orientadores para el diseño de la Ley de la Fiscalía General de la República*, septiembre de 2016, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/destacados/cide-pgr/proyecto-2-servicio-profesional/pgr-anexos.pdf>

organización del Ministerio Público, existen otras más que han ido permeando la estructura organizacional con la que contamos hoy en día. A continuación, mencionaré un análisis de las principales reformas al artículo 102 constitucional.

Principales reformas al artículo 102	
Reforma	Principales cambios al Ministerio Público
<p>1ª Reforma del 11 septiembre 1940.</p> <p><i>Decreto por el que se reforma los párrafos IV del artículo 97 y I del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i></p>	<p>Establece que el agente del Ministerio Público intervendrá personalmente en los negocios de en los que la Federación sea parte.</p> <p>El Procurador General de la República se constituyó como el Consejero Jurídico del Gobierno.</p>
<p>2ª Reforma del 25 octubre 1967</p> <p><i>Decreto por el que se reforma y adiciona los artículos 94, 98, 100, 102, 104 fracción I, 105 y 107 fracción II párrafo final III, IV, V, VI, VIII y XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i></p>	<p>Establece que el Procurador General de la República y sus agentes serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo Federal.</p> <p>Se establece por primera vez que el Procurador General de la República tendrá las mismas calidades requeridas para un Ministro de la Suprema Corte.</p> <p>Se estableció, igualmente, que le corresponde al MP la persecución de todos los delitos del orden federal, así como que el Procurador General de la República intervendrá personalmente (adicional a la reforma anterior) en las controversias que se susciten entre dos o más estados de la República.</p>
<p>3ª Reforma del 28 enero 1992</p> <p><i>Decreto por el que se reforma el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i></p>	<p>Se adiciona un apartado B al artículo 102. Por lo que las bases y la competencia del Ministerio Público quedó en el apartado A, mientras que el mandato de que la Federación y las entidades establecieran organismos de protección de Derechos Humanos, que emitan recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias. Esta reforma sentó las bases</p>

	<p>para la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al darle rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismos descentralizado.</p>
<p>4ª Reforma del 31 diciembre 1994 <i>Decreto mediante el cual quedan reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i></p>	<p>Se establece por primera vez la intervención del Senado de la República en el proceso de designación del Procurador General de la República así como los requisitos para ser Procurador. Sin embargo, se hace especial mención en que el Procurador podrá ser “removido libremente por el Ejecutivo”.</p> <p>Se reforma facultad del Procurador de intervenir en <i>todos</i> los asuntos de la Federación y se limita a lo establecido en el artículo 105 de la misma Constitución, relativos a acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal y de los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.</p> <p>Se establece la responsabilidad del Procurador y de sus agentes de cualquier falta, omisión o violaciones de ley que incurran por motivo de sus funciones.</p> <p>Se suprime la facultad de “Consejero de Gobierno” del Procurador y se traspasa a las dependencias del Ejecutivo Federal.</p>
<p>5ª Reforma del 13 septiembre 1999 <i>Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i></p>	<p>No se reforma el apartado A, relativo a la constitución y funciones del Ministerio Público y de su titular, el Procurador General de la República. Sin embargo, se establece la creación de un Consejo Consultivo para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el cual, estará integrado por consejeros elegidos por el principio de mayoría calificada del Senado de la República. Además establece el mandato constitucional del</p>

	<p>Presidente de la Comisión de presentar un informe directamente ante las dos Cámaras del Congreso de la Unión. El cambio institucional de la CNDH de pasar de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación a ser un organismo descentralizado, es muy similar al que tendría la Procuraduría General de la República con la reforma del 10 de febrero del 2014.</p>
<p>6ª Reforma del 10 junio 2011</p> <p><i>Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i></p>	<p>Tampoco se hizo ninguna modificación al apartado A del artículo 102.</p> <p>Uno de los cambios de la reforma, que interesan para el presente trabajo de investigación es lo relativo a la elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.</p>
<p>7ª Reforma del 10 febrero 2014</p> <p><i>Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral</i></p>	<p>Se constituye la Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios. Asimismo, se implementa por primera vez en México, la figura de un Fiscal General y se establece un tiempo delimitado para el ejercicio de sus funciones: 9 años y sólo podrá ser removido por causas graves que establezca la ley, es decir, se suprime la potestad del Ejecutivo Federal para removerlo libremente. La designación del Fiscal General se somete a un control por parte del Senado para ratificar las propuestas del titular del Poder Ejecutivo, y al concederle la facultad a la Cámara del Congreso de la Unión de integrar una lista de candidatos a ocupar el cargo, en caso de falta definitiva de éste. Posiblemente el punto más controversial de la</p>

	<p>reforma es el artículo Décimo Sexto transitorio, el cual, señala que el Procurador General que se encuentre en funciones al momento de la declaratoria para constituir la nueva Fiscalía, pasará a ser Procurador General, sin perjuicio de los establecido en el procedimiento de remoción previsto en la fracción IV del artículo 102 reformado, lo que es conocido como “el pase automático”. De igual forma, se establece que los recursos materiales y humanos de la PGR pasarán a ser parte de la Fiscalía General, lo que da a entender un simple cambio nominal, más no institucional.</p> <p>Se presenta otro de los contrapesos más importantes de cualquier órgano autónomo, el de presentar ante las Cámaras de la Unión un informe de actividades que deberá ser presentado por el Fiscal General presentará anualmente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo.</p>
<p>8ª Reforma del 29 enero 2016</p> <p><i>Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México</i></p>	<p>Esta reforma, conocida como la Reforma Política de la Ciudad de México, no tuvo mayores cambios al artículo 102 constitucional. Los cambios realizados fueron meras correcciones de terminología de la reforma anterior del 10 de febrero de 2014. V. rg. Se especifica que lo relativo al artículo 102 es sobre el Ministerio Público “de la Federación”, por lo que el Ministerio Público de la Federación queda constituido en una Fiscalía General de la República.</p>
<p>***Minuta aprobada por la Cámara de Senadores el 5 de diciembre de 2017</p>	<p>Los senadores aprobaron la minuta proveniente de la Cámara de Diputados para reformar el artículo décimo sexto transitorio del decreto del 10 de febrero del 2014. Esta reforma elimina el llamado “pase automático”; sin embargo, esta reforma se turnó a las legislaturas locales, donde falta que 4</p>

	legislaturas locales la aprueben para que se convierta en reforma constitucional. ²⁰⁵
<p>9ª Reforma del 27 de agosto de 2018</p> <p><i>Decreto por el que se reforma el artículo décimo sexto transitorio del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 2014.</i></p>	<p>Se reforma el controversial artículo décimo sexto de la reforma político-electoral, que dio vida a la Fiscalía General de la República.</p> <p>Establece que el Procurador General de la República que se encuentre en funciones al momento de expedirse la declaratoria a que se refiere el párrafo primero de este artículo, continuará en su encargo hasta en tanto el Senado designe al Fiscal General de la República. Esto quiere decir que se suprime el Decreto Fiscal General de la República, por lo que se limita el pase automático, hasta que el Senado haga, primero, la declaratoria de entrada en vigor de la fiscalía y se designe al nuevo Fiscal General.</p>

Fuente: elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados, Reformas Constitucionales por Artículo con corte al 15 de septiembre de 2017. La última reforma del 27 de agosto de 2018 fue recabada directamente del Diario Oficial de la Federación.

De lo anterior se desprende que, la reforma más integral y significativa que ha tenido el Ministerio Público de la Federación ha sido la lograda dentro del marco de los compromisos del “Pacto por México”, la llamada reforma político-electoral, la cual sentó las bases para elevar a la institución que en algún momento su titular fungió como “Consejero del Gobierno” a un órgano público dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, para dotarlo de autonomía constitucional, es decir, sentó las bases para formar un órgano constitucionalmente autónomo, que no tuviera ninguna relación de supra-subordinación con ningún órgano del poder público y así, ejercer sus funciones de manera autónoma. Sin embargo, a pesar de las buenas intenciones del legislador para crear un órgano capaz de perseguir los delitos que más aquejan a la Federación, dígame los graves casos de corrupción de la última década, éste no logró plasmar el espíritu de un verdadero sistema de justicia penal acusatorio, que estuviera exento de intereses políticos y particulares, por lo que en un juego peligroso e incluso me atrevería a decir, de una intención perversa, se determinó que el Procurador General de la República en funciones al momento de la

²⁰⁵ Actualizado a la fecha en la que se realizó parte de la presente investigación, 19 de junio de 2018.

declaratoria que dará vida a la nueva Fiscalía General de la República, pasará a ser el nuevo Fiscal General, así como el traslado de todo el personal pasaría a formar parte de esta nueva Fiscalía; precepto que es por demás engañoso, al tratarse de un mero cambio de denominación al implementar el “pase automático” en el artículo Décimo Sexto Transitorio.²⁰⁶ Este último punto también representa un problema, ya que, el cambio de una Procuraduría a una Fiscalía no sólo se trata de dotar de autonomía a la nueva Fiscalía y de tener un procedimiento de designación del Fiscal General que cumpla con estándares de Gobierno Abierto, se necesita un verdadero modelo de gestión en la parte operacional, así como un verdadero servicio profesional de carrera para el personal de este nuevo órgano constitucionalmente autónomo; sólo así lograremos una Fiscalía General de la República que pueda ser autónoma, independiente y eficaz, que pueda perseguir verdaderamente los delitos que aquejan a la sociedad mexicana.

A pesar de esto, existen cambios sustanciales que hay que reconocer de esta reforma constitucional, lo cuales son los siguientes:

Principales modificaciones institucionales al artículo 102 en 2014	
Antes de la reforma de 2014	Reforma del 10 de febrero de 2014
El procurador dura en el cargo el tiempo que lo estableciera el Ejecutivo.	El Fiscal General durará en el cargo 9 años . ²⁰⁷
El procurador es designado por el Titular del Poder Ejecutivo y era ratificado por el Senado.	Para la designación del Fiscal General, el Senado contará con 20 días para enviar una lista de 10 candidatos , aprobado por las $\frac{2}{3}$ partes de los miembros presentes y lo enviará al Ejecutivo Federal.
El Procurador es removido libremente por el Ejecutivo, sin intervención del Congreso.	El Fiscal General podrá ser removido por el ejecutivo por causas graves . La remoción podrá ser objetada por el Senado en un plazo de 10 días (mayoría de miembros presentes). Si el Senado no se pronuncia, se entiende que no tiene objeción.
La PGR sólo cuenta con una fiscalía	La Fiscalía General contará con dos fiscalías

²⁰⁶ En esta idea de los artículos transitorios son reglas de operación que nos permiten implementar una reforma y además son una manera de dotar de derechos adquiridos.

²⁰⁷ Esto con la finalidad de que dure en el cargo por un periodo más extenso que el titular del Ejecutivo, es decir, por más de 6 años.

especializada: la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE).	especializadas: de delitos electorales y de combate a la corrupción. ²⁰⁸
La PGR realiza informes anuales de actividades que presenta al Ejecutivo, al depender de éste.	El Fiscal General deberá presentar un informe anual de actividades al Ejecutivo y al Congreso de la Unión.

Fuente: elaboración propia.

Asimismo, las principales modificaciones operaciones de la PGR, con la creación de la nueva Fiscalía General fueron:²⁰⁹

- Se suprime la facultad de representar a la Federación en los asuntos en que ésta sea parte.
- Se excluye a la Fiscalía del procedimiento para la suspensión o restricción de derechos y garantías.
- Se limita su facultad para promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales y de las entidades federativas a la materia penal y procesal penal.
- Se establece que, a petición de la Fiscalía General de la República y en los asuntos en los que el Ministerio Público de la Federación sea parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá conocer de amparos directos y amparos en revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.
- Se faculta al Fiscal para denunciar la contradicción de tesis sólo en asuntos en materia penal y procesal penal.
- Se dispone que el Fiscal o el Agente del Ministerio Público de la Federación serán parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquellos que determine la ley”.

Entre las nuevas atribuciones se encuentra que el Ministerio Público de la Federación, representado por el Fiscal General de la República participará en todos los juicios de amparo en el que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y los demás que la ley establezca.

²⁰⁸ La reforma original contempló dos fiscalías especializadas; sin embargo, la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, publicada el 14 de diciembre de 2018, incorpora tres: la de combate a la corrupción, la de derechos humanos y la de asuntos internos.

²⁰⁹ Ver Criterios orientadores para el diseño del proyecto de la Ley de la Fiscalía General de la República, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, <https://www.juridicas.unam.mx/destacados/proyectos-ijj-cide-pgr>

4.4.3 Nombramiento del Fiscal General

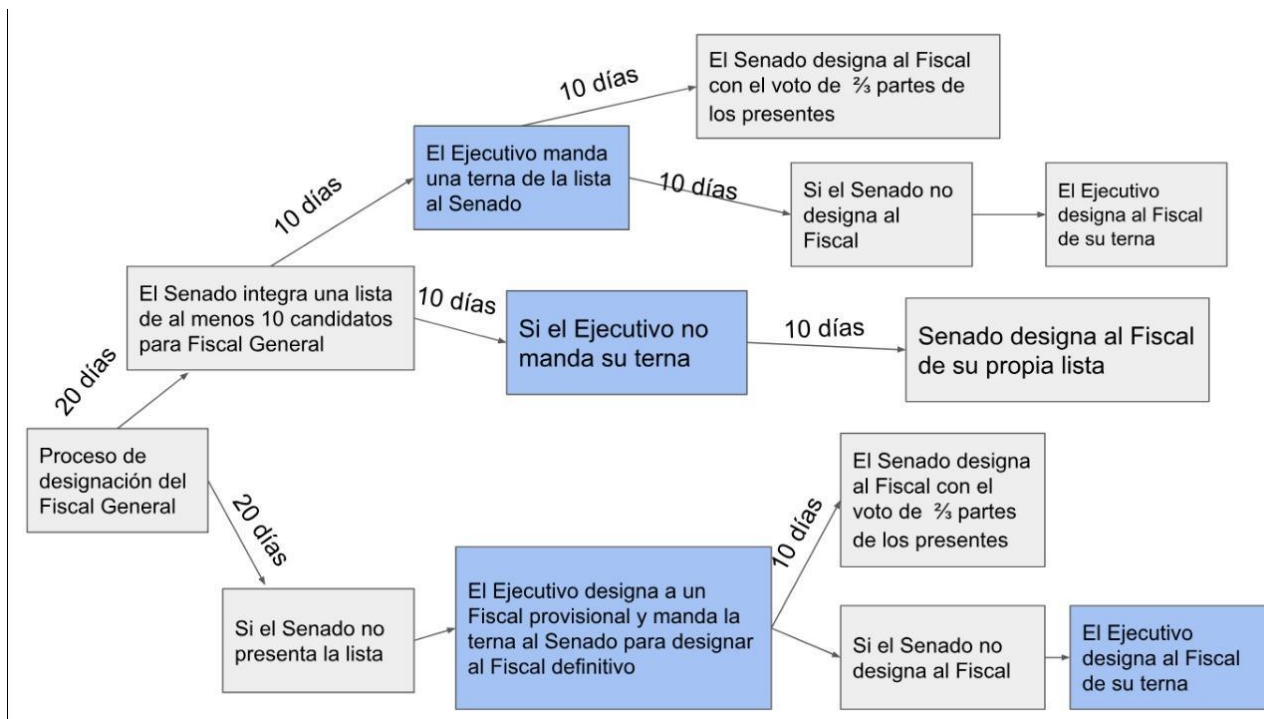
En cuanto al plazo que durará el Fiscal General de la República, es importante mencionar que previo a esta reforma no existía un plazo fijo para la duración del cargo del Procurador, ya que éste se encontraba al arbitrio del Presidente en funciones y se consideraba como una institución cuyo titular era designado y removido libremente por el Presidente de la República.

Es por ello, que se estableció que la nueva Fiscalía contará con un Fiscal General de la República quien durará en su encargo 9 años. Esto quiere decir que el titular de la Fiscalía durará en el cargo por más tiempo de lo que dura el Presidente de la República, seis años. Esto funciona como un mecanismo que dota de cierta autonomía a la Fiscalía, sin embargo, como se verá más adelante, no se la brinda del todo.

Para el ámbito local—tema que no es concerniente a esta investigación, pero que debe enunciarse—se determina en la modificación al artículo 116 constitucional que las Constituciones y las leyes de los estados deben de garantizar que las instituciones de procuración de justicia ejercerán sus funciones con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad y objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos. Esto puede ser una puerta abierta para lograr que las fiscalías y procuradurías de los estados puedan lograr su completa autonomía y por lo tanto, una mejor actuación en la persecución e investigación de los delitos del orden local.

El décimo noveno transitorio del decreto por el que se modifica el artículo 102 establece que, a la entrada en vigor de las reformas, los recursos humanos, presupuestales, financieros y materiales de la Procuraduría General de la República pasarán a la Fiscalía General. Asimismo, establece que el Procurador General de la República que se encuentre en funciones al momento de que el Congreso expida las normas secundarias que den vida a la nueva Fiscalía General, será designado Fiscal General por el tiempo que establece el artículo 102 (9 años), lo que se conoce como “pase automático”.²¹⁰

²¹⁰ Artículo Décimo Sexto Transitorio de la Reforma del 10 de febrero de 2014.



Fuente: elaboración propia.

Este último punto sobre la designación del Fiscal General y la simulación por la que se ha caracterizado, diversos cuestionamientos han surgido sobre si esta reforma verdaderamente logrará dotar de autonomía a la recién creada FGR.²¹¹ Por lo que a continuación mencionaré algunas de las recomendaciones que han surgido de diversas organizaciones internacionales para la designación del Fiscal.

4.4.3.1 Requisitos mínimos a nivel internacional

Los requisitos mínimos que se han establecido a nivel internacional para que los procesos de nombramiento del Fiscal General, llevados a cabo principalmente

²¹¹ Como las recomendaciones de la Oficina de Washington en Latinoamérica (WOLA, por sus siglas en inglés), entre las que se encuentran: evitar el nombramiento apresurado de fiscales generales y fiscales especializados, generar una reforma integral al artículo 102 constitucional, garantizar un procedimiento transparente, público y participativo de evaluación y elección del primer fiscal general y de los fiscales especializados para investigar delitos electorales y hechos de corrupción y discutir y aprobar la Ley Orgánica de la Fiscalía. Suárez Enríquez, Ximena y Indacochea, Úrsula, *Una fiscalía que sirva en México*, 18 de abril de 2018. WOLA y Fundación para el debido proceso (*Due Process of Law Foundation*). Disponible en: <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2018/04/SPN-Fiscalia-Report-1.pdf>

desde el ámbito legislativo, cumpla con los estándares mínimos de transparencia, imparcialidad y objetividad son los siguientes:

- A. Máxima transparencia y publicidad
- B. Objetividad en los criterios de evaluación
- C. Debate y deliberación *suficientes*
- D. Incorporación de mecanismos *efectivos* de participación de la sociedad civil

Estos son los estándares mínimos que deben seguirse para garantizar en primera instancia, que el nombramiento del Fiscal General no tenga sesgos políticos de ningún índole, y en segundo término, que la persona que llegará a ser la más alta autoridad en la procuración de justicia y que tendrá a su cargo el ejercicio de la acción penal de los asuntos que le competen a la Nación, tenga un perfil idóneo para ocupar y el puesto, ya que idealmente, el procedimiento debe basarse en el mérito de la persona.

A) Máxima transparencia y publicidad

Este principio está contenido en la designación de cualquier autoridad del Estado y es uno de los principales estándares internacionales para la selección de cualquier funcionario público. Para este procedimiento en particular y dada la importancia del puesto, los estándares deben ser de *máxima publicidad* durante todas las etapas del procedimiento. Esto quiere decir que deben de garantizarse los siguientes puntos:

- Que todas las reglas que rigen el proceso de selección, los criterios objetivos que intervendrán en la decisión, así como el perfil deseado para el puesto deben de ser públicos desde la convocatoria.
- Los mecanismos de participación ciudadana, así como sus alcances de participación y lineamientos deben de poder ser consultados por la ciudadanía.
- Las evaluaciones, dictámenes y demás documentos de calificación deberán ser accesibles.
- Las comparecencias o entrevistas que realicen los aspirantes en el órgano legislativo competente deberá ser público y deberá de cumplir con los estándares mínimos de parlamento abierto.

- Toda reunión de los candidatos a la Fiscalía con miembros del Congreso, miembros de grupos parlamentarios o cualquier autoridad involucrada en el procedimiento queda estrictamente prohibida.²¹²

B) Objetividad en los criterios de evaluación

Dada la complejidad que conlleva un proceso de selección del titular de uno de los órganos del Estado que más politizado ha estado, sobre todo en regímenes presidencialistas característicos de América Latina,²¹³ es de gran importancia que se ponderen estándares objetivos de evaluación, que estén basados en el mérito de la persona y sobre todo en su experiencia en la materia de procuración de justicia. Una de las formas de medir el mérito es mediante exámenes de conocimiento que sean aplicados en igualdad de condiciones a todas y todos los aspirantes, así también, las obras literarias y los puestos académicos que se tienen en materia penal, pueden ser un factor para la objetividad del procedimiento.

C) Debate y deliberación suficientes

Las comparecencias llevadas a cabo por los aspirantes que han pasado las pruebas objetivas enunciadas en el apartado anterior, ante los órganos legislativos o ante una comisión designada para ello; deben de ser un espacio deliberativo en el que todas las propuestas de cada candidato puedan ser conocidas y cuestionadas por los miembros calificadores.

D) Incorporación de mecanismos efectivos de participación de la sociedad civil

Los estándares internacionales tienen como condición necesaria que se garantice la participación *efectiva* de la sociedad civil en los procesos de selección de altas autoridades. Este punto me parece de los más relevante, tomando en cuenta que muchas veces es el menos tomado en cuenta por parte de los órganos encargados de llevar a cabo el proceso. La sociedad debe estar involucrada de manera eficiente, esto quiere decir que no basta con que puedan estar presentes durante las audiencias o que puedan limitarse a aportar información veraz sobre los perfiles de los candidatos, sino que su participación

²¹² Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés), *La Elección de Fiscal General en El Salvador*, 2018, http://www.dplf.org/sites/default/files/eleccion_fiscalsalvador_v1.pdf p. 5.

²¹³ Ver Capítulo I de este trabajo de investigación.

debe ser constante durante todo el proceso. Uno de estos mecanismos de participación puede ser el de crear espacios de deliberación y participación en la que la ciudadanía pueda hacer preguntas directamente a los aspirantes, de tal manera, que éstas no puedan ser censuradas por el órgano competente.²¹⁴

4.4.3.2 Sobre la reelección de los fiscales

Al seguir una lógica de derecho comparado de la región, con contextos parecidos a los de nuestro país y con reformas al sistema de justicia penal llevadas a cabo en un periodo contemporáneo. Desde la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha advertido sobre la fragilidad que representa para el Estado de Derecho la reelección de las altas autoridades de justicia, y consideran que debe ser evitado, porque puede debilitar la independencia del elegido. Específicamente, la CIDH ha expresado que la reelección debe de estar prohibida,²¹⁵ debido a la influencia que pudiera tener sobre el desempeño del Fiscal en funciones para *ganar la confianza y apoyo* de la autoridad responsable del proceso de reelección. A propósito, la CIDH ha expresado:

[...] la Comisión Interamericana considera que además de lo problemático que podría resultar la discrecionalidad en un sistema de reelección o ratificación, un operador de justicia que pretenda ser reelegido o ratificado en sus funciones, corre el riesgo de comportarse de tal modo que obtenga el apoyo de la autoridad encargada de tal decisión, o de que su comportamiento se perciba de este modo por los justiciables. La Comisión considera que adicionalmente a lo indicado, a efecto de fortalecer la independencia en tales procesos resultaría conveniente que el período para el cual es designado un operador de justicia no sea interferido por los cambios de gobierno y que no coincida con los períodos de las legislaturas.²¹⁶

En este contexto, la CIDH ha establecido que es preferible que el Fiscal General en cargo se someta al procedimiento como un *candidato más* y que el proceso de reelección no interfiera con su obligación de rendición de cuentas, ya que la interferencia de dos procesos, que conllevan, por un lado, el proceso de selección y por otro el mecanismo de rendición de cuentas.

4.4.3.2 Reformas al denominado “pase automático”

²¹⁴ Fundación para el Debido Proceso, *La Elección de Fiscal General...cit.*, p. 6.

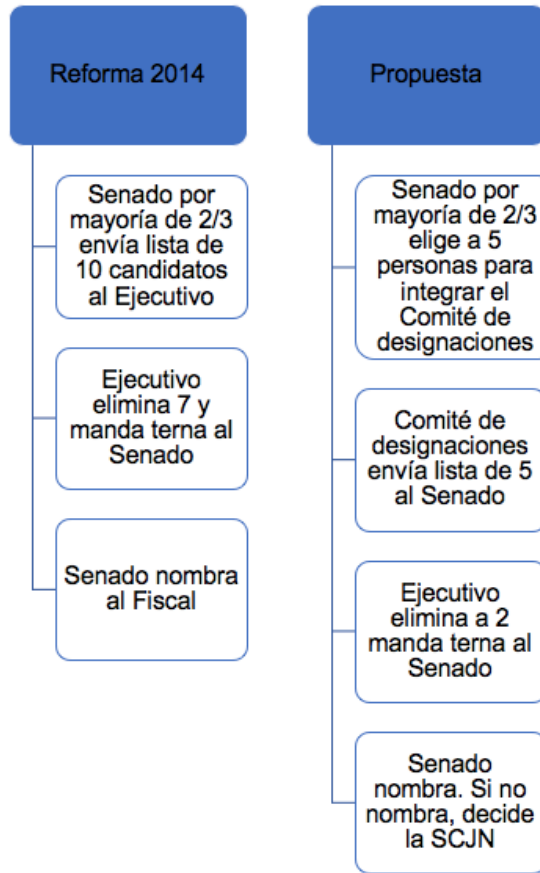
²¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia...cit.*, párr.87.

²¹⁶ *Ibidem*, párr. 88.

El 15 de diciembre de 2017 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo décimo sexto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el DOF el 10 de febrero de 2014

En esta fecha, los senadores aprobaron la minuta proveniente de la Cámara de Diputados para reformar el artículo décimo sexto transitorio del decreto del 10 de febrero del 2014. Dicha reforma establece que, una vez realizada la declaratoria de autonomía, el Senado de la República dará inicio a establecer el procedimiento de selección del fiscal, como se estableció en la reforma al apartado A del artículo 102, el cual, es en coordinación entre el Poder Ejecutivo y el Senado de la República. Sin embargo, dicha reforma todavía contempla el llamado “pase automático”, ya que establece que en caso de que el Senado no se encontrase en sesiones al emitirse esta declaratorio, el titular de la Procuraduría que esté en funciones pasará a ser el Fiscal General de la República en tanto el Senado no nombre a dicho titular. Esta reforma se turnó a las legislaturas locales para su aprobación.

Por lo que las propuestas alternas de reforma han sido características que marcaron la etapa de transición institucional, la iniciativa que a mi parecer pudo haber sido la idónea para la selección del fiscal fue la propuesta ciudadana que ha sido impulsada desde la sociedad civil y la academia, agrupados en los colectivos #FiscalíaQueSirva y #VamosPorMás, la cual, a grandes rasgos consiste en lo siguiente:



Fuente: elaboración propia con datos de Suárez Enríquez, Ximena y Indacochea, Úrsula, *Una fiscalía que sirva en México*, 18 de abril de 2018. WOLA y Fundación para el debido proceso (*Due Process of Law Foundation*)

4.5 Análisis de derecho comparado: ubicación institucional del Ministerio Público en América Latina

México fue uno de los últimos países de la región latinoamericana en implementar un sistema de justicia de corte acusatorio que se rigiera por la oralidad, la eficiencia y que ponderara en todo momento la presunción de inocencia. Es así, como se ha expuesto en líneas anteriores, la transición de una Procuraduría a una Fiscalía General de la República como órgano autónomo, responde a las necesidades que conlleva implementar un sistema de justicia penal de corte acusatorio que se rija por los principios de eficacia, transparencia e independencia.

Por lo anterior, es necesario seguir una lógica de derecho comparado para analizar, por una parte, cómo ha sido el proceso de transición de los sistemas acusatorios de un modelo institucional en el que el Ministerio Público depende

directamente del Poder Ejecutivo y es parte de la administración pública a una institución que sea orgánicamente autónoma y operacionalmente independiente; y por otra parte, cómo son estos procesos de selección de los titulares de este organismo del Estado. De tal forma que es el derecho comparado una herramienta eficaz que nos permite visibilizar, por un lado, la situación actual de *nuestra* reforma y nos permite lograr medidas eficaces para lograr combatir las ineficiencias inherentes de los sistemas de justicia. El quien fue Ministro Presidente de la Suprema Corte de Israel, Aharon Barak, ha mencionado sobre el papel que tiene un análisis de derecho comparado para la mejora de los sistemas democráticos, en su obra sobre la labor constitucional de los jueces en una democracia establece que los sistemas jurídicos diferentes, instituciones jurídicas similares por lo general cumplen las mismas funciones, ya que surgen problemas jurídicos parecidos. “En la medida en que estas similitudes existan, el derecho comparado se convierte en una importante herramienta que permite que el juez cumpla su papel en una democracia (micro-comparación) Más aún, dado que muchos de los principios básicos de la democracia son comunes en los países democráticos, existe una buena razón para compararlos (macro-comparación).”²¹⁷

4.5.1 Modelos institucionales para dotar de autonomía a los ministerios públicos

A partir de la llamada “tercera ola democratizadora”,²¹⁸ se instauró la tendencia en América Latina de pasar de modelos de Ministerio Público ligados específicamente a los Poderes tradicionales, ya sea incluido dentro del Poder Ejecutivo o Judicial a modelos de Ministerio Público independientes.

El papel político que desempeñan los Ministerios Públicos en América Latina ha impedido la correcta consolidación de estos organismos en la región, para realmente cumplir con su función de persecución penal, contenida en cualquier sistema de justicia penal de corte acusatorio. Muchas de las presiones de esta índole, que eran dirigidas al Poder Judicial, ahora han sido transferidas a

²¹⁷ Barak, Aharon, *Un Juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 78.

²¹⁸ Al hacer referencia a Samuel P. Huntington y la tercera ola democratizadora, que tuvo lugar en América Latina. Huntington, Samuel P., “Democracy’s Third Wave”, Estados Unidos, *Journal of Democracy*, 1991, p.22.

los ministerios públicos, justo cuando éstos se encuentran en períodos de transición en la región.²¹⁹

Así tenemos pues, que el debate por tantos años en la región ha sido la ubicación institucional que tiene el Ministerio Público en el andamiaje de la división de poderes y sobre todo con las tendencias de la teoría constitucional que fueron tomando auge a finales del siglo XX, aunado a la transición a sistemas penales de corte acusatorio; todo esto permitió la transformación en el ámbito institucional de los ministerios públicos en América Latina. Dicho esto, los modelos institucionales que tratan de dotar de autonomía a los ministerios públicos de la región han tenido dos modelos principalmente:

1. Ministerio Público como un órgano constitucionalmente autónomo. Esto quiere decir que el Ministerio Público es una institución aparte de los poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).
2. Ministerio Público como un órgano constituido dentro del Poder Judicial, pero con un estatuto de autonomía funcional. Es decir, que su autonomía radica en el control presupuestario propio y en la facultad reglamentaria que tiene la institución para sí misma.

A continuación, se muestra una tabla que desagrega la información de algunos de los países de América Latina que han transitado de un sistema penal de corte acusatorio y que han optado, ya sea por dotar de completa autonomía a sus ministerios públicos, a través de una reforma constitucional que los constituye como órganos *autónomos*, así como los países que constituyen a esta institución dentro de alguno de los poderes tradicionales (Ejecutivo o Judicial) y los países de la región que no han dotado de autonomía institucional al Ministerio Público.

Tabla: reforma al sistema de justicia penal en América Latina				
País	Ubicación institucional	Titular de la institución	Fuente Reforma al MP	Fecha de entrada en vigor un nuevo sistema de justicia penal

²¹⁹ Los sistemas acusatorios, que han permeado en la labor de justicia de las instituciones de América Latina, tienen estándares de transparencia mucho mayores, comparados con los estándares del sistema tradicional. Es así como mediante audiencias públicas, por ello que existe una mayor observancia de diversos actores en la manera en la que se resuelven los casos.

				acusatorio
Argentina	Órgano autónomo	Procurador General de la Nación	Reforma Constitucional de 1994 y Ley Orgánica del Ministerio Público Num. 24.946 de 1998	5 de septiembre 1992
Bolivia	Órgano autónomo o	Fiscal General del Estado	Constitución Política y Ley Nro. 2.175 ley del 13 de febrero de 2001 que modifica a la Ley Orgánica del Ministerio Público Nro. 1.469 de 1993	24 de marzo de 2001
Colombia	Afiliación a la rama judicial, pero con autonomía funcional	Fiscal General de la Nación	Constitución de 1991 y Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Nro. 2.699 de 1991	1 de enero de 2005
Costa Rica	Órgano dependiente del Poder Judicial	Fiscal General de la República	Ley Orgánica del Ministerio Público Nro. 7.442 de 1994	1 de enero de 1998
Chile	Órgano autónomo	Fiscal Nacional	Reforma Constitucional de 1997 (Ley Nro. 19.519) y Ley Orgánica de 2000 12 Constitucional del Ministerio	16 de diciembre de 2000

			Público Nro. 19.640 de 1999	
Ecuador	Órgano autónomo o	Fiscal General	Constitución de 1998 y Ley Orgánica del Ministerio de 2001 Público Nro. 2000-19 de 2000	1 de julio de 2001
El Salvador	Órgano autónomo	Fiscal General de la República	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 22 de diciembre de 2000	20 de abril de 1999
Guatemala	Órgano autónomo	Fiscal General	Reforma Constitucional por Acuerdo Legislativo 18-93 de 1993 y Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Nro. 40-94 de 1994	Junio de 1004
Honduras	Órgano autónomo	Procurador General de la República	Ley del Ministerio Público Decreto Nro. 228-93 de 1993	20 de febrero de 2002
Nicaragua	Órgano autónomo	Fiscal General de la República	Ley Orgánica del Ministerio Público de 2000	Diciembre de 2002
Paraguay	Afiliación al Poder Judicial pero con autonomía funcional	Fiscal General	Constitución del Paraguay de 1992, Ley Orgánica del Ministerio	9 de julio de 1999

			Público, Ley Nro. 1562/00	
República Dominicana	Integra al Sistema Judicial con autonomía funcional	Procurador General de la República	Ley Nro. 78-02 de 2003	27 de septiembre de 2004
Venezuela	Órgano autónomo o	Fiscal General de la República	Ley Orgánica del Ministerio Público Nro. 5.262 de 1998.	1 de julio de 1999

Fuente: elaboración propia con datos del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, 2015.

De esta manera tenemos que el fin último de las reformas transformadoras de los sistemas de justicia penal que tuvieron lugar en la década de los noventa en América Latina ha sido el de lograr un sólo objetivo: desprender la labor de persecución penal al Poder Ejecutivo, quien tradicionalmente ha tenido este monopolio; ya sea mediante la creación de un órgano autónomo del Poder Ejecutivo o al depositarlo en el Poder Judicial.

Esta labor de separación del Poder Ejecutivo en América Latina ha sido de dos maneras: i) autonomía institucional, con la separación de otros poderes del Estado y, ii) independencia operaciones, a través de mecanismos de sistemas de nombramientos mejor controlados.

4.5.1.1 Separación de otros poderes del Estado

En un primer nivel de análisis tenemos el diseño institucional que tienen los ministerios públicos de la región. La tradición en la región consiste principalmente en lograr la autonomía institucional y técnica de la institución del Ministerio Público para separarlo por completo de la relación jerárquica del Poder Ejecutivo, que tradicionalmente ha sido adoptado en la región durante principios del siglo XX, ya que el riesgo que politizar la labor de investigación penal es crear más impunidad sobre todo en casos de corrupción administrativa e incluso en algunos casos de derechos humanos.²²⁰

²²⁰ Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Alfabetas Artes Gráficas, Santiago, Chile, 2015, p.38.

Por otro lado, otros esfuerzos han sido canalizados para lograr la independencia técnica de estos organismos a través de estatutos que regulen su operación; así tenemos, por ejemplo que, a partir de las reformas al sistema de justicia penal llevadas a cabo en América Latina a partir de la década de los noventas hasta la fecha, se ha dado el desuso de los propios legisladores de suprimir el principio de legalidad de los órganos de persecución no tenían ninguna discrecionalidad al ejercitar la persecución penal. Las medidas puestas a disposición de los ministerios públicos, como es el archivo temporal, la desestimación y el criterio de oportunidad, entre otras; sin embargo, estas nuevas facultad de alternativas para el conocimiento de los casos suelen desarrollarse sobre la idea de cuestiones muy generales y ambiguas sobre una verdadera *resolución* de los casos.²²¹

4.5.1.2 Sistema de nombramientos

Como se ha desarrollado con mayor detalle en el capítulo anterior, la independencia de los fiscales juega un papel importante para lograr la autonomía del Ministerio Público. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) ha hecho un análisis exhaustivo sobre la independencia de los fiscales, como fundamento de una adecuada persecución del delito por el impacto que tiene sobre la efectividad de las investigaciones. La Comisión ha reiterado en diferentes informes la importancia de que las personas que ocupen el cargo de Fiscales o Procuradores Fiscales sean los idóneos y los más preparados. Asimismo, ha puntualizado que en el derecho internacional se ha referido sobre la importancia de lograr que los órganos encargados de la persecución de los delitos cuenten con independencia tanto de los poderes públicos, como de cualquier poder fáctico.²²²

De tal forma, la CIDH ha establecido los requisitos mínimos para que los procesos de selección de las más altas autoridades de procuración de justicia en América Latina deben tener las siguientes características:

- a) transparencia
- b) publicidad,
- c) elección en base al mérito y las capacidades,
- d) participación de la sociedad civil, y

²²¹ *Ibidem*, p.37.

²²² En el caso particular de México, la Comisión en el informe *Situación de los derechos humanos en México*, publicado en diciembre de 2015, destacó que la falta de autonomía y profesionalización de las instituciones encargadas de la investigación y persecución del delito, era una de las “causas estructurales” de la impunidad. CIDH, Situación de los derechos humanos en México. OEA/ Ser.L/V/II.Doc.44/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 488.

e) respeto del principio de igualdad y no discriminación²²³

Una de las propuestas que han surgido para garantizar estos requisitos mínimos de selección de las altas autoridades, en este caso de los fiscales, es la establecida por diversas organizaciones especialistas a nivel internacional, la cual consiste en un modelo de “Concurso abierto” que se base en el perfil y mérito de la persona que potencialmente puede ocupar el cargo, para lo cual, se deben establecer leyes que contengan los procedimientos de selección de forma clara y que estén blindadas de posibles cambios *a posteriori*.²²⁴ El concurso de deliberación propuesto para elegir al titular de la Fiscalía debe estar diseñado de tal forma que las autoridades involucradas en el proceso de selección de las y los candidatos puedan seleccionar a la persona de manera imparcial; esto quiere decir que el proceso de selección no se deja a una sola entidad pública, sino que se pretende que sean diversas entidades las que participen en el proceso de selección.

De acuerdo con los *Lineamientos para la Selección de Altas Autoridades del Sistema de Procuración de Justicia: Fiscal o Procurador (a) General* de la Organización para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés), el proceso de selección debe estar basado en el mérito de la persona, es decir, en el perfil de la o el aspirante, siempre que no caiga en una percepción subjetiva, sino que debe que basarse en criterios objetivos de selección, es decir, que dichos criterios tengan un parámetro de medición y que puedan comprobarse.²²⁵

Estas recomendaciones están encaminadas para dividir el mecanismo de selección de aspirantes a fiscal o procurador de la República en dos etapas: la primera, consiste en la evaluación técnica por parte de un comité seleccionador y la segunda, por parte de un comité de expertos. Para lo cual, se establecen los requisitos mínimos para llevar a cabo estas etapas:

²²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, Hacia un fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, Organización de los Estados Americanos (OEA), Ser.L/V/II. Doc. 44, 2013, <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>

²²⁴ En México, una de las formas de blindar este sistema de nombramientos de podría ser utilizado para las reglas que rigen el proceso de selección no puedan modificarse en un periodo anterior al procedimiento, es como sucede en materia electoral. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 105 que las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse al menos 90 días antes de llevarse a cabo el proceso electoral al que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrán haber modificaciones fundamentales a las mismas.

²²⁵ Fundación para el debido proceso (*Due Process of Law Foundation*), *Lineamientos para la Selección de Altas Autoridades del Sistema de Procuración de Justicia: Fiscal o Procurador (a) General*, http://www.dplf.org/sites/default/files/lineamientos_fiscalia_dplfwebversion.pdf

- El proceso de selección debe ser libre de toda discriminación.

Esto quiere decir que no sólo se debe hacer por medio de un concurso abierto, con base en criterios objetivos para evaluar el perfil idóneo para la persona que ocupará el cargo de Procurador General, sino que también, dicho procedimiento debe de llevarse a cabo siguiendo los principios de igualdad y no discriminación ²²⁶, tomando en cuenta estándares internacionales de no discriminar por motivos de raza, sexo, religión, entre otros.

- El proceso debe de llevarse en igualdad de condiciones y debe existir un requisito que sea diferenciado de los requisitos mínimos.

Tomando en cuenta que es un mecanismo de selección basado en el mérito es necesario que haya una característica diferenciada en el perfil del candidato. Esto quiere decir que no sólo se deben de tomar en cuenta los requisitos mínimos de edad, profesión, sino que debe también basarse en características propias o idóneas al poseer cualidades específicas que la hacen ser un perfil ideal para el cargo.

- El perfil idóneo de la o el Fiscal General debe de estar previamente establecido y debe ser adecuado al contexto.

Esto se refiere a la claridad del procedimiento, debe de hacerse de tal forma que de certeza de que el procedimiento se lleva de forma clara y transparente; con requisitos claros y establecidos previamente.

- El mecanismo de selección debe de generar confianza ciudadana y en otras instituciones.

El cargo de Fiscal General es un tema de interés público, ya que al ser el titular de la dependencia que investiga los delitos penales, la legitimidad de ésta depende de la confianza que tenga la ciudadanía en que es un órgano independiente y eficaz.

Para llevar a cabo este punto, la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) establece que debe de invitarse a expertos que estén fuera de la esfera política y que al ser expertos en el tema, tengan el respeto de la ciudadanía, del medio académico y de la sociedad civil; esto también puede incluir a miembros distinguidos de la procuración de justicia que puedan evaluar el perfil de los candidatos. Dicha organización, también propone que éstos pueden ser

²²⁶ Hay que tomar en cuenta que estos dos principios son base de todo estado de derecho establecidos por los Estados Miembros de las Naciones Unidas a través de la Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho.

convocados individualmente o formar parte de un comité de expertos que puedan asesorar al comité de selección.²²⁷

- El proceso de selección debe de ser público y transparente

Se deben seguir estándares de Gobierno Abierto para poder elegir al titular de la máxima institución de procuración de justicia del país. Esto quiere decir que, los requisitos para elegir al Fiscal deben de ser públicos, así como los perfiles de los candidatos deben de estar en el dominio público, al ser responsabilidad de las instituciones encargadas de organizar el proceso. La ciudadanía, debe poder acceder a la información de cada una de las personas candidatas en el mayor breve plazo posible. Otro de los puntos a considerar es que todos los cuestionamientos presentados hacia las y los candidatos debe de ser puesto también a disposición de la ciudadanía. La deliberación y votación del órgano legislativo que interviene en la selección del aspirante mejor calificado, deben de ser públicas.²²⁸

-Realización de audiencias públicas con las y los candidatos para evaluar sus capacidades.

Deben llevarse a cabo comparecencias de todas y todos los candidatos mediante entrevistas que examinen que cumplen con los requisitos, a través de preguntas claras y puntuales.

4.5.1.2.1 Ejemplos de procesos de selección en América Latina

Argentina

En este país, durante el proceso de selección del Fiscal General de la ciudad de Buenos Aires, diversas organizaciones de la sociedad civil manifestaron su inconformidad, ya que éste no cumplía con los criterios de “independencia de criterio”. En Argentina tienen dos Decretos Presidenciales 222/2003 y 588/2003 por los que la sociedad civil tiene quince días para objetar o mandar observaciones sobre la designación del Procurador General de la Nación.

Colombia

El 6 de marzo del año 2012 Consejo Nacional de Colombia anuló la designación del Fiscal General por considerar que el procedimiento no haberse modificado

²²⁷ *Idem.*

²²⁸ En diciembre de 2017, luego de que el titular de la Fiscalía Especializada en Atención de Delitos Electorales fuera destituido del cargo, fue designado un nuevo titular mediante votación del Senado de la República; sin embargo, dicha votación se hizo mediante voto secreto de los legisladores, lo que provocó gran indignación entre la sociedad.

indebidamente la forma de calcular la mayoría de la Corte Suprema de Justicia, la cual fungía como órgano seleccionador. Dicho Consejo argumentó que la selección de la Fiscal de esa manera violaba los principios de certeza jurídica, debido proceso y el principio de igualdad.

Guatemala

El 10 de junio de 2010 la Corte Constitucional de Guatemala anuló el nombramiento del Fiscal General y ordenó la repetición de todo el procedimiento, al considerar que no se habían contemplado determinadas características de la persona que no podían ser consideradas para su selección.

Honduras

El Acuerdo PCSJ-1-2016 cuenta con criterios para nombrar al fiscal general y los jueces, así como los cargos relacionados en materia de anticorrupción. Recientemente hubo una controversia sobre el proceso de reelección del Fiscal General y el Fiscal General Adjunto²²⁹ ya que éste no se dio mediante un escrutinio público en igualdad de condiciones con los demás partícipes de la convocatoria para ocupar el cargo.

Perú

En el Perú existe una Ley de Carrera Fiscal, la cual, distingue entre los criterios de selección mínimos que se deben seguir en el nombramiento y los requisitos mínimos y elementos del perfil que debe tener el fiscal.

El Salvador

La Corte Suprema de Justicia del Salvador, ha establecido la posibilidad de impugnar las designaciones de autoridades de segundo grado realizadas por órganos legislativos, cuando éste no ha justificado ni fundamentado adecuadamente el cumplimiento del perfil. Asimismo, mediante la sentencia 49-2011 del 23 de enero de 2013, se determinó que las autoridades que realicen labores de control, deberán demostrar que los designados no tienen ninguna afiliación política-partidaria que pueda afectar su independencia.

4.6 Consideraciones finales

A manera de conclusión de este capítulo, me gustaría enfatizar en dos cuestiones: el diseño institucional del Ministerio Público y los modelos de selección que se

²²⁹ Ver Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Se busca Fiscal General para Honduras: la crónica de una reelección no anunciada. Disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/se_busca_fiscal_general_para_honduras_.pdf

han establecido para la designación del primer Fiscal General de la República. Para comenzar, es importante mencionar que el problema de la poca eficacia que ha tenido el sistema de procuración de justicia federal no se debe a la reforma al sistema de justicia penal suscitada en el año 2008, ni el sistema de justicia penal acusatorio; si no por el contrario, este sistema fue el principal detonador para que la reforma para crear un órgano autónomo de procuración de justicia en México fuera posible.

La reforma del 10 de febrero de 2014, fue un primer paso para lograr que la PGR se convirtiera en un órgano autónomo; sin embargo, no fue suficiente para acabar con los problemas de raíz que ha acarreado esta institución por décadas. El problema de esta reforma es que planteó un diseño institucional de una FGR independiente por fuera, pero que no eliminó los verdaderos mecanismos de dependencia al Poder Ejecutivo. Por un lado la primera propuesta de reforma del año 2014, siguió contemplando el pase automático no sólo del Procurador General en turno a Fiscal General por los siguientes nueve años, sino de todo el personal de la PGR, estableciendo en sus artículos transitorios que todo el personal de la PGR pasaría a ser parte de la FGR,²³⁰ es decir, se trató de un mero cambio de nombre de esta institución. Este precepto hubiera seguido igual si no hubiera sido por la presión ejercida por parte de las organizaciones de la sociedad civil, expertos y colectivos de derechos humanos. Fue así como, en el año 2015 se eliminó el denominado “pase automático” del procurador en turno, en tanto que el Senado haga, primero, la declaratoria de entrada en vigor de la fiscalía y se designe al nuevo Fiscal General.

Por otro lado, puede observarse que esta discusión sobre los modelos institucionales que deben tener los ministerios públicos de la región de América Latina, tienden a ser enfocados a separarlos de las funciones del Poder Ejecutivo, para situarlo ya sea como parte del Poder Judicial o como un órgano

²³⁰ La poca seriedad de las reformas constitucionales, en las que un artículo transitorio puede parchar los errores de la reforma. Retomo en este apartado a Fuller y la moralidad del derecho, me parece que dejar la transición de una institución clave para el sistema jurídico mexicano y sobre todo para abatir los grandes problemas que enfrenta México a la potestad de un artículo transitorio constitucional que señala cuándo ésta podrá entrar en vigor y comenzar a realizar su trabajo con completa independencia corresponde, en mi opinión, una contradicción entre una moral interna y externa del derecho. Cabe resaltar que tomaron casi cinco años para tener un Fiscal General de la República, luego de que el Procurador General en turno de la pasada administración (2012-2018) renunciara y en su lugar tomara el cargo el encargado de despacho de la institución. Fue hasta el 18 de enero de 2019 que una vez entrada en vigor la Ley Orgánica de la FGR y después de un proceso de designación en el que no se tomó en cuenta a la sociedad civil, como se establece en las recomendaciones listadas en este capítulo, por lo que fue nombrado Fiscal General por los próximos nueve años.

constitucionalmente autónomo. Además, al seguir un análisis de derecho comparado puede observarse que en América Latina existen diversos instrumentos jurídicos para objetar los procesos de nombramiento que contravengan los principios democráticos de división de poderes. Diversos han sido las recomendaciones de las organizaciones internacionales, academia y sociedad civil en los procesos de designación de los fiscales en la región y sobre la importancia de los concursos abiertos basados en la transparencia y en los criterios objetivos que deben seguirse para la selección de las autoridades encargadas de la procuración de justicia, como su no afiliación política y el mérito de la persona.

La independencia de las autoridades de administración de justicia es fundamental para lograr que los delitos relacionados con hechos de corrupción y violaciones a Derechos Humanos, es decir, dos supuestos en los que las autoridades son las responsables de la comisión de un delito y en los que mayores intromisiones políticas pudieran existir. Cuando la persecución del delito no se hace de manera eficaz, con una investigación exhaustiva, genera que los delitos prevalezcan, creando un escenario ideal para que fenómenos como la inseguridad prevalezcan. La falta de independencia de los procuradores de justicia puede ser una de las causas estructurales que provocan la impunidad en países de América Latina, y lo que nos atañe, en México. Por lo que, la independencia de los fiscales es una pieza clave para:

1. Garantizar el acceso a la justicia de todas las personas, pero tienen especial injerencia al permitir el acceso a víctimas de violaciones graves a derechos humanos.
2. Respetar los derechos del imputado durante todo el proceso penal.
3. Cumplir con la obligación del Estado de investigar y perseguir los delitos y las violaciones a derechos humanos.²³¹

Argentina es un excelente indicio de que los procesos de designación pueden ser abiertos a la participación de otros actores, además de los poderes tradicionales, para lograr un completo concurso abierto, al contar con dos Decretos Presidenciales 222/2003 y 588/2003 por los que la sociedad civil tiene quince días para objetar o mandar observaciones sobre la designación del Procurador General de la Nación, lo cual, en México podría replicarse en la Ley Orgánica de la FGR.

²³¹ Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés), *Estándares Internacionales sobre la autonomía de los fiscales y las fiscalías*, Washington, 2016, http://www.dplf.org/sites/default/files/estandares_fiscales_diagramacion_v3.pdf

La independencia de los fiscales puede asimilarse a un principio de imparcialidad del Poder Judicial,²³² al ser la primera autoridad en conocer de hechos potencialmente ilícitos, su labor es igual de importante que la labor jurisdiccional, hay que decirlo claro: sin una buena procuración de justicia en nuestro país, la labor de los jueces es casi obsoleta y no logra solucionar el gran problema de la impunidad.

²³² Cfr. Flores, Imer B., *La naturaleza de la función judicial: democracia e independencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 279.

Capítulo V: Estudio de caso y propuestas

5.1 En fenómeno de la corrupción

En el capítulo anterior se abordó el tema de la transición de la Procuraduría General de la República a una Fiscalía General, un órgano autónomo. La reforma constitucional del 10 de febrero de 2014 sentó las bases para la constitución de una nueva institución que pudiera hacer frente a los desafíos del Nuevo Sistema de Justicia Penal. En este capítulo abordaré una de las nuevas labores que tendrá esta nueva Fiscalía y que responde a las exigencias políticas y sociales de la época: el combate a la corrupción. Diversos casos de corrupción por parte de gobernadores, el caso de la Estafa Maestra, la Casa Blanca y el caso Odebrecht son sólo algunos ejemplos de lo importante que es contar con instituciones sólidas que hagan frente a la problemática. Esto debido a que a pesar de que estos casos han sido parte de los esfuerzos del periodismo de investigación en nuestro país, éstos han quedado en completa impunidad debido a la falta de investigación por parte de la entonces Procuraduría General de la República.²³³ En el año 2015, con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, surgen nuevos que tienden a la interconexión de instituciones clave en el combate a la corrupción, como es la Fiscalía General y la nueva Fiscalía Especializada en el Combate a la Corrupción.

Por lo anterior, en este capítulo se analizará el fenómeno de la corrupción desde las siguientes perspectivas: i) su definición, ii) el marco internacional que rige el combate a la corrupción, iii) los esfuerzos en materia de combate a la corrupción que se han hecho en México y iv) el papel que tiene la nueva FGR en este nuevo esquema institucional.

Asimismo, al seguir la lógica de derecho comparado presente durante el desarrollo de esta investigación, se expondrá un estudio sobre el caso América Latina, el caso Odebrecht, la manera en la que el Ministerio Público de los países analizados han y la manera en la que gozar de autonomía institucional influye en el inicio o no de las investigaciones de los servidores públicos involucrados.²³⁴

5.1.1 Definición de corrupción

²³³ A excepción del caso de Javier Duarte; sin embargo, la poca eficacia en la actuación de esta institución también tuvo consecuencias significativas.

²³⁴ Nota metodológica: los países analizados para el presente análisis fueron seleccionados a partir de las estimaciones de los países en los que recibieron más sobornos por el consorcio brasileño, de acuerdo con las investigaciones realizadas por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América en el caso.

La corrupción se define, de acuerdo con Transparencia internacional, como “el abuso de un poder encomendado para beneficio propio”,²³⁵ la misma organización establece que la corrupción puede clasificarse en corrupción a gran escala, menor y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca.

Además de todos estos esfuerzos a nivel internacional, en el año 2003, el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, estableció el día 9 de diciembre como el “Día Internacional contra la Corrupción”, lo cual, resulta fundamental para promover los esfuerzos en la materia y fortalecer el conocimiento y difusión de trabajos multilaterales enfocados a combatir la corrupción.

Ernesto Garzón Valdés decía que el fenómeno de la corrupción no es intrínseco de regímenes políticos autoritarios o países no evolucionados como lo creía Max Weber,²³⁶ sino que permea en esferas de poder tanto de regímenes autoritarios, como a las democracias. De esta forma, resulta que las democracias no están exentas de sus redes de operación, sino que están expuestas a este fenómeno —como cualquier otro régimen —sino además lo hacen más visible por su diseño institucional.²³⁷ En este sentido, tenemos que la corrupción requiere de al menos dos actores que cometan actos que estén estrictamente sancionados por la ley; en palabras de Gastón Valdés “todo sujeto con obligaciones es corrompible y todo sistema normativo es potencialmente corrupto”.²³⁸

La corrupción consiste en tener obligaciones de cumplir de cierta manera o tener un conducta esperada hacia la sociedad y que ésta no se cumpla y que por el contrario, se busque obtener un beneficio de la posición de poder para un beneficio (económico o no) propio. Para la maestra perteneciente al Henry R. Luce, Susan Rose-Ackerman, la corrupción nace cuando se cruzan la riqueza

²³⁵ Transparency International, Guía de lenguaje claro sobre la lucha contra la corrupción, 2009. También disponible en: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contr_a_la_corrupcion (Consultado el 24 de abril de 2018).

²³⁶ Cfr. Weber, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. José Chávez Martínez, México, Ediciones Coyoacán, 1994 (título y publicación original: *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, 1905).

²³⁷ Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Laporta, Francisco Javier y Álvarez, Silvina (eds.), *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1996, pp. 39-69. Retomo, de igual forma, las ideas del Dr. Imer Flores sobre el diseño institucional en las democracias hace más visible la corrupción de su trabajo realizado en: Flores, Imer B, Salazar Ugarte, Pedro y Ibarra Palafox, Francisco (coord.), *¿Cómo combatir la corrupción?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017.

²³⁸ *Ibidem*, p.35.

privada y el poder público, desde su concepción “[l]a corrupción beneficia a los participantes de ambos lados de la relación, [...] ninguno de los grupos tiene un incentivo para concluirla”.²³⁹ Generalmente, estos pactos involucran sujetos privados y la realización de pagos y sobornos a un servidor público a cambio de un beneficio; estos sobornos tienden a aumentar el patrimonio personal de los servidores públicos y los orienta a realizar acciones que van en contra de su función de servir a la sociedad. Existen otros objetivos por los cuales estas relaciones de corrupción toman lugar, como es el pago por competencia política, por la cual, una empresa genera pagos y compensaciones para obtener ventajas y beneficios de quienes ostentan llegar al cargo o posición política o para sus partidos políticos.²⁴⁰

En este sentido, puede observarse que la corrupción, de acuerdo con sus características, es uno de los problemas más complejos e interesantes que enfrentan las democracias modernas y que, como se analizará en líneas siguientes, en México ha pasado a ser uno de los problemas que más aquejan a la sociedad mexicana y que de alguna manera, la hemos logrado institucionalizar a tal manera que la corrupción sistemática se ha vuelto parte de nuestro día a día, al volverla parte de nuestra vida cotidiana.²⁴¹

5.1.2 Situación de corrupción en México

La problemática de la corrupción persiste como una limitante para lograr un auténtico Estado de Derecho en nuestro país. Esto aunado al aumento de los niveles de percepción de la corrupción entre la sociedad y del aumento de los niveles de violencia han propiciado que sociedad mexicana reclame mayor control de las autoridades sobre estas dos problemáticas. Distintos han sido los esfuerzos desde distintos flancos por lograr mecanismos que logren prevenir, investigar y sancionar hechos relacionados a la corrupción, en los últimos años; sin embargo, la situación de corrupción en México sigue siendo preocupante. Por citar algunos datos sobre los niveles de corrupción que enfrenta nuestro país, el Índice de Percepción de la Corrupción 2018²⁴², publicado por Transparencia Internacional y que funciona como una de las métricas más importantes para

²³⁹ Rose-Ackerman, Susan y Palifka, Bonnie J, *Corruption and government. Causes, consequences and reform*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2016, p. 213.

²⁴⁰ Rose-Ackerman, Susan, “Economía política de las raíces de la corrupción: investigación y políticas pública”, en Sandoval, Irma Eréndira (coord.), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XXI, 2009, p.26.

²⁴¹ Cfr. Merino, Mauricio, *México: la batalla contra la corrupción una reseña sobre las reformas en curso a favor de la transparencia y en contra de la corrupción*, México, The Wilson Center, 2015.

²⁴² Transparencia Internacional (*Transparency International*), Índice de Percepción de la Corrupción 2018.

conocer el nivel de percepción que tiene la población en los diferentes países, colocaba a México en el lugar 138 de 180 países analizados, es decir, tres lugares abajo de su posición del ranking pasado correspondiente al año 2017.²⁴³

Otro parámetro para medir la corrupción es el presentado por los indicadores nacionales sobre el nivel de corrupción, como la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2017, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) ofrece una aproximación a las experiencias de corrupción que enfrenta la población mexicana en los trámites públicos. Dicha encuesta mide la percepción de satisfacción entre la población respecto a los servicios básicos y la experiencias que tienen los encuestados en pagos trámites relacionados con el servicio público. Esta encuesta aplicada a nivel nacional a la población de 18 años y más, estima que la inseguridad y la violencia son los problemas que más preocupan a la población mexicana (73.7%), mientras que la corrupción ocupa el segundo lugar (56.7%).²⁴⁴

En cuanto a la percepción de la corrupción que tienen las y los ciudadanos al momento de tener contacto con alguna entidad administradora de justicia y de seguridad pública, de acuerdo con la última Encuesta de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE 2017), se estima que cerca del 77.7% de la población de 18 años o más ha percibido corrupción en la policía de tránsito, de igual forma, el 68.1% de la población considera que la Policía Municipal Preventiva es corrupta.²⁴⁵ Llama la atención que las mujeres son las que tiene una percepción de la corrupción mayor en las autoridades federales.

5.2 Marco internacional

Existen diversos instrumentos internacionales, que el Estado mexicano ha firmado, que crean diversos derechos y obligaciones a nuestro país, lo cual, se ha visto reflejado en la estandarización normativa que ha tenido la legislación local, para acoplarse a lo establecido en dichas convenciones.²⁴⁶ A continuación

²⁴³ El índice de Transparencia Internacional clasifica a 180 países de acuerdo con las percepciones de expertos y empresarios respecto a la corrupción en el sector público. La escala es de 0 a 100, en el que 0 corresponde a muy corrupto y 100 a muy transparente. México obtuvo 28 puntos. En este año ocupó el percentil 28. *Ibidem*.

²⁴⁴ De acuerdo con la misma encuesta del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la tasa de prevalencia de la corrupción, es decir, la población que ha experimentado algún hecho de corrupción pasó de 12,590 víctimas por cada 100 mil habitantes en 2015 a 14,635 en 2017, esto significa un aumento del 16% respecto de la métrica anterior. Mientras que la tasa de incidencia de la corrupción, el número de experiencias de corrupción por cada cien mil habitantes pasó de 30,097 actos de corrupción por cada 100 mil habitantes a 25,541 en 2017.

²⁴⁵ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública* (ENVIPE), 2017.

²⁴⁶ *Cfr.* Ethos, Sistema Nacional Anticorrupción y el nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos, 2017. También disponible en: <https://ethos.org.mx/wp->

se hará mención al marco convencional que integra el combate a la corrupción en materia internacional y que son parte de nuestro marco jurídico.²⁴⁷

5.2.1 Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA)

Entró en vigor el 6 de marzo de 1997. Promueve la cooperación entre los países de la región para combatir la corrupción. Lo más trascendental es su enfoque preventivo, en lugar de enfocarse exclusivamente al ámbito punitivo de la corrupción. Asimismo, resalta la importancia del involucramiento de todos los actores para este fin, y resalta particularmente, el papel de la sociedad civil.

Los propósitos de esta Convención son:²⁴⁸

1. Promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Para dar seguimiento a la Convención, en 2001 comenzó a operar el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) mediante el Documento de Buenos Aires, los Estados parte de la Convención hacen un ejercicio de evaluación recíproca; por lo que este instrumento funciona para dar seguimiento a los compromisos signados por los Estados parte, así también contempla la comunicación y el intercambio de información, experiencia y armonización legislativa de los Estados parte.

Este mecanismo está integrado por:

[content/uploads/2017/11/VersionFinal_Manual_SNA_ResponsabilidadesAdministrativasPenales_Ethos-1.pdf](#) (Consultado el 25 de mayo de 2018).

²⁴⁷ Como se ha expuesto en el capítulo III de este trabajo de investigación.

²⁴⁸ Secretaría de la Función Pública, Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA). También disponible en: <http://www.programaanticorrupcion.gob.mx/index.php/internacionales/convenciones/convencion-interamericana-contra-la-corrupcion-oea.html> (Consultado el 26 de abril de 2018).

- La Conferencia de los Estados Parte, conformada por representantes de todos estos Estados, que tiene la autoridad y responsabilidad general de instrumentar el mecanismo (órgano de representación política)
- Un Comité de Expertos, integrado por expertos designados por cada Estado Parte, que es el responsable del análisis técnico de la implementación de la Convención por los Estados Parte (órgano de representación técnica).²⁴⁹

5.2.2 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC).

A raíz de métricas que intentaron ser una fotografía del estado de las cosas de la corrupción, como son, los esfuerzos de Transparencia Internacional, que a principios de los años noventas comenzó a publicar el Índice de Percepción de la Corrupción; el tema de la corrupción se convirtió en uno de los problemas que los países debían focalizar esfuerzos para lograr enfrentar. A principios de los años noventas comenzaron a firmarse acuerdos bilaterales en la materia, sin abarcar otras regiones del mundo; por ello nació la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también conocida como la Convención de Mérida, la cual, entró en vigor el 14 de diciembre de 2005 y está integrada por 126 Estados miembros.²⁵⁰ La convención cuenta con 71 artículos divididos en 8 capítulos y entre sus principales objetivos se encuentran:²⁵¹

1. Adoptar medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, así como el fortalecimiento de las normas existentes.
2. Fomentar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción.
3. Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos.

Para efectos del presente trabajo de investigación, es importante mencionar que esta Convención establece que los órganos encargados de la prevención de la corrupción deben de gozar de independencia, de manera tal,

²⁴⁹ *Idem.*

²⁵⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2013. Disponible en: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corruptcao/convencao.html> (Consultado el 25 de abril de 2018).

²⁵¹ Secretaría de la Función Pública, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU)*. También disponible en: <http://www.programaanticorruptcion.gob.mx/index.php/internacionales/convenciones/convencion-de-las-naciones-unidas-contra-la-corruptcion-onu.html> (Consultado el 26 de abril de 2018).

que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida:

Artículo 6 ...[c]ada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como:

- a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención y, cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas;
- b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción.

2. Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

3. Podrán formularse y aplicarse en el ministerio público medidas con idéntico fin a las adoptadas conforme al párrafo 1 del presente artículo en los Estados Parte en que esa institución no forme parte del poder judicial pero goce de independencia análoga.

Llama particular atención el párrafo tercero, en lo relativo al Ministerio Público, ya que éste deberá emplearse para efectos de perseguir los actos de corrupción, conforme al párrafo primero del artículo citado, siempre y cuando no forme parte del Poder Judicial, pero que goce de independencia *análoga*. De esto podemos desprender dos hipótesis de interpretación literal:

- Para perseguir delitos por hechos de corrupción, es necesario que el órgano que persigue y el órgano que juzga no esté depositado en uno mismo, es decir, que no sea juez y parte al mismo tiempo.
- Segundo, y probablemente la más controversial, es que el Ministerio Público deberá de contar una independencia análoga al que goza el Poder Judicial. Lo cual, a pesar de que México adoptó dicha convención en diciembre de 2003, no fue hasta 9 años después, que se logró de *iure* una verdadera transformación al Ministerio Público Federal a través

de la Fiscalía especializada en materia de Delitos relacionados con hechos de corrupción.²⁵²

5.2.3 Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

Entró en vigor el 15 de febrero de 1999 y fue el primer instrumento internacional en contener la regulación en materia anticorrupción de las transacciones comerciales internacionales. Se caracteriza por regular en materia penal de las actividades de Servidores Públicos Extranjeros que cometan cohecho, es decir, ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero, ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de éste o para un tercero; para que ese servidor actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.²⁵³ El Código Penal Federal tipifica el delito de cohecho en los artículos 222, fracción II, y 222 bis, este último artículo relativo al delito de cohecho de los servidores públicos extranjeros, entendiéndose éstos como “[t]oda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el poder legislativo, ejecutivo o judicial o en un órgano público autónomo en cualquier orden o nivel de gobierno de un Estado extranjero, sea designado o electo; cualquier persona en ejercicio de una función para una autoridad, organismo o empresa pública o de participación estatal de un país extranjero; y cualquier funcionario o agente de un organismo u organización pública internacional.”²⁵⁴

5.2.3.1 Nivel de cumplimiento del Estado Mexicano

De acuerdo con datos de Transparencia Internacional,²⁵⁵ 22 de los Estados parte de la Convención tiene un nivel muy bajo o nulo de cumplimiento y tan sólo 11 Estados cuentan con el mínimo de cumplimiento. México, cabe destacar, se

²⁵² Siguiendo la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

²⁵³ Artículo 1 de la Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

²⁵⁴ Artículo 222 bis del Código Penal Federal.

²⁵⁵ Transparencia Internacional, *Exporting Corruption. Progress report 2018: assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*, septiembre de 2018. Disponible en: https://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2018/09/TI_Exporting-Corruption-Report_2018_Embargoed.11.9.18.pdf (Consultado el 12 de septiembre de 2018).

encuentra entre los 22 Estados parte con el menor cumplimiento, junto con China, Japón, Corea del Sur, Hong Kong, Singapur, India, España, Rusia, Bélgica, Irlanda, Polonia, Turquía, Dinamarca, República Checa, Luxemburgo, Eslovaquia, Finlandia, Colombia, Eslovenia, Finlandia y Estonia; los cuales, concentran cerca del 39.6% del total de las exportaciones globales.

El caso de México, como lo establece el informe, es preocupante: tan sólo en el periodo 2014-2017, abrieron tres investigaciones de las cuales, no ha logrado llevar a cabo la persecución de algún delito de corrupción con base en este instrumento convencional. Las investigaciones que siguen en curso son sobre dos compañías mexicanas.²⁵⁶ Esto puede ejemplificarse mejor, si se toma uno de los casos más emblemáticos en la esfera política de peculado a nivel en el continente americano, el caso Odebrecht; al ser una convención que abarca las transacciones de empresas internacionales. El estudio de Transparencia Internacional señala que uno de los mayores obstáculos para México es no contar con autoridades de persecución e impartición de justicia independientes del poder público, sobre todo por ser las encargadas de investigar el delito de cohecho; señala que el Ministerio Público *carece de la autonomía suficiente*, mientras que los jueces, encargados de la impartición de justicia, dependen del Poder Ejecutivo y carecen de recursos humanos y de profesionalización, además de los jueces a nivel local siguen siendo nombrados y removidos a discreción de los titulares el ejecutivo a nivel local (gobernadores); a pesar de que a nivel federal la independencia es visible, gracias al papel del Consejo de la Judicatura Federal, señala que en febrero de 2018 este órgano tuvo que cancelar el examen de admisión de los jueces debido a la falsificación de las preguntas y de su dominio público, al haber sido robadas y vendidas antes de la aplicación del examen.²⁵⁷

Dentro de las recomendaciones de este organismo internacional se encuentran la de lograr una reforma integral al artículo 102 constitucional: señala que México tendrá una oportunidad histórica para crear una FGR que pueda perseguir los delitos de corrupción de mexicanos y extranjeros, sin ningún sesgo político. Llama a generar a la brevedad posible la designación de los magistrados anticorrupción para el Tribunal de Justicia Administrativa,²⁵⁸ así como capacitar a la policía, en su labor de primer respondiente, a investigar los delitos de corrupción; y una cuestión que hace referencia a los estándares de gobierno abierto que se explicarán más adelante, exhorta a publicar en los portales de transparencia del gobierno, mayor información sobre los casos relacionados con

²⁵⁶ Las actividades de CEMEX en Colombia y el caso de las actividades de Grupo México en España. *Ibidem*, p.65.

²⁵⁷ *Ibidem*, p.19.

²⁵⁸ Tema que fue tratado en el capítulo III de la presente investigación.

actos de corrupción o el estatus de sus investigaciones; ya que, a pesar de que el Ministerio Público cuenta con una unidad especializada en perseguir los delitos cometidos en el extranjero, ni éste, ni la Secretaría de Relaciones Exteriores, publican las decisiones judiciales sobre estos casos.

Las convenciones que cuentan con un mecanismo de seguimiento para evaluar el cumplimiento de sus Estados parte, son de gran importancia, no sólo para la preservación de la Convención y sus instrumentos internacionales, sino también para tener una evaluación constante de cómo han evolucionado los marcos normativos de cada uno de los países para el cumplimiento de los objetivos específicos de la Convención. A pesar de que México es parte de las convenciones internacionales de mayor relevancia para el combate a la corrupción, sus niveles de cumplimiento en la materia han sido casi nulos. Las recomendaciones al Estado Mexicano de organizaciones como Transparencia Internacional y *World Justice Project* (analizado en capítulos anteriores), han tenido un elemento en común: sólo si se logra la independencia de las autoridades de persecución e impartición de justicia del Poder Ejecutivo, así como publicitar mayor información, se logrará alcanzar mejores niveles de cumplimiento y sobre todo, lograr que los delitos relacionados con hechos de corrupción sean investigados debidamente.

5.2.4 Principios de Gobierno Abierto para combatir la corrupción

Fue en la 66ª Asamblea de las Naciones Unidas que se dio a conocer la Alianza para el Gobierno abierto suscrito por las naciones en el año 2011. Se trata de una iniciativa que tiene como objetivo el combate a la corrupción, a partir de contar con gobiernos más transparentes y una sociedad más participativa a través de poner a su disposición recursos tecnológicos y datos concretos sobre los esfuerzos que se hacen en la materia. Todo esto se debe hacer con la firma de la Declaración del Gobierno Abierto, que establece las bases para crear un gobierno más transparente.

Esta establece como principios fundamentales:

1. *Transparencia*. Que establece que todas las acciones y decisiones del gobierno deben ser públicas, es decir que estas deben ser abiertas, completas, oportunas, gratuitas y de fácil acceso para todo aquel que quiera consultarlas. Esto quiere decir que deberán estar en formato accesible a través de herramientas tecnológicas.

2. *Participación Ciudadana*. Se trata de la obligación de los estados de involucrar a la ciudadanía en el debate público a través de abrir espacios de consulta, mediante contribuciones que conduzcan a una gobernanza efectiva, innovadora, responsable, que atienda las necesidades de la sociedad.
3. *Rendición de Cuentas*. Entendida como el sistema normativo que permite a los servidores públicos justificar sus acciones y decisiones, que asuman su responsabilidad ante la sociedad.
4. *Innovación y Tecnología*. Los gobiernos han aceptado a constatar la importancia de las nuevas tecnologías para el acceso a la información por parte de la sociedad.²⁵⁹

Posteriormente, y con la creación de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas se estableció como uno de los objetivos del Desarrollo Sostenible el de garantizar el Estado de Derecho a través de contar con gobiernos democráticos incluyentes y que además sirvieran a la ciudadanía de manera plena. En septiembre de 2015 durante la 70ª Asamblea General de las Naciones Unidas en el Comité Directivo de la Alianza de Gobierno Abierto se estableció la *Declaración sobre Gobierno para la Implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, la cual, abrió la puerta para establecer una mayor apertura gubernamental a través de alianzas entre los gobiernos de diversos países para lograr metas de desarrollo sostenible. Del mismo modo, involucra a la sociedad de manera activa para lograr dichas metas en materia de transparencia y rendición de cuentas. Dicho acuerdo forma parte del andamiaje político en el que se establecieron en los 17 objetivos del Desarrollo Sostenible y 169 metas, el de promover el acceso público y la información a través de Datos Abiertos.

Entre los objetivos de la Declaración se encuentran:²⁶⁰

- Promover el Estado de Derecho, contenido en el Objetivo 16 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.
- Promover el acceso público oportuno a información desagregada y en datos abiertos en relación con la Agenda 2030.²⁶¹

²⁵⁹ Alianza para el Gobierno Abierto.

²⁶⁰ Alianza para el Gobierno Abierto, Plan de Acción 2016-2018. Tercer Plan de Acción Nacional de México en la Alianza para el Gobierno Abierto. Disponible en: <http://gobabierto.org/wp-content/uploads/2016/09/Plan-de-Acci%C3%B3n-2016-2018.pdf> (Consultado el 24 de mayo de 2018), p.7.

²⁶¹ Cabe mencionar que esta parte ha sido parcialmente cumplida por el Estado Mexicano al no haberse concretado, hasta la fecha, la Plataforma Digital Nacional, la cual, contendrá entre otras cosas, las declaraciones patrimonial, fiscal y de conflicto de intereses (3 de 3) de los servidores públicos.

- Lograr la participación integral de la ciudadanía en la implementación de los objetivos de la Agenda 2030.
- Apoyar los Principios de Gobierno Abierto para definir indicadores nacionales, regionales e internacionales para medir la implementación de la Agenda 2030.
- Usar los Planes de Acción Nacionales para promover la transparencia y rendición de cuentas en la implementación de la Agenda 2030.

Es importante remarcar la adición del concepto de “corrupción” al objetivo 16 de la Agenda 2030: Paz Justicia e Instituciones Sólidas; ya que en las motivaciones principales que llevaron a incluir esta problemática es que la corrupción, el soborno y la evasión impositiva se manejan como uno de los problemas en los que más se desvían recursos de los países en desarrollo, dinero que bien podría emplearse para aquellos que viven con menos de \$1.25 al día.²⁶² Por lo que el Objetivo 16 de la Agenda 2030 establece en su apartado 16.5 como eje central el de reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas.

5.2.4.1 Implementación de los principios de Gobierno Abierto en México

México, a través de las reformas en materia de transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción, ha tratado de incorporar estos principios a su marco normativo de manera paulatina. Como parte del combate a la corrupción se creó a raíz de las demandas de la sociedad civil y la creación de la llamada “Ley 3 de 3”, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que tiene como principal objetivo el de sancionar los actos relacionados con hechos de corrupción en los que incurren las y los servidores públicos; misma que abordará de manera más detallada en los puntos posteriores.²⁶³

5.2.5 Esfuerzos para el combate a la corrupción en el contexto mexicano

Si bien, muchos de los esfuerzos a nivel nacional fueron réplicas de los esfuerzos realizados a nivel internacional, tal es el caso del capítulo mexicano de Transparencia Internacional, “Transparencia Mexicana”, fundada en 1993; es

²⁶² Esta referencia toma en cuenta la medición de pobreza “de menos de un dólar al día” del Banco Mundial.

²⁶³ Cortés Campos, Josefina, Kaiser Aranda, Max, Roldán Xopa, José, Cárdenas Sánchez, Enrique (coord.), Iniciativa ciudadana de Ley General de Responsabilidades Administrativas, https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2016/02/2016-Ley3de3-Documento_completo.pdf

importante reconocer que los esfuerzos en materia de transparencia, rendición de cuentas y anticorrupción han provenído, principalmente de la academia y de la sociedad civil. Así tenemos que la primera “Encuesta Nacional de Corrupción y Buen Gobierno” fue impulsada por dicha organización en el año 2001, basándose en un total de 13,790 entrevistas a nivel nacional, para medir la percepción de la corrupción en los tres niveles de gobierno y crear el Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno, teniendo actualizaciones en los años 2003,2005,2007 y 2010.²⁶⁴

5.2.2.1 Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción 2008-2012

Al tener en cuenta el objetivo número 25 Proyecto Visión México 2030, presentado por Felipe Calderón, se determinó que su objetivo sería el de lograr que México alcanzará una calificación de 90 en el Índice de Percepción de Corrupción, elaborado por Transparencia Internacional.²⁶⁵ Fue de esta manera, que en el marco del Plan de Desarrollo 2007-2012, se creó el Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción, el cual, estuvo mayoritariamente enfocado a lograr vínculos de cooperación entre instituciones, principalmente entre las encargadas de la seguridad pública.²⁶⁶

5.2.2.2 Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas

Entró en vigor en junio de 2012 y fue abrogada en julio de 2017, consistió en un instrumento jurídico que comenzó a regular la actuación de los entes privados (personas físicas o morales), ya sea mexicanas o extranjeras que participen de manera directa o indirectamente en las contrataciones públicas a nivel federal, sobre todo en el ámbito de las responsabilidades y sanciones de que éstos tenían al ser partícipes.

5.2.2.3 Iniciativas

Uno de los esfuerzos más consolidados en el combate a la corrupción, fue la iniciativa presentada en la Cámara de Diputados para reformar los artículos 16,21 76 y 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y expide la Ley Orgánica del Instituto Nacional Anticorrupción y de Control, el cual, sería un

²⁶⁴ Transparencia Mexicana, *Encuesta Nacional de Corrupción y Buen Gobierno*, 2001.

²⁶⁵ La escala es de 0 a 100, en el que 0 corresponde a muy corrupto y 100 a muy transparente.

²⁶⁶ Ethos, *Op.cit.*, p.17.

órgano de carácter permanente con autonomía técnica, operativa, presupuestaria y de decisión, personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objetivo es consolidar un gobierno honesto y transparente mediante la vigilancia, seguimiento, control, inspección, evaluación y en su caso sanción de la función pública, así como la investigación de los delitos cometidos por servidores públicos y en caso de ser procedente ejercitar la acción penal ante los tribunales correspondientes en los términos de la ley.²⁶⁷ Este Instituto estaría presidido por un Fiscal Superior. Llama particular atención, que en esta iniciativa, se sentaron las bases de los que hoy sería una fiscalía especializada de la Fiscalía especializada en combate a la corrupción, con la propuesta de creación de la Fiscalía Especial el Instituto Nacional Anticorrupción y de Control, al asignarle la labor de investigación de los delitos relacionados con hechos de corrupción y el ejercicio de la acción penal, al tratarse de estos delitos. El titular de esta Fiscalía Especial, sería designado, recordar que es un Instituto al final de cuentas, por el pleno del Consejo del Instituto Nacional Anticorrupción y de Control y debería de cumplir con los mismos requisitos que para ser Procurador General de la República.²⁶⁸

5.2.2.4 Pacto por México

La corrupción no es un problema cultural, ni las condiciones socioculturales o la situación de vulnerabilidad; el problema, más bien, tiene que ver con el diseño institucional como causa y consecuencia, el cual permite que estas redes de corrupción pueda, por un lado, surgir mediante un acuerdo de fuerzas políticas o privadas y muchas veces cumpliendo o no con la normativa existente.

Si bien es cierto que desde el ámbito público se hicieron diversos esfuerzos institucionales para enfrentar uno de los problemas más graves que enfrenta México, la corrupción, así han salido casos como el “Pacto por México”, el cual fue un acuerdo político llevado a cabo por la mayoría de las fuerzas políticas del país al inicio de la administración entrante en el año 2012, como respuesta a los choques políticos entre fuerzas antagónicas que ocupaban un cargo de elección popular; a pesar de que este logró crear un consenso para la aprobación de reformas estructurales en el Congreso; dicho pacto no logró

²⁶⁷ Artículo 2 de la iniciativa.

²⁶⁸ Gaceta Parlamentaria, Número 3698-IV del 30 de enero de 2013. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/ene/20130130-IV/Iniciativa-5.html> (Consultado el 22 de mayo de 2018).

consolidar los objetivos planteados en materia anticorrupción.²⁶⁹ Sin embargo, es importante destacar que los esfuerzos concisos y con propuestas claras sobre cómo mejorar el sistema de responsabilidades de los servidores públicos y la iniciativa de crear un sistema nacional anticorrupción que verdaderamente pudiera servir como un contrapeso del poder público para detectar irregularidades de los servidores públicos, comenzó desde los organismos de la sociedad civil, que consistió en un esfuerzo llevado a cabo a la par con miembros de la academia, expertos, empresarios y otros actores involucrados.

5.2.2.5 Plan de Desarrollo 2013-2018

Se contempla en el objetivo 14 la labor de garantizar un Sistema de Justicia Penal integral, eficaz, expedito, imparcial y transparente; a través del fortalecimiento de las instituciones de procuración e impartición de justicia, todo esto con el objetivo primordial de recuperar la confianza en la ciudadanía

5.2.2.6 Reforma Político electoral

Fue hasta el 10 de febrero del año 2014, que plasmó uno de los mayores cambios político electorales del país, a través de la reforma constitucional *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral* no sólo se lograron importantes cambios en materia electoral en nuestro país con el establecimiento de nuevos mecanismos para la organización de elecciones a nivel nacional, con la creación del Instituto Nacional Electoral,²⁷⁰ el cual funge como el principal organismo que garantiza la libre organización de las elecciones del país; dicha reforma también contempló un cambio institucional relevante en materia de procuración de justicia: la autonomía del Ministerio Público Federal, como parte de la consolidación de la reforma penal del 2008, que dio paso hacia un nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio. Con la modificación del Ministerio Público Federal que se llevaría a cabo a través de un proceso de transición de una Procuraduría General de la República a una Fiscalía General de la República *autónoma*, se abrió, de igual forma, se reforzó el esquema de responsabilidades en el ámbito penal para delitos relacionados con hechos de corrupción y un mayor alcance de los delitos en materia electoral. Entre los

²⁶⁹ Por ejemplo, el compromiso 86 de los acuerdos tomados en el Pacto por México se establece el objetivo de crear una Comisión Nacional para la Ética Pública, para que miembros de diversas dependencias y miembros de la sociedad civil puedan dar seguimiento a las acciones concretadas en materia anticorrupción; sin embargo, dicho acuerdo nunca se concretó. Pacto por México, Acuerdos. Recuperado de: <<https://www.scribd.com/document/115226400/Pacto-Por-Mexico-TODOS-los-acuerdos>> (Consultado el 22 de mayo de 2018).

²⁷⁰ Anteriormente Instituto Federal Electoral.

cambios estructurales que se plantearon para el combate a la corrupción a través de esta fiscalía, se creó la Fiscalía especializada en materia de Delitos relacionados con hechos de corrupción.

5.2.2.7 Fiscalía especializada en combate a la corrupción

De conformidad con el artículo décimo cuarto transitorio de la reforma constitucional que creó la FGR el 10 de febrero de 2014, el Procurador General de la República contaría con un plazo de treinta días a partir de la entrada en vigor de dicho decreto para la creación de una fiscalía especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción.

Con base en dicha normativa y, como parte de este proceso de transición de una Procuraduría General de la República a una Fiscalía General de la República establecida en la reforma constitucional; el 12 de marzo de 2014 se crea mediante acuerdo, la Fiscalía especializada en materia de Delitos relacionados con hechos de corrupción y se establecieron sus atribuciones; esto cumpliendo con los estándares y obligaciones internacionales obtenidas en el marco de la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, la cual establece que se deben crear órganos del Estado especializados en combatir dicha problemática. De esta forma, la institución que antes de la reforma constitucional se encargada de investigar delitos relacionados con hechos de corrupción, la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y contra la Administración de Justicia, se adhiere a esta nueva fiscalía especializada.

En abril de ese mismo año se modificó mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación,²⁷¹ la normativa de creación de la Fiscalía especializada en materia de Delitos relacionados con hechos de corrupción, por lo que se establecieron sus atribuciones.

A continuación, se enuncian las principales diferencias entre el Acuerdo A/011/14 que creó esta Fiscalía Especializada y el Acuerdo A/09/17, el cual modificó ciertos preceptos normativos del primero:

²⁷¹ Diario Oficial de la Federación. Acuerdo A/029/17 por el que se modifica el diverso A/011/14 por el que se crea la Fiscalía Especializada en materia de Delitos relacionados con Hechos de Corrupción y se establecen sus atribuciones. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5480169&fecha=19/04/2017. Cabe destacar que dicho acuerdo fue promovido por un nuevo procurador de la República, diverso al que emitió al primer acuerdo.

Acuerdo A/011/14	Acuerdo A/09/17
De estructura	
La Fiscalía especializada se crea como una unidad administrativa adscrita a la Oficina del Procurador General de la República.	La fiscalía especializada es un órgano con autonomía técnica y operativa.
Tiene por objeto la investigación y persecución de los delitos relacionados con hechos de corrupción de competencia federal, así como cualquier otro delito cometido por un servidor público federal en el desempeño de un empleo, cargo o comisión.	Tiene por objeto la investigación y persecución de los delitos relacionados con hechos de corrupción, con excepción de los cometidos por servidores públicos de la Procuraduría General de la República, supuesto en el cual se estará a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
Cuenta con los recursos de la unidad administrativa que se le adscribe (Oficina del Procurador General de la República), aunado a los recursos humanos, materiales y financieros que resulten necesarios para su óptima operación y funcionamiento, en términos de la normatividad aplicable y la disponibilidad presupuestaria.	Cuenta con el personal sustantivo especializado, directivo, administrativo y auxiliar capacitado para el debido cumplimiento de sus funciones. Su Titular podrá disponer de los recursos humanos, materiales y financieros para el debido ejercicio de sus funciones. La Fiscalía se auxiliará de la Coordinación General de Servicios Periciales, quien desahogará los peritajes que le soliciten los agentes de Ministerio Público de la Federación adscritos a ésta.
De operación	
Al frente de la Fiscalía Especializada en Materia de Delitos relacionados con Hechos de Corrupción, habrá un Fiscal, el cual tendrá la calidad de agente del Ministerio Público de la Federación.	El Fiscal presentará anualmente al Fiscal General de la República un informe sobre actividades sustantivas y sus resultados, el cual será público y que será remitido a su vez, al Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción y al Senado de la República.
Su actuación no es fiscalizada.	Su actuación será fiscalizada por la Auditoría

	Superior de la Federación, la Visitaduría General y el Órgano Interno de Control, conforme a sus respectivas competencias.
El Fiscal titular podrá designar funciones a los servidores públicos con jerarquía inmediata inferior.	El Fiscal tendrá que efectuar sus atribuciones por sí mismo.
Podrá autorizar la consulta de reserva, incompetencia, acumulación, y separación de averiguaciones previas, que propongan los agentes del Ministerio Público de la Federación de su adscripción	Se agrega: el archivo temporal, criterio de oportunidad, acuerdo reparatorio y procedimiento abreviado que propongan los agentes del Ministerio Público.
No es parte del Sistema Nacional Anticorrupción.	Participa como integrante en el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, atiende las bases establecidas en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones.
No tiene ninguna clase de colaboración con autoridades fiscalizadoras, salvo las previstas por la Procuraduría General de la República.	Tiene facultades para diseñar e implementar mecanismos de colaboración con autoridades que ejerzan facultades de fiscalización a fin de fortalecer el desarrollo de las investigaciones, como es el caso de la Auditoría Superior de la Federación.

Fuente: Elaboración propia con datos del ACUERDO A/029/17 por el que se modifica el diverso A/011/14 por el que se crea la Fiscalía Especializada en materia de Delitos relacionados con Hechos de Corrupción y se establecen sus atribuciones, y el ACUERDO A/011/14 por el que se crea la Fiscalía Especializada en materia de Delitos relacionados con Hechos de Corrupción y se establecen sus atribuciones.

El artículo primero transitorio del Acuerdo que modificó la Fiscalía especializada estableció que dichos preceptos entrarán en vigor una vez que el Senado de la República nombre a su titular.

5.2.2.7 Esfuerzos ciudadanos

La corrupción ha sido un problema característico de nuestro sistema jurídico mexicano y ha sido parte de los encabezados de noticias desde hace muchos años, para nadie es un “secreto a voces” que muchas de las esferas de poder en el país operan con redes de corrupción para aprovechar recursos públicos o para

evadir responsabilidades. En la década de los noventa existieron casos de corrupción que fueron del conocimiento público, tal es el caso del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), al ser un rescate bancario que se dio mediante redes de corrupción y opacidad, casos que han servido de ejemplo hoy en día.²⁷²

En los últimos años, muchos han sido los esfuerzos llevados a cabo para combatir la corrupción. Desde la creación de una ley de transparencia, impulsada por el capítulo mexicano de Transparencia Internacional, Transparencia Mexicana y por distintos actores de la política nacional.

Una de las apuestas más recientes en el combate a la corrupción ha sido la llamada “Ley 3 de 3”, que fue impulsada por diversas organizaciones de la sociedad civil para exigir un mejor sistema de rendición de cuentas de los servidores públicos y sobre todo un mejor sistema de responsabilidades, tanto en materia penal, como administrativa.

La llamada “Ley 3 de 3” consistió en 15 puntos divididos en cinco secciones:

1. Un nuevo servidor público
2. Eficacia ante la corrupción
3. Sociedad Corresponsable
4. Nueva cultura de la denuncia
5. Sanciones útiles ²⁷³

A pesar de que la “Ley 3 de 3” logró crea un precedente para la creación de diversas legislaciones en materia de justicia administrativa, principalmente en la aplicación de responsabilidades administrativas en la nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas;²⁷⁴ ésta no logró ser un precedente concreto para la consolidación de la Ley Orgánica de la FGR, la cual, hasta la fecha no ha sido puesta a consideración del Congreso para su creación.

5.3 Reforma a la Constitución en materia de combate a la corrupción

En el año 2014 se propuso una política pública anticorrupción que logró consolidarse en el Sistema Nacional Anticorrupción, la cual tiene como objetivo

²⁷² Ver Rubio, Luis, “Fobaproa o las consecuencias de la ineptitud”, Nexos, (julio 1, 1998).

²⁷³ El cual se abordó en el capítulo IV de este trabajo de investigación.

²⁷⁴ Ver Roldán Xopa, José, Responsabilidad administrativa/ Responsabilidad Penal, Secretaría de la Función Pública. Recuperado de: <http://www.groo.gob.mx/sites/default/files/2018-01/AVAC5_Sesion3_Presentacion%20Jose%20Roldan%20Xopa.pdf> (Consultado el 22 de mayo de 2018).

fungir como instancia de coordinación entre todas las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas²⁷⁵ y hechos de corrupción, así como para fiscalización y control de recursos públicos.

5.3.1 Marco Jurídico del Sistema Nacional Anticorrupción

El 27 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “*Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción*”, por lo que la Constitución contemplaría en el artículo 113 un nuevo órgano que pudiera hacer frente a la corrupción, por lo que quedó de la siguiente manera:

Artículo 113. El Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Para el cumplimiento de su objeto se sujetará a las siguientes bases mínimas:

I. El Sistema contará con un Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana;

II. El Comité de Participación Ciudadana del Sistema deberá integrarse por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción y serán designados en los términos que establezca la ley, y

III. Corresponderá al Comité Coordinador del Sistema, en los términos que determine la Ley:

a) El establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales;

²⁷⁵ Al seguir las ideas y propuestas e Garzón Valdés, se debe establecer un sistema de sanciones severas que den el mensaje claro sobre las posibilidades de cometer actos de corrupción. Garzón Valdés, *Op.cit.*, p. 38.

b) El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan;

c) La determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno;

d) El establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos;

e) La elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia. Derivado de este informe, podrá emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño y del control interno. Las autoridades destinatarias de las recomendaciones informarán al Comité sobre la atención que brinden a las mismas.

Las entidades federativas establecerán sistemas locales anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.

Por lo cual, se dio un paso importante para reforzar el combate a la corrupción en México, de esta manera, se creó el Sistema Nacional Anticorrupción, el cual, tiene labores de prevención, investigación y posible sanción de los actos de corrupción. Cabe destacar que el Sistema Nacional Anticorrupción ha sido la política anticorrupción más ambiciosa de los últimos años y significó un cambio de paradigma en la forma de coordinación interinstitucional, la cual apuesta a tener mejores acciones entre instituciones que persiguen un mismo fin: hacer frente a la corrupción y lograr una mejor gestión pública para todas y todos los mexicanos.²⁷⁶

La política anticorrupción que derivó en el Sistema Nacional Anticorrupción también contempló la consolidación de un Tribunal que pudiera hacer frente a las responsabilidades administrativas derivadas de la mala gestión pública por parte de los servidores públicos, es por ello, que el Acuerdo contempló la creación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el cual, sería un órgano jurisdiccional que contaría con total autonomía. Entre las nuevas atribuciones de este Tribunal

²⁷⁶ Red por la Rendición de Cuentas, "Hacia una política nacional anticorrupción. Bases para una discusión pública", Centro de Investigación y Docencias Económicas (CIDE), 2018, p.12.

está la de poder dirimir controversias entre la administración pública federal y los particulares.²⁷⁷

En este mismo decreto se reformó el artículo 108 constitucional,²⁷⁸ relativo a la responsabilidad de los servidores públicos, ya que obliga a éstos a presentar, bajo protesta de decir la verdad, una declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes y en los términos que determine la ley. Esto con la finalidad de prevenir actos de corrupción por parte de los servidores públicos, al pedir declaración patrimonial y de intereses, más no una declaración fiscal. Este artículo es uno de los pilares fundamentales para el nuevo sistema de responsabilidades administrativas, ya que contiene los servidores públicos que podrán ser juzgados mediante esta ley.

A continuación, se hará un breve análisis de las siete leyes que rigen al Sistema Nacional Anticorrupción y sus principales características. Por cuestiones didácticas, dividiré las siete leyes que dan vida al Sistema Nacional Anticorrupción en las de reciente creación, las cuales, son las que surgieron a partir de la reforma constitucional del 18 de julio de 2016, y las leyes reformadas en el decreto mencionado, que existían en el marco jurídico en ambos subsistemas del SNA: en el ámbito administrativo y en el ámbito penal.

De esta manera, tenemos las leyes de reciente creación, las cuales son:

- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción

Ley de reciente creación que dio vida al Sistema Nacional Anticorrupción, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, de observancia general y que podría decirse que funge de manera material como ley reglamentaria del artículo 113 constitucional. Su objetivo principal es establecer los principios rectores y las bases de política pública que guiarán a los diversos órganos encargados de la prevención y el combate a la corrupción, tanto a nivel federal (nacional), como a nivel local.²⁷⁹ Un punto interesante, es que desde la ley general del sistema se establece como objetivo principal, a lo que podría decirse que está contemplado en la Ley General de Responsabilidades Administrativas (que se desglosa en el siguiente punto), el fomento y difusión de la cultura de la integridad del servicio público, de la rendición de cuentas, de la transparencia, de la fiscalización y del manejo de los recursos.

²⁷⁷ Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁷⁸ Cabe destacar que, el artículo 108 ha sido reformado en diversas ocasiones a partir de la implementación del Sistema Nacional Anticorrupción.

²⁷⁹ Artículo 2 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

- Ley General de Responsabilidades Administrativas

Incluida en el paquete de reformas expedidas el 18 de julio de 2016. En la Ley General de Responsabilidades Administrativas, se establece un marco legal de persecución y sanción de responsabilidades administrativas, la cual, vino a sustituir a la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que entre otras cuestiones, abarca un mayor número de sujetos responsables por hechos considerados como hechos de corrupción, al abarcar la regulación de conductas de particulares en el marco de las relaciones con la administración pública, fideicomisos privados y al no limitarse exclusivamente a fincar responsabilidades a los agentes encargados del sector público. Al partir de la idea de que el Sistema Nacional Anticorrupción tiene dos subsistemas muy importantes en el combate a la corrupción y uno de ellos es desde el ámbito administrativo, esta nueva ley general se especifica más las faltas administrativas, ya que incluye la delimitación de las faltas graves y no graves el sistema de aplicación de sanciones y se explica de mejor manera la forma en la que se aplicarán, mediante un proceso administrativo sancionador. Asimismo, otra de sus mayores aportaciones es la de obligar a los servidores públicos a presentar sus declaraciones patrimoniales y de intereses; así como la imposición de sanciones a partir de la gravedad de la conducta: así tenemos, pues, que las faltas están divididas en graves y no graves y de estas se desprenden las levisimas, leves, medias, graves y gravísimas. Así, al tratarse de faltas no graves, la sanciones pueden ir desde una amonestación público o privada, suspensión, destitución e inhabilitación temporal; al tratarse de faltas graves medias, las faltas van de inhabilitaciones de 3 a 12 meses, esto incrementa al tratarse de faltas graves, o gravísimas, las cuales, contemplan destitución con amonestación e inhabilitación con destituciones que van de 3 a 12 meses, las cuales serán aplicadas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.²⁸⁰

- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa

Expedida, de igual forma, el 18 de julio de 2018, esta ley contempla las bases orgánicas que rigen al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de autonomía para emitir fallos y con jurisdicción plena, contemplados en la reforma constitucional de la misma fecha. De esta forma, la presente ley deroga a la antigua Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Su fundamento legal se establece, a partir de la creación del Sistema Nacional

²⁸⁰ Para un análisis más detallado de la actuación de las autoridades encargadas de sancionar actos de corrupción de las y los servidores públicos y las diferencias entre la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ver Ángeles González, Luis Darío, "Las responsabilidades administrativas en el Sistema Nacional Anticorrupción", *Este País*, núm. 324 (abril de 2018).

Anticorrupción y forma parte del compendio de leyes emitidas para regular lo establecido en el artículo 113 constitucional, al ser la autoridad encargada de establecer las faltas administrativas graves a los servidores públicos y los particulares vinculados con faltas graves, contempladas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, las cuales serán promovidas por la Secretaría de la Función Pública, órganos internos de control de entes federales y la Auditoría Superior de la Federación.²⁸¹

- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación

Creada, de igual forma, el 18 de julio de 2016, como una ley *materialmente* reglamentaria de los artículos 73 fracción XXIV, 74, fracciones II y VI, y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de revisión y fiscalización de la cuenta pública y de los recursos de la federación, así como de los estados y municipios.²⁸² La presente ley crea un nuevo precedente para el principio de rendición de cuentas de nuestro país, al dotar a la Auditoría Superior de la Federación de facultades de fiscalizar no sólo lo relativo a los recursos de la Federación, sino también de los estados, asimismo, dota a esta institución de facultades de investigación y sanción de aquellas irregularidades detectadas en la comisión de faltas administrativas que detecte durante sus labores de fiscalización.

Para ilustrar esta labor de fiscalización, encargada a la Cámara de Diputados, es importante señalar lo establecido en el artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre la materia:

Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:
Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas. La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la Auditoría Superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los

²⁸¹ Artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

²⁸² Artículo 1 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

programas, dicha autoridad sólo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la Ley.

La Cuenta Pública del ejercicio fiscal correspondiente deberá ser presentada a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación en los términos de la fracción IV, último párrafo, de este artículo; la prórroga no deberá exceder de 30 días naturales y, en tal supuesto, la Auditoría Superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública.

La Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 31 de octubre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior, a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución, sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la Auditoría Superior de la Federación, seguirá su curso en términos de lo dispuesto en dicho artículo.

La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la Auditoría Superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización.

De esta forma, se desprende que:

- La Cámara de Diputados, por mandato constitucional, tiene la facultad exclusiva de, por un lado, llevar a cabo el presupuesto de egresos (mencionado en fracciones anteriores a las citadas anteriormente) y por ende, la de fiscalizar la Cuenta Pública a través de una institución dotada de autonomía de gestión y autonomía técnica para emitir recomendaciones para la mejora en la gestión de los recursos.
- Las revisiones a la Cuenta Pública del año fiscal correspondiente serán presentadas a más tardar el 30 de abril, es decir, posterior al término de cada ejercicio fiscal.
- A pesar de que la Auditoría es un ente dotado de autonomía constitucional y de gestión, debe de rendir cuentas a la Cámara de Diputados, la cual, evaluará a discreción su desempeño.

Al seguir esta línea de las siete leyes que rigen al SNA, tenemos las leyes reformadas, que ya cumplían una parte de los objetivos de prevención y combate a la corrupción, pero que se les dotó de mayores atribuciones para cumplir con esta labor:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Secretaría de la Función Pública como la entidad encargada de la vigilancia de la Administración Pública Federal a través de sus órganos internos de control en cada dependencia. Asimismo, establece la facultad a la SFP de investigar las faltas de los servidores públicos que cometan en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, uno de los rasgos más característicos, en materia de rendición de cuentas, que se reformó en julio de 2016 fue, por una parte, la designación del titular de la SFP a cargo de Presidente de la República con la ratificación del Senado; y por otro lado, la obligación de acompañar dicho nombramiento con la declaración de intereses de la persona propuesta, en los términos previstos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.²⁸³

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Establece la creación de la Fiscalía Especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción y los principios que regirán su actuación en el combate a la corrupción; sin embargo, cabe destacar que las disposiciones que fueron reformadas en el paquete de leyes del SNA y reforma a la presente ley, entrarán en vigor en tanto el Senado de la República realice la designación de titular de la Fiscalía Especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción.²⁸⁴ Dicha Fiscalía Especializada tendrá entre sus atribuciones, las siguientes que rescatan por su injerencia tanto en política pública anticorrupción, investigación de delitos y combate a la corrupción:

- Ser parte del Comité Coordinador del SNA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 113 de la CPEUM.
- Diseñar e implementar estrategias y líneas de acción para combatir los hechos que la ley considera como delitos en materia de corrupción.
- Instrumentar mecanismos de colaboración con otras autoridades para la elaboración de estrategias y programas tendientes a combatir los hechos que la ley considera como delitos en materia de corrupción.
- Fortalecer e implementar, en el ámbito de su competencia, mecanismos de cooperación y colaboración con autoridades de los tres órdenes de gobierno para la investigación de los hechos que la ley considera como delitos en materia de corrupción.
- Generar sus propias herramientas metodológicas para el efecto de identificar los patrones de conducta que pudieran estar relacionados con operaciones con recursos de procedencia ilícita.

²⁸³ Artículo 37, fracción XXIX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

²⁸⁴ La cual, hasta la elaboración de este trabajo de investigación, no se ha llevado a cabo, por lo que su vigencia aún no se ha concretado.

- Ejercer la facultad de atracción de los delitos del orden común en delitos relacionados con hechos de corrupción.
- Coadyuvar con la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que, a consideración del titular de la Procuraduría General de la República, ésta pueda ejercer su facultad de atracción para los casos que se señalen.

- Código Penal Federal

De igual forma, las disposiciones reformadas el 18 de julio de 2016, entrarán en vigor una vez que el Senado de la República realice la designación de titular de la Fiscalía Especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción. Básicamente, se modifican los artículos relativos al título décimo “Delitos por hechos de corrupción” contenidos en el Código, al definirse de mejor manera las conductas que corresponden a delitos de corrupción y contempla las sanciones aplicables a los funcionarios públicos que cometan dichos delitos.²⁸⁵

5.3.2 Integración del Sistema Nacional Anticorrupción

El Sistema Nacional Anticorrupción está integrado por:

- Integrantes del Comité Coordinador
- Comité de Participación Ciudadana
- Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización
- Sistemas Locales, quienes concurren a través de sus representantes²⁸⁶

La parte medular del Sistema Nacional Anticorrupción, la cual hace que sea diferente a cualquier otra política pública anticorrupción anterior es precisamente, la coordinación que existe a través del Comité de Participación Ciudadana, con otras instancias de fiscalización, investigación de hechos de corrupción y demás órganos; los cuales fungen como un sistema de pesos y contrapesos al poder público para evitar hechos de corrupción en la función pública. El Comité de Participación Ciudadana es la cabeza de todo el sistema, está integrado por 5 ciudadanos de gran prestigio, que destacan por su labor en el combate a la corrupción. Tiene como objetivo coadyuvar al cumplimiento de los objetivos del Comité Coordinador (integrado por diversos órganos de la administración pública federal), el cual diseña promueve y evalúa las políticas públicas en materia de anticorrupción. Asimismo, preside la instancia de

²⁸⁵ Artículo 213 del Código Penal Federal.

²⁸⁶ Artículo 7 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

coordinación de los Sistemas Locales Anticorrupción de las entidades federativas de todo el país.

El Comité Coordinador es la instancia encargada de la coordinación y eficacia del Sistema Nacional Anticorrupción. Las políticas públicas en materia de anticorrupción, rendición de cuentas, fiscalización, control de recursos públicos y sanción de faltas administrativas, establecidas por el Comité Coordinador deberán ser implementadas por todos los entes públicos.²⁸⁷

El Comité Coordinador está integrado por:

- Un representante del Comité de Participación Ciudadana, quien lo preside
- El titular de la Auditoría Superior de la Federación
- El titular de la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción²⁸⁸
- El titular de la Secretaría de la Función Pública
- Un representante del Consejo de la Judicatura Federal
- El presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
- El presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El Comité de Participación Ciudadana trabaja en conjunto con el Comité Coordinador en la elaboración propuestas en los siguientes rubros:

- En proyectos de bases de coordinación interinstitucional e intergubernamental en las materias de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción.
- Mejoras en la Plataforma Digital Nacional
- Proyectos de mejora a los instrumentos, lineamientos y mecanismos del sistema electrónico de denuncia y queja, así como propuestas para que la sociedad participe en las denuncias.
- Los formatos para la declaración patrimonial y de intereses de los servidores públicos, que los rubros no afecten la vida privada o datos personales de las personas.²⁸⁹

²⁸⁷ Artículo 6 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

²⁸⁸ La cual será parte de la FGR una vez que se designe un Fiscal General, en los términos que establezca la ley.

²⁸⁹ Artículo 29 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

Una de las grandes atribuciones del Comité de Participación Ciudadana es la facultad que tiene de interponer amparos. Por poner un ejemplo, dos de los amparos presentados por el Comité han sido relacionados con los sistemas locales anticorrupción, en abril de 2018. Con la dilación del nombramiento de los magistrados anticorrupción de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa, el cual, fue abordado en el capítulo anterior.

5.3.3 Sistemas Locales Anticorrupción

El Sistema Nacional Anticorrupción no sólo se compone de un órgano nacional, sino que también está conformado por 32 órganos locales anticorrupción. En su operación, el Sistema debería de tener un carácter nacional y no uno de carácter federal; por lo que su diseño a través de leyes generales, establecen que los sistemas locales también forman parte del sistema nacional

Por decreto constitucional las entidades federativas a través de sus legislaturas locales deben expedir leyes anticorrupción y realizar adecuaciones normativas para la creación de Sistemas Locales Anticorrupción y éstos deberán tener una integración y atribuciones que la Ley otorga al Sistema Nacional.²⁹⁰

Algunos de los elementos mínimos que las reformas constitucionales locales deben contener son:²⁹¹

- Comité Coordinador del Sistema Local Anticorrupción
- Comité de participación ciudadana
- Declaración patrimonial, de intereses y fiscal
- Órgano de Fiscalización Superior
- Órganos Internos de Control
- Fiscalía Anticorrupción
- Tribunal de Justicia Administrativa
- Sanciones a los servidores públicos

5.3.4 Política Nacional Anticorrupción

Mediante Acuerdo ACT-CC-SNA/03/07/2017.04, el Comité Coordinador acordó por unanimidad la elaboración de una propuesta de mecanismo de Consulta

²⁹⁰ El rastreo sobre el cumplimiento de los sistemas locales anticorrupción en la debida instalación de su legislación y sus instituciones fue un ejercicio impulsado desde el programa PAPIIT “Transparencia, rendición de cuentas en México: problemas y soluciones”, del cual formé parte durante desde el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

²⁹¹ *Cfr.* Incorruptible, Requisitos Mínimos para una Reforma.

Pública Nacional para la elaboración de una Política Nacional Anticorrupción, a través de la participación de sociedad civil, academia y empresarios, para la elaboración de un documento base a fin de ser sometido a consulta pública.

En junio de 2017, el Comité Coordinador acordó llevar a cabo una Consulta Pública Nacional para la elaboración de la Política Nacional Anticorrupción. La implementación de la PNA se basa en tres pilares:

- 1) Consulta ciudadana en línea: fue respondida por 14,079 personas. Además de este ejercicio, se realizaron una serie de entrevistas a profundidad a 64 expertos y ciudadanos a nivel nacional.
- 2) Consejo consultivo: revisión de más de un centenar de documentos de investigación y datos duros sobre el problema de la corrupción en México, aportados por los integrantes del Consejo Consultivo, así como sugerencias de acciones y estrategias resultantes de un taller de inteligencia colectiva.
- 3) Foros de consulta regional: realización de ocho foros regionales organizados por los Comités de Participación Ciudadana de los estados de Jalisco, Zacatecas, Coahuila, Oaxaca, Querétaro, Sonora, Quintana Roo y Ciudad de México, en los que participaron más de 900 funcionarios públicos, académicos, empresarios y miembros de la sociedad civil de distintos estados de la República.

La Política Nacional Anticorrupción es una de las herramientas más ambiciosas que ha creado en SNA, ya que consiste en tres ejes de acción: combate a la impunidad, controlar la arbitrariedad, involucrar a la sociedad y fortalecer las interacciones gobierno-sociedad. Su publicación es reciente, los desafíos son mayúsculos para enfrentar esta problemática, por lo que su correcto monitoreo será prioritario para el buen funcionamiento del SNA.

5.4 Estudio de caso: Odebrecht

La red de corrupción de la empresa brasileña tuvo operaciones en gran parte del mundo, pero fue más permeable en países de América Latina en el que los procesos electorales permitieron su proliferación.

A raíz del juicio llevado a cabo en los Estados Unidos y las declaraciones de los funcionarios brasileños y de los propios miembros de la empresa brasileña, principalmente las confesiones de Marcelo Odebrecht, llevaron el caso a otros

países de América Latina.²⁹² De acuerdo con el Departamento de Justicia, entre 2011 y 2016, la empresa brasileña destino cerca de 439 millones de dólares en sobornos en América Latina y algunos países de África, por lo que obtuvo un beneficio de 1.4 billones de dólares. La mayoría de los recursos destinados en esta compleja red de corrupción, fueron dados a funcionarios públicos y partidos políticos en campaña.²⁹³

Por medio del Departamento de Operaciones Estructuradas de la empresa, se realizaban los sobornos en las distintas áreas de los países en lo que la empresa tuvo presencia. Gracias a la cercanía que tenían con funcionarios públicos con relación estrecha con el Poder Ejecutivo de cada país.²⁹⁴ Entre los países que figuran en la lista en los que la empresa brasileña tuvo mayor injerencia para practicar sobornos y subsidios a campañas políticas, de acuerdo con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, son Argentina, Brasil, México y Perú.

A cambio de su confesión, Marcelo Odebrecht, el expresidente de la constructora brasileña, logró obtener una negociación en su condena de 19 años, para reducirla a sólo 2 años y medio.²⁹⁵ Esto, cabe destacar, es una de las maneras más efectivas de desentrañar redes de corrupción, a través de negociaciones a cambio de confesiones clave para el inicio de la investigación.²⁹⁶

5.4.1 Planteamiento del problema

Ahora bien, una vez determinadas las causas que propiciaron que una red de corrupción, como la de la constructora brasileña Odebrecht, tuviera éxito en una región como América Latina, como son sistemas presidenciales fuertes y procesos electorales constantes; haré un análisis de cómo se encuentran los sistemas de justicia en estos países, sobre todo en materia de justicia penal, cómo han se han sancionado a los funcionarios públicos involucrados en el caso,

²⁹² Ver Departamento de Justicia de Estados Unidos, Distrito de Nueva York, *Plea Agreement*, Cr.No.16-643(RJD), <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download>

²⁹³ *Ibidem*, p.33.

²⁹⁴ Lo cual, nos puede adelantar por qué este caso de red de corrupción proliferó en América Latina, región en la que predominan los regímenes presidencialistas.

²⁹⁵ Tras cumplir sólo dos años en prisión de los 19 originalmente planteados, a cambio de su confesión.

²⁹⁶ Ver DellaPosta, Daniel, *Network closure and integration in the mid-20th century American mafia*, Cornell University, 2016, <https://oci.juridicas.unam.mx/evidencia/6a475fa2-132e-46dc-aa4e-f9508e11bd3a>

cómo ha sido la presión internacional y mediática y cuál ha sido el modelo de investigación que ha adoptado cada país.²⁹⁷

Tabla: Panorama general del caso Odebrecht en los países seleccionados					
	Modelos de investigación	Independencia del Ministerio Público	Presión internacional²⁹⁸	Presión mediática	Sanciones por el caso Odebrecht.
Argentina	Acusatorio	Sí	Sí	Sí	Sí
Brasil	Acusatorio	Sí	Sí	Sí	Sí
México	Acusatorio	No ²⁹⁹	Sí	Sí	No
Perú	Acusatorio	Sí	Sí	Sí	Sí

Por lo que mi hipótesis consiste en que la independencia del Ministerio Público de cualquier poder político garantiza que los casos de corrupción, como el de Odebrecht, sean investigados y por lo tanto, sancionados. Los problemas estructurales que enfrentan los ministerios públicos de la región tienen una relación intrínseca con la manera en la que son seleccionados el personal que en ellos labora; para tener instituciones fuertes y lograr acabar con la impunidad generalizada que conllevan diversos casos, como los casos de corrupción, se necesita garantizar la independencia de los operadores de justicia, no sólo al Poder Judicial, como anteriormente se ha señalado, sino que esta labor debe incluir también a ministerios públicos y fiscalías, que son la primera institución que canaliza los casos de mayor trascendencia.

Como se ha señalado en páginas anteriores, corresponde al Ministerio Público llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, labor que con el tiempo se

²⁹⁷ Al tomar en cuenta que los modelos acusatorios tomaron mayor fuerza durante el siglo XX en América Latina. Ver Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina, Alfabetra Artes Gráficas, Santiago, Chile, 2015, <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1754>

²⁹⁸ Este apartado se refiere a la presión internacional mediática y por parte de organizaciones internacionales a los países seleccionados.

²⁹⁹ Al momento en el que el caso fue conocido y analizado.

ha politizado para ser una labor que está al arbitrio y manejo de los factores políticos del momento. Es por ello por lo que la labor del Fiscal General (antes Procurador General) es fundamental para lograr investigar todos los casos, sin excepción alguna, que merezcan mayor atención debido a su trascendencia y afectación a todas las personas. Durante muchos años, durante la época independiente de nuestro país hasta finales del siglo XX, el titular del Poder Ejecutivo tuvo el control absoluto para designar al Procurador General, en 1994, las reglas del juego fueron cambiando para generar mayores controles políticos a través de la ratificación por parte del Senado y a través de controles parlamentarios como es la mayoría calificada; esto logró crear una idea de “imparcialidad” y de cierta manera, de mayor control sobre el actuar del Procurador General; sin embargo, no logró generar una idea de independencia y esto se vio reflejado en la poca confianza que tienen los ciudadanos en la Procuraduría General de la República (ENVIPE, 2017). Este es el caso mexicano, como país, llegamos tarde para implementar un modelo de procuración de justicia de corte acusatorio en la región, y aunado a esto, estamos llegando tarde también, para implementar modelos de control jurídico que le doten de independencia a nuestras instituciones de procuración de justicia y den mayor certidumbre entre la ciudadanía. A través de los siguientes apartados se desarrolla primero, la situación del Estado de Derecho que guarda cada uno de los países que más fueron repercutidos por el caso Odebrecht: Argentina, Brasil, México y Perú. Asimismo, se hará un análisis de la situación del sistema de justicia penal de cada uno de los países enunciados y por último, se hará un breve recuento de cómo han sido sancionados los funcionarios públicos involucrados en hechos de corrupción por el caso, todo esto para lograr comprobar nuestra hipótesis: mayor independencia de las instituciones de justicia, mayores son las probabilidades de acabar con la impunidad en casos de corrupción.

5.4.2 Índice del Estado de Derecho en los países analizados

Para comenzar este análisis sobre la ingeniería institucional de cada uno de los países analizados, es necesario determinar cómo se encuentra el Estado de Derecho en cada uno de los países de la muestra. Para tal efecto, tomaré el Índice de Estado de Derecho 2018 elaborado por el *World Justice Project*, la cual es una métrica avalada y reconocida en todo el mundo por los indicadores utilizados.³⁰⁰ De acuerdo con *World Justice Project*, Brasil ocupa el lugar número 52 de 113 países en el índice del Estado de Derecho, su peor calificación es

³⁰⁰ El Índice de Estado de Derecho ha sido tomado en cuenta previamente para la elaboración del Capítulo I del presente trabajo de investigación.

justicia penal (85 de 113) y en el rubro de “Orden y Seguridad” (83 de 113). Mientras que Argentina se encuentra sólo seis lugares por debajo de Brasil, ocupando el lugar 46 de 113 países, siendo su peor calificación “Orden y Seguridad” (93 de 113) y de igual forma, justicia criminal (61/113). Si bien, ambos países tienen su peor calificación en los mismos rubros identificados por el WJP, la diferencia de puntuación en el rubro de justicia penal es considerable, ya que existe una diferencia de 24 lugares respecto a la posición de los dos países. Perú, por su parte, ocupa el lugar 62 de los 113 países analizados y el lugar 16 de los países analizados de la región. En ausencia de corrupción, el país ocupa el lugar 89 y su peor calificación en el ranking mundial es en “Justicia Civil”, al ocupar el lugar 93 de 113 países.

Sin embargo, para México, los datos son aún más desoladores: ocupa el lugar 92 de 113 países analizados a nivel mundial, sus peores calificaciones son “Justicia Criminal” (105 de 113) y “Ausencia de corrupción” (102 de 113); a pesar de que “Orden y Seguridad” no es de sus peores calificaciones, como los otros tres países analizados comparativamente, México se encuentra en una calificación por debajo de Brasil y Argentina, ocupando el lugar 99 de 113 países.

Las cuatro naciones se encuentran catalogadas, dentro de la metodología del Informe, como naciones de economías que sus ingresos son de medios a altos, por lo que la comparativa entre los tres países se hace aún más precisa con esta categoría. Al respecto, de las 36 naciones que se encuentran en esta categoría, Argentina es la nación mejor posicionada de las tres, ocupando el lugar 10, seguido de Brasil, que ocupa el lugar 12, seguido de Perú con el lugar 17 y por último México, el cual ocupa la posición 34. La siguiente tabla presenta de manera resumida la comparativa entre los tres países respecto a las posiciones que ocupan en las tres categorías contempladas por el informe del WJP.

Tabla: Posición en el Índice del Estado de Derecho 2018			
Índice del Estado de Derecho 2018			
	Posición General	Posición Regional (América Latina)	Posición por ingresos
Argentina	46/113	12/30	10/36
Brasil	52/113	15/30	12/36

México	92/113	25/30	34/36
Perú	62/113	16/30	17/36

Fuente: elaboración propia con datos de WJP 2018.

Como se observa, Argentina es el país mejor calificado en el Índice (46/113), no sólo a nivel regional, sino también a nivel global, al ser el segundo país, seguido de Uruguay, con el mejor índice del Estado de Derecho; le sigue Brasil (52/113) y Perú (62/113) con una diferencia de cinco posiciones en el Índice. Por último, con una brecha muy amplia, sigue México (92/113), el cual, a pesar de tener un adecuado desempeño en “Gobierno Abierto”, sobresale, de manera contradictoria, en su muy baja “calificación” obtenida en “Ausencia de corrupción”

Ahora bien, al tomar como base comparativa el caso de la compañía Odebrecht, el cual, ha sido uno de los mayores escándalos de corrupción de América Latina, es importante mencionar la situación de corrupción de cada uno de los tres países; para tal fin, el Índice Global de Corrupción nos permite tener esta información.

Como se hizo mención en el capítulo anterior, México es uno de los países con mayores índices de corrupción en el mundo, el Índice de Percepción de Corrupción elaborado por Transparencia Internacional coloca a nuestro país entre los 50 países con mayor percepción de la corrupción (lugar 135 de 180 países). Mientras que, a pesar de los escándalos de corrupción que tomaron lugar a raíz de los Juegos Olímpicos en el año 2016, Brasil ocupa el lugar 96 de los países analizados, Argentina ocupa el lugar 39 y Perú el lugar 37.

5.4.3 Sistema de justicia penal acusatorio

En las últimas dos décadas los sistemas procesales penales de la mayoría de los países de América Latina han experimentado cambios muy significativos, esto debido a las nuevas exigencias de un Estado de Derecho y de los cambios institucionales que conllevan los sistemas de corte acusatorio. En un sistema de corte inquisitivo, como los que se tenían anteriormente, el papel de los fiscales o ministerios públicos se limitaba a ejercer un control de legalidad con el ejercicio judicial, y no estaba enfocada a la investigación activa, cuestión que normativamente era entregada a los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la policía.³⁰¹

³⁰¹ Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Alfabeta Artes Gráficas, Santiago, Chile, 2015. Disponible en:

Sin embargo, a pesar de que la gran mayoría de los países latinoamericanos han transitado ya de un modelo de corte inquisitivo a uno de corte acusatorio y penal en materia penal, las metas pendientes se siguen concentrando en temas operativos, directamente asociados a sus modelos de gestión y a la capacitación de sus operadores.

Tabla: Reformas en materia de justicia penal en los países analizados			
País	Ubicación institucional del MP	Fuente de la reforma del MP	Fecha entrada en funcionamiento el sistema acusatorio
Argentina	(MP federal) Órgano autónomo. (MP provincial) Según constituciones provinciales.	(MP federal) Reforma constitucional de 1994 y Ley 24.946 de 1998	(Sistema federal) 1991
Brasil	Órgano autónomo	Constitución de la República Federativa de Brasil	1988
México	(MP Federal) Dependiente del Ejecutivo Federal. (MP Estadual) Según las constituciones estatales	(MP Federal) Reforma Constitucional 2008	2008
Perú	Órgano constitucionalmente autónomo	Reforma 2003, mediante la Comisión Especial de Implementación del Código	2006

<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1754> (Consultado el 25 de septiembre de 2018), p.17.

		Procesal Penal	
--	--	----------------	--

Fuente: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, p.331.

Entonces, al confrontar esta tabla hay que preguntarse, ¿cómo se conforma el sistema de justicia penal en cada país analizado? Para lo cual, se desarrollará brevemente cada uno.

Argentina

Argentina cuenta con dos sistemas procesales: uno federal, el cual es igual en todas las provincias; y otro provincial, el cual es particular de cada una. De esta manera, los procesos son diferentes en cada provincia y de acuerdo con el ámbito de competencia: provincial o federal.

El sistema de justicia penal de este país está integrado por un Ministerio Público, el cual, es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. El Ministerio Público Fiscal de la Nación ejerce sus funciones con autonomía funcional, sin sujeción a instrucción o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura.

Para lograr despegar las funciones del Ministerio Público Fiscal del Poder Ejecutivo, el Ministerio Público Fiscal de la Nación se relaciona con el Poder Ejecutivo nacional por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación o el que cumpla dichas funciones.³⁰² De acuerdo con la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 27148), quedan excluidas de las funciones del Ministerio Público Fiscal de la Nación la representación del Estado o del Fisco en juicio, así como el asesoramiento permanente al Poder Ejecutivo nacional. No obstante, el Poder Ejecutivo nacional, por intermedio del ministro correspondiente, podrá dirigirse al Procurador General de la Nación a fin de coordinar esfuerzos para hacer más efectiva la defensa de los intereses generales de la sociedad y la persecución penal.

El Ministerio Público Fiscal de la Nación está integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. De acuerdo con la Ley 27148. Sus miembros gozan de

³⁰² Artículo 4 de la Ley 27148.

inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.³⁰³ Dura en el cargo 8 años y debe reunir las mismas calidades exigidas para ser senador nacional.

El Ministerio Público de la Nación de Argentina cuenta con Consejo General del Ministerio Público Fiscal de la Nación, el cual, está integrado por el Procurador General de la Nación, quien lo presidirá, y por seis vocales con cargo de fiscal general y entre sus funciones, se encuentra la de asesorar al Procurador General en la política de persecución penal.

Brasil

Brasil es una República Federativa. La organización política administrativa de la República Federativa de Brasil comprende la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, todos autónomos. La Unión, los Estados de la Federación y el Distrito Federal poseen los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El Ministerio Público está ubicado fuera de la estructura de los demás poderes de la República. Es una institución permanente, esencial para el cumplimiento de la función jurisdiccional del Estado, y le incumbe la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles. Son principios institucionales del Ministerio Público la unidad, la indivisibilidad y la independencia funcional, al garantizar su autonomía funcional y administrativa. El Ministerio Público, en observancia de las limitaciones establecidas en la legislación, entre las cuales las previstas en la Ley de Responsabilidad Fiscal, puede proponer al Poder Legislativo la creación y extinción de cargos y servicios auxiliares de ese poder, que se proveen mediante concurso público de pruebas o de pruebas y méritos.

El Procurador General de la República dura en el cargo por un periodo de 2 años y se le permite una renovación. El nombramiento del PGR es por el Presidente de la República con la mayoría absoluta del Senado Federal (de un total de 81 senadores).³⁰⁴ Los Ministerios Públicos de los Estados, del Distrito Federal y Territorios proponen una terna entre integrantes de la carrera, para la elección de su Procurador General, que será nombrado por el jefe del Poder Ejecutivo.

³⁰³ Artículo 120 de la Constitución de la Nación Argentina.

³⁰⁴ Constitución Nacional de la República Federativa de Brasil. Artículo 127.

Además de eso se encuentra en fase de implantación el “Sistema Único”, Sistema Unificado de Informaciones del Ministerio Público Federal, sistema de padrón de utilización de documentos electrónicos, elaboración de documentos, trámite de procesos judiciales y otros. El Sistema Único controla y registra las actividades relacionadas al trámite de procesos judiciales y de procedimientos administrativos institucionales.³⁰⁵

Debido a la independencia funcional con la que cuenta en Ministerio Público en Brasil, el ingreso a la carrera de Ministerio Público ocurre mediante concurso público de pruebas y títulos, asegurado por la Orden de Abogados de Brasil. Una parte a destacar sobre la función del Ministerio Público de Brasil, es la garantía de inamovilidad que tiene el personal que labora en la Procuraduría, ya que los Miembros del Ministerio Público Federal inician la carrera a cargo del Procurador de la República, posteriormente, pasan a ser procurador regional de la República y en última instancia, subprocurador general de la República. Después de 2 años de ejercer el cargo sólo pueden ser removidos por sentencia judicial transitada en juzgado, ya que adquieren vitalicio. Otra característica de su inamovilidad es que no pueden ser transferidos de un local para otro sin que ellos concuerden o que haya motivo de interés público.³⁰⁶

Asimismo, el Ministerio Público de Brasil cuenta con un sistema de evaluación y control disciplinar a través de la Corregidora General, la cual, funge como la Visitaduría General para la Procuraduría General de la República en México y la actual Fiscalía Especializada en Asuntos Internos de la Fiscalía General. Sin embargo, el rasgo más característico de la administración del MP de Brasil, que lo diferencia de México, es que cuenta con un órgano que funge como control externo de la magistratura, el Consejo Nacional del Ministerio Público, el cual, fue creado mediante enmienda en 2004³⁰⁷ y se encarga de la actuación administrativa y financiera de éste.³⁰⁸

³⁰⁵ Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Informe sobre las Funciones y la Actuación del Ministerio Público Federal de la República Federal de Brasil*, 2015, p.5, http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5168/MINISTERIOPUBLICOBRASIL_LuizaFonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³⁰⁶ *Ibidem*, p.6.

³⁰⁷ Creado mediante la Enmienda 45/2004.

³⁰⁸ El Consejo Nacional del Ministerio Público está compuesto por catorce miembros, incluyendo al Procurador General de la República, quien lo preside, además de cuatro miembros del Ministerio Público de la Unión, tres miembros del Ministerio Público de los Estados, dos jueces, indicados uno por el Supremo Tribunal Federal y otro por el Superior Tribunal de Justicia, dos abogados, indicados por el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil y de los ciudadanos de notable saber jurídico y reputación sin manchas, indicados uno por la Cámara de los Diputados y otro por el Senado Federal.” *Ibidem*, p.7

Perú

Perú cuenta con un Ministerio Público que es un órgano constitucionalmente autónomo presidido por un Fiscal General, quien es electo por la Junta de Fiscales Supremos, el cual es el órgano de gobierno de mayor jerarquía del Ministerio Público,³⁰⁹ por tres años y prorrogable por otros dos años. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.³¹⁰ El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular.

Tabla: procesos de designación y características del titular del Ministerio Público					
País	Elección del Fiscal	Duración	Inamovilidad	Derechos asimilables al Poder Judicial	Consejo
Argentina	Procurador General de la Nación: designado por el Poder Ejecutivo con ratificación del Senado Defensor General de la Nación: designado por el Poder Ejecutivo con ratificación del Senado	Procurador General de la Nación: 8 años	No.	No, son asimilables a senador nacional.	Sí, Consejo General del Ministerio Público Fiscal de la Nación

³⁰⁹ Constitución Política del Perú de 1993, Título IV “De la estructura del Estado”.

³¹⁰ Artículo 158 de la Constitución del Perú.

Brasil	Propuesta por el Presidente de la República y deberá de ser aprobada por la mayoría absoluta del Senado Federal	Dos años prorrogable a dos años	Sí, la destitución propuesta por el Presidente, debe de ser aprobada por mayoría calificada del Senado.	Sí.	Sí, el Consejo Nacional del Ministerio Público
México	Propuesta por el Presidente con la ratificación por el Senado con mayoría calificada ³¹¹	Seis años.	No, puede ser removido por el Ejecutivo, sin ningún control externo.	No.	No.
Perú	Por la Junta de Fiscales Supremos	Tres años prorrogable por dos años	No, puede ser removido por el Ejecutivo. ³¹²	Sí.	Sí, Consejo Nacional de la Magistratura

Fuente: elaboración propia con datos de leyes orgánicas del Ministerio Público. Argentina: Ley 27148. Brasil: Lei Complementar No.75. México: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Perú: Ley Orgánica del Ministerio Público (actualmente está en proyecto de legislarse la nueva Ley Orgánica).

5.4.5 Procesos electorales en los países analizados

Otro de los factores relacionados con el “éxito” del caso Odebrecht fue la coyuntura de los procesos electorales de la región, lo cual fue una ventaja para la empresa brasileña para dotar de financiamientos a campañas políticas de la región a cambio de la promesa de concesiones y adjudicaciones de planes de obra del gobierno entrante (ganador).

³¹¹ Con datos al momento de los hechos del Caso Odebrecht y antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la FGR en diciembre de 2018.

³¹² Hasta el momento de la presente investigación.

La metodología para escoger las elecciones más trascendentes de los últimos tiempos y en los que, de acuerdo con las confesiones de Marcelo Odebrecht, se presume la intervención de sobornos por parte de la empresa brasileña; fue a través de la búsqueda de las elecciones presidenciales (Ejecutivo Federal, dependiendo del país) que se dieron en los años más exitosos de la empresa, que se presume, de acuerdo con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, fue de 2008 a 2013.

Tabla: procesos electorales presidenciales en los países seleccionados	
País	Fecha de proceso electoral
Argentina	23 de octubre de 2011
Brasil	5 de octubre 2014, primera vuelta. 2 de noviembre 2014, segunda vuelta
México	1 de julio de 2012
Perú	10 de abril de 2011

Fuente: elaboración propia.

En Argentina, Cristina Fernández de Kirchner es investigada por el caso. En Brasil, las redes de corrupción formadas por el caso Odebrecht tuvieron una complejidad rígida, ya que influyó en los procesos electorales desde el actual presidente Michel Temer, como Dilma Rousseff y Luiz Inácio Lula da Silva. En Perú las campañas políticas de Keiko Fujimori a Ollanta Humala fueron supuestamente financiadas por la empresa. En el único país en el que ninguna investigación se ha llevado a cabo de ningún funcionario, a pesar de que en las declaraciones de Marcelo Odebrecht fueron explícitas sobre la posible participación de la institución de Petróleos Mexicanos, a diferencia de otros países, ningún funcionario ha sido sancionado.

5.4.6 ¿Cómo afecta el caso Odebrecht a cada país?

Al tomar en cuenta los datos desarrollados anteriormente sobre cómo se encuentra el Estado de Derecho en cada uno de los países analizados, la implementación de los nuevos sistemas de justicia penal de corte acusatorio (promovidos en la región), así como los modelos de ministerio público y los

procesos de designación del procurador o fiscal de cada país, pasaré a analizar cómo afectó el caso de corrupción más emblemático y trascendente de los últimos años, el caso Odebrecht en cada uno de los países analizados.

Argentina

De acuerdo con datos del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, los sobornos en Argentina ascendieron por más de 30 millones de dólares, los cuales, se presentaron desde administraciones pasadas, como Néstor Kirchner (2003-2007) y Cristina Fernández de Kirchner(2007-2015). Aproximadamente de 2007 a 2014, Odebrecht habría destinado más de 35 millones de dólares en pagos por concepto de sobornos a funcionarios públicos para la realización de tres grandes obras: la ampliación de gasoductos en 15 provincias, la construcción de una planta potabilizadora de agua y el desarrollo de una refinería para la petrolera pública YPF.³¹³ Tan solo durante 2005 y 2012, Odebrecht fue la empresa extranjera más beneficiada por trato preferencial a empresas del Mercosur.³¹⁴

Brasil

En el año 2014, las autoridades brasileñas comenzaron la investigación de diversos funcionarios públicos por el caso de “Petrobras”, mejor conocido como “Operación Carwash”. Una vez que los empleados de Odebrecht, particularmente de la División de Operaciones Estructurales, por medio de la cual, se hacían los pagos de sobornos, comenzó a destruir las evidencias que podrían delatar posibles actividades criminales.³¹⁵

México

En nuestro país las operaciones de la empresa brasileña tuvieron mayor éxito entre 2010 y 2014, ya que los sobornos fueron destinados a altos funcionarios para asegurar contratos de obra pública. De acuerdo con información del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Odebrecht destinó cerca de 10.5 millones de dólares en sobornos para asegurar contratos de obra pública en nuestro país.³¹⁶

³¹³ Cfr. Murillo, Javier y Tirado Teodocio, Héctor, *Odebrecht y los procesos electorales en América Latina*, OCI-UNAM, 2018.

³¹⁴ El País, “Argentina acuerda con Brasil la entrega de datos sobre el caso Odebrecht”, 3 de agosto de 2018, https://elpais.com/internacional/2018/08/04/argentina/1533336545_984595.html

³¹⁵ Departamento de Justicia de Estados Unidos, Distrito de Nueva York, *Plea Agreement...* cit., párr.71.

³¹⁶ *Ibidem*, párr.59.

De acuerdo con los mismos documentos del Departamento de Justicia del país vecino, la empresa Odebrecht, a través de la División de Operaciones Estructurales, también sobornó a funcionarios de la empresa paraestatal (se presume que Petróleos Mexicanos) para ganar contratos durante 2013 y 2014.³¹⁷

En octubre 2018, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información Pública y Protección de Datos Personales (INAI) solicitó a la Procuraduría General de la República a hacer pública la investigación llevada a cabo por esta dependencia a la empresa Petróleos Mexicanos, al considerarse un caso de interés público y abonar a la rendición de cuentas; ya que permite a la sociedad tener un control sobre el actuar de las instituciones y la manera en la que los presuntos hechos de corrupción serán sancionados, aunado al reclamo social de uno de los casos de corrupción más emblemáticos a nivel mundial.³¹⁸

Perú

Otro caso particular sobre la operación de la empresa brasileña en contextos de elecciones en América Latina, fue el de Perú, ya que entre 2005 y 2014 fueron llevados a cabo sobornos por aproximadamente 29 millones de dólares a funcionarios públicos, para el aseguramiento de contratos de obra pública.³¹⁹ Como resultado de estos sobornos, la empresa se vio beneficiada con más de 143 millones de pesos

Asimismo, la empresa se vio involucrada en el pago de sobornos en las elecciones del año 2011 a favor de Keiko Fujimori. Posteriormente el periódico Folha de S.Paulo reveló que la empresa habría negociado financiamiento ilícito para Ollanta Humala para su campaña. Gracias a las declaraciones del expresidente de Odebrecht en Perú, se dio a conocer que la empresa habría financiado al Partido Nacionalista, por el cual se postuló y ganó Ollanta Humala a través del Partido de los Trabajadores de Brasil.

En agosto de 2017, el expresidente Ollanta Humala y su esposa Nadine Heredia deberán permanecer en la cárcel hasta cumplir los 18 meses de prisión preventiva ordenada por un juzgado de la capital, Lima. Acusados por lavado de dinero y asociación ilícita, el exmandatario fue sometido a prisión preventiva

³¹⁷ Se presume que el funcionario involucrado fue el entonces director de PEMEX.

³¹⁸ Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información Pública y Protección de Datos Personales (INAI), Ordena INAI hacer pública la averiguación previa sobre el caso Odebrecht, Comunicado de Prensa, 2 de octubre de 2018, <http://inicio.inai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-274-18.pdf>

³¹⁹ Departamento de Justicia de Estados Unidos, Distrito de Nueva York, *Op.cit.*, párr.65.

solicitada por el fiscal, Germán Juárez Atoche, quien por tres años llevó la investigación del caso.

5.4.7 Hallazgos

El caso Odebrecht y los sobornos en campañas políticas para obtener autorizaciones de construcción de los gobiernos entrantes, ha sido uno de los escándalos de corrupción más grandes de América Latina, y me atrevo a decir, que también uno de los casos más emblemáticos de corrupción que se haya documentado en los últimos años. El análisis presentado contempla la situación particular de los cuatro países más involucrados en el caso, que de acuerdo con las declaraciones hechas por el presidente de la empresa ante el Departamento de Justicia de Estados Unidos. Por lo que, uno de los principales hallazgos, es que dentro de los años considerados como de los más “exitosos” para la empresa brasileña, de 2008 a 2015, fueron también los años en los que se llevaron procesos electorales en la región, lo cual, permitió establecer una compleja red de operaciones que constituyen hechos de corrupción de cientos de millones de dólares.

Conviene preguntarse, ¿cómo recuperaremos la confianza en las sociedades de América Latina?³²⁰ Esto si existe una constante que vale la pena plantear para este caso: ningún funcionario público ha sido sentenciado por el caso Odebrecht. Tanto en Argentina, como Perú, hay funcionarios públicos investigados, ya sea que cuenten con una orden de prisión preventiva o que los procesos de investigación sigan en curso. En Brasil, sólo existen funcionarios públicos sancionados por el caso Petrobras o Lavo Jato, el cual, involucró la investigación por parte de Estados Unidos y Suiza, y que llevó a sentenciar al expresidente Luiz Inácio Lula Da Silva, quien se vio perjudicado para contender en el año 2018.

El caso Odebrecht en países como Brasil y México llevó a que los casos de corrupción en los que estuvieron involucrados los gobiernos en turno, tuvieran una influencia crucial en las campañas políticas de las oposiciones de ambos países. En Brasil, Jair Bolsonaro, candidato del Partido Social Liberal, tomó como estandarte político el combate frontal a la corrupción, lo cual, invisibiliza sus posiciones nacionalistas y conservadoras. En México, el eje central del candidato y ahora titular del Poder Ejecutivo, Andrés Manuel López Obrador, fue el combate a la corrupción y a la impunidad; sin embargo, recientes declaraciones dejaron

³²⁰ Cito en esta parte el Panel “Rebuilding Societal Trust in Latin America” de Davos 2019. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=B064dS_vLtY

claro que las intenciones por investigar servidores públicos por presuntos hechos de corrupción de gobiernos anteriores son prácticas nulas.

5.5 Propuestas

Mi intención con el presente trabajo de investigación es que estos postulados sean tomados en cuenta para lograr por un lado, dotar de un análisis sustantivo sobre la posición de autonomía y sobre todo independencia que guardan los órganos constitucionalmente autónomos y por otro, el de mejorar los sistemas de nombramientos de cualquier institución de reciente creación en nuestro país; así como mejorar las políticas anticorrupción en nuestro país. Se trata de un diseño institucional de la FGR que tome en cuenta la clásica división de poderes con sus matices de pesos y contrapesos, pero que también tome en cuenta las nuevas formas de organización institucional en que los órganos constitucionalmente autónomos forman parte de esta ingeniería institucional

Mis propuestas derivadas de los hallazgos presentados en el presente trabajo de investigación consisten en dos ejes:

- Sobre el diseño institucional de la FGR y sus fiscalías especializadas.
- Sobre el diseño técnico que deberá tener esta nueva FGR para garantizar su independencia institucional

5.5.1 Diseño institucional de la FGR y sus fiscalías especializadas

La nueva ley orgánica de la FGR, creada el 14 de diciembre de 2018, establece la creación de cuatro fiscalías especializadas, de manera que aumenta dos de las ya establecidas en la reforma de 2014 sobre delitos electorales y combate a la corrupción. De esta manera, tenemos:

- Fiscalía Especializada en Delitos Electorales;
- Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción;
- Fiscalía Especializada en Materia de Derechos Humanos (de reciente creación);
- Fiscalía Especializada de Asuntos Internos (de reciente creación).

De acuerdo con la LOFGR, todas las fiscalías especializadas cuentan con autonomía técnica, esto quiere decir que tienen la facultad de formular estrategias y dirigir investigaciones de manera independiente, incluso respecto del fiscal general. Estas fiscalías especializadas pueden coordinarse

directamente en estrategias internacionales con las fiscalías de otros países, y sus informes de gestión deben ser añadidos al informe que anualmente presenta el fiscal general ante el Congreso, en un ejercicio de rendición de cuentas.

Esto responde a una oportunidad histórica de crear un nuevo modelo institucional basado en la rendición de cuentas. Se trata entonces de un modelo que pueda ser replicado con las demás instancias autónomas que se vayan creando a lo largo de la historia de nuestro reciente constitucionalismo liberal.

Las condiciones mínimas institucionales deben de consistir en:

- Desarrollar diseños normativos e institucionales que garanticen la autonomía política y técnica de las procuradurías y fiscalías en el ámbito federal como local.
- Crear contrapesos reales y mecanismos de supervisión externos que posibiliten procesos de rendición de cuentas.
- Se debe establecer un límite sustantivo a través de la reserva de ley de la nueva LOFGR que contenga y delimite mejor las *causas graves* por las que el Fiscal General pueda ser removido por el titular del Poder Ejecutivo, así como prever un mecanismo más efectivo para las ausencias temporales o definitivas del Fiscal General.

En cuanto a los procesos de nombramiento que deben de llevarse a cabo a partir de la creación de la FGR, como se demostró en líneas anteriores, los procesos de nombramiento de fiscales y altos mandos de la FGR son la base de que el sistema funcione con imparcialidad. A lo largo de este análisis de caso se demostró que en otros países de América Latina una de las maneras de contar con esta independencia de los ministerios públicos es a través de un órgano externo que pueda monitorear el desempeño de los Fiscales y personal. En Brasil existe el Consejo Nacional del Ministerio Público, el cual, se encarga del personal y de la parte administrativa del Ministerio Público. En México, nuestro Poder Judicial cuenta con un órgano similar, el Consejo de la Judicatura Federal (en adelante CJF), creado en la reforma de 1994, con la finalidad de desprender las labores administrativas de las labores jurisdiccionales de los jueces. Habrá que pensar en un modelo que se asemeje al CJF en la procuración de justicia, para garantizar la profesionalización, inamovilidad de fiscales y que éstos cuenten con las mismas garantías con las que cuentan los ministros, magistrados y jueces federales. Este organismo podría, de igual forma, desprender la labor administrativa de la Fiscalía General de la República, para que fiscales puedan

dedicarse enteramente a la labor de persecución penal, sin ninguna intervención política.

De igual forma, los procesos de nombramientos de titulares de Fiscalías especializadas y oficinas estratégicas, como se ha demostrado en el capítulo IV de este trabajo, deben de ser monitoreados y organizados por entes externos a la FGR. En Perú, existe el Consejo Nacional de la Magistratura, el cual se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular. En México, el CJF es el encargado de llevar a cabo las diligencias para el correcto desempeño y selección de los miembros del Poder Judicial, quienes a través de un ingreso a la carrera judicial cumplen con los requisitos preestablecidos para su entrada, lo cual garantiza su independencia.

Asimismo, se debe garantizar el principio de inamovilidad del Fiscal General por un lado y de los fiscales especializados por otro. La Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, expedida el 14 de diciembre de 2018, sigue contemplando la remoción del Fiscal General por parte del titular del Poder Ejecutivo por las “causas graves” establecidas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Esto quiere decir que corresponde al Poder Ejecutivo el criterio para determinar esta causa grave, ya que el artículo 18 de LOFGR establece:

[e]l Ejecutivo Federal deberá acreditar ante el Senado de la República la causa grave que motivó la remoción de la persona titular de la Fiscalía General de la República, e informar al Senado de la República, quien decidirá si objeta o no la remoción, en términos del artículo 102, apartado A, fracciones IV y V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 110 y 111 de la misma.

Un criterio que también deberá contemplarse será el supuesto en caso de ausencias temporales hasta de tres meses del Fiscal General, el artículo 20 de LOFGR establece que será el titular de la Coordinación General de la FGR quien suplirá.

Otro aspecto importante es sobre la titularidad de las fiscalías especializadas con las que contará la FGR. La LOFGR establece que será el propio Fiscal General quien designe a los titulares, con base en sus méritos y capacidades para ejercer el cargo; sin embargo, no se especifica ningún control ni un criterio objetivo para determinar el “mérito” de la persona. La propuesta de este trabajo de investigación, como se ha señalado, es que todos los concursos para ocupar la titularidad de los fiscales sean concursos abiertos y que cuenten

con la participación de otros actores como la sociedad civil, la academia, comités de víctimas (para la fiscalía especializada en Derechos Humanos) y sobre todo que pueda garantizarse la imparcialidad e independencia política de los aspirantes. Este último punto toma particular importancia en la designación del fiscal titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, ya que la naturaleza de su actuar exige que éste debe estar ajeno de cualquier injerencia política, por lo que su designación no debe estar sujeta a la decisión *política* del Fiscal General, incluso si éste fue autónomo, la independencia técnica que requiere el fiscal especializado en perseguir delitos relacionados con hechos de corrupción no puede ser dejado al criterio o *buena fe* de una persona.

Un buen candado, que resulta útil en materia electoral, y que podría replicarse en esta materia es que las leyes que establezcan los procedimientos de selección de las y los fiscales y procuradores no puedan ser modificadas sustancialmente 90 días antes de llevarse a cabo el procedimiento de selección. Con este precepto podrían evitarse cambios sustanciales en la designación de fiscales.

5.5.2 Diseño técnico de la FGR

En esta elaboración de propuestas sobre el diseño técnico está desarrollado a través de la lectura de la “Propuesta de articulado de la Ley de la Fiscalía General de la República”.³²¹

De esta manera, las propuestas generales sobre el diseño técnico que deberá tener la recién creada FGR están enfocadas en las peculiaridades que deberán mejorarse y distinguirla de su predecesora, las cuales consisten en:

- Establecer un modelo homologado de investigación del delito.
- Elaboración de una política criminal³²² y una política de persecución penal.³²³ Lo cual, involucra un plan específico por parte del Fiscal General

³²¹ Criterios orientadores para el diseño del proyecto de la Ley de la Fiscalía General de la República, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, <https://www.juridicas.unam.mx/destacados/proyectos-ijj-cide-pgr>

³²² Entiéndase política criminal como la decisión tomada por las distintas instituciones nacionales involucradas en seguridad pública y justicia penal sobre cómo hacer frente a la criminalidad, lo que implica la definición de qué conductas serán consideradas delitos y cómo serán sancionadas.

³²³ Entiéndase como plan de persecución penal como aquella propuesta de política pública que contiene las especificaciones sobre cómo se deben perseguir los delitos, es decir, plantea los mecanismos para efectuar una política de persecución penal.

que consiste en diseñar y ejecutar los criterios de priorización con base en análisis de contexto y estadística.

Los lineamientos transversales que deben acompañar a la reforma consisten en mejorar la eficiencia de la FGR a través de su implementación en todas las instituciones del sistema de justicia, la cual se divide en dos ejes:

- Consolidar la operación efectiva del servicio profesional de carrera en áreas sustantivas a través de procesos de reclutamiento, selección, ingreso y profesionalización de los operadores de justicia, bajo criterios de legalidad, objetividad, eficiencia, mérito, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.
- Desarrollar sistemas de monitoreo y evaluación del desempeño de los operadores.
- Garantizar el diseño de indicadores acordes con la lógica y los principios del nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio y evitar, la evaluación aislada que respondan a las exigencias del sistema mixto-inquisitivo.
- Implementar sistemas informáticos de gestión y generación de datos e información que se encuentren interconectados con otras instituciones, como el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

5.5.2.1 Procuración de justicia a nivel local

A pesar de no ser tema de análisis en este trabajo, es importante mencionar que garantizar la autonomía e independencia de las procuradurías y fiscalías del país es de igual forma, importante para lograr un sistema de justicia sólido y eficaz.

Los ministerios públicos estatales son el cuello de botella del sistema de justicia penal y donde se encuentra el mayor problema de impunidad en los delitos que no son esclarecidos y por lo tanto no son sancionados en nuestro país; propiciando que los índices de violencia en el país aumenten.³²⁴ La falta de profesionalización, aunado a la carga de trabajo que tienen las fiscalías y procuradurías de los estados, hacen que tengan menor capacidad de esclarecimiento de los delitos; de acuerdo con el Índice Global de Impunidad (IGI-MEX) correspondiente al año 2018 y realizado por la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP), de cada mil delitos registrados hay, en promedio, 4.97 agentes para la atención del delito.

³²⁴ Para abordar más sobre el estado que guardan las fiscalías y procuradurías en el país, véase Zepeda Lecuona, Guillermo, *Índice estatal de procuradurías y fiscalías 2018* publicado por Impunidad Cero en julio de 2018.

De igual forma, a pesar de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio en todo el país, el deterioro en la infraestructura de los ministerios públicos y el número de éstos ha disminuido. El IGI-MEX 2018 resalta que las entidades del país con el menor número de ministerios públicos por cada cien mil habitantes el Estado de México (1.01), 2) Tlaxcala (1.25), 3) Yucatán (1.27), 4) Puebla (1.73), 5) Baja California (1.98), 6) Quintana Roo (2.03), 7) Ciudad de México (2.27), 8) Querétaro (2.29), 9) Sonora, (2.34), 10) Aguascalientes (2.49), 11) Sinaloa (2.61), 12) Oaxaca (2.77), 13) Tabasco (3.40), 14) Sonora (3.41) y 15) Oaxaca (3.77).³²⁵

A partir de estas reformas, las entidades federativas han pasado de un modelo de procuración de justicia de procuradurías a fiscalías, que pretenda ser más autónomo de otros poderes públicos, sin embargo, los cambios institucionales de pesos y contrapesos que logren crear fiscalías realmente autónomas e independientes a nivel estatal, que puedan ser un factor clave para que los delitos del fuero común, puedan ser esclarecidos y así, tener una aproximación a terminar con la situación de violencia que ha azotado a nuestro país en los últimos años. De acuerdo con información de CIDAC (Novoa, 2017), la transición de fiscalías en los estados fue meramente nominal, ya que no se crearon instituciones de procuración de justicia realmente autónomas e independientes, ya que en distintos estados dependen de manera directa al Poder Ejecutivo y estados en los que las fiscalías (de nombre) existen *de facto*, sin embargo, no cuentan con autonomía constitucional alguna. En la siguiente tabla se muestran la situación de las fiscalías y procuradurías, con base en las constituciones y leyes orgánicas de los estados:

Tabla: autonomía de procuradurías y fiscalías estatales			
Entidad federativa	Esquema de Fiscalía	Entidad Federativa	Esquema de Fiscalía
Aguascalientes	Fiscalía autónoma	Morelos	Fiscalía con autonomía relativa
Baja California	Procuraduría	Nayarit	Fiscalía autónoma
Baja California Sur	Procuraduría	Nuevo León	Procuraduría

³²⁵ Índice Global de Impunidad 2018, elaborado por la Universidad de la Américas Puebla.

Campeche	Fiscalía sin autonomía	Oaxaca	Fiscalía autónoma
Chiapas	Fiscalía autónoma	Puebla	Fiscalía autónoma
Chihuahua	Fiscalía sin autonomía	Querétaro	Fiscalía autónoma
Coahuila	Procuraduría	Quintana Roo	Fiscalía autónoma
Colima	Procuraduría	San Luis Potosí	Procuraduría
Ciudad de México	Procuraduría	Sinaloa	Procuraduría
Durango		Sonora	Procuraduría
Estado de México	Fiscalía autónoma	Tabasco	Fiscalía autónoma
Guanajuato	Procuraduría	Tamaulipas	Procuraduría
Guerrero	Fiscalía autónoma	Tlaxcala	Procuraduría
Hidalgo	Procuraduría	Veracruz	Procuraduría
Jalisco	Fiscalía sin autonomía	Yucatán	Fiscalía con autonomía relativa
Michoacán	Procuraduría	Zacatecas	Procuraduría

Fuente: CIDAC, *Lineamientos para un modelo homologado de investigación criminal*, Fundación MacArthur, 2017, p.7. Durango no presenta información.

Los problemas que acarrea el sistema de justicia penal en los estados, no sólo tienen que ver con su organización institucional, éste tan sólo es el principio. Además, se deben tomar acciones claras para abatir la falta de profesionalización de los ministerios públicos locales, además de general un modelo de homologación de investigación criminal. Los sistemas de persecución penal han reducido significativamente su eficacia al no existir acuerdos de coordinación entre diversas fiscalías de diversas jurisdicciones. En México, existen 33 esquemas diversos en la persecución de los delitos³²⁶, lo que ha generado que no existan esquemas de coordinación y colaboración entre instituciones de justicia para lograr una mejoría en las investigaciones criminales.

³²⁶ Cfr. Centro de Investigación para el Desarrollo A.C (CIDAC), *Lineamientos para un Modelo Homologado de Investigación Criminal*, Fundación MacArthur, 2017, <http://cidac.org/wp-content/uploads/2017/11/lineamientos.pdf>

Conclusiones

- I. En este trabajo de investigación se desarrollaron dos modelos de separación de poderes que serían que la gran aportación para el establecimiento de distintos regímenes presidencialistas y parlamentarios en el mundo jurídico moderno. Por un lado, tenemos a John Locke, a quien se le atribuye el pensamiento liberal político, cuya aportación fue modificar la doctrina de separación de poderes, orientada hacia el parlamentarismo, y por otro, al pensador francés Montesquieu, quien complementaría esta teoría para convertirla en un sistema de pesos y contrapesos jurídicos, lo que conocemos también como el sistema de *check and balances*.
- II. Se debe de pensar desde una nueva óptica de división de poderes, a los órganos constitucionalmente autónomos como poderes supervisores de la democracia, por lo que su autonomía es una condición necesaria para cualquier estado democrático de derecho.
- III. Los órganos constitucionalmente autónomos surgen en el siglo XX, su creación no sólo refleja lo compleja que se ha vuelto la ingeniería constitucional y la delimitación del control estatal, sino también la falta de especialización de las instituciones y un ajuste a la clásica división de poderes. De esta manera, los OCA, al ejercer sus funciones de poder en una esfera de independencia y autonomía, surgen como los nuevos contrapesos a las estructuras orgánicas tripartitas del poder.
- IV. De acuerdo con estándares internacionales, la independencia de los operadores de justicia, tanto de jueces, como de fiscales es uno de los principios generales de cualquier democracia, así como una condición necesaria para el acceso a la justicia de víctimas de violaciones a derechos humanos. Por lo que garantizar la debida autonomía e independencia de los operadores de justicia ha sido una de las principales metas de cualquier Estado democrático. El proceso de transición que deberá tener la FGR debe responder a los principios de imparcialidad e independencia previstos en diversos ordenamientos internacionales.
- V. El Ministerio Público es uno de los órganos más dinámicos del constitucionalismo mexicano y ha sido objeto de diversas reformas y cambios estructurales, debido a las múltiples funciones que ha realizado y que actualmente, también, realiza en el sistema de justicia penal a nivel

federal. A lo largo de la historia ha habido diversas propuestas para garantizar su autonomía y una de ellas fue la presentada en 1932 por Luis Cabrera después de las discusiones suscitadas en el Consejo Jurídico Mexicano. Cabrera estimó que ésta era una oportunidad única para que el titular del Ministerio Público Federal fuera designado por el Congreso de la Unión y que fuera dotado del mismo principio de inamovilidad y la misma dignidad que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, lo cual resulta vital retomar para garantizar que el Fiscal General en la actualidad pueda gozar de las mismas prerrogativas.

- VI. La autonomía de las instancias de procuración de justicia y la garantía de debido proceso legal, como principios constitucionales, permiten contar con un aparato de justicia que atienda a los principios democráticos en la que los derechos fundamentales son garantizados eficazmente por el Estado. La Fiscalía General de la República deberá compartir la naturaleza jurídica de los órganos constitucionalmente autónomos para llevar a cabo la función esencial de la procuración de justicia, sin la injerencia de los otros poderes u órganos del Estado, y sobre todo sin ningún tipo de injerencia política.
- VII. A diferencia del Poder Judicial, cuya tarea es reactiva, es decir, que resuelve exclusivamente los casos que le turnan, el Ministerio Público debe contar con la autonomía constitucional que les permita realizar su labor sin ningún tipo de injerencia política. Debido a su facultad de ejercicio de la acción penal, esta autonomía resulta indispensable para evitar impunidad en casos clave de corrupción.
- VIII. La autonomía de la FGR no es garantía de su independencia; por lo que es necesario profesionalizar a sus funcionarios y generar controles internos y externos para su imparcialidad

El fin último de las reformas transformadoras de los sistemas de justicia penal que tuvieron lugar en la década de los noventa en América Latina ha sido la de lograr un sólo objetivo: desprender la labor de persecución penal al Poder Ejecutivo, quien tradicionalmente ha tenido este monopolio, ya sea al crear un órgano autónomo de los poderes tradicionales o depositarlo en el Poder Judicial.

Esta labor de separación del Poder Ejecutivo ha sido de dos maneras: i) autonomía institucional, con la separación de otros poderes del Estado y,

ii) independencia operacional, a través de mecanismos de sistemas de nombramientos mejor controlados.

La FGR, al ser un órgano del cual emana su autonomía directamente de la constitución (OCA), en el texto constitucional deberá limitarse a establecer las estructuras orgánicas básicas, y la Ley Orgánica de la Fiscalía, en cumplimiento del principio de reserva de ley describa la estructura orgánica básica, y se limite a regular solamente sus lineamientos fundamentales, para dejar a los reglamentos y otras disposiciones orgánicas las atribuciones específicas.

El nuevo diseño institucional para el MP deberá ser supervisado por un órgano autónomo que tenga la tarea de fortalecer la carrera de los agentes el Ministerio Público, por lo que es menester dotarlo de independencia operativa y libertad de actuación equiparable con la que cuenta el Consejo de la Judicatura en el Poder Judicial de la Federación.

- IX. Los dos problemas que enfrenta la procuración de justicia en nuestro país están relacionados con la dependencia histórica, tanto política como presupuestaria que han tenido las instancias de procuración de justicia del Poder Ejecutivo, aunado a la falta de profesionalización de los funcionarios que integran al Ministerio Público. Por lo que se propone garantizar la independencia del Fiscal General a través de dotarlo de mismas garantías de inamovilidad con la que cuentan los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- X. A pesar de los esfuerzos que se han hecho en materia de transparencia y rendición de cuentas, el combate a la corrupción ha sido de los ejes menos eficientes que tiene nuestro sistema. La única manera en la que se podrá combatir la corrupción y la impunidad en México es contar con fiscales que puedan iniciar investigaciones por casos de corrupción sin ningún tipo de injerencia política. Esto se pone de manifiesto al observar que los países en los cuales se cuenta con un sistema de procuración de justicia autónomo, con procesos de designación de fiscales basados en un sistema meritocrático y con garantías de inamovilidad, los casos de corrupción, concretamente el caso Odebrecht ha tenido al menos una investigación por el caso, mientras que en México, al no haber contado con una institución independiente del Poder Ejecutivo al momento de la realización de estos actos de corrupción, ninguna carpeta de investigación ha sido abierta por el caso, lo cual se traduce directamente en impunidad.

Bibliografía

Libros

Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

Ackerman, Bruce, *Social Justice in the Liberal State*, 1º ed, Estados Unidos de América, Yale University Press, 1980.

Alcalá Zamora, Niceto, *El antagonismo juzgador-partes, Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1872)*, 2da. edición, México, UNAM, 1974.

Ballinas Valdés, Cristopher, *Political Struggles and the Forging of Autonomous Government Agencies*, Reino Unido, Palgrave MacMillan, 2018.

Barak, Aharon, *Un Juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

Bethell, Leslie, *Latin America: Politics and Society since 1930*, Cambridge University Press, 1998.

Bingham, Tom, *The Rule of Law*, Reino Unido, Editorial Penguin, 2017.

Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 3º ed., 2001.

Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, 3º ed, trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, España, Trotta, 2009.

Bonifaz Alfonso, Leticia, *La división de poderes en México. La política y el derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

Cabrera, Luis, *La misión constitucional del Procurador General de la República*, México, Ediciones Botas, 2a.ed., 1963.

Cabrera, Luis, “La misión constitucional del Procurador General de la República”, en Flores, Imer B. (comp.), *Doctrina constitucional mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017.

Carbonell, Miguel, *El Ministerio Público en la reforma constitucional de 2008*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Carbonell, Miguel y Salazar Pedro, *División de Poderes y régimen presidencial en México*, Porrúa, 2011.

Castillo Banuet, Germán Adolfo, *Mitos y realidades de la autonomía del Ministerio Público. Propuesta de un nuevo modelo de procuración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 2006.

Charles Louis de Secondat Barón de la Brède y de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Barcelona, 1993.

Carpizo, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la Función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa, 2005.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, 1º edición, Siglo XXI Editores,, 1978.

Carpizo, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, Porrúa, 2ª edición, 1998.

Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, 3a. ed., México, PorrúaUNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

Carpizo, Jorge, *El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo*, Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, núm. 125, 2004

Carpizo, Jorge, “Diversos aspectos personales y sociales en la procuración de justicia” en Vázquez Ramos, Homero (coord.), *Cátedra Nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Chieub, José Antonio, "Divided Government, Deadlock and the Survival of Presidents and Presidential Regimes", *Harvard Business Review*, Estados Unidos, 1999.

Dahl, R., *Los dilemas del pluralismo democrático, autonomía, vs. control*, México, Conaculta-Alianza Editorial, 1991.

Flores, Imer B. y Himma, Kenneth E. (eds.) "Law, Liberty, and the Rule of Law", Springer, Volúmen 18. 2013.

Flores, Imer B., *Doctrina Constitucional Mexicana, México y la Constitución de 1917*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017.

Flores, Imer B., Salazar Ugarte, Pedro y Ibarra Palafox, Francisco (coord.), *¿Cómo combatir la corrupción?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017.

D'Alessio, Andrés, *The Function of the Prosecution in the Transition to Democracy in Latin America* en *Transition to Democracy in Latin America: the role of the judiciary*, Westview Press, 1993.

Dworkin, Ronald, *Liberalismo, Constitución y Democracia*, 1º ed. trad. Julio Montero y Alfredo Stolarz, Argentina, La isla de la luna, 2003.

Fix-Zamudio, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público: tres ensayos y un epílogo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, trad. Juan Carlos Bayón, Mohino et.al., 1º ed. España, Trotta, 1995.

Flores, Imer B., "Democracia y representación: consideraciones sobre la representación política" en Orozco Henríquez, J. Jesús (comp.), *Democracia y Representación el umbral del Siglo XXI*, Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

Flores, Imer B., *La naturaleza de la función judicial: democracia e independencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

García Pelayo, Manuel, "El "status" del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol.1. Núm.1, enero abril 1981.

Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Laporta, Francisco Javier y Álvarez, Silvina (eds.), *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1996.

García Ramírez, Sergio, “Reflexiones sobre el Ministerio Público”, en *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991.

García Ramírez, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Editorial Porrúa, 1996.

Hampsher-Monk, Iain, *Historia del pensamiento político moderno*, Barcelona, Ariel Ciencia Política, 1996.

Hayek, Friedrich A., *Camino de servidumbre*, trad. de Tose Vereara, Madrid, Alianza Editorial, 1978.

Huntington, Samuel P., “Democracy’s Third Wave”, Estados Unidos, *Journal of Democracy*, 1991.

Jean Jacques, Rousseau, *El contrato social o principios de derecho político*, trad. de Everardo Velarde, México, UNAM, 1962.

Kelsen, Hans, *Teoría general del derechos y del Estado*, México, UNAM, 1979.

Lijphart, Arend, *Modelos de democracia, Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, 1º ed, Ariel Ciencia Política, 2004.

Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, México, Editorial Porrúa, 1997.

López Ayllón, Sergio y Cejudo, Guillermo, *Evaluación y Rendición de cuentas: elementos del ejercicio democrático del poder*, en los Avances de México contemporáneo: 1955-2015, Centro de Estudios de las Finanzas Públicas e Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2015.

Mainwaring, Scott y Shugart, Robert (comp.), *Presidencialismo y democracia en América Latina*, México, Paidós, 2002.

Negretto, Gabriel, “Hacia una nueva visión de la separación de poderes en América Latina” en Carbonell, Miguel, Wistano, Orozco y Vázquez,

Rodolfo(coord.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2002.

Salazar Ugarte, Pedro, *El poder ejecutivo en la constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constitución de autonomías*, Fondo de Cultura Económica, México, 2018.

Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, TIP de Revista de Revistas, 1912.

Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

Raz, Joseph, "The Rule of Law and its Virtue, Essays of Law and Morality", Clarendon Press, Oxford University, 1979.

Raz, Joseph, "El Estado de Derecho y su virtud" en Carbonell, Miguel, Wistano, Orozco y Vázquez, Rodolfo(coord.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2002.

Roldán Xopa, José "Transparencia y órganos reguladores en México", en Sandoval, Irma Eréndira (coord.), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XXI, 2009.

Roldán Xopa, José "Transparencia y órganos reguladores en México", en Sandoval, Irma Eréndira (coord.), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XXI, 2009.

Rose-Ackerman, Susan, "Economía política de las raíces de la corrupción: investigación y políticas pública", en Sandoval, Irma Eréndira (coord.), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XXI, 2009.

Rose-Ackerman, Susan y Palifka, Bonnie J, *Corruption and government. Causes, consequences and reform*, segunda edición, Cambridge University Press, 2016.

Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

Ubaldo de la Sancha, Celso, *La autonomía constitucional del Ministerio Público*, Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri” del Congreso del estado de Guerrero, 1º edición, 2011.

Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

Villanueva Gómez, Luis Enrique, “La división de Poderes: teoría y realidad” en Vázquez Ramos, Homero (coord.), *Cátedra Nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Waldron, Jeremy, “Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?” en Bellamy, R. (comp.), *The Rule of Law and the Separation of Powers*, 2005.

Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, José de Jesús (coords.), *Reforma Política y electoral en América Latina 1978-2007: Lectura regional comparada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.

Artículos de revistas

Bruce Ackerman, *We the People: Foundations* (Harvard UP, 1991), Chs. 1-2, 7-8, 11. Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, trad. Jeffrey Seitzer (Duke UP, 2008), pp. 59-80, 125-135, 140-146.

Cárdenas Gracia, Jaime, “Aproximación a una teoría de los órganos constitucionalmente autónomos”, en Trueba Buenfil, Fernando, (ed.), *Deontología*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Castillo, Garrido, “Jueces de control en el sistema acusatorio, ¿un nuevo órgano de control constitucional en México?”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 2011, núm.25, julio-diciembre 2011.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Revista Estudios Constitucionales*, año 9, núm.2, 2011.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay)”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 607-638.

Flores, Imer, “Legisprudence: the limits of legislation” en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, No.1 México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.

Flores, Imer B., “The Legacy of Ronald Dworkin (1931-2013): A Legal Theory and Methodology for Hedgehogs, Hercules and One Right Answers” en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, No. 9, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.

Flores, Imer B., “Sobre la proposición ¿¡Constitucionalizar democratiza?! A propósito del bicentenario de la independencia y centenario de la revolución, en Molina Piñeiro, Luis J., *et.al.* (coords.) *¿Constitucionalizar democratiza!*, México, 2016

Merino, Mauricio, México: la batalla contra la corrupción (una reseña sobre las reformas en curso a favor de la transparencia y en contra de la corrupción, The Wilson Center, junio 2015. También disponible en: [https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/batalla contra la corrupcion.pdf](https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/batalla%20contra%20la%20corrupcion.pdf)

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, “Ministerio Público y acceso a la justicia: el caso de la provincia de Buenos Aires”, *Revista Crítica Penal y Poder*, n°9, Universidad de Barcelona, 2015, pp.326-347.

O’Donnell,Guillermo, “Hacia un Estado de y para la democracia”, en *PNUD, Democracia / Estado / Ciudadanía*, PNUD, Perú, 2008.

Rusconi, Maximiliano, “La Reforma Procesal Penal y la Llamada Ubicación Institucional del Ministerio Público en el Ministerio Público en el Nuevo Proceso Penal”, *Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1993.

Soto Morales, Carlos Alfredo, “Un precedente sobre la disminución de salarios a jueces en Poder Judicial”, *Reflexiones Jurídicas*, 2018. Recuperado de: <https://reflexionesjuridicas.com/2018/11/04/un-precedente-sobre-la-disminucion-de-salarios-a-jueces/>.

Stepan, Aldred y Skatch, Cindy, "Presidentialism and Parliamentarism in comparative perspective" en *The failure of presidential democracy*, 2017.

Valadés, Diego, "El sistema presidencial mexicano. Actualidad y perspectivas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril de 2011.

Informes

Alianza para el Gobierno Abierto, Plan de Acción 2016-2018. Tercer Plan de Acción Nacional de México en la Alianza para el Gobierno Abierto, <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2016/09/Plan-de-Acci%C3%B3n-2016-2018.pdf>

Castellanos Cereceda, Roberto, "La Reforma Política Electoral de 2014", Instituto Belisario Domínguez, <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3403/ELECTORAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), El rol de los Ministerios Públicos en los casos no penales, 2015, http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5623/ElroldeMinisterioPublicoencasosnopenalesenAmericaLatina_12122018.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reformas procesales penales en América Latina, 2015, <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5367/CEJAIV.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Informe sobre las Funciones y la Actuación del Ministerio Público Federal de la República Federal de Brasil*, 2015, http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5168/MINISTERIOPUBLICOBRASIL_LuizaFonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Alfabeta Artes Gráficas, Santiago, Chile, 2015.

Disponible en: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1754> (Consultado el 25 de septiembre de 2018).

Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. (CIDAC), *Lineamientos para un Modelo Homologado de Investigación Criminal*, Fundación MacArthur, 2017. Disponible en: <http://cidac.org/wp-content/uploads/2017/11/lineamientos.pdf>

Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. (CIDAC), *Hallazgos 2016, Seguimiento y evaluación de la operación del sistema de justicia penal en México*, México, 2017. Disponible en: http://cidac.org/wp-content/uploads/2017/06/DOCUMENTO-HALLAZGOS-2016_COMPLETO-digital.pdf

Comisión de Derechos humanos del Distrito Federal, *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, 2013, https://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/lasreformasconstitucionalesenmateriade.pdf

Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: Parte II – el Ministerio Público, estudio número 494/2008, Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85a reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010).

Comisión de Derechos Humanos, 61º Período de sesiones. Conjunto de Principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf?OpenElement>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Derecho a la verdad en América, 13 de agosto de 2014, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, Hacia un fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. Organización de los Estados Americanos (OEA), Ser.LV/II. Doc. 44, 2013, <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, junio de 1993.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Misión a México, 17 período de sesiones, A/HRC/17/30/Add.3, abril de 2011.

Fundación para el debido proceso (DPLF), Transparencia en los mecanismos de designación de altas autoridades del Sistema de Justicia en Centroamérica, 164 Período Extraordinario de Sesiones, <http://www.dplf.org/sites/default/files/documento20audiencia20sobre20transparencia20en20designaciones20centroamerica20vf-2.pdf>

Fundación para el debido proceso (DPLF), 10 preguntas que toda persona aspirante a Fiscal General debe poder contestar, 22 de marzo de 2018.

Fundación para el debido proceso (DPLF), Lineamientos para la Selección de Altas Autoridades del Sistema de Procuración de Justicia: Fiscal o Procurador (a) General, http://www.dplf.org/sites/default/files/lineamientos_fiscalia_dplfwebversion.pdf

Informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de Derechos Humanos de la Américas, <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensoresindice.htm>

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Criterios orientadores para el diseño de la Ley de la Fiscalía General de la República, septiembre de 2016, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/destacados/cide-pgr/proyecto-2-servicio-profesional/pgr-anexos.pdf>

International Council on Human Rights, La Corrupción y los Derechos Humanos Estableciendo el Vínculo, Tecnológico de Monterrey Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, http://www.ichrp.org/files/reports/52/131_report_es.pdf

México Evalúa, *De PGR a FGR: Lineamientos hacia la transición*, México 2019.

Muriillo, Javier y Tirado Teodocio, Héctor, Odebrecht y los procesos electorales en América Latina, OCI-UNAM, <https://oci.juridicas.unam.mx/post/3ddc3b37-8dbb-4109-aae3-de6bbf6977c9>

Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990).

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Diagnóstico sobre la situación de Derechos Humanos en México, 2003. Disponible en:
https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/8diagnosticoCompleto.pdf

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Informe sobre Violaciones a Derechos Humanos en la Investigación del Caso Ayotzinapa. Marzo 2018, http://www.ohchr.org/Documents/Countries/MX/OHCHRMexicoReportMarch2018_SP.pdf

Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>

Organización de las Naciones Unidas, Informe sobre desarrollo humano 2016, http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2016_report_spanish_web.pdf

Organización de las Naciones Unidas, Principios básicos de independencia judicial del Sistema Universal de los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

Oxfam México, Fuiste tú? Un estudio sobre dónde y cómo se “pierde” el dinero público, Ciudad de México, agosto de 2018, <https://www.oxfamMexico.org/sites/default/files/Reporte-Fuiste%20TU%CC%81-reducido.pdf>

Suárez Enríquez, Ximena y Indacochea, Úrsula, Una fiscalía que sirva en México, 18 de abril de 2018. WOLA y Fundación para el debido proceso (*Due Process of Law Foundation*), <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2018/04/SPN-Fiscalia-Report-1.pdf>

Transparency International, Guía de lenguaje claro sobre la lucha contra la corrupción, 2009, [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/guia de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupcion](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion)

Transparencia Internacional, Reporte Regional en la Implementación del ODS 16 en las Américas, 2017, http://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1500045957reporte_ingles.pdf

Transparencia Internacional, *Exporting Corruption. Progress report 2018: assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*, septiembre de 2018, https://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2018/09/TI_Exporting-Corruption-Report_2018_Embargoed.11.9.18.pdf

World Justice Project México, La Nueva Justicia Penal en México: avances palpables y retos persistentes, 2018, https://worldjusticeproject.mx/wp-content/uploads/2018/06/wjp_nueva_justicia_penal_MX.pdf

World Justice Project, Rule of Law Index 2017-2018, [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP ROLI 2017-18 Online-Edition.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_ROLI_2017-18_Online-Edition.pdf)

World Justice Project, Índice de Estado de Derecho en México 2018, Perspectivas Experiencias en los 32 estados del país, México, <https://worldjusticeproject.mx/>

Hemerografía

International Budget Partnership, Índice de Presupuesto Abierto, <http://internationalbudget.org>

Corporación Latinobarómetro, <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>

Global Integrity, Reporte de Integridad Global, <https://www.globalintegrity.org>

INEGI (<http://www.inegi.org.mx>), Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG).

INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE), 2017.

Índice Nacional de Gobernabilidad y Buen Gobierno (INCBG)

Diagnóstico del funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en materia administrativa a nivel nacional. Disponible en: <http://www.poderjudicialags.gob.mx/salaae/Diagnostico%20nacional.pdf>

Institute for Economics and Peace, Índice Internacional de Seguridad Interna y Policía. Disponible en: <http://wispindex.org/>

Judicial institutions and Corruption Control, CIDE, https://cide.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1011/386/1/000086783_documento.pdf

Frank I. Michelman, “Constitutional Authorship” in Larry Alexander (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (Cambridge UP, 1998)

Bellver Ana y Kaufmann, Daniel, “Transparenting Transparency” Initial Empirics and Policy Applications, The World Bank, 2005, <https://oci.juridicas.unam.mx/evidencias>

O’Donnell, Guillermo, *Acerca del Estado en América Latina contemporánea. Diez tesis para su discusión*, Universidad de Notre Dame, <https://oci.juridicas.unam.mx/evidencia/17baa993-0df3-47e8-8dea-dd6687997a64>

Magaloni Kerpel, Ana Laura, *Arbitrariedad e ineficiencia de la procuración de justicia: dos caras de la misma moneda*, CIDE, no.26. Disponible en: <http://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/1283/83570.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Magaloni Kerpel, Ana Laura, *Justicia a la medida Siete Indicadores de la Justicia Penal en México*, México Evalúa, Centro del Análisis de Políticas Públicas, 2016.

Secretaría de la Función Pública, *Índice y Encuestas sobre Transparencia y Combate a la Corrupción*, Catálogo 2014,

http://www.programaanticorruptcion.gob.mx/web/doctos/consulta/estudios/catalogo_2014_v4.pdf

Rose-Ackerman, Susan, "Anti-Corruption Policy: Can International Actors Play a Constructive Role?", Yale Law School, John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy, Research Paper No. 440. Disponible en: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=453008124007090097025018077113101095010004047008095070123093075111004017110000077095058027059104015116012007125013031000074118058011008018002066110029103127014096050006008001020000090107004110117122001024091067073092083112004108078099087070113120100&EXT=pdf>

Rose-Ackerman, Susan y Kunicová, Jana, "Electoral Rules and Constitutional Structure as Constraints on Corruption," *British Journal of Political Science* 35: 573-606 (2005). See also, Tina Søreide, "The Political Economy of Public Sector Governance," draft paper prepared for Bellagio workshop, section 2.

Susan Rose-Ackerman, *Judicial Independence and Corruption*. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/265045845_Judicial_independence_and_corruption

Glosario

CJF Consejo de la Judicatura Federal
CIJ Corte Internacional de Justicia
CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNDH Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CPEUM Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CVDT Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
FGR Fiscalía General de la República
INAI Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales
INE Instituto Nacional Electoral
INEGI: Instituto Nacional de Estadística y Geografía
LGRA Ley General de Responsabilidades Administrativas
LOFGR Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República
OCA Órgano Constitucionalmente Autónomo
ONU Organización de las Naciones Unidas
PGR Procuraduría General de la República
PNA Política Nacional Anticorrupción
PPP Plan de Persecución Penal
SLA Sistemas Locales Anticorrupción
SNA Sistema Nacional Anticorrupción
SLA Sistemas Locales Anticorrupción
SPC Servicio Profesional de Carrera
TEPJF Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
TFJA Tribunal Federal de Justicia Administrativa
TI Transparencia Internacional
UNCAC Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción