

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



**ANALISIS DE LAS FACULTADES PERSECUTORIA
Y ACUSATORIA DEL MINISTERIO PUBLICO**

Tesis

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

OCTAVIO GODINEZ TORRES

MEXICO, D. F.

1970



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.

Como un reconocimiento a
la bondad y al amor.-

A mi Madre.

LIBRERIA CENTRAL
1950

A la firmeza de carácter
y a la perseverancia en
el éxito.-

A mi Padre.

A la compañera de toda mi vida

A mi Esposa.

a mis hijas

Mónica y Adriana

con todo el cariño de mi ser.

Con fraternal afecto y respeto

A mis Hermanos.

A la Sra. Profesora
LOURDES GODINEZ DE CAMACHO.

I N M E M O R I A M

Al Sr. Don
LUCIANO GOMEZ OSORNO.

La presente Tesis Profesional
fue elaborada bajo la dirección del Sr.
Licenciado Dn. RAUL LOPEZ DUFONT.

I N D I C E.

CAPITULO I.-

ACUSACION Y PERSECUCION
CONCEPTO.

	Págs.
a).- Generalidades.....	1
b).- Límites.....	7

CAPITULO II.-

PRECEDENTES HISTORICOS.

<u>A.- ANTECEDENTES REMOTOS.</u>	
a).- Grecia	16
b).- Roma	20
c).- La Edad Media.....	24
d).- El Derecho Español.....	25
e).- El Derecho Azteca y el Derecho de la Colonia.....	27
<u>B.- DINAMICA DE LA EVOLUCION MODERNA. DEL MINISTERIO PUBLICO.</u>	
a).- El Derecho Francés (La Revolu - ción Francesa y el órgano acusa- dor).....	30
b).- Origen y Estructura del Ministe- rio Público en México.....	33

C A P I T U L O I I I

L A A C C I O N .

	Págs.
A.- <u>SU NATURALEZA.</u>	
a).- Breve Referencia Histórica	43
b).- Concepto y Definición.....	47
c).- Sus Características	56
B.- <u>TEORIA JURIDICA DE LA ACCION.</u>	
a).- El Titular de la Acción Penal...	61
b).- Sistemas.....	66
c).- Principios que rigen su Ejercicio	67
d).- Presupuestos del Ejercicio de la Acción Penal.....	69

C A P I T U L O I V

DERECHO Y REALIDAD EN MEXICO.

A.- <u>LEGISLACION VIGENTE.</u>	
a).- Ley Orgánica del Ministerio Pú - blico y Código de Procedimientos Penales Federales.....	107
b).- Ley Orgánica del Ministerio Pú - blico y Código de Distrito y Te - rritorios Federales	120
c).- Código de Justicia Militar	133
d).- Consideraciones Personales.....	136

C A P I T U L O V

LA PERSECUCION Y LA ACUSACION EN EL - DERECHO PROCESAL PENAL.

A.- <u>CONCEPTUACION DOCTRINARIA</u>	
---	--

	Págs.
a).- Estructuración Lógica	141
b).- Criterio Personal	151
B.- <u>BASES PARA UNA REGULACION NORMATIVA.</u>	
a).- Propósito	159
b).- Proyecto	167
CONCLUSIONES.....	175
BIBLIOGRAFIA.....	177

**"ANALISIS DE LAS FACULTADES PERSECUTORIAS
Y ACUSATORIAS DEL MINISTERIO PUBLICO".**

C A P I T U L O I

A C U S A C I O N Y P E R S E C U C I O N

C O N C E P T O

- a).- Generalidades
- b).- Límites.

GENERALIDADES.

Las diferentes actividades que día con día realiza todo ser humano, implican relaciones sociales de la más encontrada naturalidad, lo que trae consigo que en diferentes etapas de su vida se encuentre con uno y otro carácter, en relación con el Ministerio Público.

En efecto, cuando comparece a denunciar un robo, en calidad de testigo en un accidente, eventos éstos en exceso frecuentes, no sólo para el abogado, sino aún para el ciudadano común, aparece frente al eterno desconocimiento de la estructura de esta Institución, así como de su dinámica, la urgente necesidad de analizar las importantes funciones que reviste, y de entre ellas las acusatoria y persecutoria que tanta trascendencia acusan dentro del orden Jurídico que nos rige.

Estas y otras muchas consideraciones e inquietudes, nos han movido a avocarnos al árduo estudio de la compleja problemática que presenta la Institución del Ministerio Público; en tanto que en la actualidad constituye no la evolución de un organismo, sino de facultades dispersas que a través de un proceso histórico han venido a fusionarse en un todo, por requerimientos de la convivencia pacífica ínsita en toda asociación humana.

Se comprende así, el anhelo de recorrer someramente, las mutaciones sufridas por ese cúmulo de facultades, que habrían

de integrar paulatinamente, enmarcadas por referencias temporales, el complejo funcional que ocupa nuestra atención.

Precisados debidamente tales precedentes, debimos encauzar nuestra atención a dos funciones tipo, que adquieren principalísimo lugar en la administración de Justicia; nos referimos en concreto a la persecución y acusación que son presupuestos esenciales de todo proceso penal.

Para cumplir con la finalidad propuesta debemos tener en cuenta que el Ministerio Público se encuentra regulado por ordenamientos Jurídicos que pretenden regir sus actividades, en un marco que le permita cumplir debidamente con sus funciones, las que entendidas en su justo alcance implican una apreciación que ha sido desvirtuada por conceptos ajenos a su estructura, que se han filtrado en nuestro Derecho, no sin dejar lastimosa constancia de los nefastos efectos que puede producir el desconocimiento de la Institución por el legislador, el abuso del poder y el estatismo.

La función persecutoria, que se inicia en el momento en que la autoridad toma conocimiento de la comisión de un hecho, supuestamente ilícito, tiene por finalidad la determinación o concretización del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un individuo y por contenido las actividades de averiguación e instructorias que se requieran para en su oportunidad llevar al convencimiento, al Juzgador, de que los hechos consignados, son o no imputables a un sujeto, y constitutivos o no de delito, a fin de que normado su crite

rio, pueda resolver la cuestión que se le plantea.

La función acusatoria, que ha de manifestarse mediante el ejercicio de la acción penal, es quizá la más difícil de determinar, pero es preciso esbozar, que en tanto que en la persecución se pretende allegar medios de convencimiento, la acusación se dirige a excitar la actividad Jurisdiccional a fin de que tome conocimiento de los hechos que se le consignan y previa la secuencia procesal, dicte sentencia condenatoria o de exculpación, toda vez que el titular del ejercicio de la acción penal, deberá fungir como organismo de buena fe al que importa tanto sancionar al responsable de un delito, como aportar los elementos que impidan la aplicación de una sanción a un inocente, quedando en todo caso al arbitrio judicial el determinar sobre la base del convencimiento que le produzcan esos medios de prueba.

Se precisa recurrir al análisis de los conceptos que ha vertido la doctrina atendiendo a la determinación de los lineamientos propios de la Institución y de sus facultades, conforme a las corrientes en que pueden enmarcarse estos conceptos.- Referidos principalmente a la determinación de la naturaleza de la acción penal, a los principios que la rigen y al Organismo encargado de su ejercicio. Dado que ha sido muy debatido el concepto mismo de acción, al que se le han dado connotaciones tan diversas como facultad de perseguir, poder, Derecho, deber, poder-deber, etc.; según criterios derivados del derecho de penar, de la estructura del proceso o aún de la naturaleza del proceso, o en su caso del procedimiento penal; sin contar con las -

tendencias a la afirmación o negación de la unidad o separación de las entidades procesales penales o civiles.

La adopción de una postura y la aceptación de un concepto habrán de implicar el cauce por el que se encamina el análisis, la crítica y la proyección que pueden referirse a nuestros ordenamientos Jurídicos en vigor, especialmente los textos de algunos preceptos Constitucionales, los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito y Territorios Federales, así como las leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y para el Distrito y Territorios Federales.

Puede observarse que intencionalmente estamos omitiendo hacer alusión a las legislaciones de los Estados, toda vez que conforme al pacto Federal, serán de la competencia del poder legislativo de cada entidad Federativa, y por lo mismo corresponderá a aquél darle su debida delimitación, aún cuando en general estimamos que las apreciaciones materia de nuestro estudio, son válidas para el Ministerio Público en General.

No se olvida en ninguna forma la posibilidad -- que se ha establecido por diversos tratadistas entre los que podemos citar al maestro Dr. Juan José González Bustamante, de establecer para el Distrito Federal única y exclusivamente la Jurisdicción Federal, considerando que si las normas Jurídicas de uno u otro orden emanan del Poder Legislativo Federal, lo lógico sería que existiese sólo una Jurisdicción de esta naturaleza, pero no es este el motivo fundamen -

tal de nuestro estudio, el que se disgregaría, perdiéndose el contenido que podríamos darle, por lo que preferimos a reserva, de su aceptación o no, centrar nuestra atención en el sistema actual, y dejar a un posterior estudio la determinación de la conveniencia o inconveniencia de un sistema Federal único para el Distrito y Territorios Federales.

En este punto, es posible proponer soluciones, mediante la supresión de aquellos artículos que desvíen o desvirtúen la separación de funciones que se pretendió garantizar con el artículo 21 Constitucional para romper así con la practica común anterior a la Constitución General de la República de 1917 de reunir en la persona del Juez, funciones de persecución, acusación, Jurisdicción y no es exagerado afirmar que podrían interpretarse sus funciones, aún en el sentido de que existían resabios propios del derecho de defensa.

En tales condiciones, si se pretendió establecer la separación definitiva de las facultades propias de los sujetos fundamentales de la relación procesal, debe procederse a modificar los conceptos que contravengan la precitada intención del Constituyente.

Por sujetos fundamentales de la relación procesal, entendemos al organo Jurisdiccional, el organo acusación o Ministerio Público y el titular del ejercicio del Derecho de defensa.

Igualmente será preciso reestructurar la integración del Ministerio Público, con lo que podría cumplir más adecuadamente las funciones que le encomienden la Constitución y las leyes re

gamentarias, por lo que la reforma legislativa será la solución propuesta, en el sentido de modificar el sistema de designación del titular del Ministerio Público y de sus agentes, proponiéndose al efecto dos sistemas que no han nacido de la propia creatividad, sino del mesurado análisis de travadistas y Maestros que han pugnado por garantizar la autonomía de esta Institución.

Se pone especial empeño en la autonomía del Ministerio Público, en virtud de que sólo a través de ella es posible concebir una actividad honesta, libre de prejuicios, de influencias personales o de partido político, considerando que la persona física - que desarrolle tal actividad precisará no sólo del conocimiento del Derecho, o de experiencia, sino que le será preciso hacer gala de integridad, valor y respeto a sus funciones y a la alta investidura - que se le imponga, lo cual no es posible lograr, mientras exista el temor de un cese, una represalia política, la posibilidad de su substitución por quien sí acate consignar o la dependencia económica.

Un Ministerio Público renovado se regiría por ordenamientos legales más adecuados, más propios para hacer susceptible de incorporarse a una vida Jurídica que se funde en la Justicia, a quien la Constitución consagró como el guardián de sus garantías, - el vigilante permanente de la Constitucionalidad de normas secundarias, la representación Jurídica del Ejecutivo; sin contar con la importancia que tienen las funciones acusatoria y persecutoria en la administración de la justicia penal.

Se ha desechado la idea de ocuparnos de profundizar un problema más, en obvio de claridad y precisión para esta monografía, la que no puede extenderse ilimitadamente, por lo que sólo consignamos nuestra oposición a que el Ministerio Público actúe conjuntamente como apoderado Jurídico del Ejecutivo, representante o consejero legal del mismo, y como representante Social en el proceso penal, pues si participa de ambas funciones, existirán momentos en los que ante la oposición de intereses entre aquél y la Sociedad lógicamente se inclinará por favorecer a quien es su inmediato superior en perjuicio de los particulares.

Es preciso suprimir en consecuencia las facultades de representación, consejo legal y el carácter de apoderado que se atribuyen al Ministerio Público, trasladándolas a un cuerpo jurídico creado al efecto, dejando para aquel organismo, una gama aún suficientemente amplia de funciones trascendentales.

Se crea en consecuencia un complejo normativo en el que nos ocupamos exclusivamente de destacar y proveer al correcto ejercicio de las dos funciones que nos ocupan delimitándolas mediante una síntesis personal, conformándolas a la propia concepción de la representación Social.

L I M I T E S .

El Problema de la delimitación de las funciones -

que nos ocupan surge de la apreciación de la naturaleza de éstas, y de los principios que las rigen. En efecto, teniendo en cuenta que el procedimiento se comprende a partir del momento mismo en que la autoridad toma conocimiento de la comisión de un delito, en tanto que el proceso surge para algunos autores a partir de la consignación ante el Organó Jurisdiccional y para otros con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, ello nos implica la necesidad de adoptar un criterio que permita establecer el alcance de referencia temporal de los conceptos a estudio.

Cuando el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal consigna ante el Juzgador, lo hace partiendo de su personal apreciación, en relación a si se han reunido o no los presupuestos Constitucionales, y a partir de este instante se transforma mediante su actividad, modificándose su carácter que hasta ese momento era de autoridad, para transformarse en un sujeto de la relación procesal, quedando tanto él como el inculpado bajo el arbitrio judicial, pero no es sino hasta el momento en que se dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso cuando encuentran su origen las actividades Procesales que le permitirán declarar el derecho sobre la cuestión que se le propone.

Así, puede afirmarse que la averiguación previa, también denominada etapa Pre-Procesal se va a distinguir por el ejercicio de la facultad persecutoria del Ministerio Público, quien para tal efecto contará con atribuciones instructorias y de policía judicial.

Tendrá atribuciones Instructorias en virtud de -- que es necesario que se le faculte para recoger aquellos vestigios, -- que haya dejado la comisión del delito, los objetos que hayan sido -- Instrumentos de la misma, y en general todo aquello que permita es -- clarecer los hechos, mediante la comprobación de la existencia o no de un delito, las circunstancias y medios empleados para su comisión, sus resultantes y la persona a quien se deba atribuir, a la qua lógi camente debe sancionarse.

La sanción misma, es preciso señalar que se deter minará atendiendo precisamente a los elementos que aporte el Ministe rio Público como consecuencia de la posibilidad en que se encuentra de allegárselos.

Ello sin embargo, no podría ocurrir si no pudiese realizar una labor investigatoria, en la cual se proceda a la búsque da de los vestigios u objetos que debe asegurarse, a la localización de testigos, la realización de presentaciones, la cumplimentación de éstos, y muchas más actividades de Policía Judicial que le son pro pias en cuanto que el artículo 21 constitucional sujeta a su mando -- al cuerpo de Policía correspondiente.

El aseguramiento de la persona, es igualmente necesario dada la configuración técnica del proceso penal, conforme a la cual no es posible concebir que pueda seguirse sin la presencia -- de aquél a quien se imputa una conducta que nuestros ordenamientos -- penales estiman delictuosa. Por ello es preciso evitar que se sus-

traiga a la acción de la Justicia, el posible responsable, con el propósito de estar en aptitud en su oportunidad, de sancionarlo, si esa responsabilidad se actualiza; se le priva de su libertad, pero ello es necesario, conforme a las consideraciones propuestas, entendiéndose que hecha la consignación, no podrá subsistir esta privativa de libertad, sino en el supuesto de que el término medio aritmético de la pena exceda de 5 años, en cuyo caso no procede la libertad bajo fianza, o procediendo ésta, por ser menor el término medio aritmético, del señalado, si no se otorga la caución que corresponda.

Esta función persecutoria, en principio parece agotarse en el momento mismo de la consignación, toda vez que si estima pertinente la realización de alguna diligencia, en atención a encontrarse sujeto a la competencia del Organó Jurisdiccional, ella deberá ser propuesta a éste, para los efectos de su realización, sea que se trate de examen de testigos, cateos, inspecciones oculares, y desde luego reconstrucción de hechos.

Si el Ministerio Público en el momento de la consignación pierde su carácter de autoridad para pasar a ser un sujeto de la relación procesal, es lógico que sus actividades instructorias cesen, y que se subordine al mandato judicial, pero puede acontecer que en su oportunidad el Juez dicte un auto de libertad por falta de méritos y en consecuencia, que el Ministerio Público reinicie el ejercicio de esta función.

Otro caso en que se prolonga la actuación del

Ministerio Público es aquél en el que el Juez le ordena realizar investigaciones y localizaciones o diligencias que tengan por fin ayudarle en la realización de sus funciones.

La función acusatoria, que se manifiesta inicialmente, mediante el ejercicio de la acción penal, surge a partir del momento de la consignación, y concluye en el momento mismo en que la sentencia adquiere la calidad de Cosa Juzgada, aún cuando existan - pensamientos que contradicen esta afirmación.

Se inicia la función acusatoria, con la consignación misma, en razón de que ésta entraña en sí, un acto volitivo cuyo contenido se determinará por la consideración de que habiéndose reunido los supuestos del mandato Constitucional, aparece como resultante, que existen datos suficientes para presumir la responsabilidad del individuo y la integración del cuerpo del delito.

Comprenderá todos los actos procesales que realiza el Ministerio Público, tendientes a confirmar o revocar el criterio que sirvió de base para la consignación, mismos que tendrán diferente naturaleza según sea el momento procesal en que se presentan.

En la Institución, se va a proceder a proporcionarle al Juez los medios de prueba que no fue posible aportar en el momento mismo de la consignación o dentro del término constitucional de 72 horas, coadyuvando a la administración de justicia, mediante el convencimiento que en su oportunidad, puedan éstos producir en el ánimo del Juez.

Aun cuando se ha denominado Instrucción previa, al período que se comprende a partir del auto de radicación y hasta el momento en que se dicte el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o en su caso de libertad por falta de méritos o de libertad absoluta, por considerar que es uno de los momentos culminantes en la aportación de pruebas, puede afirmarse que en esta etapa, salvo la última posibilidad citada en que se concluye definitivamente la actuación del órgano Jurisdiccional, a virtud de la prescripción o la comprobación de alguna excluyente de responsabilidad, los medios de pruebas sólo se encaminan a fundar un auto, pero no así una sentencia que resuelva sobre el fondo del negocio.

Es decir, dentro de esta etapa se pretende solamente determinar si los elementos con los que se cuenta, son suficientes para la consecución del Proceso, aún cuando posteriormente puedan fundar una Sentencia condenatoria o absolutoria, que en el momento del término Constitucional sería el fin mediato, frente al fin inmediato propuesto. Y aún frente a la libertad absoluta, no se habrá resuelto sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo, o sobre la existencia o no del delito, sino si la sanción correspondiente ha prescrito o sobre si independientemente de que la conducta sea constitutiva de delito, ha operado alguna excluyente; y en los demás casos a lo sumo sobre si existen o no suficientes elementos de presunción.

Por lo anterior importa básicamente, al Ministerio Público, aportar en la instrucción los medios de prueba que permitan

determinar sobre la existencia o inexistencia del delito, sobre las circunstancias en que se cometió y las que permitan deslindar la responsabilidad del ahora procesado.

La función acusatoria de la Institución a estudio, en el juicio, y mediante su formulación de conclusiones, así como los alegatos que produzca, le va a permitir a la persona del Juez no sólo decidir sobre la cuestión general planteada, sino particularizar sobre aquello que realmente se haya comprendido en esta etapa, limitando su atención a los hechos realmente probados, a fin de aplicar o no una sanción y dictar las medidas necesarias para el cumplimiento de su mandato.

Esta sería la conclusión normal de la función acusatoria, pero en el supuesto de que la sentencia no pudiera satisfacer las pretensiones del Ministerio Público, o de que el Organó de Defensa se inconformara con la misma, sería ilógico entender la segunda instancia como una prolongación de su función acusadora, en su caso - debemos afirmar que en realidad la actividad comprendida en esta etapa, no es sino una parte del todo; en otras palabras la función acusadora no cesará sino hasta el momento en que la Sentencia sea firme y se haya agotado en consecuencia la finalidad que le sirve de fundamento.

CAPITULO II

PRECEDENTES HISTORICOS.

A.- ANTECEDENTES REMOTOS.

- a).- Grecia
- b).- Roma
- c).- La Edad Media
- d).- El Derecho Español
- e).- El Derecho Azteca y el Derecho de la Colonia

B.- DINAMICA DE LA EVOLUCION MODERNA DEL MINISTERIO PUBLICO

- a).- El Derecho Francés (La Revolución Francesa y el ó
gano acusador)
- b).- Origen y Formación del Ministerio Público en Méxi-
co.

ANTECEDENTES REMOTOS.

G R E C I A

En realidad ha resultado sumamente difícil determinar con claridad y precisión cual fue el origen histórico del Ministerio Público, en virtud de que desde su aparición en la Ciencia del Derecho, en su desenvolvimiento y proyección a través del mismo, ha quedado de manifiesto ser una Institución de carácter dinámico que ha evolucionado constantemente, acusando siempre diferentes características que le han sido esenciales para el funcionamiento de tal actividad, en los sitios y épocas en que se ha presentado, hasta lograr su actual configuración; y más difícil resulta aún, encontrar relaciones entre sus antecedentes históricos y la figura que actualmente conocemos.

Aunque algunos tratadistas consideran que resulta innecesario buscar antecedentes tan antiguos, puesto que ésto no constituye ningún resultado práctico, sí se hace necesario cuando me nos hacer mención de algunas de las figuras jurídicas, que si bien es cierto que no constituyen siquiera un precedente de lo que actualmente es el Ministerio Público, sí tuvieron o presentaron en su época, alguna característica o similitud con las funciones que hoy en día desempeña dicha Institución y así tenemos que las noticias más antiguas que se conocen son las del Derecho Griego; respecto de lo que podríamos considerar como uno de los primeros datos históricos de las funciones que desempeña la Organización, ya que nos hablan de

"Que el Arconte era un Magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los Juicios; sin embargo tales atribuciones son dudosas y - aunque se ha insistido en que entre los Atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y a sus familiares, los datos que obran al respecto son insuficientes para emitir un Juicio preciso".

(I).-

Otros autores afirman que sí existieron antecedentes en Grecia y nos hablan por ejemplo de que: cuando un Ciudadano llevaba la voz de la acusación ante los Tribunales de los heliastas, ello se puede consignar ya, como un auténtico antecedente.

En realidad se debe estimar que la actividad desempeñada por los Ciudadanos al presentarse ante el Tribunal mencionado, llevando la voz de la acusación lo hacían en representación de otras personas y por lo tanto dicha actividad sí se debe de reconocer como un antecedente histórico, en cuanto a la función acusatoria o representativa de la Sociedad se refiere, y no de la Institución en sí. En el Derecho Griego existió la práctica de que fuese el ofendido quien personalmente ejercitara la Acción Penal ante los tribunales o sea que podemos pensar que existía el principio de la acusación privada.

Con posterioridad y al darse cuenta de lo anticuado y peligroso de este sistema se permitió la intervención de un ter

cero; que era ya un representante de la colectividad, dando lugar -- así a que la acción privada pasara al olvido, sucediéndole en su lugar la acusación popular.

"La acusación popular, significó un positivo adelanto en los Juicios criminales su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los "Temosteti" que tenían en el Derecho Griego, la - misión de denunciar los delitos ante el Senado o la Asamblea del pue- blo para que se designara un representante que llevara la voz de la acusación".

(2).-

Cuando se olvidó la práctica de que el propio -- ofendido fuese el acusador, y se inició el sistema de encomendar tal actividad a una persona totalmente ajena, que no estuviese en ninguna forma influenciada por las ideas de venganza o de pasión, para pre- sentar la acusación respectiva, que necesariamente tenía la persona- lesionada por un delito; puede ser éste el momento histórico en que se dió el primer paso para la creación de la Institución que, con el transcurso de mucho tiempo y la evolución normal y dinámica de las - figuras jurídicas, actualmente conocemos como Ministerio Público; - pues resulta innegable que los funcionarios y magistrados a que se - refieren los historiadores, sí pueden llegar a constituir uno de los datos más remotos en relación a las funciones o actividades que de - sempeña.

En el momento en que desaparece la acción privada y nace la acción popular, los funcionarios citados son, nombrados -

propiamente por el Estado y como ya se dijo, si bien es cierto que no reunían las características, funciones, dependencia y atribuciones que actualmente posee la Organización en estudio, sí se pueden presentar estos datos históricos como unos de los primeros antecedentes de las funciones de acusar y de perseguir los delitos.

R O M A .

Inicialmente, dentro del Derecho Romano, todo Ciudadano estaba facultado para promover la acusación ante los Tribunales, fortaleciendo esta situación la idea de la acusación privada, pero con el transcurso del tiempo y la evolución natural y material de ese Pueblo, se abandonó esta forma de pensar y en su lugar se adoptó la idea de la acusación popular y el llamado procedimiento de oficio, que algunos autores consideran el germen del Ministerio Público.

En Roma, hombres ilustres como Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de todos los Ciudadanos; con posterioridad se nombró una serie de funcionarios que tenían bajo su responsabilidad, la persecución de los delincuentes y que recibieron los nombres de Curiosi, Stationari o Irenearcas, los que en el ejercicio de sus funciones perseguían hechos ilícitos, así como a los presuntos responsables de los mismos, sin embargo se puede afirmar que solamente desempeñaban funciones de tipo policial.

Los Procuradores del César a que hace referencia el Digesto en su libro I, título 19, también se les ha querido considerar como antecedentes de las funciones de la Institución, en virtud de que dichos funcionarios teniendo la representación del César, pedían intervenir en las causas Fiscales; así como también tenían la

obligación de mantener la vigilancia y el orden de las colonias.

Es notoria la preponderancia que tuvieron en esa época las "Causas Fiscales", desprendiéndose de esa situación la importancia de dichas funciones y las facultades que los mismos poseían y que les servían para desempeñar su labor de vigilancia.

"Se dice también que en los funcionarios llamados "Judices Questiones" de las doce tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, debido a que estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta, por que sus atribuciones características eran netamente Jurisdiccionales".(3).-

De las anteriores notas históricas podemos concluir que según los tratadistas, al parecer, no se encuentran racionalmente en los Derechos Romano y Griego antecedentes claros y precisos de la Organización del Ministerio Público, sino simples figuras aisladas con ciertas características o similitudes con las funciones que actualmente desempeña la misma.

Se puede afirmar que, tanto en Grecia como en Roma el Ministerio Público fue totalmente desconocido y sin duda alguna ello obedeció al espíritu individualista imperante en esa época, que consideraba que la persecución de los delitos era un patrimonio exclusivo de la víctima o de sus familiares, para estimarse después que cualquier individuo en posesión de sus derechos cívicos, podría poner en movimiento los órganos represivos del Estado.

(3).- GUILLERMO COLIN SANCHEZ.- Op. Cit. Pág. 96.

Si examinamos concienzudamente las costumbres de los pueblos antiguos, como ya se ha dicho con anterioridad, podemos observar que en esas épocas el ofendido se hacía justicia por su propia mano, constituyendo una venganza privada. Esta situación en lugar de aminorar los delitos, no hacía más que acrecentarlos, pues se llegó a dar el caso de que familias enteras perecieran en el ejercicio de lo ellos llamaban -Su Justicia-.

Al pasar el tiempo intervienen las autoridades para evitar este tipo de Justicia y para tal efecto, se restringió el ejercicio de la venganza privada, debiendo denunciarse los delitos, a fin de que los soberanos impusieran una multa y la reparación del daño causado; multa que se imponía al agresor y se aplicaba en un principio al soberano, y posteriormente al ofendido, descontándose una parte que se dedicaría al sostenimiento del mismo soberano.

Posteriormente, en los casos en los cuales el ofendido no se presentaba a acusar y el delito cometido era de los que turbaban la tranquilidad pública, ya fuera por la publicidad o porque se tratase de un delito grave en contra de la moral, se dió acción popular para que cualquier persona se presentara a acusar en nombre de la sociedad ofendida.

Al observar que la práctica de dejar el ejercicio de la acción penal al ofendido no era conveniente, pues nadie se presentaba a acusar, quedando los delitos impunes, se llegó a comprender la necesidad de la permanencia de alguna persona encargada de hacer-

lo, siendo esta situación entre muchas otras, la que más tarde daría origen al Ministerio Público.

Otros autores consideran encontrar precedentes sobre su origen en los Procuradores que Los Emperadores Romanos nombraron para la defensa del fisco o en los defensores de las Ciudades Instituidas por las Constituciones de Valente, Valentiniano y Teodosio; la atribución de una y otras funciones era absolutamente diversa de la del Ministerio Público, de lo que resulta que no es posible explicar su origen en un determinado momento histórico, en forma definitiva, sino que como otras Instituciones se ha venido formando y perfeccionando progresivamente.

L A E D A D M E D I A

En la Italia Medieval aparecieron los Sindici o Ministrales, que dependían directamente de los Jueces y su función consistía precisamente en denunciar a éstos los delitos; en realidad no se les puede atribuir el carácter de Promotores Fiscales, sino de simples denunciadores, constituyéndose así, más bien en colaboradores de los órganos Jurisdiccionales que funcionaron en esa época.

"Existe por lo tanto, gran distancia entre estos "Ministrales" o "Sindici" y los modernos representantes Sociales, pues mientras estos ponen en movimiento a los Tribunales, de quienes son independientes y los cuales en nuestra legislación no pueden funcionar sin su actividad, aquéllos eran inferiores jerárquicos de los Jueces Italianos que actuaban sin necesidad de tales "Sindici" o "Ministrales" que bien podían llamarse denunciadores oficiales".(4).-

De lo precitado resulta necesario consignar que casi al concluirse la Edad Media, los Sindici o Ministrales empezaron a tomar caracteres que los aproximan con la Institución del Ministerio Público Francés y en esta época se les dió el nombre de Sindici, Cónsules Locurum et Villarum y Ministrales; más tarde, en Venecia, se les denominó Procuradores de la Comuna, cuando sus funciones tuvieron un carácter más preciso, sin que alcanzaran la elevación de miras de la Institución Francesa.

Asimismo, puede estimarse que los Procuradores

(4).- CARLOS FRANCO SODI.- El Procedimiento Penal Mexicano.-

que en esa época nombraron los Emperadores Romanos para la defensa de sus intereses fiscales, como algunas de las figuras que hemos mencionado, tienen también similitudes con las funciones que actualmente desempeña la figura en estudio, sin poder afirmar que con ello, ya se constituya un antecedente directo del mismo.

EL DERECHO ESPAÑOL

En el siglo XV en España, existieron algunas leyes que dieron origen a los llamados Procuradores Fiscales, quienes tenían el cargo de ocurrir a los Tribunales a reclamar la pena para los delitos cometidos y que no eran perseguidos en forma privada. En realidad solamente se puede hablar de una auténtica reglamentación de dichas funciones hasta el siglo XVI, en que por orden de Felipe II en sus famosas Leyes de Recopilación manda a reglamentar dichas funciones y es precisamente a partir de ese momento en que empieza a sistematizarse la función del Procurador Fiscal que llegó a tener una función definida en los Tribunales de la Inquisición.

En las Ordenanzas de Felipe el hermoso y de Carlos VIII, se habla de funcionarios encargados de promover la buena marcha de la administración de Justicia.

"La promotoría Fiscal no existió, como Institución autónoma del sistema de enjuiciamiento inquisitorio creado por el Derecho Canónico y mandado a observar por el Papa Inocencio III,

e introducido en España en el año de 1481, y en las Américas en los siglos XVI y XVII. Bajo este sistema en que el Juez era el árbitro - en los destinos del inculpado y en que tenía amplia libertad para - buscar las pruebas, para formar la convicción, los fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de la Jurisdicción"(5).-

La idea del Promotor Fiscal que se desprende de esta Cita es en el sentido que dicho funcionario más bien era un colaborador de la función de declarar el Derecho, parte integrante del Organó encargado de hacerlo.

La palabra fiscal viene de "fiscus" que significa cesta de mimbre, en virtud de que los Romanos guardaban el dinero en cestos de mimbre. Posteriormente se dió el nombre de Procuradores - Fiscales a quienes se les había conferido la facultad de recabar impuestos.

De los datos proporcionados por los historiadores podemos observar que en el Derecho Español, tampoco existió alguna - figura que pudiéramos considerar como un antecedente directo de la - Institución del Ministerio Público, pero sí se debe de prestar especial atención sobre la figura del Promotor Fiscal, toda vez que dicha figura con el transcurso del tiempo y a raíz de la conquista, ha bía de ser traída a nuestro derecho, ya que es posible afirmar que - la influencia y aplicación de tal figura en el Derecho Mexicano se - observó hasta finales del siglo pasado y principios del actual.

EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO
DE LA COLONIA

El derecho imperante entre los Aztecas, era un sistema de normas que regulaban el orden y castigaban las conductas que iban en contra de las costumbres. Este Derecho no era escrito sino de carácter consuetudinario. El Rey delegaba algunas de sus atribuciones a distintos funcionarios nombrados especialmente, como lo fue por ejemplo: el Cihuacoatl, que auxiliaba al Hueytlatoaxi, que era el encargado de recaudar los impuestos.

Otro tipo de funcionario lo fue el Tlatoani, quien representó a la divinidad y tenía la facultad de disponer de la vida humana a su absoluta libertad. Este, tuvo mucha importancia porque una de sus funciones, era precisamente perseguir a los delincuentes. "entre sus facultades reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los Jueces, -- quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de perseguir y aprehender a los delincuentes".(6).-

De lo anterior se desprende que la persecución de los delitos estaba encargada a los Jueces por delegación del Tlatoani que a la par que el Cihuacoatl desempeñaban funciones de tipo Jurisdiccional por lo que no resulta compatible tratar de identificarla con la función que desempeña el Ministerio Público actual.

Hay autores que afirman que todos los lineamientos generales del Ministerio Público Francés, fueron tomados por el Derecho Español y lógicamente traídos a la Nueva España por su conducto, asimismo hay autores que afirman que la figura del Ministerio Público fue copiada directamente del Ministerio Público Francés; como quiera que haya sido, lo realmente importante es el hecho de que las Instituciones existentes en la Nueva España sufrieron un fuerte cambio al realizarse la Conquista y poco a poco fueron desplazadas por las ideas traídas de España. La unión de las dos culturas trajo como consecuencia una seria crisis en la cual los conquistadores excusándose en la enseñanza de la Religión Católica cometieron una serie de atropellos e injusticias en perjuicio de los indígenas.

En esa época es muy difícil determinar a quien estaba encargada la misión de perseguir los delitos, pues esta acción, lo mismo la ejercitaban las autoridades militares, las religiosas o las civiles, privando de la libertad o imponiendo el castigo que a su arbitrio les convenía. Esta situación anárquica pretendió encontrar solución a través de las famosas Leyes de Indias en las cuales se recomendaba respetar y hacer cumplir el Derecho de los Aztecas, siempre y cuando no estuviese en contraposición con el Derecho Español, haciendo notar que dicha recomendación nunca fue cumplida.

Existieron diversos tipos de Tribunales que tenían como base primordial factores económicos, religiosos, sociales, políticos y otros tipos de Tribunales especiales que también se en-

cargaron de perseguir a los delincuentes, como lo fueron por ejemplo: El Tribunal de la Acordada y la Audiencia, mismos que trataron ya a toda costa de encausar la conducta tanto de hispanos como de indígenas.

Asimismo, durante la época de la Colonia en la Nueva España, el Fiscal tuvo ingerencia en el campo religioso. Una de las principales preocupaciones que tuvieron los conquistadores lo fue precisamente la propagación de la fe cristiana y con el fin de realizar tal objetivo, se designó un funcionario de este tipo que tenía la obligación de reunir determinado número de indígenas con el objeto de enseñarles su doctrina así como cobrar los tributos, siendo además una pieza de enlace entre las autoridades eclesiásticas y los indígenas.

La figura del Fiscal Español se encargó de promover la Justicia y perseguir a los delincuentes. En el año de 1527 la Audiencia se integró por dos fiscales, uno encargado de la rama civil y otro de la rama Penal y los oidores cuyas funciones específicas consistían en realizar las investigaciones hasta la Sentencia.

Los promotores Fiscales eran los encargados de llevar la voz acusatoria en los Juicios que se realizaban ante la Santa Inquisición y además servían de conducto entre el Tribunal y el Virrey, a quien se le comunicaban las resoluciones del Tribunal y la fecha en que debía celebrarse el auto de Fe; también tenían atribuciones para perseguir a los herejes y a los enemigos de la religión católica.

DINAMICA DE LA EVOLUCION MODERNA DEL MINISTERIO PUBLICO.

EL DERECHO FRANCÉS

(La Revolución Francesa y el órgano acusador)

Existen autores que llegan a considerar que el Ministerio Público es una Institución de origen Francés y se tiene como base para tal afirmación, entre otras, las Ordenanzas de fecha 23 de marzo de 1302, 1493 y 1498, expedidas respectivamente en las épocas de Felipe I, Carlos VIII y Luis XII.

Así en la Ordenanza de 1302 vemos que se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y Abogado del Rey, los que como Magistrados que eran, estaban encargados de los negocios Judiciales de la Corona. Se dice que con anterioridad actuaban en forma particular en los negocios del Monarca; sin embargo, una vez superado el lapso en que la acusación era facultad del ofendido y de sus familiares, se puso en práctica un Procedimiento de Oficio o por Pesquisa, que dió margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal la de perseguir los delitos, haciendo efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Si bien tales funcionarios, no podían actuar como acusadores, sí se encontraban facultados para pedir que se iniciara el procedimiento. Convirtiéndose de conformidad con las célebres Ordenanzas de Luis XIV, de 1670, en los únicos acusadores y reservándose únicamente a los particulares el derecho de reclamar la indemn-

zación de los daños causados por los hechos ilícitos.

A la mitad del siglo XIV el Ministerio Público toma parte en forma decisiva en los Juicios Penales; y sus funciones se robustecen cada vez más hacia la época de Napoleón, ya que inclusive en ese tiempo se pensó que la Institución dependiera directamente del poder Ejecutivo.

Los antecedentes históricos que en forma somera se han citado en este trabajo, acerca de las funciones que actualmente desempeña la Institución del Ministerio Público, sin duda alguna, adquirieron gran auge en esta etapa histórica en el ámbito del Derecho Francés; ya que esta figura jurídica que se venía integrando, presentando matices especialísimos según la influencia del lugar en que se manifestaban como antecedentes de las funciones, adquiere ciertas características que a nuestro entender, sirven de base para que algunos autores consideren que la Institución del Ministerio Público tiene su origen en la legislación Francesa.

Durante la Revolución Francesa el Ministerio Público da otro paso hacia su integración a pesar de los ataques de que fue objeto; toda vez que en el año de 1789, se presenta con la garantía de inamovilidad, que tiempo después fue suprimida al notar que la citada garantía de inamovilidad, no fue compatible con los principios de unidad o indivisibilidad que le son característicos al Ministerio Público Francés.

En la Asamblea Constituyente, la organización del

Ministerio Público fue objeto de especial atención y el desempeño de las funciones encomendadas a los Comisarios del Rey o "Les Gens du Roi" o al Abogado y al Procurador del Rey que eran protegidos por éste, se asignaron a los Comisarios en materia Civil y en materia Penal, estaban encargados de promover la acción de la Justicia y de cuidar de la ejecución de los fallos, por otra parte la acusación ante el Jurado de Sentencia era sometida por los acusadores Públicos, que fue una subdivisión del Ministerio Público, mismos que eran nombrados por elección popular.

En el año de 1792, los comisarios del Rey fueron suprimidos y sus funciones les fueron transferidas a los acusadores Públicos; en el año de 1799, se afirma la unidad del Ministerio Público y se convierte en órgano del poder Ejecutivo, mediante los Funcionarios que recibieron la denominación del Comisario de Gobierno, "Napoleón le da su organización definitiva en la ley de 20 de Abril de 1810, y la restauración Borbónica de 1814, como movimiento reaccionario, consolida esos rasgos de supeditación al ejecutivo, que son con los que ha pasado hasta nuestro días".(7).-

A partir de esa época ya se le puede considerar al Ministerio Público como un representante directo de la Sociedad, para la persecución de los delitos; y es precisamente a partir de ese momento cuando comienza a trabajar como parte de la magistratura, dividiéndose para poder ejercitar sus funciones, en Secciones llamadas Parquets, cada una de las cuales formaba parte de un Tribu

(7).- NICETO ALCAALA.- ZAMORA CASTILLO.- RICARDO LEVENE.

nal.

El Parquet se componía de un procurador y auxiliares substitutos en los Tribunales de Justicia, así como también en los Tribunales de apelación.

La Institución del Ministerio Público Francés, sin duda alguna con el transcurso del tiempo tuvo gran influencia sobre otras legislaciones dentro de la cual podemos contar la nuestra, misma que según la opinión de algunos autores es hasta la Ley de 12 de Septiembre de 1903, en dónde se adopta íntegramente la Institución del Ministerio Público, presidida por el Procurador.

ORIGEN Y ESTRUCTURA DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

Los antecedentes de esta figura jurídica fueron - traídos a México, por los Españoles a raíz de la conquista, aunque - resulta necesario aclarar que la gran mayoría de los autores afirman que la Institución como tal, fue tomada a fines del siglo pasado y - principios del actual, directamente de la figura del Ministerio Pú - blico Francés; naturalmente que en la época colonial comenzó a fun - cionar en México la Promontoría o Procuraduría Fiscal, que práctica - mente estuvo en vigor desde el año de 1512 en que Felipe II, expidió las famosas Leyes de Recopilación para la Nueva España, hasta princi - pios de nuestro Siglo en que se establecieron los Jueces calificado - res y las delegaciones del Ministerio Público. El sistema de la Pro - curaduría Fiscal se encuentra reglamentado en el libro VIII título - XIII de las Leyes de Recopilación de Indias.

La Independencia de México no cambió las caracte - rísticas que la reglamentación Española, hacía a los Procuradores, - pero sin embargo ya en la Constitución de 1824, se estableció el Mi - nisterio Público en la Suprema Corte de Justicia y comparando su ran - go con el de los Ministros de la Corte, asimismo se establecieron - los llamados Fiscales en los Tribunales de Circuito.

La Ley expedida el 14 de Febrero de 1826, admite - en su contenido que es necesaria la intervención del Ministerio Pú - blico Fiscal en los conflictos que se presenten en lo relativo a la

competencia y en los conflictos de Jurisdicción.

Por su parte la Ley expedida el 22 de mayo de 1834 reglamenta la existencia de Promotores Fiscales para cada Juzgado de Distrito; en la Leyes Centralistas expedidas en el año de 1836 se estableció un fiscal adscrito a la Suprema Corte de Justicia y asimismo los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos, situación que no se modificó en las Bases Orgánicas dictadas en el año de 1843.

La Ley de Lares, que fue dictada bajo el auspicio de Antonio López de Santana, organiza de una manera sistemática al Ministerio Público, y crea un Procurador General que estaba encargado de representar los intereses del Gobierno.

En la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal, también conocida como la Ley Juárez, en su artículo 23 llama Promotor Fiscal al Ministerio Público, regulando esta ley, la existencia de dichos Promotores Fiscales, "Erigiéndose en parte acusadora independientemente de la actividad de la parte civil, pero sin adoptar propiamente la Institución Francesa del Ministerio Público porque se establecieron tres Promotores Fiscales sin unidad ni dirección, lo que nos autoriza a opinar que continuó vigente la Institución española." (8).-

Con base en la opinión y datos citados con anterioridad se puede afirmar que desde la época de la conquista y durante el México Colonial hasta finalizar el siglo pasado y principios del

(8).- JOSE ANGEL CENICEROS.- Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo.- Ed. Botas.- México 1943.- Pág.181.

actual prevaleció la figura del Procurador o Promotor reglamentado - y creado por el Derecho Español a pesar del movimiento de Independencia, pues realmente se puede pensar que la figura del Ministerio Público Francés se integra en nuestro Derecho positivo en forma real - hasta la Ley orgánica de 12 de septiembre de 1903, en la cual la figura ya es presidida por el Procurador al cual se le otorga la personalidad de parte en el Juicio, adquiriendo así unidad y dirección -- aun cuando en realidad el Ministerio Público hasta la expedición de nuestra Constitución de 1917 siguió actuando como un auténtico Promotor Fiscal.

En los años inmediatos a la expedición de la Constitución de 1917, es cuando el Ministerio Público empieza a reclamar para sí, la facultad de Policía Judicial, que con anterioridad solamente estaba encomendada a los Jueces y Magistrados, en razón de que antes de la promulgación de la Constitución de 1917, los Jueces tenían encomendada entre otras, la función de perseguir los delitos y reunir las pruebas necesarias, motivándose que el legislador de 1917 pensara en trasladarlas de dichos funcionarios al Ministerio Público, y poner bajo su mando inmediato a la Policía Judicial para que lo auxiliase en su actividad; unificando sus funciones y haciendo de éste una Institución para perseguir el delito con total independencia del poder judicial.

Y fue precisamente en el artículo 21 de la Constitución de 1917, donde realmente aparece en nuestro Derecho Positivo-

la Institución del Ministerio Público, como un auténtico representante de la Sociedad ofendida por el delito, representante social que se encarga del ejercicio de la acción penal y de la acusación; Institución independiente de los órganos judiciales los cuales tienen como finalidad principal -decir el derecho- y no el ejercicio de la acción penal; uno de los principales aciertos del legislador de 1917, lo fue precisamente el haber despojado de esta actividad acusatoria y persecutoria a los jueces y magistrados y darle una base constitucional a esta actividad, que naturalmente se apoya y regula en las leyes orgánicas del Ministerio Público y en los Códigos Penales vigentes - así como en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Don Venustiano Carranza, primer Jefe del Ejército Constitucionalista, en la exposición de motivos del proyecto presentado al Congreso Constituyente de Querétaro del año de 1916, para su discusión y aprobación habla de la causas en que se fundó el legislador con relación a la elaboración del artículo 21 constitucional y afirmó "que aun cuando en Legislaciones anteriores se había ya adoptado la figura del Ministerio Público, ésta había sido nominal, ya que sus representantes eran figuras netamente decorativas. Por su parte los Jueces existentes en esa época a partir de la independencia, habían reunido las características de ser funcionarios bastante arbitrarios y del tipo de los que existieron en la época colonial, los que en realidad habían propiciado bastantes abusos en contra de la sociedad, puesto que estos funcionarios eran los encargados de -

averiguar los delitos y buscar las pruebas por medio de abusos y atropellos en contra de la dignidad humana, razón por la cual la organización del Ministerio Público va a evitar ese tipo de sistema y consecuentemente a los jueces se les proporcionará la oportunidad de dignificar su función, ya que será exclusivamente la organización del Ministerio Público quien tenga a su cargo la persecución de delitos, la busca de los elementos de convicción, misma que no se hará por medio de procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes." (9).-

En esta exposición de motivos del legislador de 1917, encontramos la idea de poner fin a la serie de irregularidades cometidas con anterioridad por parte de los jueces y magistrados encargados de la persecución de los delitos, función que a partir de ese momento se desliga del órgano Jurisdiccional, y le es encomendada a la organización del Ministerio Público, poniendo bajo su mando inmediato a la Policía Judicial para tal efecto, y consecuentemente el órgano jurisdiccional a partir de ese momento tiene la oportunidad de dedicarse exclusivamente a su función de declarar o decir el derecho-, y el Ministerio Público por su parte trabajar en forma independiente del poder judicial en la persecución del delito, en la busca de los elementos de convicción y en la aprehensión de los delincuentes.

El sistema impuesto a la organización del Ministerio Público, por la Constitución de 1917 de poner en sus manos las

funciones de investigar y perseguir los delitos, hace suponer que en dicha figura jurídica debe existir una capacidad técnica y un gran sentido de responsabilidad y honradez para poder realizar perfectamente su cometido, toda vez que a partir de ese momento será totalmente independiente para realizar tal función y lógicamente será el único responsable de sus actuaciones, que son tendientes a realizar el fin que constitucionalmente le fue encomendado.

Este nuevo sistema constitucional impuesto por el legislador de Querétaro en el artículo 21, tenía como finalidad principal con pleno conocimiento de causa, para seguir evitando abusos, como se desprende fácilmente del texto de dicho artículo y de la exposición de motivos antes citada, la de despojar al órgano jurisdiccional de la doble función que venía desarrollando la de investigador y la de juzgador, funciones éstas que resultan antagónicas, para encontrarse resumidas en una sola persona.

Actualmente el juez tiene la facultad y función exclusiva de determinar: si en realidad se ha cometido un delito; si el ilícito le es imputable penalmente al procesado y si éste debe de ser sancionado o no, por su conducta.

Lo anterior es una facultad exclusiva de la autoridad judicial, según se desprende de lo afirmado por el texto del artículo 21 constitucional que dice "Que la imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", en consecuencia actualmente es el Juez Penal el órgano competente para decidir si exis

te o no, delito y si a virtud de éste y de la responsabilidad del sujeto, es de aplicarse una sanción, por lo tanto salta a la vista que el órgano que puede determinar sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, es el Juez y dicha determinación sólo es posible como consecuencia lógica de la declaración judicial en ese sentido.

El ejercicio de la acción penal corresponde al Estado, quien la efectúa a través de su órgano especializado, el Ministerio Público, quien desde la averiguación previa, en su carácter de autoridad; empieza a tratar de comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los indicados, pero naturalmente carece de facultades para decidir de un modo categórico si existió o no, la responsabilidad penal del acusado; una vez que ha reunido estos elementos en su averiguación, excitará la acción del Juez a efecto de que sea precisamente éste, quien previos los requisitos legales que exige el procedimiento, decida en definitiva y aplique la pena correspondiente.

En otras palabras es únicamente el juez, el órgano estatal encargado de determinar la existencia del delito y el grado de responsabilidad de su autor por medio de la declaración judicial denominada -Sentencia-.

En cambio el ejercicio de la acción penal aparece como facultad exclusiva del Ministerio Público. En resumen tanto el Agente del Ministerio Público, como el Juez, en razón de la exigen-

cia punitiva que establecen nuestras leyes y la sociedad, ambos como representantes del Estado, poseen implícitos, diversas facultades para que los delitos no queden impunes, y que son en el uno el ejercicio de la acción penal y en el otro la función jurisdiccional.

En el año de 1903, fue cuando se dictó la primera ley orgánica del Ministerio Público, misma que trató de regular su actividad y funcionamiento. En el año de 1919 se reformó la ley anterior con el objeto de actualizar con la Constitución Federal de 1917.

Otra reforma que sufrió la citada ley orgánica lo fué la de 29 de Agosto de 1934, con posterioridad se dictó la Ley Orgánica del 29 de diciembre de 1954 para el Distrito Federal y Territorios y la ley orgánica del Ministerio Público Federal del 10 de Noviembre de 1955.

Se infiere desde luego que las bases o fundamentos legales para su actuación y organización que tiene el Ministerio Público en México, lo son por consiguiente, el precepto constitucional y sus propias leyes orgánicas, así como los Códigos Penales y de Procedimientos. "El estatuto legal del Ministerio en México, se halla contenido en los preceptos de la Constitución Federal que se refieren a esta Institución y en las leyes orgánicas del Ministerio Público Federal y Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, sin olvidar las que, en los diferentes Estados de la Federación, regulan la organización y funciones del Ministerio Público en la esfera territorial que les compete" (10)

La Constitución, reglamenta las facultades que le son conferidas al Ministerio Público como organo encargado del ---

(10).--JOSE CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA.- Instituciones de Derecho Procesal Civil.--Ed. PORRUA, S. A.--México 1958.-- Pág.105.

ejercicio de la acción penal, en lo preceptuado en sus artículos 21, 73 y 102.

Los preceptos constitucionales citados se encargan de configurar la Institución del Ministerio Público, pero es su propia ley orgánica, quien lo organiza en cuanto a sus funciones se refiere y también es esta ley la encargada de estructurarlo.

C A P I T U L O I I I

LA ACCION

A.- SU NATURALEZA.-

- a).- Breve Referencia Histórica
- b).- Concepto y Definición
- c).- Sus características

B.- TEORIA JURIDICA DE LA ACCION.-

- a).- El Titular de la Acción Penal
- b).- Sistemas
- c).- Principios que Rigen su Ejercicio
- d).- Presupuestos del Ejercicio de la Acción Penal.

LA ACCION.-

S U N A T U R A L E Z A .

Breve referencia Histórica

Cuando se intenta hacer una alusión sucinta de la acción a través de la historia, desde su posible aparición, trayectoria y desarrollo en los lugares y épocas en que se ha manifestado, nos encontramos ante el problema de que ésta, ha estado íntimamente ligada o vinculada con la idea de proceso, motivo por el cual resulta necesario al hablar de la acción, hacerlo también del proceso y viceversa y así tenemos que en el campo del Derecho Penal han tenido marcadas etapas en su desenvolvimiento las ideas de acción y de proceso.

En un principio según la historia de la humanidad de que tenemos conocimiento, el que era ofendido por un delito tramitaba personalmente el castigo y la reparación ante el Jefe de la tribu.

En la etapa histórica posterior se llegó a considerar que ya no era solamente la persona ofendida por un delito, la única encargada o autorizada para solicitar el castigo correspondiente por la comisión de un delito, sino que las autoridades respectivas, ya con una idea más clara y aventajada, pensaron en autorizar a cualquier ciudadano para que pudiera solicitar la imposición de la pena correspondiente al ilícito cometido en agravio de su persona o de la de otro. "Después se instituyó que los órganos jurisdiccionales

les oficiosamente conocieran de los hechos sin necesidad de la instancia mencionada y finalmente, el Estado en representación del -- ofendido" (1)

La acción penal en su desarrollo histórico ha pasado por tres períodos, el primero corresponde a la acusación privada que tuvo su origen en Grecia y en Roma, el segundo período que consiste en la acusación popular y se presenta en Roma en la época de las delaciones y el tercer período en el que se plantea la acusación estatal y en el que corresponde a los órganos del Estado moderno el ejercicio de la acción penal.

Como se ha hecho notar, de esta breve narración histórica, podemos desprender que la idea de proceso ha evolucionado paralelamente a la idea de acción, de acuerdo con el régimen social y jurídico que se ha encargado de regularlas, partiendo desde la primera etapa en que era precisamente la persona ofendida por un delito la que se encargaba de tramitar ante su Jefe el castigo correspondiente, hasta la moderna idea actual de que, con fundamento en el poder soberano del Estado y en deber de proteger la seguridad social, tutelándolos bajo un régimen de Derecho, sea éste por medio de sus representantes, quien en la mayoría de las ocasiones actúe en representación de las personas que son ofendidas por un delito.

Asimismo se puede comentar que la idea de acción o mejor dicho de la acción en sí, quizá siempre haya sido la misma, ya sea que se le considere como un medio, como un derecho o como un

(1).- GUILLERMO COLIN SANCHEZ.- Opus cit. Pág. 224.

poder jurídico, según el lugar y la etapa histórica en que se presente esta actividad jurídica, de solicitar de las autoridades respectivas la aplicación de justicia, excitando por su conducto a los órganos del Estado para declarar el Derecho; haciendo notar que lo que así ha presentado múltiples variantes y modalidades ha sido la calidad o capacidad de los sujetos que tienen la facultad de hacer uso de ella, así como la forma, procedimientos y requisitos para hacerlo; siendo éstos a nuestro modo de ver, los elementos característicos que la diferencian del proceso, matizándola como una parte o presupuesto esencial del mismo, pues en última instancia es precisamente con el ejercicio de una acción como se inicia el proceso y es durante la secuela del mismo, dónde el órgano jurisdiccional va a confirmar o negar la existencia del Derecho que se pretende hacer valer mediante el ejercicio de la acción.

En relación a la naturaleza de la acción existe el problema de que la doctrina no ha unificado del todo su criterio en torno a este tema y lo anterior se debe sin duda alguna, a que como ya se dijo en párrafos anteriores, su historia siempre ha estado ligada a la del proceso y han existido y existen diferentes criterios al respecto, conforme a los cuales se afirma: I.- Que la acción es un medio con el cual se cuenta para exhortar, excitar o poner en actividad a los órganos jurisdiccionales; II.- Otros autores opinan que la acción en realidad es un derecho, tomando como base para ello, la consideración que tenían de acción las antiguas instituciones del Derecho Romano, al definirla en la Instituta de Justiniano Libro IV,

título V, como "Nihil apud et, actio quan jus quod sibi debetur judi -
tio persequendi" o sea del derecho de perseguir en juicio lo que es
nuestro o lo que se nos debe por otra persona. De esta idea se puede
fácilmente inferir que en las instituciones que existieron en el De-
recho Romano, la acción estuvo considerada como un Derecho, lo cual
tiene su fundamentación en que los procesos existentes en Roma, se-
configuraban como una sola y única rama Jurídica, sin hacer ninguna
diferenciación entre procesos civiles o Penales; III.- La última co-
rriente doctrinaria considera que la acción no es un medio ni un de-
recho, sino en realidad viene a constituir un poder Jurídico que --
sirve para activar el Proceso o para hacer efectiva la Ley.

CONCEPTO Y DEFINICION.

La gran variedad de conceptos y características - que los autores de la disciplina nos han proporcionado acerca de lo que es acción, demuestra que resulta sumamente difícil conceptuarla o definirla con claridad y tal situación ha dado origen a que exista una gran confusión al respecto.

Lo anterior entre otras causas, se debe a que existen diferentes criterios a los cuales ya en forma somera, nos hemos referido en el inciso anterior y mismos que al explicar la actividad y contenido de la acción, lo hacen teniendo como base para ello o - bien la antigua modalidad del Derecho Romano de considerar a la acción como un Derecho o bien una interpretación excesivamente abstracta, en lugar de tratar de establecer una distinción más clara y objetiva de lo que es la acción en sí, y aquello que realmente constituye su objeto; haciendo además una separación lisa y llana de lo que es la acción y lo que constituye el ejercicio de la misma.

Gramaticalmente la palabra acción significa toda - actividad o movimiento que al efectuarse se encuentra encaminado a - la realización de un determinado fin, asimismo la palabra acción -- tiene su origen en el vocablo AGERE que significa obrar, lo que nos da pauta para pensar que en su sentido estrictamente literal y gramatical significa actividad, movimiento, actuación, dinamismo.

En su aspecto jurídico y de acuerdo con las exigen

cias de la materia penal, la acción presenta dificultad para definirse, lo cual se debe por una parte a las consideraciones hechas con anterioridad y por otra a que también, en cierta forma, las tendencias e ideas del derecho civil han sido transplantadas al campo del derecho penal; sin embargo para poderse formar una idea o un concepto general de lo que es la acción, consideramos necesario hacer un estudio o síntesis de las opiniones que al respecto se han emitido, siendo necesario hacer notar que el criterio actual casi se ha generalizado en el sentido de deshechar la idea romana de que la acción es un derecho para afirmar que es un medio o un poder jurídico.

Eugenio Florian dice al respecto que es la actividad encaminada a incoar un proceso, a solicitar que se aplique la Ley Penal en cada caso concreto. "A la acción Penal se le puede considerar como el poder Jurídico de excitar y promover la decisión del Organó Jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal". (2).

Para este autor la acción tiene su base en el delito, considerándola como la energía que anima al Proceso, excitando al Organó Jurisdiccional, además de encausarlo durante su desarrollo hasta que llega a su meta o sea la Sentencia.

También considera que en materia Penal el Derecho de acción debe de entenderse como un derecho autónomo, diferente al Derecho subjetivo de castigar que corresponde al Estado, el cual se debe de hacer valer por medio de la acción, cuando existan elementos para ello; dicha actividad no puede ni debe delegarse en órganos que

(2).- EUGENIO FLORIAN.- Elementos de Derecho Procesal Penal.- Ed. - Bosch.- Barcelona 1934.- Pág. 173.

no sean estatales.

De lo anteriormente expuesto se deduce que las ideas de este autor tienen cierta similitud con el procedimiento penal mexicano, dado que los presupuestos en que funda la acción son emanados de la ley y es precisamente el Estado, por conducto de sus órganos jurisdiccionales, quien teniendo como presupuesto la comisión de un delito, va a decidir aplicando la pena necesaria en su caso.

Para Enrique Jiménez Asenjo, la acción Jurídica puede definirse como "El ejercicio del poder contenido en un Derecho. Este Derecho puede referirse a cada una de las facultades o poderes singulares que integran o componen un Derecho o relación Jurídica determinada, como el de la Propiedad que se descompone en el Derecho de usar, disfrutar, abusar...vindicar, etc. o bien el contenido integral del mismo".(3).-

Este autor considera que la acción es un ejercicio de poder que se puede actuar en forma indistinta para hacer valer el todo o alguna de las facultades o poderes similares que lo integran, de lo que podemos deducir que sí admite la unidad de acción, pero que no debe confundirse con el Derecho, ya que aquélla es el medio y el Derecho es el objeto o fin.

En la misma forma acepta que a pesar de la unidad de acción sostenida, pueden distinguirse tres significaciones claras de la acción, delimitadoras de diferentes esferas jurídicas entre sí y que son las siguientes: I.- La clásica definición expuesta por

(3).- ENRIQUE JIMENEZ ASENJO.- Derecho Procesal.-Penal.-Ed. Revista de Derecho Privado.-Madrid.-Pág. 157.

Justiniano que considera a la acción como un Derecho.- II.- Como un acto al acudir ante los Tribunales a solicitar justicia o sea que se le considera como un hecho y la III.- Que considera que la acción es un medio otorgado por la ley para ejercitar judicialmente nuestra pretensión; se fija concretamente en la realización material del Derecho por los Tribunales.

En conclusión en la primera acepción es un Derecho, en la segunda un hecho y en la tercera es un modo.

De lo que se deriva que este autor desecha la idea de que la acción pueda ser un poder jurídico.

Por su parte Claría Olmedo acepta que el poder jurisdiccional sólo podrá entrar en actividad cuando otro poder extraño a él lo excite, por lo tanto "Acción y Jurisdicción, son poderes que corresponden al Estado, pero su ejercicio es atribuido a órganos diferentes. La actividad de ambos órganos es judicial, pero una es excitante y otra es excitada, por lo cual si la primera se detiene en su ejercicio, debe detenerse la segunda"(4).

El poder de esta acción emana del principio autoritario del Estado, poder que también posee la función jurisdiccional. La acción penal surge con la misma ley penal integradora del poder del Estado, para el desarrollo del exclusivo interés de la custodia social. Para este autor la acción penal es una potestad pública de naturaleza substancial.

Se dice que es un poder substancial, independiente, autónomo del Derecho integrador en el cual encuentra su fuente; y así

(4).- CLARIA OLMEDO.- Derecho Procesal Penal.- EDIAR, S. A. Ed. Buenos Aires, Argentina 1960.-Pág.295.

tenemos que todas las normas penales que tienen el carácter descriptivo sancionador dan vida en abstracto a un poder punitivo contra su eventual transgresor, poder que se llegará a concretar con la decisión de Organo Jurisdiccional, en la que se declare culpable a quien fue sometido a proceso.

Por su parte cada norma penal integradora da también nacimiento al poder de excitar la actividad jurisdiccional, los dos son independientes aún cuando tengan las mismas fuentes.

De la postura sostenida por este autor se puede desprender que desecha la corriente clásica de la acción en la que se identifica al poder de la acción con el Derecho integrador y se le considera a ella y a la jurisdicción como poderes emanados de las facultades soberanas del Estado, teniendo como base para su ejercicio las normas penales que son de carácter descriptivo sancionador, las cuales a su vez dan vida en abstracto a un poder Punitivo que se encarga de sancionar al transgresor de la misma y estos poderes se llegan a proyectar y concretar, cuando el órgano jurisdiccional emite su resolución al respecto, por medio de la sentencia.

Para James Goldschmidt, el Estado es el titular del Derecho de Penar, imponiéndose la obligación de hacerlo por medio de un proceso, estableciendo paralelamente al principio de "Nulla pena sine lege", el de "Nulla pena sine Juditio", lo anterior es consecuencia de los postulados derivados de establecer un estado de derecho, "El medio para hacer valer la exigencia Punitiva estatal, es

la acción penal que corresponde al Estado mismo, representado por el Ministerio Fiscal (Principio de la acusación estatal), o la persona ofendida (Principio de la querrela privada) o a todos los Ciudadanos (Principio de la acción popular)".(5).

Además de detentar el Estado el Derecho de Penar y el ejercicio de la acción penal, es al mismo Estado a quien corresponde la titularidad de la Jurisdicción.

Como complemento a la Acción Penal, supuesta como Derecho Subjetivo concreto, se encuentra el Poder Judicial de condenar al culpable.

Para este autor la acción es el medio para hacer valer la exigencia punitiva; exigencia que naturalmente corresponde al Estado, quien ha de hacerla valer mediante un Proceso Penal; además de poseer la titularidad del Derecho de Penar, es el Titular de la Jurisdicción.

Guillermo Colín Sánchez, concibe el Proceso como algo dinámico, siendo necesario un impulso que lo provoque o sea la acción Penal; considera también que está íntimamente ligado a la idea de Proceso o sea que constituye la fuerza generadora que lo hace llegar hasta la meta deseada.

Asimismo opina que la acción en su aspecto genuino puede presentarse en varias esferas del Derecho, esto es que puede ser civil o penal, según la naturaleza de la norma violada, de tal forma que si se infringe un ordenamiento de naturaleza civil, la ac-

(5).- JAMES GOLDSCHMIT.- Problemas Jurídico y Político del Proceso Penal.- Ed. Brosch - Barcelona, 1935.- Pág.24.

ción que nace es Civil y cuando se trate de un precepto Penal, la acción será de la misma naturaleza y por lo tanto considera necesario establecer algunas diferencias entre acciones Civiles o Penales y que son las siguientes: La acción Civil corresponde a la parte lesionada y el daño que se causa es moral y material ya que afecta al patrimonio de las personas y es procedente el desistimiento, la transacción o la renuncia.

"La acción Penal por su parte es de naturaleza Pública y nace al nacer el delito y la cual está encomendada a un Organo del Estado teniendo por objeto definir la pretensión punitiva del Estado ya sea absolviendo al delincuente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, o la pérdida de los instrumentos del Delito, etc." (6).

Ernest Beling dice de la acción que "es el acto Procesal mediante el cual el actor llama al tribunal para que ejerza una actividad Judicial independiente, vale decir para que no es de asistencia y cuando la acción proviene del Ministerio Público o de la autoridad administrativa se le debe de considerar Pública o acción Estatal, en la misma forma cuando la acción provenga de actor privado es privada."(7).

Este autor advierte que la acción no es más que un acto Procesal por virtud del cual el ofendido exhorta al Organo Jurisdiccional a que ejercite su función; estableciendo además una diferenciación material entre las acciones Públicas y las Privadas, o

(6).- GUILLERMO COLIN SANCHEZ.- Op. Cit. Pág. 225.

(7).- ERNEST BELING.-Derecho Procesal Penal.-Ed. Imprenta de la Universidad.-Córdoba 1943.- Pág. 108.

sea que considera que la acción es el medio con el que cuenta el actor para excitar al Organó Jurisdiccional a que éste realice su actividad juzgadora y tomando base la Naturaleza o calidad de la persona que ejercita la acción las clasifica en Públicos y Privados.

Por su parte, Juan José González Bustamante dice de la acción que ésta, tiene su origen en el delito mismo y que se puede caracterizar por su perfiles que le son propios y definidos y que lo básico para poder ejercitarla es darse cuenta que el hecho que se supone ocurrido, contiene las características de tipicidad; "es, en efecto, la acción Penal un poder-deber de obrar substancialmente distinto del Derecho subjetivo de castigar o "exigencia Punitiva" (8).-

Y sostiene que a la Sociedad no le interesa siem pre ir tras una condena ya que naturalmente debe absolverse a un inculpado cuando las pruebas presentadas en su contra no sean suficientes para motivar su condenación.

La consecuencia Fundamental de aceptar que la acción Penal nace del Delito, es que ésta debe de considerarse como el medio para el desarrollo de una relación de Derecho Penal, motivando la aplicación de sanciones privativas de la libertad o pecuniarias o la imposición de medidas de seguridad.

El Estado tratando de mantener la armonía y el orden de las sociedades, regulando las relaciones de sus miembros y procurando el equilibrio social, ha marcado limitaciones a la conduc

(8).- JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE.- Op. Cit. Pág. 39.

ta humana, elevando a la categoría de delitos, ciertos hechos o actos que en un determinado momento pueden llegar a perturbar la tranquilidad social, fijando y aplicando sanciones que se les deben de imponer a los transgresores de la ley.

Por lo tanto la acción penal para este autor no es un Derecho y su ejercicio constituye un deber para los Organos del Estado, siempre y cuando se encuentren reunidos y satisfechos los requisitos legales para que la misma pueda ser promovida, ya que tiene su origen en el Delito, derivando como consecuencia fundamental de ello, el hecho de que a la acción se le considere el medio para el desarrollo de una relación de Derecho Penal.

Asimismo considera que para el normal ejercicio de la acción Penal, es necesario que se reúnan determinados requisitos expresamente señalados en las leyes. En el caso concreto de la Legislación Mexicana estos requisitos se equiparan a lo que Florian llama "Presupuestos generales" y que son las condiciones mismas para que la acción se promueva en nuestras leyes; es el artículo 16 Constitucional quien los consagra de la siguiente forma: I.- La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito. 2.- Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no es posible someter al Procedimiento Penal a una persona moral. 3.- Que sea en virtud de una Querrela o de una denuncia, la forma en que la autoridad tenga conocimiento de los hechos. 4.- Que el Delito imputado merezca pena corporal. 5.- Que la imputación hecha por el Denunciante o Querellante, -

esté fundada y dicha por persona digna de fe o en su caso por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpa- do; en opinión del maestro González Bustamante.

El desarrollo de la acción se funda en el interés que tiene al Estado (Juspersecuendi) de perseguir a la persona responsable, así como en su ejercicio; o sea que el ejercicio de la acción constituye la vida del proceso.

Y por último afirma que en virtud de que las acciones Jurídicas deben hacerse valer ante los Tribunales, la preparación de las mismas es llamada por algunos autores con el nombre de período pre-procesal y que en el Derecho Procesal Mexicano, equivale a la averiguación previa cuando el Ministerio Público ya sea por denuncia o querrela tiene conocimiento de un hecho delictuoso, tiene la obligación de reunir todas las pruebas que sean necesarias para recurrir a los tribunales, esta actividad en su aspecto investigatorio, en realidad corresponde a la policía Judicial, quien se encuentra bajo el mando y Dirección del Ministerio Público; y cuando se han reunido los elementos suficientes, y se acude al Organismo Jurisdiccional para que se avoque al conocimiento de los hechos, es cuando materialmente se dice que se ejercita la acción Penal.

SUS CARACTERÍSTICAS.

La primera característica que anotamos es que la -

acción penal es Pública en razón de que uno de los principales objetivos que tiene señalados es lograr la aplicación de la ley Penal, - dado que con la actualización del poder punitivo del Estado y el interés que tiene éste, de proporcionar al individuo en particular y a la Sociedad en general, la garantía de que podrá gozar de su protección jurídica, para una mejor convivencia social; también se considera que es pública, porque no se encuentra limitada ni regida por principios de disposición privada, sino por Leyes de orden público, como lo son por ejemplo: la Constitución y la Ley Penal en su caso.

En la misma forma se estima que la acción penal es Pública, por la naturaleza y fin que tiene el órgano Estatal encargado de su ejercicio, al promover la actividad del órgano jurisdiccional, durante el Proceso que se inicie precisamente con el ejercicio de la acción Penal, así como la resolución y la pena que necesariamente es dictada e impuesta, por el Estado, a través de sus Organos respectivos.

En conclusión, la acción es Pública, por la naturaleza de la fuente que la genera, el fin que persigue el proceso, así como el resultado del mismo, además de la protección esencial que requieren los intereses particulares y sociales que son tutelados por la Ley Penal.

También se dice que la acción Penal es única en virtud de que ésta, no es posible individualizarla a cada tipo penal reglamentado por la ley, sino que es factible generalizar su ejerci-

cio para cualquier ilícito cometido, aun en el supuesto de que una misma persona haya cometido varios delitos a la vez; la acción penal que se va a ejercitar en su contra, será única y ella comprenderá la acusación y la persecución y en su caso el castigo de todos los ilícitos realizados por el sujeto.

La acción Penal no puede ser trascendental o sea que su esfera es restringida, lo cual implica que su actividad se encuentra limitada exclusivamente al sujeto responsable del ilícito, sin que su radio de acción se amplíe o afecte a otros sujetos, ya sea en sus personas o en sus propiedades, trátase de familiares o de terceros.

Por su parte el artículo 10. del Código Penal para el Distrito establece "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados en la Ley".

De la parte final del precepto legal citado se infiere que el legislador tal vez sin pensarlo estableció un principio de excepción a esta característica de intrascendencia de la acción, al decir "En los casos especificados en la ley", principio que naturalmente ha sido objeto de la natural polémica por parte de los tratadistas de la materia.

Se dice también que la acción Penal es indivisible, ya que en su ejercicio produce efectos en contra de todas aquellas personas que hayan participado en alguna forma en la comisión de un delito, y así tenemos el ejemplo clásico o sea el delito de

adulterio, en el que si el ofendido presenta su querrela contra uno de los adúlteros, la acción que ejercite el Ministerio Público alcanzará a todos los que hubiesen participado en la comisión del Delito, así como el perdón que se otorgare a uno de los adúlteros, mismo que al extinguir la acción, lo hará para todos los que hayan tenido participación en la comisión del ilícito.

Otra característica fundamental de la acción penal es la irrevocabilidad, esto es que el Organó Estatal encargado de su ejercicio por mandato Constitucional (Art. 21) no está facultado a su arbitrio para desistirse.

Es decir, la voluntad del Organó encargado de ejercerla (Ministerio Público), se encuentra limitada en ese aspecto, pues su voluntad debe carecer de competencia para desistirse de la acción, una vez que ésta ha sido ejercitada, toda vez que si lo hace no se logrará el fin principal que se persigue al iniciar el proceso o sea la Sentencia.

Resulta necesario establecer que este principio tampoco es del todo absoluto; en lo especial en los casos que se presentan de los delitos que requieren de querrela necesaria, en virtud de que la ley le concede al ofendido, la posibilidad de activar la perseguibilidad y sanción del ilícito cometido en su contra.

Con relación a las conclusiones formuladas por parte del Agente del Ministerio Público, las cuales a su entender pueden ser acusatorias o inacusatorias, se ha pretendido estimar que éstas-

últimas, son en realidad una forma de desistimiento de la acción Penal.

La anterior postura ha sido considerada por algunos tratadistas a todas luces errónea, por las siguientes razones: - Esta actividad desarrollada por el Organo de la acusación en la correspondiente fase Procesal, se encuentra reglamentada por la ley de la materia, misma que en su caso lo autoriza a adoptar tal actitud y ello es en razón de que la etapa de instrucción se ha terminado y tanto la defensa como el Ministerio Público han aportado las pruebas que han juzgado pertinentes, tendientes a demostrar la inocencia o responsabilidad del Procesado y por lo tanto se encuentran en una mejor disposición de aquilatar la situación Jurídica de un individuo sujeto a proceso. Segundo.- Con base en lo anterior, es posible que el Ministerio Público al llegar a esta parte del proceso, considere que no se reúnen los suficientes elementos o pruebas para considerar positivamente que el procesado sea responsable del ilícito que se le imputa con el ejercicio de la acción, sino que antes bien se ha probado lo contrario, deduciéndolo de las actuaciones y diligencias practicadas a lo largo del proceso, formulando conclusiones inacusatorias, las que conforme a ese modo de ver, no deben equiparse o confundirse con el desistimiento de la acción penal.

Hay que hacer notar que al respecto existen opiniones en el sentido de que si la representación social adopta tal postura, se podrá concluir que ese acto es en realidad una activi--

dad de tipo Jurisdiccional, la cual está reservada única y exclusivamente al Organó Estatal respectivo, con facultades para ello.

EL TITULAR DE LA ACCION.

Se dice que el Estado por conducto de sus Organos-especializados posee el Monopolio del ejercicio de La acción Penal, en nuestra legislación Positiva vigente el Artículo 21 Constitucional establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. La persecución de los Delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Yes en el mismo orden Constitucional en sus Artículos 108 y 109 donde se establece: "El Presidente de la República, durante el tiempo de su cargo sólo podrá ser - acusado por traición a la patria y delitos del orden común..."

"...En caso afirmativo, el acusado queda por el mismo hecho, separado de su cargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República; pues en tal caso, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores como si se tratase de un delito oficial".

En los citados preceptos Constitucionales se establecen los casos de excepción para el ejercicio de la acción Penal, cuando se intenta acusar al Presidente de la República, por delitos graves del orden común, transfiriéndose esa función acusatoria a la

Cámara de Diputados y funciones de tipo Jurisdiccional a la Cámara de Senadores.

Salvo los casos de excepción enumerados, se debe concluir que con base en el mandato constitucional citado, el ejercicio de la acción penal en México, como sucede en muchas otras legislaciones, compete únicamente al Ministerio Público, Organó del Estado con suficientes facultades para lograr tal fin, como lo son por ejemplo: en el aspecto persecutorio las de valerse de los medios legales necesarios para la realización de la averiguación respectiva reuniendo los requisitos legales hasta lograr su consignación Art.16 Constitucional y en la otra fase, facultades para acusar ante los Organos Jurisdiccionales respectivos, a los presuntos responsables de la comisión de un delito como también se desprende de lo ordenado por el Art. 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales que a la letra dice: "Corresponde al Ministerio Público: I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que éste haga para comprobar el cuerpo del Delito, ordenándole la práctica de las Diligencias que, a su Juicio, estime necesarias para cumplir debidamente su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias.

II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el Artículo 266 de este

código, y pedir en los demás casos, la detención del delincuente.

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V.- Pedir al Juez la Práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.- Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en caso concreto estime aplicable;

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda."

Y donde se establece la obligación al Ministerio Público de comprobar el cuerpo del Delito, así como la presunta responsabilidad del acusado para que sea procedente el ejercicio de la acción Penal en su contra.

Existen criterios que consideran demasiado peligrosa la postura de que sea únicamente el Ministerio Público quien tenga el monopolio del ejercicio de la acción penal, en virtud de que se pueden presentar situaciones en las cuales este Organó, alegando no existir elementos suficientes decreta el no ejercicio de la acción penal; y en tal caso su ley Orgánica Federal, en la fracción VIII del artículo 15 establece: "Son facultades del procurador; resolver en definitiva oyendo el parecer de los agentes Auxiliares del Departamento de Control de Procesos y Consulta en el ejercicio de la acción Penal y del Sub-Procurador que corresponda, en los siguientes casos:

a).- Cuando se resuelve el No ejercicio de la --

acción Penal.

b).- Se consulte el desistimiento de la acción Penal.

c).- Se formulen conclusiones de No acusación..."

Por su parte el Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "Cuando en vista de la averigua -- ción previa, el Agente del Ministerio Público a quien la ley regla - mentaria del Artículo 102 de la Constitución General de la República faculta para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República, dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción Penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad".

De los citados preceptos se desprende que en última instancia se deja a responsabilidad del Procurador el ejercicio de la acción Penal, el cual tiene facultad plena para revocar, modificar o confirmar la resolución y para el caso de que se decrete el no ejercicio de la acción penal sólo puede ser motivo de responsabilidad.

Como se puede observar fácilmente, sí existe de hecho y de Derecho la posibilidad de que en alguna ocasión al decretar

se el no ejercicio de la acción Penal, por parte del Ministerio Público, se violen garantías individuales o sociales y se contribuya a dejar impune la comisión de un delito; y esto es en razón de no existir mayor control material del ejercicio de la acción, que el recurso que menciona la Ley y que en todo caso de seguro resulta inoperante.

La anterior situación ha motivado que se hable de la posibilidad de establecer otros tipos de supervisión y así se ha dicho qué, por ejemplo: Un control de tipo Jurisdiccional podría ser más efectivo, esto es, recurrir a tribunales Jurisdiccionales; si el ofendido estima que la Representación Social decretó en una resolución, el no ejercicio de la acción penal, habiendo reunido los requisitos del Artículo 16 Constitucional, podrá recurrir ante los citados tribunales a hacer valer tales derechos constitucionales, lo cual solamente sería posible haciendo las modificaciones o adiciones respectivas a la legislación actual, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el Artículo 21 en el sentido de que no existe violación de garantías cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal, con lo que se confirma la inexistencia total de recursos, interpretación que por otra parte reafirma el criterio de que será solamente la Institución mencionada la encargada del ejercicio de la acción penal, cuando estima a su juicio, que ésta es procedente.

S I S T E M A S .

La mayoría de las legislaciones actuales han considerado que debe ser a un Organó del Estado especializado a quien corresponda el ejercicio de la acción penal desechando casi en su totalidad la antigua idea de su ejercicio por parte de los Ciudadanos como sucedía en Roma, lo cual nos indica en forma General que existen dos sistemas, para hacerlo a groso modo, el primero de ellos consiste en que sea el propio Estado por conducto de uno o varios de sus Organos especializados a quien se encomiende su ejercicio y el segundo es aquel en que se delegan estas facultades a los particulares.

Según opinión emitida por autores de la materia estos dos sistemas de ejercicio de la acción penal, pueden presentar variantes o combinaciones, que dan lugar a pensar que existen más sistemas.

Por su parte el maestro Juan José González Bustamante en su obra nos habla de "Organos de ejercicio" explicando que "Los Organos de ejercicio de la acción Penal pueden clasificarse en cinco grupos: 1.- La acción penal está en manos de un Organó Estatal. 2.- Pluralidad de Organos Estatales; 3.- El ofendido por el delito es quien promueve directamente la acción y substituye al Ministerio-Público en los delitos perseguibles por querrela de parte; 4.- Los Ciudadanos; 5.- Los Sindicatos".(9).

En los dos primeros casos citados, el ejercicio de

la acción corresponde al Estado, sea por medio de un Organó como ocurre en la legislación Mexicana o de una pluralidad de Organos como ocurre en Francia, pero será siempre el Estado quien posea esta facultad; el tercer caso se presenta en Alemania, donde la acción Penal en los delitos de querrela no la promueve el Ministerio Público, sino directamente el quejoso o sea que se le da ingerencia a la parte lesionada por el delito; En el cuarto caso se reconoce el Monopolio del ejercicio de la acción Penal por parte de los Ciudadanos y se presenta en Inglaterra esta actividad que es también conocida con el nombre de acción popular, aunque es necesario aclarar que se exige a los Ciudadanos determinada capacidad genérica o específica para poder realizar el ejercicio de la acción penal a nombre del Estado; El último de los casos mencionados se presenta en Francia donde se autoriza a los sindicatos al ejercicio de la acción.

De lo anterior se puede comentar que en el fondo solamente existen dos grandes sistemas, que en determinado momento se pueden combinar y que son: el ejercicio de la Acción por parte del Estado y por parte de los Ciudadanos.

PRINCIPIOS QUE RIGEN SU EJERCICIO .

Para el ejercicio de la acción Penal, se habla de que existen dos principios fundamentales, que la dirigen y orientan en su campo de aplicación y que son: El principio de legalidad y el principio de oportunidad.

Al primero de ellos, se da su fundamentación básica en el hecho que la acción penal tiene que ejercitarse, todo el tiempo en contra de cualquier persona, siempre y cuando se hayan reunido las condiciones legales para su ejercicio y ello obedece a que el agente de Ministerio Público, se encuentra subordinado a la ley, la cual le ordena reunir el mínimo de condiciones o requisitos necesarios para actuar, de lo que se desprende que el ejercicio de la acción es obligatorio.

El segundo de los principios rectores enunciados o sea el de oportunidad, le marca al Organó encargado de ejercitarlo, el momento "Oportuno" para hacerlo, sirviéndole de base para ello la petición constante que la Sociedad en general le hace de vivir bajo un régimen de Derecho y por otra parte el reiterado afán de protección a los intereses públicos y privados por el Estado al impartir Justicia.

Este principio está sin duda, en contraposición con el de legalidad, toda vez que si de éste se desprende la conclusión de que el ejercicio de la acción penal es obligatoria, al Organó del Estado al que le ha sido encomendada esta función, por ningún concepto debe de sujetarse a situaciones de conveniencia, sino que debe de ejercitarla cuando a su criterio sea necesario hacerlo, sin importarle que se lesionen intereses de cualquier tipo, sean políticos, económicos, de interés Público o aun del propio Estado, puesto que al mismo en forma general y a la Sociedad en los particular es a quien interesa que por medio del Derecho, no queden los delitos impunes.

PRESUPUESTOS QUE RIGEN SU EJERCICIO.

En el ámbito del Derecho Procesal Penal, la actividad desarrollada por el Ministerio Público en la investigación y persecución del delito, así como el aportar las pruebas que sirvan de base para que se ejercite la acción Penal, es considerada por algunos autores como una fase de naturaleza Pre-procesal y recibe el nombre de Averiguación Previa.

Esta etapa, anterior al Procedimiento Penal, se inicia ante el Ministerio Público, el cual tiene la facultad de recibir las denuncias y las querellas que le presenten de hechos Delictuosos y consecuentemente tiene la obligación de practicar todas las diligencias y actuaciones tendientes a probarle a la persona que se encuentra sujeta a una averiguación la presunta responsabilidad, así como a reunir, recoger y aportar a la misma, los elementos necesarios que van a servir de base para que en el proceso se integre el cuerpo del delito, o sea que son todas aquellas actividades legales, tendientes a preparar el ejercicio de la acción penal, las que durante el proceso sean necesarias para determinar la situación Jurídica del indiciado al dictarse el auto de formal prisión o de libertad en su caso.

Con relación al tiempo que debe durar la etapa de investigación, se afirma que no existe ningún precepto legal que la reglamente en cuanto a su duración y ello obedece sin duda alguna

a la naturaleza de dicha actividad; toda vez que resultaría en alguna ocasión, imposible que en un determinado tiempo el Agente investigador, aún con el auxilio de la Policía Judicial y demás Organos auxiliares, realizase dicha función por imposibilidad física y premura de tiempo, como lo son por ejemplo: tomar declaraciones, testimonios, peritajes, etc. Sin embargo, resulta por otra parte sumamente pelibroso dejar a su arbitrio la duración de dicha etapa averiguatoria, puesto que esta situación podría propiciar las detenciones injustamente prolongadas.

Algunos autores al hablar de lo mandado por el Artículo 107 de la Constitución General de la República en su fracción XVIII que a la letra dice: "También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su Juez dentro de las 24 horas siguientes"; han dicho que este precepto obliga al Ministerio Público a consignar dentro de ese término.

Nosotros consideramos que lo contenido en ese Artículo únicamente debe de ser aplicado para las Ordenes que son emanadas del Organo Jurisdiccional y no de las del Ministerio Público y por lo tanto dicho precepto constitucional no es operante en la fase de averiguación, porque como ya se ha dicho, en ese lapso tan pequeño, no sería posible realizar tal actividad.

Después de tratar los anteriores enunciados, en los cuales hemos pretendido plantear los extremos que se presentan -

en cuanto a la duración de la etapa Pre-procesal, se debe de llegar a la conclusión de que sí es necesario adicionar las leyes reglamentarias del artículo 21 constitucional, en el sentido de fijar un plazo prudente para que el Agente investigador realice las actuaciones y diligencias necesarias que integran la averiguación.

Ahora bien, esta llamada etapa de la Averiguación Previa, abarca desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho que se reputa delictuoso, ya sea por medio de la denuncia o la querrela, hasta el momento en que consigna ante las autoridades Judiciales, la averiguación que ha realizado, con el auxilio de la Policía Judicial así como de haber reunido los requisitos de Procedibilidad que establecen las leyes Procesales Penales y la Constitución.

Como ha quedado asentado en el párrafo anterior, el Procedimiento Penal se inicia ante el agente investigador, en funciones de Policía Judicial, desde el preciso momento en que éste tiene conocimiento que se ha realizado una conducta que las leyes Penales estiman delictuosa.

Para ello pasaremos, en forma breve a analizar las formas en que dicha Institución puede tener conocimiento de los hechos, ya sea por medio de la denuncia o de la querrela, en primer lugar analizaremos la denuncia; que es el acto que puede y debe de realizar un particular para poner en conocimiento del Agente del Ministerio Público la existencia de un hecho que la ley Penal estima De-

lictuoso; de este concepto podemos deducir, que denunciar los hechos, es con base en un mandato Constitucional, el medio con el que cuentan los particulares; también se puede inferir que es una obligación para ellos, emanada de las disposiciones Penales vigentes, puesto que la Sociedad exige de todas las personas que la integran que no se permita que los Delitos queden impunes, para así poder establecer un principio de Seguridad Social.

A los sujetos que infrinjan la ley Penal se les aplicará la Sanción respectiva, la que servirá en cierta medida de ejemplo a los demás miembros de dicha Sociedad, para que así, por este medio se trate de evitar que en lo sucesivo se cometan delitos, ya sea en su contra o de los sujetos que la componen.

También se debe de considerar que la denuncia es un requisito indispensable de Procedibilidad para el ejercicio de la acción Penal.

Por su parte Don Manuel Rivera Silva, considera que la denuncia es "La relación de actos que se suponen delictuosos-hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos"(10).

Según el autor en estudio esta definición nos aporta los siguiente elementos:

- 1.- Relación de actos que se estiman delictuosos;
- 2.- Hecha ante el Organó investigador;
- 3.- Hecha por cualquier persona.

(10).- MANUEL RIVERA SILVA.- El Procedimiento Penal.-Editorial Porrúa.-México 1967.-pág. 106.

Por relación de actos debe de entenderse la simple exposición de los hechos desarrollados.

Esta exposición debe de hacerse ante el órgano investigador expresamente facultado por ello como lo es el Agente del Ministerio Público.

En lo que respecta a que la denuncia sea hecha por cualquier persona, esta aseveración debe de entenderse en su sentido más amplio, ya que el Artículo 2o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales ordena que: "Las autoridades que tengan conocimiento de una infracción Penal están obligadas a comunicarlo inmediatamente al Ministerio Público con cuantos datos obren en su poder", lo cual da pauta para pensar que la denuncia puede ser hecha por cualquier autoridad sea cual fuere su naturaleza, y él lo amplía a toda persona.

Este tema presenta la problemática de determinar si la denuncia es una obligación o es un hecho potestativo. El autor en análisis considera que es una obligación de tipo parcial, partiendo de las siguientes bases: A).- Cuando el Derecho quiere hacer obligatoria una actividad utiliza una Sanción o sea que si considera una obligación, la presentación de la denuncia de antemano se hubiese consignado la sanción por no hacerlo. B.- En nuestras leyes nos encontramos las siguientes disposiciones en el Código Federal, en sus Artículos 116 y 117 se habla de la obligación de presentar la denuncia, sin que se señale sanción por no cumplir con esta obligación y

en el Código de Distrito no se establece ningún artículo relacionado con la presentación de la denuncia, por lo que como ya se dijo antes es una obligación de tipo parcial y no absoluto.

Jorge A. Claría Olmedo en su tratado de Derecho Procesal Penal al hablar de la naturaleza de la persona que realiza dicha actividad, dice: "En sentido estricto, denunciante es toda persona imputable desde el punto de vista Penal, que cumpliendo con las formalidades legales, transmite a la autoridad Judicial competente el conocimiento de un hecho considerado delictuoso para que el órgano Público correspondiente ejercite el poder de acción Penal mediante la promoción del correspondiente Proceso"(11).-

Para este autor, el denunciante es un colaborador del Proceso al realizar la actividad de poner en conocimiento de la autoridad los hechos; del concepto citado se desprende que por el acto de denunciar, adquiere la responsabilidad que como tal, la ley Penal reglamenta, exigiéndole se observen y se cumplan las formalidades Procesales necesarias de tal actividad, anteponiéndole el requisito de que ésta deba de ser realizada por una persona imputable, en virtud de que su actuación es tendiente a provocar el ejercicio de la acción Penal por el Organó Público que detenta ese poder, a fin de que se inicie y se promueva el Proceso correspondiente.

Asimismo, este tratadista al analizar el pensamiento de algunos autores de la doctrina Italiana, considera que para ellos, la denuncia no es más que un simple parte o informe impuesto;

(11).- JORGE A. CLARÍA OLMEDO.- Tratado de Derecho Procesal Penal.- Tomo III.- EDIAR, S. A. EDITORES.-Buenos Aires, Argentina, - 1963.- Pág. 18.

lo que deduce al analizar las opiniones de por ejemplo: MANZINI.- -
Quien dice que es aquel que lleva a conocimiento de la autoridad com-
petente la noticia de un delito perseguible de oficio.- ALTAVILLA. -
Lo concibe como una persona que ejercita el Derecho de llevar a cono-
cimiento de la autoridad la comisión de un delito perseguible de ofi-
cio.- FRENCH.- Es la persona determinada que proporciona al titular-
del Organo Jurisdiccional o a otro Organo o funcionario Público, la
noticia de un hecho que reviste los caracteres del Delito o falta."
(12).-

Un breve análisis de estas citas nos indica que la
opinión de estos autores, es en el sentido de considerar principal -
mente a la persona del denunciante y en segundo término a la activi-
dad que este realiza al poner en conocimiento de las autoridades la
noticia de que se ha cometido o se va a cometer un delito.

En el Derecho Procesal Italiano se reglamentan dos
figuras Jurídicas que se conocen con el nombre de la INSTANZA y la -
RICHIESTA.- La instancia consiste en el acto en virtud del cual un -
particular pide que se inicie el Procedimiento para castigar un deli-
to que se ha cometido en el extranjero y que además tenga la caracte-
rística de ser perseguible de oficio.- La Richiesta es la petición -
que formula algún Organo de la administración Pública para que se -
inicie una causa criminal; estas dos figuras tienen el carácter de-
ser irrevocables.

El otro medio existente en la legislación Penal Me-
xicana con el cual se puede iniciar la etapa Pre-procesal de la Ave-

riguación Previa es la querella, la cual no debe de confundirse con la denuncia, en virtud de que ésta en cierta medida, es posible aceptarla como una obligación por parte de los particulares, de poner en conocimiento de la autoridad respectiva la comisión de un hecho delictuoso y la querella por su misión y naturaleza es considerada como una facultad potestativa por parte del ofendido, de poner o no en conocimiento de las autoridades la comisión de un delito y por consiguiente, ésta debe de ser considerada también como un requisito de Procedibilidad, para que se ejercite la acción Penal o sea todas aquellas condiciones que legalmente deben satisfacerse para poder proceder en contra del autor de un delito.

Lo anterior no debe de entenderse en el sentido que la acción Penal pierda o limite su carácter eminentemente Público, ya que el legislador al hacer la clasificación de los tipos delictivos, consideró que en ciertos casos debe de reunirse el requisito de la querella, en virtud de no existir un interés directo por parte del Estado, sino que el bien Jurídico tutelado es de interés privado; si se presenta este supuesto, el inmediatamente ofendido lo es el particular y no la colectividad y es por eso que se le concede la facultad de carácter potestativo, al ofendido de pedir o no se investigue y persiga el delito y en su caso se ejercite la acción Penal.

Lógico resulta entender que esta facultad ha sido concedida al ofendido, en virtud de que en muchas ocasiones sería

más perjudicial, para su persona, honor o patrimonio que el Estado -- siempre en forma oficiosa tratase de investigar y castigar un delito cometido en su contra, concediéndole entonces la potestad de dejar a su arbitrio, el querellarse o no, ante el Organó especializado, para que éste ejercite la acción Penal y se inicie el proceso.

Por otra parte también se debe de considerar que la querella es un requisito de Procedibilidad , teniendo mucho cuidado de que no se le confunda con una condición de punibilidad, esto es en virtud de que se ha afirmado que la querella es un elemento necesario para la existencia del delito, afirmación que resulta absurda, pues si bien es cierto que si falta este elemento en el proceso debe de ponerse en libertad al inculpado y cesar el procedimiento, también lo es, el hecho de que la existencia de un delito no depende de la voluntad del ofendido o del querellante, por lo tanto se debe de concluir y de estimar que la querella es únicamente un requisito de procedibilidad que hace nacer el procedimiento o sea que es una figura de naturaleza estrictamente procesal.

En la misma forma que la denuncia es un requisito indispensable para que se ejercite la acción penal y misma, que en forma somera hemos analizado, la querella por su parte es otra de las formas en que la autoridad competente puede tener conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, de lo que se desprende a nuestro modo de ver, que por querella debemos entender, que es el acto por el

cual el ofendido por un delito hace su acusación ante el órgan especializado para ello, de que otra persona ha cometido en su perjuicio algún delito y solicita que se le castigue; haciendo notar que esta actividad es una facultad de carácter potestativo por parte del ofendido, de poner o no en conocimiento de las autoridades los hechos, e implícitamente dar su consentimiento para que el mismo sea perseguido.

Desde el punto de vista legal la querella necesita reunir conforme al Artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, los siguientes elementos:

A).- Puede ser presentada: 1).- Por el ofendido; 2).- Por su representante legítimo; 3).- Por los apoderados, cuando su poder contenga cláusula especial para ello.

B).- Asimismo, la querella deberá contener: 1.- Una narración verbal o escrita de los hechos que se estimen delictuosos; 2.- Esta tiene que ser ratificada por la persona que se querela ante la autoridad respectiva.

Hay delitos en los cuales solamente se puede ejercitar la acción penal, cuando exista con anterioridad el requisito de procedibilidad, que es la querella necesaria, como lo son por ejemplo: las injurias y la difamación, que son delitos que tutelan el honor de las personas; también existe este requisito en algunos delitos que tutelan el patrimonio como lo son el daño en propiedad.

ajena, los cometidos por parientes colaterales o afines (y el abuso de confianza) y existen delitos que tutelan la integridad personal y que también necesitan de este requisito como lo son por ejemplo - el estupro y el rapto.

En estos tipos delictivos enunciados se ha dejado a la voluntad del ofendido, la investigación del delito, de lo cual debemos deducir que esta es la característica principal que los puede diferenciar con los delitos perseguibles de oficio; se puede estimar por una parte, que esta situación es una reminiscencia en el Estado, de no ser el único encargado de la persecución de los delitos que interesan en forma mediata para la seguridad social y por la otra, como ya se ha apuntado con anterioridad con considerar que en algunas ocasiones es preferible por razones de orden privado, dejar a la facultad del ofendido la persecución y castigo de un hecho delictuoso y esto es con el objeto de no hacer a la luz Pública actividades que atañen directamente a una situación individual o familiar.

Por los anteriores razonamientos se debe de comprender, que si el hecho de querellarse es una facultad de carácter potestativo del ofendido, puesto que él está en libertad de estimar lo que más le convenga a sus intereses, también lo es por disposición legal el hecho de que se le otorgue la facultad de conceder el perdón.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido en -

cualquier momento de la etapa pre-procesal de la averiguación previa, durante el tiempo que dura el proceso, siempre y cuando el Ministerio Público no haya formulado conclusiones y en algunos casos, aun después de que se haya dictado sentencia, como lo es por ejemplo, en el caso de delito de adulterio.

Una vez que la Institución del Ministerio Público, ya sea por denuncia o por querrela, ha tenido conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, tiene la necesidad de determinar si efectivamente la persona que se le imputan, los cometió, y si los elementos de los mismos son integrantes de alguno de los tipos reglamentados por el Código Penal, por lo cual deberá con el auxilio de la Policía Judicial, del ofendido, de los peritos y demás medios legales que tenga a su alcance, integrar totalmente la averiguación para que si resulta procedente, ejercite la acción penal correspondiente, consignando en su caso al inculpado ante el Organismo Jurisdiccional, para que se inicie el proceso respectivo y se aplique la sanción al autor del delito.

La averiguación previa en los delitos del orden común generalmente es realizada por los Agentes del Ministerio Público que se encuentran adscritos a la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General o del Distrito en su caso, así como por los Agentes Investigadores del Ministerio Público que se encuentran adscritos a las Delegaciones de Policía.

Se presentan en la práctica diferentes situaciones

de la forma en que el Agente Investigador tiene conocimiento de los hechos delictuosos y que son las siguientes: Cuando el ofendido comparece en forma directa ante el Agente Investigador de la Delegación, a quien en forma verbal hace la narración de los hechos, para que él por su parte si la considera procedente la haga constar por escrito; esta comparecencia ante el Organó investigador a su vez presenta dos modalidades, la primera de ellas es cuando el ofendido comparece solo a denunciar o a querellarse de algún hecho delictuoso y la segunda se da cuando el ofendido presenta en un mismo acto a la persona, a la cual se le imputa la comisión del delito, en este caso el Agente Investigador debe de considerar si existen pruebas y elementos suficientes para consignar ante el órgano Jurisdiccional al presunto responsable de los hechos que se le imputan.

Otra forma de que el Ministerio Público tenga conocimiento de los hechos, lo es cuando el ofendido los presente en forma escrita ante la Dirección General de Averiguaciones.

Todas las actuaciones, diligencias, constancias y actividades que realice el Agente Investigador del Ministerio Público se deben de hacer constar por escritos en un acta que se hace llamar "Acta de Policía Judicial", y la cual entre otros elementos, por disposición legal, debe de contener el lugar y la hora donde se inicia la averiguación, los datos generales del denunciante, si le constan los hechos o no y después una narración lo más detallada posible de los mismos, que se van a averiguar; por su parte el Agente Inves-

tigador en el mismo documento hará constar todas las diligencias que a su criterio se deben de realizar como lo son por ejemplo: declaración de testigos, dictámen de peritos, inspecciones oculares, fe de lesiones, fe de daños, etc.

La actuación del Agente Investigador en la averiguación previa, debe de ser lo más minuciosa posible y debe de ser tendiente a procurar que existan en ella todos los elementos legales necesarios para que la misma quede integrada, esto es con el objeto de que en el cuerpo de la averiguación se reúnan los requisitos de procedibilidad, que exigen los mandatos Constitucionales contenidos en los Artículos 14 y 16 de ese ordenamiento, por otra parte el Agente Investigador debe de procurar apartar a su actuación todos los objetos materiales que se emplearon para la comisión del delito y procurar hasta donde le sea posible que los mismos no se extravíen o se alteren.

Por otra parte el Investigador deberá tomar todas las medidas necesarias, a efecto de que el autor del delito no eluda la acción de la Justicia, pues claramente se entiende que es de interés social, que a la persona que se le impute la comisión de un hecho delictuoso, forzosa y necesariamente los órganos represivos del Estado le deberán aplicar la sanción correspondiente.

Naturalmente que estas actuaciones realizadas por el Agente Investigador del Ministerio Público, varían según el tipo de delito de que se trate y según la forma en que se haya tenido conocimiento de los hechos, por ejemplo: Cuando se encuentra detenida-

la persona a la cual se le hace responsable de un delito, inmediatamente se le deberá tomar su declaración por escrito, la cual se hará constar en la averiguación de que se trate; en el supuesto caso en que no sea presentado el presunto autor del hecho delictuoso que se averigua, el Agente Investigador, con auxilio de la Policía Judicial, inmediatamente deberá dictar las órdenes necesarias para su localización y presentación a efecto de que declare ante su presencia, sobre los hechos que se imputan.

Las actuaciones realizadas por el Agente Investigador durante la averiguación previa, presumen una actividad un tanto-compleja, que debe de efectuarse con rapidez y honestidad en beneficio de la seguridad colectiva y de la aplicación de las leyes penales que nos rigen.

Una vez que el órgano investigador ha realizado tal función se encuentra en la posibilidad de emitir un juicio de carácter valorativo sobre su actuación, el cual recibe en la práctica el nombre de "Determinación".

Esta resolución puede ser según el caso, de diferentes formas por ejemplo: si terminada la averiguación se reúnen los requisitos de procedibilidad que establece el Artículo 16 Constitucional, la determinación será en el sentido de remitir la averiguación a la Oficina de Consignaciones, para que ésta a su vez, realice la consignación ante el Organismo Jurisdiccional; si la averigua -

ción no se encuentra totalmente concluída, deberá ser turnada a la Dirección General de Averiguaciones, para que esta oficina determine quien deberá continuar la averiguación.

Por su parte, la averiguación desarrollada por el Ministerio Público normalmente desemboca en la consignación, pero puede darse el caso de que ésta sea determinada en el sentido de irse a la reserva, mientras no se reuna algún elemento o requisito que sea necesario para su continuación; o puede acontecer que en la resolución se ordene que la averiguación se vaya al archivo por no reunirse los requisitos de procedibilidad, o porque los hechos indiquen que la conducta no constituye ningún tipo de los considerados como delitos por la ley penal.

Cuando el organo especializado para ejercitar la acción penal, considere en su determinación que es procedente la consignación ante el órgano Jurisdiccional, lo debe de hacer como un simple acto procesal, sin que sea necesario para ello ninguna formalidad especial.

La consignación puede ser con detenido y sin detenido, en el primer caso se pone el indiciado a disposición del Juez Penal en la Cárcel Preventiva de la Ciudad de México y se remiten a la vez todas las diligencias practicadas en la averiguación, cuando la consignación es sin detenido, a las diligencias se acompaña el pedimento de la orden de aprehensión y si el delito es de los que se

sancionan con pena alternativa en lugar de el pedimento antes citado, se acompaña el pedimento de concurrencia.

De lo anterior resulta que el Agente del Ministerio Público en el momento procesal en que efectúa la consignación, ejerce la acción penal y se puede decir también que en ese momento termina su función persecutoria, la cual realiza con el carácter de autoridad y en el momento procesal en que el Organó Jurisdiccional inicia su actividad, comienza para esta Institución su función acusatoria, la cual realiza procesalmente hablando, para algunos autores, como una parte dentro del proceso en la que tiene la representación de los intereses de la sociedad en general, para otros como un simple sujeto de la relación jurídica procesal.

Dada la importancia tan grande que revisten los presupuestos básicos, tanto en la averiguación previa para determinar si es procedente la consignación, como durante el proceso para que el Organó Jurisdiccional determine en el término constitucional la situación jurídica del indiciado, en el auto de formal prisión o en el auto de libertad en su caso, en forma breve analizaremos el cuerpo del delito y la presunta o probable responsabilidad.

Con relación a la integración del cuerpo del delito podemos afirmar que ésta es un problema sobre el cual los autores no han podido unificar su criterio.

El concepto de cuerpo del delito y el concepto del-

tipo penal son ideas que guardan entre sí una íntima vinculación, ya que el tipo penal describe la conducta, considerada por el legislador como antijurídica en sus códigos penales, y el cuerpo del delito es la realización material de dicha conducta; en conclusión para que se integre el cuerpo del delito, previamente el legislador debe de haber en forma material establecido el tipo, o sea que resulta necesario distinguir el cuerpo del delito del delito mismo.

La Ley Penal Mexicana nos habla de la necesidad de integrar y de comprobar el cuerpo del delito, por lo que en primer lugar, se impone un análisis de tipo gramatical sobre lo que se debe de entender por las funciones integradora y comprobadora, integración es aportar los elementos necesarios tendientes a constituir un todo con sus parte; comprobación es la compulsa de una cosa con otra, -- aportando para tal efecto las demostraciones o evidencias que la -- prueban como un hecho cierto.

Procesalmente hablando, el cuerpo del delito se -- constituye por todo el conjunto de elementos materiales y físicos con tenidos en la definición legal.

Consecuentemente la comprobación del cuerpo del delito, es un acto de valoración racional por parte del Organó Jurisdiccional que consiste primero en un examen y después en una valoración de la conducta realizada por el autor del delito, para ver si ésta encaja dentro de la hipótesis presupuesta en el tipo establecido con antelación en la norma penal.

Nuestra legislación por su parte con relación a la comprobación del cuerpo del delito establece que esta función deberá ser realizada por el Organó Jurisdiccional, con base en las actuaciones efectuadas por el Organó Investigador en la averiguación previa (Artículo 19 Constitucional).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Artículo 122 y el Código de Procedimientos Federales en su Artículo 168 establecen respectivamente, reglas genéricas y especiales para comprobar el cuerpo del delito, como lo son por ejemplo: Con relación a los elementos materiales contenidos en la definición legal y con relación a los especiales por ejemplo: para los delitos de aborto, infanticidio, homicidio y lesiones, se comprobará el cuerpo del delito, atendiendo al carácter externo o interno de las mismas.- Artículo 169 del Código Federal, "si son externos, se tendrá por comprobado con la inspección de éstos, por el funcionario que hubiera practicado las diligencias de Policía Judicial o por el tribunal que conozca del caso, y con la distinción que de ellos hagan los peritos médicos", Artículo 170 del Código Federal: "Cuando las lesiones son internas se tendrá por comprobado el cuerpo del delito, con la inspección hecha por el funcionario del tribunal a que se refiere el Artículo 169, de las manifestaciones exteriores que presente la víctima y con el dictámen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido produ-

cidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial."

Con relación al otro elemento o sea el probar la presunta responsabilidad del indiciado, también debe ser una actividad realizada por el Organó Jurisdiccional, con base en las actuaciones realizadas por el órgano investigador y consiste en un análisis valorativo y razonado de dichas actuaciones y pruebas, si es que existen, tendientes a demostrar o desvirtuar la probable o presunta responsabilidad del autor de un hecho delictuoso, en la comisión del mismo; y es precisamente por mandato Constitucional (Artículos 16 y 19) donde se establecen estos requisitos al órgano Jurisdiccional, para que éste en su caso, durante el proceso, proceda a dictar la orden de captura, el auto de formal prisión o de libertad por falta de méritos, o en otras palabras a determinar la situación jurídica del indiciado.

CAPITULO IV

DERECHO Y REALIDAD EN MEXICO.

A). LEGISLACION VIGENTE.

- a).- Ley Orgánica del Ministerio Público y Código de Procedimientos Penales Federales.
- b).- Ley Orgánica del Ministerio Público y Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.
- c).- Código de Justicia Militar.

B).- CONSIDERACIONES PERSONALES.

DERECHO Y REALIDAD EN MEXICO.

LEGISLACION VIGENTE.

Antes de realizar un análisis de la formación, estructura y funciones que las normas Penales han impuesto a la Institución del Ministerio Público, en la legislación que la reglamenta en México, es necesario dejar perfectamente establecido que la Constitución General de la República que es la Norma Suprema, es la que le otorga las ya citadas funciones acusatoria y persecutoria de los Delitos, en su Artículo 21 al establecer que: "...La persecución de los Delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél...", de lo que se desprende que, por mandato Constitucional, el Ministerio Público es el representante de la Sociedad y por lo tanto, defensor de los intereses de la misma, los cual tutela por medio del ejercicio de la acción penal.

Asimismo, del citado precepto se desprende también que para realizar tal actividad, tiene bajo su dirección, la función que realiza la Policía Judicial, Organismo que tiene encomendada la misión de auxiliar a la Institución, en la práctica de todas las averiguaciones necesarias para esclarecer los delitos, así como descubrir y presentar ante el Organismo investigador, a los delincuentes.

Por otra parte, del propio ordenamiento Constitucional, se deduce que la Institución del Ministerio Público, no puede resolver sobre una situación Jurídica, en cuanto a ejercer la fun-

ción Judicial se refiere, esto es, no puede "Declarar el Derecho" , por carecer de facultades Jurisdiccionales, lo que encuentra su base en el Artículo 21 al decir: "La imposición de las Penas es propia y-exclusiva de la autoridad Judicial..." y por su parte el Artículo 14 Constitucional establece "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante Juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en - el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y -- conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..." de lo - que infiere que también deberán existir con antelación tribunales es pecializados, con facultades Jurisdiccionales, así como un procedi - miento Judicial previamente establecido.

El Artículo 49 de la Constitución, establece: "El-supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legis-lativo, Ejecutivo y Judicial"; Ordenamiento que al consagrar la Divi-sión de poderes, delega expresamente en manos del poder Judicial, - precisamente la actividad Jurisdiccional, la cual se va a realizar. - por conducto de todos los tribunales y Juzgados que Orgánicamente in-tegran este poder, teniendo como máximo Tribunal a la Suprema Corte-de Justicia de la Nación.

Estos presupuestos constitucionales delimitan la - esfera de competencia, por u. lado, pra que la función acusatoria y-persecutoria únicamente la realice el Ministerio Público, que es una Institución dependiente del poder ejecutivo y por otro, la facultad-

Juzgadora y decisoria sea exclusiva del Organismo Jurisdiccional con dependencia del poder Judicial, con el objeto de dar una mayor seguridad y protección a los derechos de los Ciudadanos, asegurándole en cierta medida, al ofendido que se le resguardarán sus derechos y al ofensor que se le Juzgará en forma imparcial.

En relación a las penas que se impongan por la violación a los reglamentos gubernativos y de Policía, el Artículo 21 Constitucional, faculta a la autoridad administrativa a imponer el castigo de los mismos, al decir: "...Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía"..., entendiéndose por autoridad administrativa para este caso, al Ejecutivo, quien para desempeñar su función, se servirá de los llamados Jueces Calificadores, que tienen la facultad de "calificar" la infracción e imponer la sanción, si procede, después de oír a todos los que comparezcan a su presencia y tengan algún derecho que deducir. El correctivo disciplinario consistirá en multa y arresto hasta por 36 horas y si el infractor no paga la multa, se le permutará ésta por el arresto correspondiente.

En realidad cuando alguna persona comete violaciones a los reglamentos de Policía y buen Gobierno y ésta es presentada a la delegación correspondiente, en primer término se pone en conocimiento del Agente Investigador adscrito a esa delegación, la conducta realizada; el que de inmediato hace la determinación respectiva de si solamente se trata de una violación a dicho reglamento, o si se en --

cuentra frente a una conducta que pueda quedar encuadrada en alguno de los tipos que establece el Código Penal como delitos, en el primer supuesto, no ha lugar a realizar la función persecutoria y acusatoria, sino que simplemente lo pone a disposición del "Juez Calificador" a efecto de que se le imponga la sanción de carácter administrativo correspondiente, establecida en el citado reglamento. Si se encuentra ante el segundo supuesto entonces tendrá que realizar la función que le ha sido encomendada por el Artículo 21 Constitucional o sea la persecución y acusación a efecto de ejercitar la acción penal en su contra.

Por lo que se concluye que por disposición expresa de la Constitución, la autoridad administrativa no puede realizar la persecución de los delitos, sino simplemente se le concede competencia cuando hay violación a las normas establecidas en el reglamento de Policía y buen Gobierno.

A nuestro modo de ver, dicho reglamento constituye un minicódigo penal, en el cual se regulan también sus respectivas sanciones, para el que sí son competentes las llamadas autoridades administrativas, las que en el ejercicio de su función tienen la facultad de hacer la calificación respectiva, así como imponer las penas a los infractores.

Las conductas reglamentadas en este ordenamiento administrativo, en realidad no llegan a constituir auténticos delitos, sino que son faltas o infracciones que evidentemente son menos graves

que los tipos que reglamenta el Código Penal, pero que sin embargo -
causan perjuicio a los intereses individuales o colectivos de la So-
ciedad, motivo por el cual es necesaria su reglamentación.

El Artículo 102 de la Constitución se refiere al -
Ministerio Público de la Federación, el cual en virtud de esta norma
constitucional, tiene entre otras facultades, competencia para cono-
cer de la persecución de los delitos federales, a la vez de propor -
cionar la base legal para que la institución se reglamente por medio
de una Ley Orgánica, al decir:

"La Ley organizará el Ministerio Público de la Fe-
deración, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el eje-
cutivo, de acuerdo con la Ley Respectiva, debiendo estar presididos-
por un Procurador General..."; de este precepto constitucional, se -
desprende la dependencia del Ministerio Público, del Poder Ejecutivo,
al que además, se le otorgan amplísimas facultades para nombrar y re-
mover a su arbitrio a los funcionarios que lo integran.

La facultad de perseguir los delitos del orden fe-
deral está contenido en el mismo artículo al afirmar:

"...Incumbe al Ministerio Público de la Federación
la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden -
federal..."; de donde se desprende la competencia de esta Institu --
ción para intervenir en todos los delitos del orden Federal, sin --
enunciar ningún caso de excepción, o sea que se le da competencia al
Ministerio Público Federal de ejercer su función persecutoria y acu-

satoria en todos los delitos que se encuentran reglamentados por las leyes que tienen vigencia en todo el país, para que consecuentemente y en su oportunidad se ejercite la acción penal correspondiente.

Otra importante función concedida por este artículo de la Constitución, al titular de esta Organización, lo es la darle intervención directa al Procurador en las controversias que se susciten entre los Estados de la Unión, al decir:

"...El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más estados en la unión, entre un estado y la federación o entre los poderes de un mismo estado..."; función que en cierta medida es totalmente ajena a la actividad que originalmente le ha sido encomendada a la Institución del Ministerio Público, pero dada la constante evolución y transformación que ha venido sufriendo el Ministerio Público, pensamos que en la actualidad estas atribuciones concedidas al Jefe de la Institución, son de suma trascendencia por tratarse de cuestiones importantes para la seguridad del Estado y necesitarse de un funcionario idóneo, dependiente del ejecutivo para su solución.

En la parte final del multicitado Artículo 102 - - Constitucional, se otorga al Procurador General de la República, que como ya se ha dicho es el Jefe máximo del Ministerio Público de la federación, el asesoramiento jurídico del Gobierno, al decir:

"...El Procurador General de la República será el consejero Jurídico del Gobierno...", atribución que es de relevante-

importancia, toda vez que se piensa que existe la necesidad de cuidar y de velar el aspecto Jurídico de los asuntos que competen al poder Ejecutivo y tratar de evitar que surja una anarquía en materia legislativa, por lo que el Jefe del Ejecutivo al resolver sus asuntos de Estado puede contar con la opinión Jurídica del Procurador, facultad que no debe considerarse como una invasión de las que le son propias a los Secretarios de Estado, sino como una actividad coordinadora para una mejor administración postura que se contradice con el carácter de "Representante Social", que tiene el Ministerio Público, toda vez que no puede ser a un mismo tiempo, representante de los intereses sociales y estatales, que con tanta frecuencia se oponen entre sí.

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS

PENALES FEDERALES.

A partir de 1917, en que entró en vigor la Constitución, la reglamentación de su Artículo 21 por medio de leyes orgánicas, fue arduo el problema con el que se enfrentó el legislador mexicano, en virtud de que se ha tratado con el transcurso del tiempo, de adaptar a las necesidades de un Estado y una Sociedad tan heterogéneos como los nuestros, el verdadero contenido del citado ordenamiento y para tal efecto se han promulgado diferentes leyes orgánicas que en realidad constituyen leyes secundarias de los Artículos 21 y 102 Constitucionales, mismos que han servido como elementos interpretativos de la idea del legislador de 1917, para que con su aplicación y estudio constante se tenga una mejor comprensión o conocimiento del contenido y alcance de dichos artículos.

Entre los principales antecedentes legislativos, tenemos los siguientes: Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1919, Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común de 1921, Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 30 de agosto de 1934, Ley orgánica del Ministerio Público Federal del 31 de diciembre de 1941, Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de noviembre de 1955.

La sistemática promulgación de las anteriores Leyes Orgánicas, nos demuestran que ha sido un verdadero problema la

reglamentación, adaptación e interpretación del contenido real de los mandatos constitucionales en estudio y ello se debe al hecho de que - la promulgación de nuestra Constitución, marcó el principio de una - etapa de transición y evolución en los aspectos políticos, sociales, - económicos y especialmente jurídicos, como consecuencia del momento - revolucionario que se vivía.

En esa época histórica de nuestra legislación resultó sumamente difícil abolir en forma tajante, las ideas imperantes - que existieron con anterioridad, así como el hecho de deshacerse to- talmente de la influencia que ejerció la figura del fiscal que tanto auge e influencia tuvo, desde la época de la Independencia hasta fi- nes del siglo pasado.

Otro aspecto que dejó su influencia lo fue la en- tonces nueva idea, tendiente a delimitar las esferas de competencia - de la actividad acusatoria y persecutoria y las funciones de tipo ju- risdiccional.

Compaginar situaciones jurídicas y de hecho tan di- fíciles de comprender y tan delicadas, con la realidad de nuestro me- dio, de acuerdo con las necesidades que se han presentado en la prác- tica diaria, es precisamente la tarea y el fin que el legislador ha - tratado de resolver al dictar las Leyes Reglamentarias enunciadas y - parece ser, que hasta ahora con poca fortuna, ya que las experiencias adquiridas hasta la fecha, han demostrado que aun las actuales Leyes- Orgánicas, no han podido reglamentar en forma adecuada la estructura-

ción, funcionamiento, facultades, personalidad y naturaleza que el mo
derno Ministerio Público requiere.

Ante la imposibilidad física y material de hacer un
análisis concienzudo de todos los aspectos que estas Leyes Orgánicas-
reglamentan, únicamente trataremos de emitir nuestro punto de vista -
en relación a la organización y estructura de la Institución y algu -
nas de las más importantes funciones que esta organización desempeña,
así como las principales atribuciones que la Ley le otorga.

El Artículo 10. de la Ley Orgánica del Ministerio -
Público Federal, establece: "Son atribuciones del Ministerio Público-
Federal, las siguientes:

I.- Perseguir los delitos del orden Federal con el
auxilio de la Policía Judicial Federal, practicando las averiguacio -
nes previas necesarias;....;

II.- Ejercitar ante los tribunales la acción penal -
que corresponda por delitos del orden federal, pidiendo la aprehen --
sión o comparecencia de los presuntos responsables, buscar y aportar-
las pruebas que demuestren la existencia de tales infracciones,....;

III.- Recibir las manifestaciones de bienes,....;

IV.- Representar a la Federación, a sus Órganos, ins -
tituciones o servicios en los juicios en que sean parte, actores, de -
mandados o terceristas;....;

V.- Intervenir en los juicios de amparo conforme a
la ley relativa;

VI.- Informar al Procurador de las violaciones a la

Constitución que cometan las autoridades federales o locales.

VII.- Promover lo necesario para que la administración de justicia sea pronta y expedita, y

VIII.- Las demás consignadas en la Constitución y leyes que de ella emanan.

En este artículo, en cierta medida se encuentra confirmada la idea contenida en el artículo 21 Constitucional, al consagrar que las atribuciones del Ministerio Público Federal, son las funciones persecutoria y acusatoria de los delitos, en este caso en el orden federal; respetando su contenido, en el sentido de otorgarle en forma exclusiva el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que en el desarrollo de su actividad tiene la obligación de practicar todas las diligencias necesarias, así como el hecho de aportar las pruebas tendientes a demostrar la presunta responsabilidad de los inculpados.

Otras atribuciones consignadas, lo son: representar a la Federación en los juicios en que sea parte, que originalmente regula nuestra Constitución, así como su intervención en los juicios de amparo y las demás consignadas en la Carta Magna y en las leyes que de ella emanan, con lo cual a nuestro modo de ver, se trató de dejar abierta la posibilidad de ampliar las citadas atribuciones de acuerdo con las necesidades de la Sociedad actual.

En el Artículo 20. de esta Ley se consagra la obligación por parte del Ministerio Público, de recibir las denun-

cias, acusaciones o querellas que por delitos del orden federal le sean presentados, dándoles trámite de inmediato, artículo que en -- cierta forma, confirma su exclusividad para el ejercicio de la ac -- ción penal.

En el Artículo 3o. es donde se le otorga la dirección de la Policía Judicial y el auxilio de esta organización para poder desempeñar con efectividad su función persecutoria de los delitos, al decir que: "La Policía Judicial Federal y sus auxiliares estarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público Federal..."; de lo que se desprende que este Organismo Policiaco es uno de sus principales auxiliares en el desempeño de su función, y que carece de autonomía e independencia para obrar por su cuenta.

La forma en que se organiza el Ministerio Público-Federal, se encuentra reglamentada por el Artículo 4o. de la propia Ley Orgánica, el que establece: "Forman el personal del Ministerio Público Federal:

- I.- El Procurador General de la República;
- II.- Un Sub-Procurador primero substituto del Procurador.
- III.- Un Sub-Procurador segundo substituto del Procurador.
- IV.- Un Director General de Averiguaciones Previas Penales.
- V.- Un Sub-Director General de Averiguaciones Previas Penales.
- VI.- Un Jefe de Departamento de Control de Procesos y Consulta en el ejercicio de la acción penal.

- VII.- Un Sub-Jefe del Departamento de Control de Procesos y Consulta del Ejercicio de la Acción Penal.
- VIII.- Un Director Jurídico y Consultivo.
- IX.- Un Sub-Director Jurídico y Consultivo.
- X.- Cuatro Jefes de los Grupos Civil, Penal, Administrativo y del Trabajo.
- XI.- Un Visitador General.
- XII.- Un Jefe del Departamento de Nacionalización de Bienes.
- XIII.- Un Sub-Jefe del Departamento de Nacionalización de Bienes.
- XIV.- Agentes del Ministerio Público Federal, Auxiliares del Procurador, comisionados en el Departamento de Control de Procesos y Consulta en el Ejercicio de la Acción Penal.
- XV.- Agentes del Ministerio Público Federal adscritos a los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito y dependencias de la Procuraduría General de la República.
- XVI.- Agentes del Ministerio Público Federal, adjuntos que auxilian a los titulares de las Agencias.
- XVII.- Un Jefe de la Policía Judicial Federal, un Sub Jefe de la misma y el número de Agentes que se requiera, a juicio del Presidente de la República.
- XVIII.- Un Jefe de la Oficina de Registro de Manifestaciones de Bienes.
- XIX.- Un Jefe de la Oficina de Control de Correspondencia y Archivo.
- XX.- Los Auxiliares a que se refiere el capítulo segundo del título octavo de esta Ley, y

XVI.- Un Director General de Administración, los Jefes de Oficina y Personal Administrativo que se requiera a juicio del Presidente de la República.

Con relación a los nombramientos, remociones y suplencia del personal que forma el Ministerio Público, la Ley Orgánica establece en sus artículos respectivos, que el Procurador General de la República será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, debiendo tener las mismas cualidades que se requieren para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Los Sub-Procuradores 1o. y 2o. substitutos serán nombrados y removidos por el Presidente de la República, a propuesta del Procurador General y deberán llenar los requisitos que el Artículo 102 Constitucional exige para la designación del titular.

Para las excusas e incompatibilidades, la Ley Orgánica en su Artículo 12 ha consignado:

"Que los funcionarios del Ministerio Público Federal no son recusables; pero deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la Ley señala para las excusas de los Magistrados y Jueces Federales."

El Presidente de la República será quien califique, por disposición de esta Ley las excusas del Procurador, siendo este funcionario quien a su vez, calificará las de los funcionarios del Ministerio Público Federal.

Al respecto consideramos que en principio es correcta la afirmación hecha por la Ley en el sentido de considerar que el Ministerio Público no es recusable, teniendo como base para ello, las siguientes consideraciones:

1.- Por considerar que se trata de una Institución cuya actividad, por su propia naturaleza es única e impersonal y en todo caso si se quisiera hablar de recusabilidad, ésta afectará a la Institución y no a los funcionarios que integran el Ministerio Público;

2.- En virtud de poseer el monopolio del ejercicio de la acción penal, tampoco sería factible que se recusara la Institución, pues al dejar de conocer ésta, tendría que nombrarse otro Organismo del Estado para que continuase desarrollando dicha actividad, lo cual sería contrario al contenido de lo dispuesto por el Artículo - - Constitucional que lo reglamenta.

Pero sí resulta necesario hacer notar que esta postura es un tanto peligrosa, ya que sería conveniente que existiese algún medio, para si no llegar a recurrir a la Institución, cuando menos establecer alguna figura o alguna forma que permitiese que una averiguación cambiase de funcionario, y que en su lugar siguiese conduciendo la averiguación otro funcionario perteneciente a la misma Organización, esto es si acepta el principio de que la Institución es irrecusable, pero no se acepta en su totalidad la idea de que el funcionario de la misma no lo sea.

En relación a la situación de que sea por mandato de esta ley, el Presidente de la República quien califique las excusas e incompatibilidades del Procurador y éste a su vez, las de los funcionarios que dentro de la Institución, estén bajo su mando, también resulta un tanto difícil de aceptar, en virtud de que esta actividad implica por la dependencia directa del Poder Ejecutivo, que existe la posibilidad de que dicha calificación en alguna ocasión, pudiera ser injusta o contraria al Derecho ya que puede verse influenciada por intereses de carácter Político o Económico, lo cual en todo caso resultaría nocivo para el interés Social que tutela este Organismo y para la función y actividad que el mismo desempeña.

La Ley Orgánica al tratar lo relativo a las atribuciones y obligaciones de los funcionarios del Ministerio Público Federal, en el caso concreto del Procurador, establece como facultades y obligaciones del Procurador General de la República:

I.- Poner en conocimiento del Presidente de la República las leyes violatorias de la Constitución, sometiendo a su consideración las reformas relativas, si son del orden federal o proponer que se sugieran las reformas pertinentes si son del orden local;

II.- Proponer al Presidente de la República las reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución;

III.- Emitir opinión sobre la Constitucionalidad de los proyectos de ley que le envía el Poder Ejecutivo.

En estos incisos del Artículo 15 de la Ley Orgánica que se analiza, fácilmente se infiere, que se le otorgan al Procurador que es el titular de la Institución facultades para desarrollar una actividad distinta de la que tradicionalmente ha desempeñado y ello es con base, en el equilibrio que en principio debe existir entre los Poderes de la Unión.

Las funciones consultivas que se le atribuyen al Procurador, son con el objeto de cuidar el aspecto Jurídico de los negocios del Poder Ejecutivo.

Y por otra parte en igual forma se trata de establecer una vigilancia máxima acerca de las posibles contradicciones que en materia legislativa de leyes secundarias, pudieran presentarse, protegiendo así la integridad y la aplicabilidad de la Norma Suprema; tomando como medio, las facultades que posee el titular del Ejecutivo de consultar con el Procurador el aspecto técnico de las cuestiones legislativas que en estos incisos se reglamenta.

Lo anterior se confirma con lo contenido por el inciso IV de este Artículo de la Ley Orgánica que preceptúa:

"Emitir consejo Jurídico, en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran, al ser tratados en el Consejo de Ministros"; y agrega en lo conducente:

"V.- Dictaminar en aquellos negocios del Ejecutivo Federal en los que se ordene o solicite su consejo jurídico;

VI.- Intervenir personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte;

VII.- Intervenir a solicitud de la Secretaría de Relaciones Exteriores y conforme a la Ley de la materia, en los casos de extradición;"

En estos incisos se le concede a la persona del Procurador, la facultad de ser consejero Jurídico del Poder Ejecutivo. - Interviene personalmente además, como su representante en los negocios en que la Federación fuese parte, rompiendo indebidamente con la autonomía del Ministerio Público, con esta última atribución, la cual le impide la doble obligación de velar por los intereses del Poder Ejecutivo y por los de la Sociedad, mismos que en mayor o menor medida, frecuentemente se oponen.

El hecho de otorgar esta atribución al Procurador de Justicia, como representante del Poder Ejecutivo, le da a la Institución un carácter distinto al de sus antecesores y una amplitud de funciones, que no le corresponde.

De entre las funciones más importantes que la Ley Orgánica concede al Procurador General de Justicia, y que más polémicas ha ocasionado, son precisamente las que se reglamentan en el inciso VIII que a la letra dice: "Resolver en definitiva, oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares del Departamento de Control de Procesos y Consulta en el Ejercicio de la Acción Penal y del Sub-Procurador que corresponda, en los siguientes casos:

- a).- Cuando se resuelve el no ejercicio de la Acción Penal;
- b).- Se consulta el desistimiento de la Acción Penal;
- c).- Se formulan conclusiones de no acusación, y
- d).- Cuando al formularse las conclusiones no se comprenda algún delito que resulte probado durante la instrucción; o si fueren contrarias a las constancias procesales o si en ellas no se cumpliera con los requisitos que establece la Ley Procesal".

La Institución del Ministerio Público Federal es un órgano que tiene como Jefe Máximo, al Procurador General de Justicia, al que por mandato legal le han sido conferidas entre otras, -- las funciones persecutoria y acusatoria de los Delitos, así como la exclusividad del ejercicio de la Acción Penal, para tutelar los intereses y la Seguridad Social.

Ahora bien, estas facultades las desempeña con el auxilio de los agentes investigadores que integran esta Organización, haciéndoles una delegación de estas funciones. Sin embargo, por mandato de su propia Ley Orgánica, las funciones que reglamenta el inciso antes enunciado, las deberá realizar personalmente el citado funcionario, sin poderlas delegar a ninguno de sus subordinados, dada la importancia y trascendencia jurídico-procesal de las mismas.

Y únicamente se le exige, que siga el consejo y parecer de sus agentes auxiliares y del Sub-Procurador para normar y afirmar su criterio en estos casos.

Afirmamos que son situaciones delicadas y de suma importancia, en virtud de la trascendencia procesal que ellas tienen, ya que si el Procurador decide el no ejercicio de la Acción Penal, el desistimiento de la misma, o la formulación de conclusiones inacusatorias, en forma automática cesa la posibilidad de hacer efectivas las Pretensiones Punitivas Estatales.

Si bien es cierto que se supone, que este funcionario es una persona que debe poseer la suficiente preparación y capacidad profesional, así como una reconocida integridad y solvencia moral, también lo es que esta postura legal resulta sumamente peligrosa, en virtud de que realmente constituye una invasión a la Jurisdicción.

El hecho de que el Ministerio Público tuviese facultades de tipo Jurisdiccional, además de ser contradictorio con su finalidad, rompería con las bases Constitucionales que la sustentan, ya que no es posible que una Institución de tal naturaleza desempeñara este tipo de actividades; por otra parte se considera que no es el Organó Estatal idóneo para ello.

La intención del legislador de 1917, fue precisamente delimitar perfectamente las esferas de competencia, para las actividades de Persecución, de acusación y decisoria, de los respectivos Organos Estatales, teniendo como base para ello las tristes y dolorosas experiencias históricas y las necesidades actuales de la época.

Por lo que el hecho de que al Ministerio Público, se le concedan facultades tan amplias para el ejercicio de su función, sin que exista algún medio específico para controlarlo, resulta altamente peligroso, además de que en tales casos, como ya se dijo antes, a nuestro modo de ver invade la esfera de la Jurisdicción, que es una actividad que por su finalidad y naturaleza, esta Institución no debe de realizarla, ya que existe un Organó Estatal especializado para hacerlo.

Si partimos de un breve análisis de estas facultades, nos encontramos que su actuación en primer término, puede ser violatoria de las garantías Constitucionales y en segundo lugar, que de hecho hace una invasión a la Jurisdicción, en las diversas etapas del Procedimiento, lo que se traduce en la conclusión inmediata de las pretensiones represivas del Estado para con los presuntos delincuentes.

Y así tenemos que, por ejemplo: Si el Procurador determina el No ejercicio de la Acción Penal, durante o al concluirse la etapa de la averiguación, que esta actividad en realidad no constituye una invasión a la esfera Jurisdiccional, pero puede hacer negatoria la protección social que se pretende garantizar mediante el Derecho Penal, sin que, como ya se ha analizado en el capítulo anterior, exista un control idóneo, específico, aplicable y efectivo, sobre esta facultad que le otorga la Ley.

Aunque sí resulta necesario hacer notar que esta

facultad, por disposición expresa de su propia Ley, la debe de realizar personalmente el Procurador, oyendo el parecer de sus agentes-auxiliares y del Sub-Procurador que corresponda.

En la práctica diaria vemos que no resulta así, pues en rarísimas ocasiones este funcionario se apega al Ordenamiento legal al desempeñar esta función, la cual casi siempre es realizada por sus subordinados, los que con la simple determinación del "Archivo" o de "Reserva" por no haber elementos suficientes para ejercitar la Acción Penal, impiden mediante el no ejercicio de la Acción Penal, el ejercicio de la función jurisdiccional, y en consecuencia la aplicación de la sanción respectiva, en perjuicio del interés social que representan.

En relación a las otras dos atribuciones que este artículo otorga al Procurador General, se puede afirmar que constituyen una invasión a la esfera Jurisdiccional, toda vez que si durante el Proceso, el Ministerio Público se desiste de la Acción Penal que ha ejercitado el Procedimiento se debe de concluir, ya que el sujeto de la relación Jurídica Procesal que posee la representación del interés Social, ha "determinado" no continuar adelante con el Procedimiento, evitando así que esa resolución sea emitida por el Organismo Judicial específico, el cual hasta después de haber agotado en su totalidad el Procedimiento, de haber hecho una valoración razonada de las pruebas y actuaciones que se hayan aportado y efectuado dentro del mismo, estaría facultado para emitir una resolución Judicial,

"Sentencia", apogada al Derecho y a la realidad.

Por lo que se puede afirmar con base en estos razo
namientos, que el artículo que faculta al Agente del Ministerio Pú -
blico a determinar el desistimiento de la acción Penal, en realidad -
realiza una función de valoración de Pruebas, actuaciones, peritajes,
etc. que como ya se ha dicho pertenecen a la esfera Jurisdiccional.

Afortunadamente es muy pequeño el porcentaje de -
los casos en que la representación social hace uso de estas faculta -
des, en los procesos que se radican en los Juzgados Penales, pero no
deja de ser una base legal sumamente peligrosa, que resulta contraria
a la finalidad que persigue la Institución y a la estructura y natura
leza de la misma.

Para el caso de que el Agente del Ministerio Públi -
co formule conclusiones inacusatorias, también se puede sostener que
existe una invasión al campo Jurisdiccional, toda vez que el Juez pe -
se a la naturaleza del Proceso, a virtud de la voluntad de una de -
las partes o sujetos de la relación procesal, se verá imposibilitado
a dictar una resolución condenatoria, por lo que se considera que en
este supuesto, el Organó acusador se adelanta Procesalmente hablando
en la función decisoria y con base en las actuaciones realizadas du -
rante el Proceso, formula su decisión al Presentar sus conclusiones -
de no acusación.

Si se quiere, esta invasión a la Jurisdicción es -
un tanto Sui-generis, pero los resultados de sus decisiones en los -

casos anteriormente planteados, serán siempre en el sentido de que ha sido el Agente del Ministerio Público quien ha determinado acerca de la culpabilidad de la persona que se encuentra sujeta a proceso, lo cual es una función que no le corresponde, ya que se puede presentar el caso de que en un proceso, el titular del Organismo Jurisdiccional, esté plenamente convencido de la responsabilidad del Proceso, de que existen suficientes elementos para integrar el cuerpo del delito, de que las actuaciones Judiciales realizadas durante la Instrucción demuestran la culpabilidad del presunto y durante el Juicio el Ministerio Público formula conclusiones de No acusación, imposibilitando al Juez a dictar su resolución en el sentido de declararlo culpable y de que se le aplique la sanción respectiva.

Felizmente estos casos en la práctica diaria se presentan en porcentajes mínimos y se piensa entre otras, que la solución al Problema sería muy simple, si se facultara al Organismo Judicial a tener la posibilidad de condenar al procesado, aun cuando las conclusiones fuesen de carácter inacusatorio.

Otras de las atribuciones que esta Ley Orgánica reglamenta en favor del Procurador son las siguientes:

IX.- Denunciar, previo estudio del caso, las contradicciones que se observen en las tesis que sustenten las distintas Salas de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de circuito, a efecto de que, oyéndose su parecer, el Pleno o la Sala resuelvan lo conducente;

X.- Asistir a invitación de la Suprema Corte de -

Justicia de la Nación, con voz solamente, a los ple-
nos en los que haya de hacerse la designación de -
funcionarios Judiciales;

En estos incisos también se le otorgan a la Institu-
ción del Ministerio Público facultades y atribuciones distintas de su
objetivo principal, y con ellas se quiere conocer y controlar por par-
te del Poder Ejecutivo, en cierta forma, el criterio interpretativo de
los Ministros de la Suprema Corte de Justicia en su labor de Fuente -
Generadora de Derecho, así como la integridad y capacidad de los fun-
cionarios del poder Judicial.

Los restantes incisos del artículo en análisis esta-
blecen lo siguiente:

XI.- Comisionar discrecionalmente a los funcionarios
y empleados del Ministerio Público Federal, en
las distintas dependencias de la Procuraduría;

XII.- Señalar las labores que deban desempeñar los -
miembros del personal de la Procuraduría y nom-
brar personal de base;

XIII.- Encomendar a cualquiera de los agentes del Mi-
nisterio Público Federal, independientemente de
sus atribuciones, el estudio y dictamen de los-
asuntos que estime conveniente;

XIV.- Recabar, de las oficinas públicas correspondien-
tes, federales o locales, así como de las insti-
tuciones de crédito, los documentos o informes-
indispensables para el ejercicio de sus funcio-
nes.

XV.- Recabar sin Perjuicio de lo dispuesto en los -
artículos 18, fracción II, y 26, fracción III ,
de esta Ley, de los organismos descentralizados
del Estado y de las empresas de participación -
estatal, los documentos e informes indispensa-
bles para el ejercicio de sus funciones de in-
vestigación y persecución de los delitos;

XVI.- Formular la memoria anual de las labores de la Institución;

XVII.- Imponer al personal del Ministerio Público Federal correcciones disciplinarias con arreglo de la ley;

XVIII.- Conceder a los funcionarios y empleados de la institución, licencias y vacaciones, y

XIX.- Las demás que le asignen las leyes."

En estos incisos la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal otorga al Procurador General de la República, facultades para la distribución del personal que integra la Institución, así como el señalamiento de las funciones y labores que sus subordinados deberán desempeñar en las distintas dependencias de la Procuraduría. En la misma forma se le conceden facultades para imponer correcciones disciplinarias, al personal que está bajo su mando.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales es el ordenamiento legal que reglamenta la actuación del Ministerio Público Federal, durante el procedimiento y así tenemos, que el Artículo lo. establece:

"El procedimiento penal federal tiene cuatro periodos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

II.- El de instrucción...;

III.- El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, y

IV.- El de ejecución...;"

En este artículo el Código Federal establece que será el Ministerio Público el que realice la etapa de la averiguación y determine si es de ejercitarse o no la acción penal, y en el período del procedimiento denominado "Juicio", precisa su acusación y formula sus conclusiones.

Con relación a la averiguación previa, el Código de Procedimientos Federales la reglamenta como el inicio del procedimiento y en su Artículo 113 establece que "Los funcionarios y agentes de policía judicial están obligados a proceder oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, excepto en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.

II.- Cuando la ley exiga algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

De lo cual se desprende que la competencia del Ministerio Público para la persecución de los delitos del orden federal es de oficio, reglamentándose la excepción de cuando sea necesari-

rio algún requisito de procedibilidad.

Para el ejercicio de la acción penal este Código - en su Artículo 136, establece cuales son las actividades que el Ministerio Público debe realizar para tal efecto, disponiendo por su parte el Artículo 137, los casos en que no es de ejercitarse la acción penal, en la siguiente forma: "Artículo 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I.- Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

II.- Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y

III.- Cuando esté extinguida legalmente."

Con relación al desistimiento de la acción penal, establece en el Artículo 138: "El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

I.- Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior, y

II.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculcado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentran en estas circunstancias."

El artículo 139 establece que: "Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que los motiven."

De estos artículos podemos desprender, que este Có
digo acepta y motiva el criterio sostenido por su propia ley orgáni-
ca, la que como ya se ha afirmado con anterioridad, al atribuirle fa-
cultades decisorias a la institución, constituye una invasión a la -
esfera jurisdiccional.

Por otra parte estas facultades en cierta medida -
desvirtúan en su totalidad, la finalidad que originalmente fue la ba-
se constitutiva del representante social.

Lo mismo sucede si el órgano acusador, en el perío-
do correspondiente formula conclusiones de no acusación, ya que to-
das estas posturas legales que puede adoptar el Ministerio Público,-
tendrán como resultado lo reglamentado por el Artículo 298 que nos -
dice que el sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Ministerio Público desista de la ac-
ción penal intentada; y

II.- Cuando el Procurador General de la República -
confirme o formule conclusiones no acusatorias;

A nuestro modo de ver, al Ministerio Público, se -
le conceden facultades decisorias, que ya que se ha iniciado el pro-
cedimiento no debe de poseer, puesto que imposibilita al órgano Judi-
cial a emitir su resolución.

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS

PENALES PARA EL DISTRITO.

El Artículo 10. de esta ley establece como facultades y obligaciones de la institución del Ministerio Público, las siguientes:

- I.- Investigar los delitos de su competencia;
- II.- Ejercitar la acción penal y exigir la correlativa reparación del daño ante los tribunales del Distrito y Territorios Federales, en los casos en que procedan;
- III.- Aportar las pruebas y promover todas las diligencias que sean conducentes a la comprobación del delito y de la responsabilidad criminal de los inculcados;
- IV.- Pedir a la autoridad Judicial la aplicación de las penas que señalan las leyes a los responsables de los delitos;
- V.- Interponer los recursos que la ley conceda;
- VI.- Recabar, de las oficinas públicas correspondientes Federales o locales, organismos descentralizados o empresas de participación estatal, los documentos e informes indispensables para el ejercicio de sus funciones;
- VII.- Promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia;
- VIII.- Recibir las manifestaciones de bienes de los funcionarios y empleados del Distrito y Territorios Federales al tomar posesión de su cargo o dejarlo;
- IX.- Conocer en auxilio del Ministerio Público Federal, de las denuncias o querrelas que se le presenten con motivo de delitos de ese fuero, en los términos legales, y

X.- Intervenir en todos los demás asuntos que las leyes determinen".

A diferencia de la Federal, esta ley orgánica circunscribe en su competencia a los delitos del orden común, ratificando la idea del monopolio del ejercicio de la acción penal, ante los tribunales del Distrito y Territorios Federales.

Esta ley no solamente habla del ejercicio de la acción penal, sino de la correlativa reparación del daño que se le pueda causar a la persona ofendida por un delito.

También se establece la obligación de recabar las pruebas suficientes para reunir los requisitos de los artículos 14, 16 y 19 Constitucionales, así como constituirse en auxiliar del Ministerio Público Federal en las denuncias y querellas en que por la premura del tiempo o por la imposibilidad material momentánea, éste no conociere de ellas, poniéndolas a la mayor brevedad a su disposición y realizar todas las actividades necesarias para la pronta administración de Justicia.

A diferencia del Ministerio Público Federal, a este organismo local, no se le conceden atribuciones para representar a la Federación o a sus órganos en los Juicios que ésta sea parte.

El artículo 2o. de esta ley ordena "Toda denuncia o querrella por delitos de la competencia de los Tribunales del Orden Común se presentará al Ministerio Público..." con lo cual se confirma que es de la competencia de este organismo la persecución de estos delitos.

Con relación al Personal que lo integra, la ley Orgánica en su artículo 3o. establece: "Forman el personal del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales:

- I.- El Procurador General de Justicia;
- II.- Dos Sub-Procuradores, Primero y Segundo;
- III.- El Director y un Sub-Director de Investigaciones;
- IV.- El Director y un Sub-Director de la Policía Judicial;
- V.- El Jefe del Departamento Consultivo;
- VI.- El Jefe del Departamento de Servicios Periciales.
- VII.- El Jefe de la Oficina de Manifestación de Bienes de funcionarios y empleados públicos del Distrito y Territorios Federales.
- VIII.- El Jefe del Departamento Administrativo.
- IX.- Dos Agentes Auxiliares para los Territorios Federales, Jefes inmediatos del Ministerio Público, en sus respectivas jurisdicciones.
- X.- Los Agentes Auxiliares del Procurador que determine el Presupuesto.
- XI.- El número de Agentes Investigadores del Ministerio Público indispensables, adscritos al Sector Central de Investigadores, a la Jefatura de Policía, a las Delegaciones de Policía y a los Hospitales de las cruces Verde y Roja.
- XII.- Los Agentes del Ministerio Público que fueren necesarios, adscritos a los Tribunales Civiles y Penales.
- XIII.- Los Agentes del Ministerio Público adscritos a los Tribunales y Juzgados Civiles y Penales de los Territorios Sur de la Baja California y de Quintana Roo y de las Islas Mariás.

XIV.- Los Jefes de Oficina y demás personal que señale el Presupuesto.

XV.- El personal de la Policía Judicial.

El Presidente de la República podrá aumentar el número de Agentes del Ministerio Público, auxiliares, adscritos e investigadores, según lo exijan las necesidades del servicio.

Todo el personal adscrito a la Dirección de Investigaciones, por la naturaleza de sus funciones, forma parte de la Policía Judicial".

Este artículo se encarga de reglamentar la forma en que se distribuye todo el personal que integra la Procuraduría del Distrito y Territorios y en el cual también se ha establecido que el Jefe Máximo de esta organización, lo es el Procurador General de Justicia adscrito a la Procuraduría de Distrito, quien también tiene dependencia directa del Poder Ejecutivo, el que posee facultades para nombrarlo y removerlo a su arbitrio, así como el aumentar el número de agentes del Ministerio Público que exijan las necesidades de la función que desempeñan.

Asimismo, se reglamenta que todo el personal que se encuentra adscrito a la Dirección de Investigaciones, forma parte de la Policía Judicial y esto es sin duda alguna, debido a la importancia que a esta Dirección se le ha concedido por la naturaleza de la función que desempeña.

De entre las principales facultades y atribuciones que se le conceden por esta ley al Procurador, en su artículo 17 destaca lo contenido en la fracción III, que dice: "Investigar las --

detenciones arbitrarias que se cometan, promover su castigo y adoptar las medidas legales pertinentes para hacerlas cesar."

La actividad investigatoria que realiza el Agente del Ministerio Público, tendiente a la persecución de los hechos delictuosos, así como la de sus órganos auxiliares, desempeñada por la Policía Judicial o Policías Preventivas que existen en el Distrito Federal, deberían de realizarse con estricto apego al Derecho, esto es, respetando las garantías que se consagran en nuestra Constitución, así como los requisitos establecidos por las leyes secundarias de nuestra Legislación.

Desafortunadamente los órganos encargados de realizar tal actividad, quizá por falta de preparación, por vicios adquiridos en sus actuaciones, por falta de conocimiento de los ordenamientos legales o por influencias y presiones de tipo Político o económico, al desempeñar su función, con mucha frecuencia violan esas disposiciones, lo cual motivó que el legislador otorgase al Procurador este tipo de facultades, para que realice una labor de control o vigilancia al respecto, a fin de tutelar cuando menos en su aspecto legal, la libertad de los ciudadanos que forman parte del conglomerado social.

Se puede afirmar que lo contenido en este artículo, es letra muerta, porque en la práctica diaria se puede observar que el Procurador, en primer término, difícilmente se puede enterar de la existencia de estas situaciones y mucho menos determinar o califi-

car si una detención es justa o injusta y en segundo término, si se llegase a enterar de ello, quizá debido a sus múltiples ocupaciones, no se apege a lo ordenado por la ley y delegue esta atribución personal en alguno de sus Sub-Procuradores o en algún funcionario de menor Jerarquía los que posiblemente no pongan el debido interés en realizar la investigación y evitar que se violen garantías Constitucionales, y se cometa una injusticia.

Por otra parte los castigos a que se refiere este inciso, según datos estadísticos, difícilmente son aplicados a los infractores de estas disposiciones; y las medidas legales pertinentes para hacerlos cesar, rara vez son dictadas, y en todo caso nunca se aplican; lo que ha motivado que hasta en el Subconsciente de todos estos funcionarios, haya germinado prolíficamente la idea de impunidad, para cuando se violen estas disposiciones, misma que se manifiesta y refleja a simple vista en todas sus actuaciones y hasta en su propia personalidad, creándose un verdadero peligro para la libertad individual.

En el inciso V. de esta ley, se establece: "Residir en el lugar en el que tengan su asiento los Poderes Federales"; con lo cual a esta Institución se le otorga la competencia territorial local para el Distrito Federal, en los delitos del Orden Común.

El inciso VI, por su parte preceptúa: "Imponer al personal de su dependencia las correcciones disciplinarias que procedan". Disposición que también en raras ocasiones tiene aplicación

práctica y que en su oportunidad, podría resultar injusta.

La anterior afirmación es en virtud del vicio sumamente arraigado que existe en casi todas las dependencias de la administración de Justicia, en que un funcionario tiene facultades amplísimas para nombrar, confirmar o remover a sus Subordinados, ya que por encima de los intereses que tutela la aplicación del Derecho o de la Sociedad, se encuentran los intereses personales de amistad o de compromisos creados que existen entre los mismos.

Esto es, la clásica política del compadrazgo o del apellido ilustre, propiciando que los puestos de mayor importancia, siempre con sus respetables excepciones, recaigan en gentes que no poseen ni capacidad técnica, ni ética profesional suficiente para desempeñarlos, deduciéndose lógicamente que a estas personas jamás se les aplicará un correctivo disciplinario, si cometen alguna violación a las normas legales vigentes que regulan su actuación.

Las anteriores situaciones siempre han sido perjudiciales para el prestigio y buen funcionamiento de la Institución, convirtiéndose en un nefasto vicio sumamente arraigado entre este tipo de funcionarios.

Y así tenemos que solamente cuando un Procurador toma posesión de su puesto e inicia el desempeño de sus actividades, en algunas ocasiones trata de justificar su nombramiento, aplicando casi siempre a funcionarios menores, correcciones disciplinarias, mismas que en la mayoría de los casos resultan injustas.

También se da el caso de que, cuando presionado por la opinión pública o por campañas periodísticas publicitarias, se intenta dar a su actuación un aspecto de rectitud y probidad, haciendo uso de estas facultades, que resultan a todas luces ineficaces.

En realidad estas campañas moralizadoras, deberían ser incrementadas y realizadas en forma permanente, para beneficio inmediato de la organización y mediato de la sociedad, la cual vería en el representante social un auténtico defensor de sus intereses.

La fracción VIII estipula: "Acordar con el Presidente de la República los asuntos de la Institución;" este párrafo del artículo en cuestión, denota ciertos inconvenientes contrarios a la organización, ya que nos indica la tendencia a que sea el Poder Ejecutivo, quien por medio de órdenes directas controle las atribuciones, facultades, estructura y actuaciones que posee y desarrolla la Institución, por conducto de su titular o sea el Procurador.

La anterior postura a nuestro criterio, la consideramos contraria a la naturaleza misma del agente del Ministerio Público en razón de que para resolver estas situaciones, debería de poseer autonomía e independencia propias y así poder liberarse de todo tipo de control y de presiones en su actuación.

El Artículo 19 de la Ley Orgánica en estudio establece: "Son facultades y obligaciones de los Agentes Auxiliares:

- I.- Intervenir como agentes especiales en los asuntos que determine el Procurador.
- II.- Dictaminar los asuntos en que el Procurador de ba decidir:
 - a) Sobre procedencia del desistimiento de la acción penal;
 - b) Sobre formulación de conclusiones de no acu sación, y
 - c) Sobre la falta de elementos para ejercitar la acción penal."

Al respecto, como lo hemos manifestado al hacer un breve análisis de la Ley Orgánica Federal, consideramos que estas fa cultades deben de ser modificadas, cuando no suprimidas, lo que se ría preferible, toda vez que constituyen una verdadera invasión a la esfera jurisdiccional por parte del Ministerio Público, ya que son funciones que por su propia naturaleza, esta organización no debe de sempeñar.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS

FEDERALES.

El Artículo 10. de este ordenamiento establece que:

"Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito y Territorios Federales:

- I.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no, delito;
- II.- Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y
- III.- Aplicar las sanciones que señalan las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal."

En este artículo también se confirma la postura de que únicamente los órganos Estatales dependientes del Poder Judicial, están autorizados para ejercitar la función jurisdiccional, así como la aplicación de las penas, con apoyo en las leyes vigentes, circunscribiendo su competencia al Distrito Federal y Territorios.

Por su parte, el Artículo 20. preceptúa: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.
- II.- Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley;

III.- Pedir la reparación del daño en los términos -
especificados en el Código Penal".

También este artículo se apega al mandato Constitu-
cional, en el sentido de concederle la exclusividad del ejercicio de
la acción penal al Ministerio Público.

Con relación a la acción penal este Código sostiene
en su Artículo 30.: "Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investiga-
ción que ésta haga para comprobar el cuerpo --
del delito, ordenándole la práctica de las di-
ligencias que, a su juicio, estime necesarias."

De donde se deduce que el ejercicio de la acción -
penal compete exclusivamente al Ministerio Público y la Policía Judi-
cial es un órgano auxiliar bajo su dirección, por mandato legal.

II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, -
la práctica de todas aquéllas diligencias que,
a su juicio, sean necesarias para comprobar la
existencia del delito y de sus modalidades;"

Debido a que la naturaleza de nuestro procedimien-
to penal exige que éste sea impulsado por las partes, es que, a nues-
tro modo de ver, se le otorgan al Ministerio Público este tipo de fa-
cultades las cuales tienen como finalidad principal, la comprobación
de la existencia del delito.

III.- Ordenar en los casos a que se refiere el Artícu-
lo 266 de este Código, y pedir en los demás casos, la detención del-
delincuente;"

Esta obligación que abarca lo contenido en el Ar-
tículo respectivo que regula los casos de flagrancia y de que no exis

ta en el lugar autoridad Judicial, le ha sido conferida con el objeto de evitar que el delincuente se evada de la acción de la justicia y que con ello se permita que la comisión de un delito quede sin la sanción correspondiente o ésta se retarse en su aplicación en forma indefinida en perjuicio de Los intereses sociales.

Esta obligación es procedente, en los casos mencionados, sin esperar a tener la respectiva orden judicial; pero desafortunadamente en la práctica diaria, la interpretación de estos preceptos legales y su contenido son mal aplicados, quizá debido a la ignorancia de las personas que en un determinado momento se pueden ver involucradas en la comisión de un hecho delictuoso; o quizá también a presiones o intereses inconfesables por parte del agente investigador, lo que también ha propiciado que en multitud de ocasiones al amparo de estos ordenamientos se cometan injusticias o detenciones arbitrarias, que son atentatorias de las garantías individuales, y de la libertad personal de los individuos que integran nuestra sociedad.

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;"

En virtud de que, como se ha afirmado con anterioridad, el Ministerio Público es un representante del interés social, debería imponérsele como obligación sistemática la interposición de todos los recursos establecidos en el procedimiento penal; obligándosele a que al formular su petición en los mismos, con base en que re

presenta a la Sociedad, ofendida por el delito, ésta fuese siempre ten
diente a proteger al máximo dicho interés.

"V.- Pedir al Juez la práctica de las diligencias ne
cesarias para comprobar la responsabilidad del acusado".

Esta atribución, conferida al representante social -
en la etapa del proceso, es con el objeto de que queden legalmente cum
plimentados los requisitos legales establecidos por nuestra Norma Cons
titucional.

"VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que-
en el caso concreto estime aplicable, y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta --
proceda."

En estos incisos que regulan situaciones diametral -
mente contradictorias, con relación a la situación jurídica del proce-
sado; el agente del Ministerio Público debe hacer una valoración de to
das las actuaciones, pruebas peritales, careos ofrecidos y diligencias
realizadas durante el proceso, lo cual en cierta medida significa la -
realización de una actividad de tipo jurisdiccional, misma que como ya
hemos analizado y sostenido, es sumamente peligrosa, porque en un de -
terminado momento puede ser el órgano acusador quien ejercite dicha --
función.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR .

Este Código, que se encarga de reglamentar el Fuero Castrense en la República Mexicana, con relación con el Agente del Ministerio Público establece en su artículo 36 que el Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, de la cual no podrá desistir o retirarla, sino cuando lo estime procedente, o por orden escrita del Secretario de Guerra y Marina (actualmente el de la Defensa Nacional y el de Marina), el cual deberá oír el parecer del Procurador General de Justicia Militar.

De este ordenamiento legal se desprende que el legislador militar apegándose a lo mandado por el artículo 21 Constitucional respeta y sigue el criterio de conceder el monopolio del ejercicio de la acción penal al agente del Ministerio Público.

Pero desafortunadamente, también se desprende que ha incurrido en el mismo vicio o error de concederle a este organismo facultades para invadir la esfera jurisdiccional, y quizá si se quiere sea de más trascendencia su error al concederle a un Secretario de Estado, facultades para ordenar en atención al "interés social", el desistimiento de la acción penal, sujetándolo en su ejercicio al principio de oportunidad.

Es decir, se va en contra del principio que rige el ejercicio de la acción penal, en cuanto a su obligatoriedad por ser una facultad de carácter público, sujetándola al principio de la oportunidad, al establecer "Orden que podrá darse cuando así lo demande -

el interés social", postura que resulta contraria a los principios - que rigen el ejercicio de la acción.

Por su parte el artículo 37 del ordenamiento militar en estudio, preceptúa lo siguiente: "Toda denuncia o querrela, - sobre delitos de la competencia de los tribunales militares, se presentará, precisamente ante el Ministerio Público; y a éste harán la consignación respectiva, las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal."

En este precepto legal se confirma la exclusividad del ejercicio de la acción penal, al agente del Ministerio Público, ante el cual se pueden formular o consignar las denuncias y querrelas de los hechos delictuosos militares, así como facultades acusatorias y persecutorias derivadas de éstos.

Por su parte el artículo 39 establece; "El Ministerio Público se compondrá:

- I.- De un Procurador General de Justicia Militar, General de brigada de servicio o Auxiliar Jefe de la institución y Consultor Jurídico de la Secretaría de Guerra y Marina, siendo por lo tanto, el conducto ordinario del ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes;
- II.- De agentes adscritos a la Procuraduría, generales, brigadieres de servicio o auxiliares, en el número que las necesidades requieran;
- III.- De un agente adscrito a cada juzgado militar permanente, general brigadier de servicio o auxiliar.

IV.- De los demás agentes que deben de intervenir -
en los procesos formados por jueces no perma -
nentes, y

V.- De un agente auxiliar abogado, Teniente Coro -
nel de servicio, auxiliar adscrito a cada una -
de las Comandancias de Guarnición de las Pla -
zas de la República en que no haya Juzgados Mi -
litares permanentes o residencia en el lugar -
en que las necesidades del servicio lo ameri -
ten.■

En relación a la organización interna del Ministe-

rio Público Militar, podemos concluir que ésta, se ha estructurado -
de acuerdo con las necesidades del fuero que reglamenta.

CONSIDERACIONES PERSONALES.

Con base en este breve estudio de los preceptos legales a que hemos hecho referencia, podemos afirmar que las normas de Derecho que regulan el ejercicio de la función acusatoria y persecutoria, así como la estructura, naturaleza y organización de la Institución del Ministerio Público, aun no se encuentran acordes con la realidad existente en nuestro medio social; y si a esta situación se le agrega el hecho de que, al aplicarse las normas legales por los funcionarios encargados de ello, no lo hacen teniendo como base la rectitud, moralidad y celo profesional que ello requiere; nos encontramos que la situación resultante en este aspecto es en extremo caótica y deplorable.

Por otra parte, no resultaría conveniente adoptar una postura pesimista, que con toda seguridad nos llevaría a caer en el círculo vicioso de tratar de solucionar estos problemas con la propuesta de la expedición de múltiples leyes, que lejos de solucionar el problema lo agravaría al crear nuevos conflictos de carácter legislativo y leyes que resultarían letra muerta sin ninguna aplicación práctica.

La solución más lógica que se puede presentar a este respecto sería pugnar porque se hiciese un estudio concienzudo de estos problemas, así como un análisis técnico de la legislación actual vigente para que complementado con estadísticas y estudios

socioeconómicos se tuviese una imagen cierta de la realidad existente en nuestro país, y ello sirviere de base para complementar, adicionar y modificar nuestra legislación, tratando de adaptarlas hasta donde fuese posible, a la realidad.

Asimismo, después de hecho lo anterior, preparar moral y profesionalmente a nuestro funcionarios, pugnando en forma sistemática y constante para que al desempeñar su función lo hiciesen en la forma más limpia y justa que fuese posible, suprimiendo la idea muy arraigada en ellos, de que el llegar a ocupar un puesto de esta naturaleza, significa la adquisición del poder, lo cual traería como resultado con toda seguridad, un mejoramiento de la administración de Justicia.

De entre las modificaciones más importantes que a nuestro criterio se requieren, se encuentra precisamente la tendiente a evitar que el Ministerio Público, se salga de su esfera acusatoria e invada la función Judicial.

Lo anterior es entre otras muchas razones, en virtud de qué, se sostiene que no es posible que técnica y prácticamente, se poseán este tipo de atribuciones por un sólo órgano, ya que el criterio Jurídico que se forma en la mente del órgano acusador es diametralmente opuesto al que se forma en la mente del juzgador.

Por otra parte esta postura es contraria al principio procesal de que no es posible para este caso, desempeñar el papel de juez y parte dentro del mismo Juicio, aunque cabe manifestar al

respecto, que el agente del Ministerio Público no está considerado como parte, en el Proceso penal sino como un sujeto de la relación Jurídica Procesal que representa el interés de la sociedad.

Otras modificaciones tendientes a lograr la adaptación real que se requiere, podrían serlo por ejemplo: el evitar la dependencia directa del poder Ejecutivo y lograr la autonomía e independencia de la Institución, así como el pugnar porque el personal que lo integra, fuese minuciosamente seleccionado, estableciéndose además, la inamovilidad para estos funcionarios; además, una serie de alicientes económicos y de progreso dentro de la misma Organización, ayudaría a lograr ese propósito, con el previo requisito esencial de una preparación técnica o especialización para el desempeño de su labor, con lo cual se evitaría la improvisación y la falta de capacidad dentro de su personal.

CAPITULO V

LA PERSECUCION Y LA ACUSACION EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

A). CONCEPTUACION DOCTRINARIA.

- a).- Estructuración Lógica
- b).- Criterio Personal

B).- BASES PARA UNA REGULACION NORMATIVA.

- a).- Propósito
- b).- Proyecto

CONCEPTUACION DOCTRINARIA.

E S T R U C T U R A C I O N L O G I C A .

Actualmente, la organización del Ministerio Público, tanto en el campo doctrinario como en el del derecho positivo vigente, es una Institución que por su naturaleza y funciones provoca incontables polémicas, esto es en virtud de que las diferentes legislaciones que en el mundo se han encargado de su reglamentación jurídica, no se han puesto del todo de acuerdo en torno a este problema, ello se debe sin duda alguna, al hecho de que al hacerlo han tenido como base, situaciones de carácter social, político, económico y jurídico para lograr dicha reglamentación.

Examinando en forma breve su posible origen, su desenvolvimiento y proyección desde el ámbito del interés social, hasta el campo del Derecho, hemos podido observar que el criterio sobre la naturaleza jurídica de este organismo, nunca se ha unificado en un sólo sentido; actualmente una de sus funciones principales lo es la persecución y acusación de los delitos, en la mayoría de las legislaciones modernas, pero también debemos anotar que el pensamiento doctrinario y las actuales legislaciones, no han logrado unificar su criterio en torno a este problema.

Lo anterior tiene su fundamento en el hecho de que en algunas legislaciones, aparte de las funciones que se han enunciado, le han atribuido funciones, facultades y características distintas, como lo son por ejemplo:

- 1.- El hecho de que se le considere como un organismo Judicial
- 2.- Como un auxiliar de los Organos Jurisdiccionales;
- 3.- Como un órgano administrativo que tiene la calidad de parte dentro del procedimiento penal;
- 4.- Como un representante y apoderado del Poder Ejecutivo, y
- 5.- Como un representante de los intereses de la sociedad, encargado de procurar la seguridad y bienestar de la misma, realizando la función investigatoria y policiaca de perseguir los delitos, así como la acusación de los mismos ante el Organó Judicial.

El Ministerio Público es considerado por Guillermo Colín Sánchez, "Una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquéllos casos que le asignan las leyes".(1).

De este concepto, se pueden deducir aspectos muy importantes, como lo son en forma general, la dependencia del Estado y en forma particular del Poder Ejecutivo, otro aspecto importante de esta definición lo es que su actuación es en representación de los intereses de la seguridad social, tutelándolo por medio del ejercicio de la acción penal y se deduce también que este organismo posee también, otras facultades que son precisamente las que se le asignan en las diferentes leyes que lo reglamentan en cuanto a su funcionamiento.

(1).- GUILLERMO COLIN SANCHEZ.- Opus. Cit. Págs. 95 y 96.

Por su parte, Manuel Rivera Silva considera, que la Institución del Ministerio Público ha ido adquiriendo características que le son esenciales, y que son las siguientes:

"1.- Constituye un cuerpo orgánico...2.- Actúa bajo su dirección...3.- Depende del Ejecutivo...4.- Representa la sociedad...5.- Aunque tiene pluralidad de miembros posee indivisibilidad en sus funciones en cuanto que todos ellos emanan de una sola parte.. 6.- Es parte en los Procesos...7.- Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial...8.- Tiene el monopolio de la acción procesal penal...9. - Es una Institución Federal..." (2).

Este autor considera, que es un cuerpo orgánico en virtud de que sus componentes constituyen una entidad colectiva.

Se dice que actúa bajo una dirección en virtud de que su actuación está dirigida por el Procurador de Justicia.

La dependencia del ejecutivo, del Ministerio Público se desprende entre otras causas, del hecho de que el Presidente de la República es el encargado de hacer el nombramiento del Procurador de Justicia.

Asimismo se estima, que es representante social en virtud de que defiende los intereses de la sociedad ante los tribunales, y actúa independientemente de la parte ofendida.

Es parte en los procesos, toda vez que ha dejado de ser un simple auxiliar de la administración de Justicia, para adquirir tal carácter en este momento procesal.

Para el desempeño de sus funciones, esta Institución tiene bajo sus órdenes con el carácter de auxiliar, a la Policía Judicial.

Por disposición legal posee en exclusiva, el monopolio del ejercicio de la acción penal y por lo tanto las facultades persecutoria y acusatoria; característica que hace concluir que su existencia es imprescindible, para que se produzcan los procesos y por último es considerado una Institución Federal en virtud de que por mandato Constitucional los estados de la federación están obligados a establecer dicha Institución.

Carlos Franco Sodi expone que son los artículos 73 y 102 de la Constitución Federal de la República, "Los que mueven al Ministerio Público del Distrito y al Federal, bajo las órdenes del Procurador de Justicia del Distrito y del Procurador General de Justicia de la República, respectivamente, siendo por lo tanto dichos funcionarios que designa y remueve libremente el Presidente, de cuyo gabinete forman parte quienes como jefes de sus instituciones unifican el ejercicio de la acción penal en sus respectivas jurisdicciones." (3).

Este autor considera que el Ministerio Público con base en los mandatos Constitucionales citados, es una dependencia del Ejecutivo cuyos jefes son nombrados y removidos por el Presidente. Asimismo, que la Institución se encuentra encabezada por los procuradores de justicia en cada caso especial, teniendo en sus

manos el ejercicio de la acción penal.

Para Juan José González Bustamante, el Ministerio Público debe observar determinados principios en su funcionamiento, para que éste pueda cumplir fielmente con su cometido; la unidad en el mando, es el reconocimiento de un superior jerárquico, que es el Procurador de Justicia. Dicha unidad consiste en que las personas físicas que forman parte del organismo, constituyen una pluralidad de funcionarios, aclarando que la actuación de todas estas personas, es única.

Otro principio que se debe de observar es el de la indivisibilidad, que consiste en que todos los funcionarios al representar a la Institución, actúen en forma impersonal.

La independencia de dicha Institución es bastante relativa, ya que en todo caso sería necesario que se desligara del Poder Ejecutivo, a fin de que sus funcionarios al desempeñar su actividad, tuviesen libertad y estuvieran sin ninguna influencia política; a lo cual ayudaría una selección minuciosa de su personal y el decretar la inamovilidad de dichos funcionarios.

Con relación a la organización de dicha Institución, este autor manifiesta que ha sido objeto de apasionadas discusiones, en lo especial lo concerniente a la averiguación de los delitos, en virtud de que nuestras leyes procesales penales, dan valor probatorio a las actuaciones por ellas practicadas, "se ha criticado que el Ministerio Público tenga funciones instructorias en el período

do de averiguación previa y que, como autoridad, recoja las pruebas que van a servirle para promover la acción penal; que resuelva libremente si debe o no ejercitarse la acción y disponga de numerosas facultades en el desempeño de las funciones de Policía Judicial".(4).

Jorge A. Claría Olmedo habla de que este organismo es un sujeto esencial en el proceso penal, a quien el Estado ha encomendado el ejercicio de la acción, Institución que recibe el nombre de "Acusador".

Asimismo considera, que el Ministerio Fiscal es - "Una corporación legalmente organizada de funcionarios públicos, instituida en lo general para la defensa de determinados intereses de la colectividad."(5).

Por su parte la legislación argentina concede otro tipo de facultades a este Organó acusador, como en el orden judicial, en donde sus componentes tienen participación en las diversas etapas del procedimiento.

También poseen estos funcionarios características como la independencia, la jerarquización y la unidad.

Para la doctrina argentina, según las manifestaciones de este autor, la denominación empleada carece de trascendencia y le parece adecuado llamarle Ministerio Fiscal, no obstante que algunos de los modernos Códigos Procesales Argentinos, lo denominan Ministerio Público, con lo cual denota en cierta forma, concordancia con las doctrinas, francesa e italiana.

(5).- JORGE A. CLARIA OLMEDO.-Opus.Cit. tomo II pág. 273.

La Ley orgánica que reglamenta el poder Judicial - en la Argentina, establece un Ministerio Público que se divide en - dos partes, una que se refiere a la función de defensa de los incapaces y los menores, que recibe el nombre de Ministerio Público Popular, y la otra que está encargada de la representación de los intereses sociales y que recibe la denominación de Ministerio Público Fiscal.

Estas dos partes, en realidad forman desde el punto de vista orgánico, una corporación única, en la cual lo que es diferente, son las funciones que cada rama desempeña.

Sin duda alguna la postura que adoptan tanto la - doctrina, como la legislación enunciadas, denotan que sus antecedentes históricos respecto a la Institución del Ministerio Público, no fueron influenciados por las tendencias Francesas.

Jiménez Asenjo considera al Ministerio Público como un sujeto procesal, como una parte oficial y pública del proceso, manifestando al respecto: " Esta es la realidad: el Ministerio Público es, exactamente un representante de la parte a quien representa, el Estado, la ley o la sociedad, o bien como quieran otros, al poder Ejecutivo o al Gobierno del Estado." (6).

En la misma forma, este autor afirma que no se le - puede negar la representación de parte, así como el hecho de ser abogado del estado; y tal representación le da la condición de tutelar el interés general o del estado en su actuación. El Ministerio Público antes del proceso, es exclusivamente, un órgano de la Policía -

Judicial, y durante el proceso ejercita una actividad inquiriente y -
requirente, después de una actividad ejecutiva.

Y se sobreentiende que es el órgano de la acusa --
ción y durante el proceso es una parte representativa de los intere-
ses de la sociedad o del Estado.

Ernest Beling dice: "que junto a los tribunales se
encuentra como autoridad especial de la justicia, el Ministerio Fis-
cal, que no está subordinado ni superordinado a los tribunales. Su -
misión es la de defender los intereses estatales en la persecución -
penal, siempre que no se trate de funciones específicamente judicia-
les. El Ministerio Fiscal prepara la actividad judicial, examinando
y resolviendo si el asunto debe ser llevado al Tribunal. En el proce-
so, el Ministerio Fiscal coopera con el tribunal."(7).

Este autor afirma, que el Ministerio Fiscal, desem-
peña funciones para las que también son competentes los jueces.

Con relación a la finalidad de esta Institución, -
sostiene que esta consiste, en el aseguramiento de los intereses de
la comunidad, respecto a la persecución de los actos punibles, así -
como el intento de separar la tarea persecutoria de la función judi-
cial.

Con relación a su organización, se afirma por este
autor, que en el Ministerio Fiscal Alemán, existe el principio de -
unidad, y se acepta el pensamiento Francés, de que es un ser indivi-
-sible, esto es que forma un cuerpo unitario y cerrado y que cada fun

(7).- ERNEST BELING.-DERECHO PROCESAL PENAL.-ED. LABOR, S. A.
Barcelona, Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro, 1943.- Pág.57.

cionario esté capacitado para realizar sus funciones en cualquier lugar, y su competencia material y territorial se deriva de la competencia del tribunal cerca del cual actúa.

Este Ministerio Fiscal Germano, posee una constitución monocrática, o sea que existe un jefe en el tribunal supremo, y todos los demás funcionarios de esta organización son tan sólo, sus mandatarios o representantes.

Y con relación a sus funciones el Ministerio Fiscal, después de que ha terminado el proceso, está encargado de la ejecución de las penas.

De lo sostenido por este autor, podemos inferir -- que también en la legislación y en la doctrina Alemana, el Ministerio Fiscal es un representante del interés social, nombrado por el Estado, que desempeña las funciones de ejercitar la acción penal y durante el proceso, de cooperar con el tribunal.

Eugenio Florian sostiene, "que los órganos del ejercicio de la acción penal son: inmediatos, estatales (Ministerio Público) o mediatos, indirectos o sea los particulares a quienes el Estado ha encomendado también la función pública de ejercitar la acción penal."(8).

De lo cual se desprende, que si bien es cierto, que el Ministerio Público en Italia, no posee en exclusividad el ejercicio de la acción penal, la función pública del ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, es una atribución concedida por-

(8).- EUGENIO FLORIAN.- Elementos de Derecho Procesal Penal.-Ed.CASA-BOSCH.-Barcelona 1934.- Pág. 188.

el Estado por delegación a los mismos.

El Derecho positivo Italiano, establece que los órganos del ejercicio de la acción penal, son los siguientes: fundamentalmente el Ministerio Público, el cual está encargado de la represión de los delitos, procediendo siempre y en vía de acción; y al lado del Ministerio Público, existe el Pretor que tiene la característica de ser - un órgano público parcial o subsidiario.

En el sumario el Ministerio Público no va solo, al juicio oral, sino que necesita el impulso de alguien, que viene a ser precisamente el Pretor.

El prefecto o síndico, es un órgano público discrecional, que actúa en ciertos casos de la administración, promoviendo la acción penal, entre otras, en materia de aguas, obras públicas, etc.

Los Ciudadanos por medio de la acción popular, tratándose de la ley electoral, pueden ejercitar la acción penal.

Tienen capacidad en forma rudimentaria, en las modernas legislaciones, los sindicatos y las asociaciones profesionales en aquellos delitos que afecten los intereses de los miembros de la profesión, de ejercitar la acción penal.

CRITERIO PERSONAL.

Nosotros consideramos, que la Institución del Ministerio Público, en el aspecto de sus funciones persecutoria y acusatoria de los delitos, sí debe de poseer atribuciones o facultades suficientes, para que en el momento en que tenga conocimiento de la existencia de una conducta delictuosa, pueda desempeñar en forma efectiva, todas las diligencias o actuaciones necesarias a la tutela del bienestar social.

Esto es, como se ha afirmado con anterioridad, aun que se considere que posee excesivas facultades, ello se justifica en virtud de lo delicado del fin que se persigue, en momentos tales, como durante la averiguación previa, o como sujeto de la relación Jurídica Procesal, durante el proceso; estas facultades le serán absolutamente necesarias para el buen desempeño de su función resulta necesario establecer un control, lo suficientemente efectivo a este tipo de facultades.

Nuestra aseveración se fundamenta en el hecho de que el legislador de 1917, unificó su criterio en el sentido de considerar, que la institución del Ministerio Público, en forma general, no debe de poseer facultades de tipo Jurisdiccional, sino que su actuación en cierta medida, solamente es tendiente a servir de base o presupuesto a la actividad Judicial, que es la encargada de declarar el derecho e imponer la pena correspondiente.

En concreto, también podemos referirnos al hecho de que durante la averiguación que realiza el Ministerio Público, existe la posibilidad de aportar alguna prueba con el objeto de comprobar la presunta responsabilidad y la integración del cuerpo del delito; aunque se sobreentiende que las pruebas, solamente deben ser ofrecidas por las partes, ante el Organó Jurisdiccional, quien sí -- tiene facultades instructorias, sin embargo, como se ha enunciado en párrafos anteriores, es necesario que este organismo analice tal actividad, sin que ello implique una invasión de jurisdicción, sino la posesión de simples facultades instructorias, limitadas en razón de que, para que pueda ejercitar la acción penal, necesita cumplir con todos los requisitos legales que le imponen nuestras normas vigentes, sin contar con que si no tuviese estas facultades, se perderían todos los vestigios del delito, y la oportunidad de alegarse medios de prueba.

En el momento que tenga conocimiento de la violación a una norma penal, realizará todas las actividades tendientes a concretar la función que le ha sido encomendada, como lo sería en el caso de ordenar la detención del presunto inculcado, a fin de que éste, no se evada de la acción de la justicia, el aseguramiento de los objetos y medios de que se valió el mismo para la comisión del ilícito; y en general, que se practiquen todas las diligencias que a su criterio sean necesarias a fin de que al ejercitar la acción penal y al consignar la averiguación ante el Organó Judicial, con o sin de

tenido, de serle posible, ésta se encuentre totalmente concluida.

En última instancia, las actuaciones realizadas por el Ministerio Público durante el período averiguatorio, únicamente servirán al órgano jurisdiccional, de base fundamental para normar su criterio, en el momento en que emita su resolución; aun cuando se debe hacer notar, que las diligencias realizadas ante y por el órgano de la acusación, tienen el mismo valor probatorio que las que se realizan ante los jueces penales.

También consideramos adecuada la postura de nuestra ley, en el sentido de que sea un organismo especializado quien tenga a su cargo el monopolio exclusivo del ejercicio de la acción penal, toda vez que esta función, tan delicada, que tiene como fin principal salvaguardar los intereses y la seguridad social bajo un régimen de Derecho, solamente puede ser desempeñada con efectividad por una institución de este tipo; pero sí resulta necesario, manifestar que debe de existir un control a este tipo de actividad.

Esto es, que el hecho de otorgar tan amplias facultades al órgano acusador, concediéndole exclusivamente a él el monopolio del ejercicio de la acción, en algunas ocasiones resulta peligroso, por lo que es necesario insistir en que se establezca cierto control a esta actividad, entendiéndose que dicha postura no es con el fin de restar o menguar facultades en su ejercicio, sino con el de que ésta se realice, con apego a las necesidades de la seguridad social, así como a las impuestas por la ley.

Se ha dejado anotado que otras legislaciones del mundo, delegan en algunos aspectos el ejercicio de la acción en manos de los particulares, postura que a nosotros nos parece sumamente difícil y peligrosa, en virtud de que como se ha dicho antes esta actividad debe ser realizada por un organismo Estatal especializado para ello, mismo que previa selección de sus miembros debe de ser integrado por personas de amplia capacidad profesional, así como de una reconocida solvencia moral y ética, que al ejercitar su función lo deben hacer despojándose de toda pasión o influencia y en razón de que su actuación es representativa de una Institución, la deben de realizar en forma impersonal, con el único fin de que al tener conocimiento de una conducta delictuosa, la misma no quede sin la sanción respectiva que le imponen las normas penales, para beneficio exclusivo de la seguridad social.

Asimismo, consideramos que cuando nuestra ley penal habla de "acción popular", no se refiere a que sean los particulares quienes ejerciten la acción penal, sino más bien en el sentido de que éstos formen un órgano auxiliar de la administración de justicia, que va a realizar una función de tipo jurisdiccional.

Se han omitido diversos criterios en el sentido de considerar que la dependencia de este organismo del poder Ejecutivo, en cierta medida, propicia que los funcionarios que integran esta Institución, en algunos casos al realizar su actividad, reciban en forma directa influencias de carácter político, que a la postre han resultado nocivos y perjudiciales para la paz social y para la Institución.

Resultaría necio de nuestra parte no aceptar que dichas críticas son fundadas, ya que la realidad actual ha demostrado que en nuestro sistema de gobierno, la primacía del poder ejecutivo es notoria, y la influencia de dicho poder se deja sentir en muchas faces de nuestra administración Pública, de lo que resulta que una Institución como lo es la del Ministerio Público, que depende directamente del poder Ejecutivo y cuyo jefe supremo es un Procurador de Justicia, funcionario que por su parte es nombrado y removido al arbitrio del Jefe del Ejecutivo, esta organización al ejecutar su función y sobre todo en los asuntos de tipo político, no podía en ninguna forma escapar a la "consigna" directa, por parte de nuestras máximas autoridades, lo cual desvirtúa totalmente la función que le ha sido atribuida, como representante social.

Con buena lógica, las anteriores consideraciones, nos llevan a propugnar la independencia de dicha Institución, lo cual daría como resultado un mejor y libre funcionamiento de la misma, desligándose en forma absoluta de la influencia del poder Ejecutivo.

Por estas y otras consideraciones que a continuación pasamos a exponer, no sería posible que dependiese dicho organismo, por ejemplo, del Poder Judicial, ya que las facultades acusatoria y persecutoria que posee, se podrían confundir con las del tipo jurisdiccional, volviéndose nuevamente al sistema inquisitorio, que como se ha visto, es injusto e inoperante y la Institución perdería-

las características y atribuciones que actualmente posee, porque tendría a convertirse en un Organo con facultades, para "declarar el derecho" o se convertiría en un simple auxiliar de la función jurisdiccional.

Si por otra parte se le concediera dependencia del Poder Legislativo, ésta también resultaría inoperante, en virtud de que la función que realiza la multicitada Institución, no es acorde con las que posee este organismo, el cual trataría de controlar y reglamentar su actividad, por medio de la expedición constante de leyes, que no harían otra cosa que desvirtuar su naturaleza y crear una situación caótica sin aplicación práctica, que entorpecería la pronta administración de justicia.

La solución más adecuada, parece ser la propuesta por la doctrina, en el sentido de consagrar por una parte la inamovilidad de los funcionarios que componen el Ministerio Público y por otra, la creación de una carrera jurídica para tal fin, realizando una minuciosa selección al personal que la integra, exigiéndole para su admisión al mismo, una suficiente capacidad profesional, así como solvencia moral y antecedentes de honestidad en su conducta, concediéndoles el incentivo de la seguridad en sus puestos.

En razón de la evolución que el Ministerio Público ha logrado alcanzar, las características que se han venido enumerando, le son esencialísimas para su funcionamiento, puesto que la multicitada seguridad social, solamente puede ser tutelada por un

cuerpo de carácter orgánico, cuya actividad, aun cuando es realizada por una entidad de tipo colectivo, en la que existe una pluralidad de miembros, que poseen la característica de la indivisibilidad en sus funciones.

BASES PARA UNA REGULACION
NORMATIVA.

PROPOSITO.

Para establecer los presupuestos primordiales que nos puedan servir de base para el logro de una efectiva regulación normativa, tendiente a mejorar la estructura y funcionamiento del Ministerio Público, será necesario dejar perfectamente aclarado, cuál es el propósito principal que se persigue al hacer este análisis de la Institución.

Siendo las facultades persecutoria y acusatoria de los delitos, mediante el ejercicio exclusivo de la acción penal, una de las principales funciones, de las que actualmente desempeña el moderno agente investigador, para lograr con ello la tutela de los intereses y de la seguridad social, se puede enunciar que un importante propósito que se persigue, en torno a este organismo, lo es precisamente el de que su actuación no se desvirtue del fin original que ha hecho nacer este órgano del Estado; asimismo, que para el desempeño de su función tenga como cimientos los principios de legalidad, moralidad, ética profesional y la idea de servir a la sociedad bajo un régimen de Derecho.

Lo anterior solamente puede ser posible a nuestro criterio, si se toman como base, entre otras las siguientes: a).- Que la actividad de este órgano Estatal se lleve a cabo en forma impersonal, imparcial, justa y apegada a las normas de Derecho, tratando de evitar toda clase de violaciones a las garantías sociales e indivi -

duales que se encuentran consagradas en nuestra Ley Suprema, así como las violaciones a todas las leyes penales reglamentarias y secundarias de la misma, que actualmente se encuentran en vigor; logrando con ello que su actuación se apege siempre al principio de legalidad, tan necesario para este tipo de actividad y por consiguiente al respeto a nuestras normas Constitucionales.

b).- En relación a la actividad desarrollada durante la etapa de la averiguación previa, es donde resulta necesario, tener especial cuidado, toda vez que en esta fase del procedimiento la calidad de los actos realizados por el agente investigador, es de naturaleza inquisitoria, por tratarse de un órgano dependiente del Estado, con facultades especiales para ello y es precisamente en esta etapa de la averiguación en donde más violaciones a las garantías Constitucionales se pueden cometer, y de hecho se cometen en la práctica diaria, en lo especial con relación a la garantía de la libertad individual, esto es, en concreto nos referimos a la detención injusta y a la pesquisa, que en la mayoría de los casos realiza el órgano investigador, así como sus auxiliares en la función policiaca.

Por otra parte resulta necesario anotar, sin que esto constituya una justificación a lo anterior, que este tipo de actividades tan frecuentes en el desempeño de sus funciones, ha llegado a constituir una verdadera costumbre en los funcionarios de la institución, los cuales se escudan entre otras causas, en el hecho de que no perciben la justa remuneración por su trabajo, en que el-

personal existente, no es el suficiente para una ciudad con una población tan creciente como la nuestra, en que para el desempeño de su actividad no cuentan con los medios técnicos, necesarios e idóneos para ello, en que ésta ha sido y será siempre una práctica viciosa, sumamente arraigada en nuestro medio jurídico. Estas y otras muchas justificaciones de hecho que se esgrimen, no son sino el reflejo de que es imperativa la reestructuración del actual agente del Ministerio Público.

Por otra parte, es necesario dejar sentado que de acuerdo con la práctica diaria de esta función, y con base en el índice de criminalidad tan creciente en nuestro país, como en todas las grandes ciudades del mundo, la función persecutoria que realiza el agente investigador debe de ser eminentemente coherensiva, en virtud de que para una eficaz represión de los hechos delictuosos que se cometen a diario, solamente con este tipo de actividad, es posible sancionarlos y reprimirlos, es decir, debe de contar con los medios para hacer obligatorias sus decisiones, para poder cumplir con sus funciones.

En la misma forma, resulta imprescindible recalcar que durante la etapa averiguatoria, es necesario pugnar porque el Ministerio Público realice su actividad de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, y en razón de que es a lo largo de esta fase del procedimiento penal, en donde tiene más trato directo con los ciudadanos que integran el conglomerado social, pugnar porque éste, sin

hacer a un lado el aspecto legal, sea más humano y de ser posible - más acorde con la idiosincracia de nuestro pueblo, lo cual traería - como resultado que al hablarse del agente del Ministerio Público, se olvidase la idea del representante estatal con facultades inquisitorias, capaz de cometer cualquier tipo de violación a las normas legales, o a la integridad personal.

En donde mayor trato tiene el representante social con los individuos que forman parte de nuestra sociedad, lo es precisamente en las delegaciones de policía, a donde recurrirán con excesiva frecuencia, y en donde el trato que se recibe por parte de estos funcionarios, deja mucho que desear, lo cual va en demérito de la Institución en sí y de los fines que ésta persigue.

c).- En relación a la actividad que el agente del Ministerio Público desempeña durante el proceso penal, como titular de los intereses de la sociedad ofendida por el delito, y como sujeto de relación jurídica procesal que se ha iniciado al ejercitar la acción penal correspondiente, se pugne por lograr la integración de un verdadero órgano estatal homogéneo en su actuación, prevaleciendo para él como fin principal en esta etapa del procedimiento penal, - únicamente la salvaguarda de los intereses que representa, desempeñando su función con el más estricto apego a las normas que regulan el procedimiento de la materia y tratado de evitar a toda costa el invadir la esfera jurisdiccional, que como ya hemos afirmado en el -

desarrollo de este trabajo, si bien es cierto que es una actividad - que debe de ser desempeñada por los órganos del Estado, no es esta - la función que le corresponde, en virtud de no ser este fin que per - sigue sino el de impulsar el procedimiento por sus diferentes fases, aportando el juzgador todas las pruebas y actuaciones tendientes a demostrar la probable o presunta responsabilidad del acusado, así co - mo el pedir al órgano judicial, que se aplique la sanción correspon - diente al delito de que se trate y una vez que esto se ha logrado, ve - lar porque la misma se aplique en todos sus términos.

d).- Con base en los estudios que anteriormente he - mos propuesto, pugnar porque se logre una verdadera adaptación, en - cuanto a la estructura, facultades y atribuciones que actualmente po - see la institución, con la realidad existente en nuestro medio so - cial, o sea pugnar por el logro de una verdadera reestructuración - del representante social con las necesidades actuales imperantes, tal afirmación implica, que la función acusatoria y persecutoria que rea - liza el Ministerio Público, no es todo lo efectiva que se quisiera , como lo demuestran las continuas injusticias que al amparo de estas - facultades se cometen a diario, y las estadísticas que en esta mate - ria, nos demuestran desafortunadamente que esta actividad no compagi - na con nuestras necesidades sociales.

Lo anterior sin duda alguna, es debido a que nues - tra sociedad, es un ente que evoluciona en forma constante y sistemá - tica, sirviendo de base a esa evolución, la constante transformación

de las necesidades económicas, el índice cultural que día a día es más elevado, las influencias políticas, etc., y en general la dinámica de todas las sociedades actuales, por lo que no es posible concebir que nuestras instituciones jurídicas, permanezcan estáticas ante tal evolución, resultando necesario el tratar de actualizarlas.

e).- Como se ha sostenido con anterioridad, en ninguna forma se pretende o se persigue restarle o limitarle a la representación social, las características, facultades y atribuciones que ha ido adquiriendo durante toda su evolución, pero sí resulta necesario consignar que en virtud de todas las experiencias prácticas y fracasos adquiridos, a través de la misma, para evitar que estas situaciones se sigan presentando, es necesario establecer un control efectivo e idóneo, que se encargará de regular y hacer efectiva la función acusatoria y persecutoria del Ministerio Público, ante esas situaciones, y en lo especial nos referimos al hecho de que en un determinado momento esta representación, puede decretar el no ejercicio de la acción penal, sin que exista algún medio especial para vigilar tal decisión, que podría permitir que la comisión de un hecho delictuoso quedase sin el necesario castigo o que al amparo de esta facultad, se violasen garantías individuales o sociales, en perjuicio del interés social y estatal.

Los anteriores presupuestos, en virtud de los vicios tan arraigados, existentes en nuestra práctica jurídica, se antojan como una tarea sumamente difícil de realizar, sin embargo, no se

debe de adoptar al respecto una actitud conformista, pesimista o retrógrada, que acepte todas estas circunstancias y la realidad de que la Institución del Ministerio Público no es todo lo operante e idónea que se quisiera, sino por el contrario propugnar porque las modificaciones, adaptaciones y correcciones enunciadas que se persiguen, y que son tendientes a lograr una modificación total, sean realizadas a la mayor brevedad posible.

Lo anterior, sin duda alguna será en beneficio, primero de la seguridad social, y segundo de la propia organización, así como de las actividades que ella desempeña, lo cual traería como consecuencia, si no la integración de una institución que funcionase a la perfección, sí cuando menos un pequeño avance más para lograr tal fin.

Insistimos en que considerar que estas afirmaciones, solucionarían totalmente los problemas existentes en torno a estas facultades, sería tanto como colocarnos en una postura utópica o infantil, pero sí consideramos que cuando menos podrán constituir una manifestación personal, un desacuerdo con la forma en que dichas facultades, se aplican en la práctica diaria.

Asimismo, consideramos que este análisis que hemos realizado, de las facultades acusatoria y persecutoria que desempeña la representación social en nuestro medio actual, en ninguna forma, debe de considerarse como un ataque o crítica negativa o destructiva en torno a este organismo, sino que únicamente nos ha impulsado la idea de manifestar, algunos de los principales vicios y errores que

acontecen en tal desempeño y que en todo caso ello constituye la manifestación de nuestro criterio personal, que se ha ido elaborando - en el paso por las aulas de esta Universidad, y que el único fin que nos alienta, al haber seleccionado como tema para la elaboración de una tesis profesional, el actual, no es otro que el de tratar de conocer, el fondo Jurídico y social del mismo, con el objeto de poder proponer algo que a nuestro modo de ver, sea positivo, en beneficio de la Institución.

PROYECTO.

A efecto de lograr las finalidades que nos hemos propuesto, mismas que han quedado referidas en el inciso anterior, vamos a proceder a establecer las bases que en nuestro concepto, han de sustentar la estructura y equilibrio de una Institución fundamental para la vida jurídica de un Estado, en el que como en el caso nuestro, se pretenda alcanzar la finalidad suprema, el logro de la Justicia mediante un adecuado sistema de Derecho, encausando la propia conducta, ya no a través de planteamientos generales, según ha quedado referido en anteriores apartados, sino procediendo a señalar concretamente, las posibles modificaciones o supresiones que deberán sufrir nuestros ordenamientos legales a fin de evitar en lo futuro, vicios que han sido tradicionales en el devenir histórico del Ministerio Público.

Estamos conscientes de que la labor que nos hemos impuesto, entraña obstáculos de tal magnitud, que posiblemente nos lleven a incurrir en error, pero el interés que nos ha despertado el presente estudio monográfico, requiere de un esfuerzo continuado que necesariamente habrá de desembocar en consideraciones que propongan la solución a la problemática planteada, de otra manera nuestra crítica sería únicamente susceptible de ser considerada negativa, pues estaríamos demoliendo una Institución, sin aportar nada que permitiera salvarla o reedificarla.

Así pues, debemos proceder en primer término, a -

considerar que si bien es cierto que el artículo 21 Constitucional, por ausencia de claridad, se ha prestado a que el Ministerio Público, salga de su esfera real de competencia, con clara intromisión en las funciones Jurisdiccionales, ello es susceptible de remediarse, mediante una aclaración terminológica.

En efecto, se han consagrado en nuestra legislación, como facultades del Ministerio Público, el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias, en términos tales, que implican un impedimento absoluto al Juzgador para apreciar los hechos y declarar el Derecho.

En consecuencia, en su primera parte, el artículo 21 de la Constitución General de la República, debe decir: "La función jurisdiccional y la imposición de las penas, son propias y exclusivas de la autoridad judicial..." debiendo agregarse a continuación: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, quien cuando estime bajo su más estricta responsabilidad, que se han reunido los requisitos de esta Constitución establece, deberá ejercitar la acción penal, misma que no podrá tener otro fin que la resolución del órgano jurisdiccional competente..."

Con los elementos que se desprenden del enunciado que antecede, podemos concluir que si bien es susceptible de crítica, el establecimiento de la facultad declarativa del Derecho, por parte del Órgano Jurisdiccional, ello es necesario a fin de separar definiti

vamente esta función de las persecutoria y acusatoria, que son propias del Ministerio Público, propósito que se afirma, con la adición final que hemos consignado, aunque agregando el elemento competencia del órgano Jurisdiccional, a fin de establecerla como presupuesto fundamental de toda resolución.

Una vez delimitadas las funciones del Ministerio Público en relación a conceptos fundamentales, cabría la necesaria autonomía, con el propósito de desligar al Ministerio Público del Distrito Federal y al General de la República de la influencia del Ejecutivo, pues sólo así se lograría no sólo evitar la posible "consigna", sino aun se le daría la majestad e importancia que debe revestirle. Pues no es posible entender al Ministerio Público, que tan altas funciones tiene encomendadas, como un simple organismo dependiente del Ejecutivo, y sujeto a su arbitrio, en razón de la potestad que se le otorga a éste, en la fracción II del artículo 89 Constitucional, para nombrar y remover libremente al titular máximo del Ministerio Público, que lo es el Procurador General, excediéndose el Constituyente, al ampliar tales atribuciones, en el apartado 5 de la fracción VI del Artículo 73 de la Constitución General de la República, en donde se confirma que el Procurador del Distrito Federal, depende directamente del Presidente de la República, quien podrá nombrarlo y removerlo libremente.

La realidad, nos ha enseñado, que con frecuencia, a virtud de la intervención personal de diversos titulares del Ejecutivo, el Procurador determina la abstención del ejercicio de la - -

acción penal, el desistimiento de la misma o la formulación de conclusiones no acusatorias, lo que no impide que además exista la posibilidad de que se giren instrucciones, a fin de que se ejercite la acción penal en contra de quien nada tiene que ver con el supuesto o real delito, que se le imputa, como en el caso de los llamados "delitos políticos".

Estas y otras consideraciones, han sido esgrimidas en favor de la autonomía del Ministerio Público, el que consecuentemente requerirá para el debido cumplimiento de sus funciones, de esa libertad de acción que bien podría alcanzar, si su titular, investido de una categoría similar a la que se ha otorgado a los Ministros de la Suprema Corte, pudiese gozar de inamovilidad, para los efectos de no cesar en su cargo sino por causa plenamente justificada. Concurrantemente con la categoría e inamovilidad propuestas, debe establecerse un sistema de elección popular como medio eficaz de conferir tan importante cargo, aun cuando pudiesen obtenerse mejores resultados siendo por ello de desearse como un sistema superior, el de colegiación.

El primer caso, se justificaría atendiendo a que, si el Ministerio Público es una Institución de representación social, debe lógicamente ser la propia Sociedad, la que designe a su titular, en cuanto al segundo procedimiento tendría la inigualable ventaja de que llevaría a la titularidad del cargo, a quien por sus conocimientos, experiencia, honestidad y calidad humanas probadas, sería el

más apto para desempeñar tan delicada misión.

En una forma o en otra, ello implicaría la supresión de las expresiones: "...Al Procurador General de la República,..." y "...al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y Territorios,..." de la Fracción II del artículo 89 de nuestra carta-Magna, "...Dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente;", del quinto apartado de la fracción sexta del artículo 73 así como, la que establece "...cuyos funcionarios serán nombrados o removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva..." del artículo 102 de nuestra Constitución. Debiendo substituirse las expresiones citadas, en relación a los artículos 73 y 102 Constitucionales, por cualquiera de las que a continuación pasamos a exponer según sea el sistema que se elija, quedando de antemano expresada nuestra preferencia por la segunda, en los siguientes términos: "Dicho funcionario será nombrado por elección popular en los mismos términos y condiciones establecidos para los Senadores de la República por el Distrito Federal"(Artículo 73 Constitucional); o hecha la supresión propuesta y al finalizar el primer párrafo del artículo 102, agregar "...este funcionario será nombrado por elección popular en los mismos términos y condiciones establecidos para los Senadores de la República por el Distrito Federal".

La segunda y más viable proposición, como medio de garantizar la autonomía del Ministerio Público, atendiendo a que por

este sistema se evitaría la influencia política de partido, que sería la resultante del mecanismo anteriormente propuesto, la cual tendríamos en los siguientes términos: "...designación por concurso al titular y miembros de esta Institución, entre quienes poseen de mayor antigüedad, capacidad o buena fama, del Colegio de Abogados del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, o entre los más probos o destacados aspirantes, respectivamente. El Colegio se integrará por la totalidad de los miembros de esta Organización." (Artículo 11 Constitucional) o "...cuyo titular y miembros deberán ser designados por concurso, entre quienes poseen de mayor antigüedad, capacidad o buena fama, del Colegio de Abogados del Ministerio Público Federal, o de entre los más probos y destacados aspirantes, respectivamente. El Colegio se integrará por la totalidad de los miembros de esta Organización." (Artículo 102 Constitucional).

Para concluir, conviene recordar que en las fracciones VII del artículo 25 y el artículo 26, el artículo 27 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, el artículo 28 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y Territorios Federales, los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

este sistema se evitaría la influencia política de partido, que sería la resultante del mecanismo anteriormente propuesto, la consignamos en los siguientes términos: "...designándose por concurso al titular y miembros de esta institución, entre quienes gocen de mayor antigüedad, capacidad o buena fama, del Colegio de Agentes del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, o entre los más probos o destacados aspirantes, respectivamente. El Colegio se integrará por la totalidad de los agentes de este Organismo."(Artículo 73 - Constitucional) o "...cuyo titular y miembros deberán ser designados por concurso, entre quienes gocen de mayor antigüedad, capacidad o buena fama, del Colegio de Agentes del Ministerio Público Federal, o de entre los más probos y destacados aspirantes, respectivamente. El Colegio se integrará por la totalidad de los agentes de este Organismo."(Artículo 102 Constitucional).

Para concluir, debemos pugnar por la supresión de las fracciones VII del artículo 15 y II del artículo 16, II del artículo 24 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, así como II del artículo 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales. Sin olvidar asimismo que deben de suprimirse los artículos 137, 138, 139, 140, 200 la expresión: "Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación - "del artículo 292, así como "en el primer caso de la parte final - del artículo anterior...", del artículo 293, el artículo 294, 295, - el artículo 298 en sus fracciones I y II, la mención de estas fracciones, en los artículo 299, 300 y 301, así como la expresión : - -

"...excepto en los casos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 298 " del artículo 302, así como:"...si aquéllas fueran acusatorias..." y "Si las conclusiones fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia, procediéndose conforme a lo dispuesto en los artículos 294 y 295 " del artículo 307, así como todos aquellos otros en que se hace mención o se reglamenta el No ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la misma o la formulación de conclusiones No acusatorias, en el Código Federal de Procedimientos Penales; debiendo suprimirse igualmente las conducentes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, entre los que cabe destacar fundamentalmente los artículos 320, 321, 322 infine y 323, con el propósito de suprimir definitivamente de nuestra legislación errores que vician y entorpecen las funciones del Organó Jurisdiccional y del Ministerio Público..

Es comprensible que pudiera preocupar la idea de que al suprimirse las facultades antes dichas, el Organó Jurisdiccional se encontraría sujeto a un imperativo que implicaría el ejercicio de su facultad declarativa, para resolver sobre el fondo del proceso planteado, lo que podría traer como consecuencia que se tuviese sujeto a proceso indefinidamente, a quien no fuese responsable de una conducta estimada delictuosa.

Sin embargo, en nuestros Ordenamientos Jurídicos se conserva el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, que implica el arbitrio Judicial, a fin de determinar si se encuentra plenamente comprobada la inocencia del sujeto o la inexistencia del-

delito, alguna excluyente de responsabilidad o en su caso extinguida la acción persecutoria; presupuestos estos necesarios para admitir - que se ponga en libertad a quien se encuentra sujeto a proceso, con lo que éste tendrá, el único fin que le es posible.

El presente criterio implica desde luego, el que - se hayan aportado en el proceso elementos probatorios de valoración plena, con el propósito de que las circunstancias que fundaron el - ejercicio de la acción Penal se vean desvirtuadas totalmente, en virtud de que si atendemos a una indebida consignación por parte del - agente del Ministerio Público, sea porque no se hubiesen reunido los elementos necesarios o porque no existiesen éstos, comprendiéndose - las posibilidades de impericia y mala fe, es lógico suponer que el - Juzgador dentro del término Constitucional se encontrará en la posibilidad de enmendar la situación mediante un auto de libertad por - falta de méritos, sin contar con que para el caso de que el Organo - Jurisdiccional no hiciese tal enmienda, aun quedaría la posibilidad de apelar del auto de formal prisión o de sujeción a Proceso, todo - ello sin olvidar que aun se cuenta con el Juicio de garantías.

Como vemos, nuestros ordenamientos establecen tantas posibilidades de enmienda, que resulta innecesario para proteger a - los particulares, conservar en favor del Ministerio Público, facultades que como hemos dejado asentado, son intromisiones en el Orden Ju - risdiccional, que entorpecen su libre ejercicio.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el Ministerio Público es una Institución, que dadas las facultades que le han sido encomendadas, requiere de una transformación total, tanto en su estructura como en los lineamientos jurídicos que la rigen;

SEGUNDO.- Que un cambio de estructura requiere de considerarse como factor predominante la Autonomía del Ministerio Público;

TERCERO.- Que dicha Autonomía es preciso que se asegure plenamente, toda vez que no bastaría con la ampliación de sus funciones, o una mayor libertad de acción;

CUARTO.- Que en la misma forma en que se pretende garantizar una actividad libre de presiones Políticas, Económicas o Sociales, se aboga por el respeto a la división de funciones;

QUINTO.- Que esta división de funciones implica la delimitación de las que corresponden al Ministerio Público, al Organismo Jurisdiccional y a la defensa a fin de evitar que se confundan o se detenten por un mismo sujeto;

SEXTO.- Que actualmente se otorgan al Ministerio Público, facultades que son una auténtica invasión a la función Jurisdiccional; y

SEPTIMO.- Que es preciso suprimir los efectos que llevan consigo tales atribuciones, son de formularse las siguientes

CONCLUSIONES:

I.- Que la Autonomía del Ministerio Público puede obtenerse entre otros medios por la designación por elección popular de su

titular, o en su caso la designación de éste y de sus subordinados, - mediante el sistema de colegiación;

II.- Ello implicaría que se desligaran de sus funciones, la representación y asesoría al Ejecutivo, así como que se diera fin a todo nexo con él;

III.- Se precisa igualmente, que se supriman de los diversos cuerpos legislativos en vigor, todos aquellos dispositivos que tienden a inferir con la función Jurisdiccional haciéndola nugatoria, en forma tal que no le sea posible al Ministerio Público desistirse de la acción penal y que para el caso de formulación de conclusiones no acusatorias, se respete la facultad de decisión tanto de los Tribunales de Hecho como de los de Derecho, dándoles la posibilidad de condenar si en su concepto aparecen plenamente probados la responsabilidad y la naturaleza delictiva de la conducta del sujeto;

IV.- Por otra parte, se requiere que sea el Juzgador quien determine en definitiva sobre el delito y la plena responsabilidad, o aún sobre el cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad, por lo que debe establecerse un sistema de control por el que se obligue al Ministerio Público a ejercitar la Acción Penal, cuando se reúnan los supuestos Constitucionales;

V.- A fin de garantizar el cumplimiento de las facultades Acusatoria y Persecutoria de la Institución a estudio, debe modificarse la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de concederle la posibilidad de ir al Juicio Constitucional a reclamar garantías violadas que si bien no le son propias, sí corresponden a su representación social.

B I B L I O G R A F I A .

- ALCALA NICETO.- ZAMORA CASTILLO.- RICARDO LEVENE, Hijo.- Derecho Procesal Penal.- Ed. Guillermo Kraft Ltda. - Buenos Aires. 1945.
- BELING ERNEST.- Derecho Penal.- Ed. Labor, S. A.- Barcelona, Madrid- Buenos Aires.- Río de Janeiro.- 1943.
- CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL PINA.- Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S. A. México 1958.
- CLARIA OLMEDO JORGE A.- Derecho Procesal Penal Ed. Ediar, S. A.- Buenos Aires, Argentina, 1960.- Tomo II y III.
- CENICEROS JOSE ANGEL.- Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo.- Ed. Botas.- México, 1943.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.-
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- Para el Distrito y Territorios Federales.
- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.
- CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- Ed. Porrúa, S. A. México , 1965.
- DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE.- 1916, 1917.- México, 1960, Tomo I-12- Pág. 264.
- FRANCO SODI CARLOS.- El Procedimiento Penal Mexicano.- Ed. Porrúa, S.A. México, 1946.
- FLORIAN EUGENIO.- Elemento de Derecho Procesal Penal.- Ed. Bosch, Barcelona, 1934.
- GOLDCHMIT JAMES.- Problemas Jurídico y Político del Procedimiento Penal. Ed. Bosch.- Barcelona 1935.
- JIMENEZ ASEJO ENRIQUE.- Derecho Procesal Penal.- Ed. Revista de Derecho Privado.- Madrid.

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO.- Para el Distrito y Territorios Federales.

RIVERA SILVA MANUEL.- El Procedimiento Penal.- Ed. Porrúa, México, 1958.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.- Principios de Derecho Penal Mexicano. - Ed. Porrúa, S. A.- México, 1967.