

32
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLAN"

**EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DISTRITO
FEDERAL COMO ORGANO JUZGADOR
DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA**

T E S I S
Que para Optar por el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
Felipe Aviles Fabián



Acatlán, Edo. de Méx.

1995

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

A MI MADRE; QUE CON SU
EJEMPLO GUIO MIS PASOS.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS
QUE CREYERON EN MI; Y
COLABORARON DE ALGUNA U
OTRA MANERA A LA REALIZA-
CION DE ESTE SUENO.

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N

I.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

I.1.- EN GRECIA

I.2.- EN ROMA

I.3.- EN ESPAÑA

I.4.- EN MEXICO HASTA 1917

2.- EL MINISTERIO PUBLICO DE 1917 a 1981

2.1.- BASES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

2.2.- LA DEFENSA COMO GARANTIA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN NUESTRA CONSTITUCION.

2.3.- FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE ESTE PERIODO.

3.-SISTEMAS PROCESALES.

3.1.- SISTEMA ACUSATORIO

3.2.- SISTEMA INQUISITORIO

3.3.- SISTEMA MIXTO

4.- EL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.

4.1.- COMO ORGANO DE BUENA FE, REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD.

4.2.- COMO INVESTIGADOR DE HECHOS PRESUNTIVAMENTE DELICTIVOS.

	PAG.
4.3 COMO ORGANO MONOPOLIZADOR DE LA ACCION PENAL.	94
4.4 COMO ORGANO JUZGADOR EN LA AVERIGUACION PREVIA.	103
5. CONCLUSIONES .	127
6. BIBLIOGRAFIA .	132

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

El Ministerio Público es sin duda una de las Instituciones más importantes que ha creado la humanidad en su búsqueda de establecer y preservar el orden social, a fin de que las culturas tengan un mayor desarrollo. Producto de la evolución de los Sistemas Jurídicos, en la impartición de Justicia, ha llegado a ser en nuestro tiempo eje fundamental para la persecución de los delitos.

Sin duda el Ministerio Público en México goza de particularidades y características propias de la idiosincrasia nacional acorde con nuestra estructura judicial, pero que desde su instauración en nuestro Sistema Jurídico, los diversos tratadistas que se han ocupado de dicha Institución han discutido las funciones y actividades que realiza dentro del procedimiento penal; en virtud de que con el paso del tiempo esta Institución ha adquirido más y más funciones, por lo que no ha sido fácil encontrar una definición que señale las características del mismo, siendo la más acertada la emitida por el Maestro Guillermo Colín Sánchez -- quien nos dice lo siguiente: (1) " El Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la

(1) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 9a. ed., México, 1983, p. 230.

acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

En efecto, el Ministerio Público es, en nuestro actual sistema, un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano imprescindible, pieza fundamental en el procedimiento penal, en donde goza del llamado " Monopolio de la Acción Penal ".

Con el nacimiento de la Institución, surge en nuestro sistema la llamada acusación estatal, en la que es un órgano del Estado el encargado de ejercitar la acción penal, reprimiendo el delito y velando así por los intereses más altos de la sociedad; empero, lo que también es verdad es que ha sido objeto de las más enconadas críticas. Mussio lo ataca àsperamente:

Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrilegalmente introducido en el templo de la Justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el Ministerio Público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral, e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora

lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo. (2)

Carcano en 1868, dice que "es un invento de la monarquía francesa únicamente para tener de la mano a la magistratura". (3)

Sus partidarios y detractores se cuentan por millares; pero su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándose como una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad. (4)

Resumiendo, se considera al Ministerio Público como un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.

-
- (2) Cit. por Martínez Pineda, Angel, Estructura y valoración de la acción penal, México, Ed. Azteca, 1968, p. 89.
- (3) Cit. por Castro, Juventino, El Ministerio Público en México, 6a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 16.
- (4) Cit. por González Bustamante, Juan José, Principios de derecho procesal penal mexicano, 8a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 53.

El presente trabajo recepcional, consta de cuatro capítulos, más el respectivo de conclusiones y se intitula "El Ministerio Público en el Distrito Federal como órgano juzgador durante la Averiguación Previa"; en el primero ofrecemos los antecedentes históricos del Ministerio Público, en el segundo hablamos del Ministerio Público de 1917 a 1981, en el tercero tratamos lo referente a los sistemas procesales señalando las características de cada uno de ellos, en el capítulo cuarto -- analizamos al Ministerio Público durante la Averiguación Previa como órgano de buena fe, como investigador, como monopolizador de la acción penal y como órgano juzgador en la Averiguación Previa, en las conclusiones establecemos nuestra postura personal, determinando que por sus características y naturaleza jurídica, el Ministerio Público no puede juzgar en Averiguación Previa.

Aprovechamos esta introducción, para agradecer en todo lo que vale, la actividad en este trabajo del Lic. Carlos M. - Oronoz Santana por sus atinadas indicaciones como asesor de tesis y por su tiempo invertido durante la realización de la misma.

I. - ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

I.1. - EN GRECIA

I.2. - EN ROMA

I.3. - EN ESPAÑA

I.4. - EN MEXICO HASTA 1917.

CAPITULO 1 ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.

I.1 EN GRECIA: Los orígenes del Ministerio Público son --- constantemente discutidos, sin embargo en Grecia encontramos antecedentes de esta institución, precisamente en el "Arconte", especie de magistrado que intervenía en asuntos de particulares, siendo la presencia de este funcionario en el Derecho Atico, un adelanto, ya que inicialmente era el ofendido - quién ejercitaba la petición ante los Tribunales, y no se le daba intervención alguna a los terceros. Posteriormente se encomendó esta función a un ciudadano, como representante popular, a quien el pueblo lo honraba con coronas de laurel. A este respecto, comenta el maestro Juan José González Bustamante, "...La acusación privada se fundó en la idea de venganza, que fue originalmente el primitivo medio de castigar. El --- ofendido por el delito, cumplía a su modo con la moción de la justicia, haciéndola por su propia mano. La acusación popular significó un positivo avance con los juicios criminales. Su antecedente se pretende encontrar en los Tesmotei que tenían en el derecho griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara a un representante, que llevara la voz de la acusación"(1), sin embargo, no obstante el desenvolvimiento jurídico de este pueblo desconocían la institución del Ministerio Público.

(1) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Botas. México 1956. 1a. Edición. p. 65

I.2 EN ROMA: Se encuentra como antecedente del Ministerio Público, el procurador del César, de él habla el Digesto en el Libro 1, Título XIX, y se ha considerado como tal, debido a que dicho procurador, en representación del Emperador, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y vigilar el orden de las colonias. Al igual que en Grecia, en Roma se abandonó la acusación privada y se adoptó la acusación popular, y en casos graves, El Emperador o el Senado, designaban algún acusador. Hombres ilustres como Catón y Cicerón, ejercitaron la acción penal en representación de los ciudadanos.

En el último período del Imperio Romano, surgieron unos funcionarios llamados "Curiosi, Stationari o Irenarcas", y sus funciones eran la persecución de los delitos ante los tribunales; estos magistrados dependían del Pretor y sus funciones se supeditaban al aspecto policíaco.

I.2. EN FRANCIA: Algunos autores sostienen que el Ministerio Público nace en la época de la Monarquía Francesa, fundamentando esa afirmación en la ordenanza del 23 de marzo de 1302, en donde se instituyeron las facultades del procurador y el abogado del Rey, como una investidura encargada de los asuntos judiciales de la Corona, pues inicialmente aquéllos actuaban en forma particular en lo referente a los negocios del monarca. En un principio, el Rey tenía a su disposición a estos -

personajes, atendiendo el procurador todo lo concerniente al procedimiento, y el abogado al sostenimiento de los derechos de su majestad: El alegato y la defensa. Estos funcionarios intervenían inicialmente en los asuntos penales, en donde se aplicaban multas y confiscaciones que acrecentaban el tesoro real, y atentos a los derechos del monarca, vigilaban y se procuraban por la persecución de los delitos, y a pesar de que no podían erigirse en acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco, tuvieron ingerencia en todos los asuntos penales, y como en ese tiempo la acusación por parte de la víctima y de sus familias decayó considerablemente, emerge entonces, el procedimiento oficioso o por pesquisa dando con ello margen al establecimiento del Ministerio Público, quien como representante del Estado, tenía como cometido asegurar el castigo de los delitos.

Es importante resaltar, que durante la época de la Monarquía, el Ministerio Público no tiene la calidad de representante del Rey ante el Poder Judicial, ya que en ese tiempo era imposible hablar de división de poderes. A este respecto González Bustamante dice: "...En la Monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios al servicio del Soberano que impartía la Justicia por derecho divino, y era exclusivamente al Rey, a quien correspondía el ejercicio de la acción penal. La Corona, regulaba las acti-

vidades sociales, aplicaba las leyes y perseguía a los delin-
cuentes. Como en la época feudal, el Monarca tuvo el derecho
de vida y de muerte sobre sus súbditos y nadie debía turbar -
la paz del Rey, sin hacerse acreedor a graves castigos".(2)

La Revolución Francesa, con sus ideas demoliberales, ha
ce cambios a la institución; con la instauración del Estado -
Constitucional y en la aplicación del principio de la distin-
ción de poderes, el Ministerio Público toma sus perfiles pro-
pios, semejándose como es en la actualidad. Es precisamente
en la Asamblea Constituyente de 1790, donde se planteó el pro-
blema de que si la acción penal debía ejercitarla el procura-
dor del Rey o un acusador voluntario elegido por el pueblo.
La gran mayoría, motivada por el recelo, determinó que este -
último llevara a cabo tal función. De esta manera los miem-
bros del Ministerio Público se dividieron en dos clases: Comi-
sarios, cuyas funciones eran promover la acción penal, y acu-
sadores públicos, quienes tenían el derecho de sostener la --
acusación en el debate; los primeros eran nombrados por el Es-
tado, y los segundos eran designados por los jueces entre ---
ellos mismos, y como éstos eran nombrados por el pueblo, indi-
rectamente los acusadores venían siendo también designados --
por el propio pueblo.

(2) Ibidem. p. 55.

Con la Ley del 22 Brumario, siglo XVIII. (13 de diciembre de 1779) la institución vuelve a su unidad, la cual fue continuada por el Imperio Napoleónico y es el 20 de Abril de 1810, cuando por virtud de la Ley, el Ministerio Público se encuentra constituido en forma plenaria, es decir organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.

I.3 EN ESPAÑA: Puede tomarse como antecedente bien delimitado del Ministerio Público en la Península Ibérica, a los funcionarios encargados de la persecución de delitos que se instituyeron en tiempo de Juan I, y que más tarde los Reyes Católicos introdujeron en las Cancillerías de Granada y Valladolid. Posteriormente en las Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II en 1565 (Libro, II Título XXII), se reglamentan las funciones y atribuciones de los procuradores fiscales, los cuales eran dos: Uno actuaba en asuntos civiles y el otro en asuntos penales: éstos inicialmente tenían como función requerir a los infractores de contribuciones fiscales, multas y lo relacionado con la confiscación. Con el tiempo sus atribuciones fueron ampliándose, comprendiéndose entre éstas la defensa del patrimonio de la corona y la jurisdicción, hasta formar parte "De la Real Audiencia", cuyas funciones básicamente consistían en la intervención de las causas públicas y en los asuntos que tuvieran trascendencia para el Rey, como por ejemplo: La protección de los indios americanos,

tanto en lo penal como en lo civil. En la ley del 5 de Octubre de 1626 y 1632, de Recopilación de Indias, se establecía: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil, y el otro en lo criminal". Estos funcionarios también integraban el Tribunal de la Inquisición, precisamente con el carácter de procuradores fiscales, y en los juicios eran la parte acusadora, comunicándole al Rey los asuntos ventilados que tuviesen interés para la corona.

Es necesario subrayar, que con anterioridad a las Leyes de Recopilación, ya existían los procuradores fiscales, únicamente que sus funciones no se hallaban reglamentadas.

Se hace obligatorio hacer alusión en estos antecedentes de la existencia en España de la promotora fiscal, que fue creada en el siglo 1713 y 1744, durante la monarquía de Felipe V, cuando hubo intentos por suprimirla, pero los tribunales españoles defendieron esa institución haciendo vanos esos esfuerzos. (3)

I.4 EN MEXICO HASTA 1917.

PERIODO PRECOLONIAL (DERECHO AZTECA). Antes de estudiar

(3) Ibidem. p. 59.

esta etapa histórica de México en relación con nuestro tema, creemos prudente hacer hincapié que no enfocamos el problema según las características que cada pueblo tuvo, de los múltiples que habitaban nuestra nación, sino que particularmente nos referiremos concretamente a la cultura azteca, misma que a la llegada de los conquistadores iberos era la más avanzada del continente y, por tal razón, es de la que más concretas nociones históricas tenemos.

Aclarado lo anterior, tenemos que el Derecho Azteca era consuetudinario, y cada caso tenía su ley, pero el criterio del juez estaba influido por el ambiente social y el comportamiento habitual del pueblo. En cuanto a la administración de justicia, primeramente estaba el Rey y éste delegaba sus funciones y atribuciones al Cihuacoatl, cuyas tareas específicas eran: Vigilar la recaudación que pagaban los súbditos; consejeros del monarca en asuntos militares e intervenir en materia de política social; presidía además el tribunal de apelación. Las sentencias que este funcionario dictaba no admitían revisión, ni ante el mismo Rey. No solamente en Tenochtitlán había Cihuacoatl, sino también existían en cada una de las esferas de las provincias importantes. También el monarca delegaba facultades a otros funcionarios denominados Tlatoani, quienes después del primero eran la autoridad máxima en materia de justicia, y entre sus atribuciones estaban las de perseguir a los delincuentes, aún cuando en realidad -

por delegación del Tlatoani los jueces eran los que realizaban las funciones persecutorias y aplicaban el derecho.

El Tlacatecatl era otra autoridad que aplicaba justicia, pero más bien se encargaba de asuntos de la esfera del derecho civil.

El maestro Toribio Esquivel Obregón, señala que "en el Derecho Azteca los procedimientos judiciales eran rápidos, con defensa limitada y amplio el arbitrio judicial, falta de técnica y las penas crueles; no obstante la severidad en la aplicación de las leyes mexicas, existían disposiciones humanas, semejantes a las de nuestra legislación actual, como las de no castigar a la persona que impulsada por el hambre se apoderaba por el camino de tres mazorcas, y ésta no se le consideraba ladrona pero si robaba un número mayor, se le aplicaba un castigo generalmente corporal". (4)

PERIODO COLONIAL. A raíz de la conquista de México, se implantaron en un principio en la Nueva España las instituciones jurídicas de la Pensínsula Ibérica, imponiéndole asimismo su legislación, la cual fue desplazando poco a poco el Derecho Azteca, pero por una consecuencia natural de la

(4) Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1984. 2a. Edición. p. 189.

conquista, surgieron múltiples abusos y vejaciones de parte de los encargados de administrar justicia, al igual que los religiosos quienes bajo el pretexto de difundir la religión católica a los naturales cometían los mismos errores que los funcionarios.

Para corregir esos excesos, los reyes españoles elaboraron una serie de leyes, mismas que debían ser aplicadas precisamente en el nuevo continente, y se denominaban Leyes de Indias; en dichas leyes se establecían preceptos que protegían a los indios. El Libro XVIII de la Recopilación, se denominaba "De los delitos y penas". En él se exime a los indígenas de las penas de azotes y pecuniarias, a los indios mayores de diez y ocho años se les podía utilizar en los transportes cuando no hubiera bestias de carga, o cuando no existieran caminos. En general los delitos contra los indios eran severamente castigados. Es necesario resaltar que estas leyes respetaban el derecho de los naturales, siempre que no contravinieran al Derecho Español, respetaban asimismo su gobierno e idiosincracia. Además de las Leyes de Indias, en la Nueva España se aplicaban otras disposiciones como eran: El Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, etc.

Tanto el virrey, gobernadores y otras autoridades estaban facultados para perseguir los delitos en este primer pe-

ríodo de la conquista, de tal manera que no existía un órgano específico que realizara la función persecutoria.

Por lo que atañe al Ministerio Público durante la época de la Colonia, encontramos que éste siguió los mismos lineamientos establecidos en España, es decir, los fiscales se encargaban de representar a la sociedad, realizando una función desinteresada e impersonal; pero no se presentaba con los caracteres precisos de la institución, porque no había unidad de armonía y organización; al respecto el procesalista mexicano Guillermo Colín Sánchez, en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, dice: "Dentro de las funciones de la justicia, destaca la figura del fiscal, funcionario importado también del Derecho Español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes; aunque tales funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos, sin embargo, el Ministerio Público no existía como una institución con los fines y caracteres conocidos en la actualidad.

"El Fiscal, en el año de 1527 formó parte de la audiencia, la cual se integró entre los funcionarios, por dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo penal o criminal y, por los oidores, cuyas funciones eran las de realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia.

En lo concerniente al promotor fiscal, éste llevaba la

voz acusatoria en los juicios que realizaba la inquisición -- siendo el conducto entre ese tribunal y el virrey a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones del tribunal y la fecha de la celebración del auto de fe; también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia". (5)

PERIODO COMPRENDIDO DE MEXICO INDEPENDIENTE HASTA LA CONSTITUCION DE 1857. El matiz hispánico en el México independiente persistió en la institución del Ministerio Público, así en la Constitución de Apatzingán, de 22 de Octubre de 1814, se reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: Uno para lo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo y duraban en el cargo cuatro años.

En la Constitución Federalista de 4 de Octubre de 1824, se incluye también al Fiscal, formando parte integrante de la Corte Suprema de Justicia, y con la misma categoría que los Ministros y con el carácter de inamovibles. Posteriormente hubo otras leyes como la de fecha 14 de Febrero de 1826, en donde ante la necesidad de darle intervención al Ministerio Público en los conflictos de jurisdicción para entablar asuntos de competencia tratándose de recursos, esta Ley se le re-

(5) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1990. 12a. Edición. p. 126

conoce dicha intervención. La Ley del 22 de Mayo de 1834, -- hace alusión a la existencia de promotores fiscales en los -- Juzgados de Distrito.

La posición del fiscal se fortaleció con las leyes - - Constitucionales de 1836, este ordenamiento legal también expi- dió una ley que reglamenta la administración de justicia, y - establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte de Justicia, considerando como parte integrante de la misma, inamovible, - salvo que sea enjuiciado por el Congreso Federal.

En relación a las Bases Orgánicas de 1834 y la Ley de 1853, únicamente reproducen el contenido del Ministerio Públi- co de las anteriores legislaciones.

Durante la dictadura de Antonio López de Santa Ana, se expidió la Ley Lares, en la cual el Ministerio Público es organizado de manera sistemática; se crea por vez primera un -- Procurador General que representa los intereses del Estado y tiene además una amplísima misión.

Siendo Presidente de México Ignacio Comonfort, se dic- tó la Ley del 23 de Noviembre de 1855 y se da intervención a los promotores fiscales o procuradores en asuntos del orden - federal.

Posteriormente el mismo Comonfort el 5 de Enero de 1857 promulgó el decreto que lleva el nombre de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana; estos ordenamientos eran una serie de garantías que se les otorgaban a los procesados criminalmente, como eran: Que las causas debían ser públicas; que todo inculpado tuviere derecho a ser careado con quienes depusieron en su contra, etc.

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 continúan los fiscales con la misma categoría que los Ministros de la Corte, no obstante que en el proyecto de dicha constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la acción penal ante los tribunales, pero esto no llegó a prosperar, pues si bien es cierto que los Constituyentes de 1857 conocieron la institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el derecho francés, no quisieron implantarla en México, ya que consideraron que el derecho de acusar no debía de vedarse a los ciudadanos y además de establecer esa institución daría grandes dificultades en la práctica, originando retardos en la administración de Justicia, toda vez que el ofendido se vería forzado a esperar que el Ministerio Público hiciera la excitativa ante las autoridades judiciales.

PERIODO COMPENDIDO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857 A LA DE 1917. Es hasta 1869, al expedirse la Ley de Jurados Crimina-

les por el gobierno del Presidente Benito Juárez, cuando empieza a perfilarse nuestro Ministerio Público, al establecerse tres promotores fiscales o procuradores, a los que se llamó también, por primera vez Representante del Ministerio Público. Es importante hacer hincapié que a pesar de la nueva nomenclatura se siguió la tendencia hispana, en cuanto a que los funcionarios mencionados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí pero tenían una especial relevancia, debido a que se erigieron en parte acusadora, y actuaban desvinculados de la parte ofendida o particulares.

Los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894 establecen que el Ministerio Público es una magistratura instituída para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios señalados en las leyes. Es verdad que en dichos Códigos el Ministerio Público fue constituido en una magistratura especial que tenían las características y finalidades del Ministerio Público francés (que en cierto grado es ya un gran adelanto), pero se le instituyó como miembro de la policía judicial y continuaba siendo un simple auxiliar de la administración de justicia.

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público es expedida en el año de 1903 por el General Porfirio Díaz, y lo es-

tablece ya no como auxiliar de los tribunales, sino que se le considera como el titular de la acción penal, haciéndose depender como institución, con unidad y dirección del Poder Ejecutivo. El tratadista Manuel Rivera Silva, en su obra "El Procedimiento Penal Mexicano", cita las palabras del Presidente Díaz, en el informe que rindió el 24 de Noviembre de 1903, a propósito de dicha Ley, siendo las siguientes: "Uno de los principales objetos de esta Ley, es definir al carácter especial que compete a la institución del Ministerio Público, - - prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los Tribunales, para reclamar el cumplimiento de la Ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejerce por razón de oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores". (6)

La Revolución Mexicana, introdujo la buena simiente de la reforma y el progreso, y en esos cambios afortunadamente no escapó, la parte de nuestro derecho, relacionada con el delito. En este campo se encuentra como una trascendental - -

(6) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1990. 19a. Edición. P.80

innovación, la incorporación del Ministerio Público a nuestro sistema jurídico, seguida, como era lógico de la fijación de reglas, lo bastante precisas para que de manera básica establecieran la misión social que aquél debía desarrollar.

La Constitución de 1917, unificó las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución federal, - dándole la relevancia y significación actualmente ganada, además de hacer de la representación social un organismo integral para perseguir los delitos, con total independencia del Poder Judicial. Con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1917, bien sabido es que los jueces tenían amplias facultades inquisitoriales para la persecución de los delitos, y siendo consciente de esto el Constituyente del 17, y el Primer Jefe Constitucionalista Don Venustiano Carranza, con visión experta desterraron en forma definitiva esas facultades inquisitorias de que gozaban los jueces, y que atacaban en lo más profundo a la colectividad por una parte, y singularmente al individuo mismo, ya que hacían nula la impartición de justicia; a este respecto el Primer Jefe en su Exposición de Motivos hacía notar que: "Los Jueces Mexicanos han sido durante el período que corre desde la consumación de la independencia hasta hoy iguales a los jueces de la época colonial, - ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar -- las pruebas a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obli

garlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza la función de la judicatura". La propia exposición de motivos da una clara idea de cual era la finalidad que se buscaba mediante la reforma al asentar: "La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando toda la dignidad y toda la importancia que le corresponde, dejadon exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará mediante procedimientos atentatorios y reprobables, y la aprehensión de los delincuentes" y enfáticamente se afirmó: "Con la institución del Ministerio Público tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada". (7)

La comisión que presentó el dictamen sobre el Artículo 21 del proyecto, estaba formado por los señores diputados - Francisco J. Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga. Al principio de la discusión surgieron polémicas en cuanto a la redacción y aspectos importantes de dicho artículo; de esas polémicas sobresalieron los diputados constitucionalistas Machorro Narváez, Enrique Colunga y -

(7) Ibidem. p. 61.

José N. Macías, siendo este último quien hizo la observación en que la forma como estaba redactado el artículo constitucional iba en contra del pensamiento del señor Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de las autoridades administrativas y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público, o sea que con ello se incurría en el mismo error y vicios que se trataban de desterrar en la nueva -- constitución. Esas críticas acertadas obligó a la comisión, la modificación del artículo, posteriormente en otra sesión -- se presentó un nuevo proyecto, además el célebre voto particular que expresaba las ideas del diputado Enrique Colunga, -- siendo el siguiente: "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". (8) De esta manera, dicho voto se convirtió en el vigente Artículo 21 Constitucional, y le dió autonomía a la institución, además de darle expresión al pensamiento del Primer Jefe del ejército constitucionalista.

Es así, como el Ministerio Público, cuya actuación -- había sido un tanto indefinida, y que en los rincones apartados del país no había pasado de ser "una simple figura decora

(8) González Bustamante. Op. Cit. P. 69

tiva", adquiere su propia estructuración y fisonomía en los postulados básicos de la Revolución Mexicana.

LA ACTIVIDAD PROCESAL DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público actúa dentro de las instituciones del Derecho Civil, sobre todo cuando se aplican normas de interés social, o individual pero que requieren una especial protección. Al respecto el Doctor Humberto Briseño Sierra, citando a Castillo Larrañaga y de Piña, dice: "La intervención del Ministerio Público en materia civil adquiere cada día mayor relieve, puesto que son llamados como titulares de la pretensión oficial en cuanto afecten al interés público más o menos directamente, sin perjuicio de hacerlo también en aquellos casos en que se ventilen cuestiones, que atañen a intereses privados, considerados como de especial tutela". (9)

De esta manera, el Ministerio Público, interviene en los juicios civiles relativos al derecho de familias; ejemplo: divorcios, nulidades de matrimonio, adopciones, nombramiento y remoción de tutores y curadores de menores de edad, o incapaces; juicios de interdicción; pérdidas de la patria potestad; investigación de la paternidad; en los juicios sucesos-

(9) Briseño Sierra, Humberto. Enjuiciamiento Penal Mexicano. Editorial Jus. México 1963. p. 145

rios representa a los herederos ausentes, y vigila por los intereses de menores e incapaces, aún cuando tengan representante legal; también tiene ingerencia en los juicios de jurisdicción voluntaria. Aparte el Ministerio Público actúa dentro del Derecho Mercantil en asuntos que incumben a la sociedad, por ejemplo: En la solicitud de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de las escrituras constitutivas de una sociedad mercantil; está facultado para pedir la declaración de quiebra en los casos que especifique la ley de la materia (artículo 5, Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos).

El Ministerio Público funge como substituto procesal cuando el Estado es actor, demandado o tercerista, y por ende lleva a cabo todas las acciones y defensas ante los tribunales, no obstante que él no es el titular de la acción y excepción que hace valer.

En fin, encontramos que las funciones y atribuciones que tiene esta institución dentro del Derecho Civil son muy amplias, pues como hemos expuesto, esa versatilidad se debe a la necesidad de vigilar los intereses sociales o privados que requieran especial protección, y de representar en ciertos casos al Estado como actor o demandado ante los tribunales.

PANORAMICA DE LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público tiene como una de sus primordiales misiones, preservar a la sociedad del delito, y en ejercicio de esas atribuciones realiza dentro del procedimiento penal dos importantes funciones: Durante la etapa investigatoria del delito, en donde actúa como autoridad, y en el proceso propiamente dicho, en donde interviene como parte, representando al ofendido y a la sociedad. En la primera fase denominada también averiguación previa, o período preprocesal, el Ministerio Público investido con el carácter de autoridad, lleva a cabo la función persecutoria de los delitos, o lo que es lo mismo, en buscar y reunir las pruebas necesarias para que el autor de un hecho delictuoso no evada la acción de la justicia. Esta función culmina cuando el Representante Social, ejercita acción penal en contra del inculcado y ante el órgano judicial reclamando la aplicación de la ley; también termina cuando no ejercita dicha acción al no existir delito alguno, o se ha hecho patente una excluyente de incriminación; igualmente cuando la acción penal está prescrita. Es precisamente en esta fase cuando el Ministerio Público tiene mayores posibilidades de aplicar la nueva Filosofía en la administración de justicia, porque en ella actúa con el carácter de autoridad, y con facultades decisorias, además es donde por primera vez tiene contacto directo con los protagonistas principales del delito: el inculcado y el ofendido.

Una vez que el Ministerio Público ejercita la acción penal, consignando los hechos delictuosos ante el órgano judicial, aquél pierde la categoría de autoridad para convertirse en parte dentro del procedimiento. En éste el Ministerio Público tiene varias funciones jurídico procesales siendo las principales las siguientes:

Promover la iniciación del procedimiento judicial; solicitar las ordenes de aprehensión que sean procedentes; pedir el embargo precautorio de los bienes de las personas responsables de un delito en que pueda hacerse efectiva la reparación del daño; rendir las pruebas conducentes a comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad penal de los inculpados; interponer los recursos contra las resoluciones del tribunal, y proseguirlos en segunda instancia; acusar en definitiva (conclusiones) a los responsables de los delitos, solicitando al tribunal la aplicación de las penas a que se hagan acreedores, y se les condene a la reparación del daño; intervenir en los incidentes de libertad por desvanecimiento de datos aprobando la solicitud del procesado u oponiéndose a ésta, etc.

Como podemos advertir de lo anterior, es importantísima la función desempeñada dentro del proceso penal por el Ministerio Público, ya que no es un simple delatador oficial, sino un verdadero acusador público y guardián de los intere-

ses del ofendido y de la sociedad lesionados por el delito; - además es un órgano de buena fe, a quien le interesa no únicamente que se castigue al responsable de un delito, sino también que se absuelva al inocente.

INTRODUCCION DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

El estudio del Ministerio Público es de suma importancia, puesto que es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes y menores incapacitados, por lo que observamos que es muy amplia la participación del mismo.

Como ya mencionamos, tiene la facultad exclusiva de la investigación y persecución de los delitos, además está al mando de la policía judicial que es un cuerpo especializado.

Por otra parte, el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, en virtud de -- que puede negarse a continuar ejercitando la acción penal, y una vez que la hace valer está facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción en el curso del proceso. Una situación de trascendencia se presen-

ta respecto a las conclusiones no acusatorias o el desistimiento de la acción penal, ya que las mismas obligan al juez de la causa a dictar sobreseimiento, el cual equivale a una sentencia absolutoria de carácter definitivo.

Finalmente el Ministerio Público de manera principal tiene tres funciones en las materia penal, y son: la investigación, la acusatoria y la procesal.

a). Función investigatoria: El Ministerio Público, como función previa a la de accionar, tiene el deber de realizar una serie de actividades investigatorias dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar, invariablemente, en cuanto se reúnan los requisitos señalados por la ley.

b). Función acusatoria: Cumplida la fase procesal de investigación, el Ministerio Público tiene el deber, también por mandato del artículo 21 Constitucional, de ejercitar la acción penal.

En la consignación, el Ministerio Público debe determinar, de manera precisa, la pretensión punitiva que debe estar fundada y motivada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos o tipos penales que fijen la situación jurídica del caso y que se encuentran en la ley sustantiva penal.

c). Función procesal: Ejercitada la acción penal, ya ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público la seguirá ejercitando, como parte del proceso y actividad procesal, por toda la secuela de la instancia hasta que se agote o bien se dicte la correspondiente sentencia definitiva (Artículo 30 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal y 136 - del Federal).

Concluiremos diciendo que el Ministerio Público es el representante y defensor de los intereses de la sociedad.

2.- EL MINISTERIO PUBLICO DE 1917 A 1981

2.1.- BASES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO
PUBLICO EN MEXICO

2.2.- LA DEFENSA COMO GARANTIA INDIVIDUAL
CONSAGRADA EN NUESTRA CONSTITUCION

2.3.- FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DU--
RANTE ESTE PERIODO

EL MINISTERIO PUBLICO DE 1917 A 1981

2.1. BASES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

La Institución del Ministerio Público, como ya es bien sabido con su actual competencia y personalidad inconfundible nació con el artículo 21 Constitucional, inspirado directamente por Don Venustiano Carranza, quien en su exposición de motivos del proyecto enviado por él al Constituyente de Querétaro describió con admirable visión y rica perspectiva histórica, las funciones que deben corresponder a la Institución.

Es pues, uno y el mismo origen de esta en nuestro Sistema de Derecho Público. Así también trascendentes y plausibles, son las inovaciones realizadas por la Constitución de 1917 y la organización Judicial, en el sentido de que los Jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial con el propósito de que no tuvieran el carácter de Juez y parte a la vez; - en efecto, en el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de 1857, inovación que el primer jefe del Ejecutivo Constitucionalista calificó acertadamente de revolucionaria del sistema procesal que durante tanto tiempo había regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones.

La reforma que sobre el particular propuso el Jefe del Ejecutivo al pueblo mexicano, consistió en conceder al Ministerio Público, la facultad exclusiva de perseguir los delitos, teniendo que recabar para el caso de los elementos de convicción necesarios en que no serán procedimientos atentatorios y reprobables, pudiendo disponer para tales efectos, de los servicios de la Policía Judicial.

Con la Institución del Ministerio Público, dice el Proyecto Carrancista, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; por que según el artículo 16 Constitucional, nadie podrá ser detenido, sino por orden de la Autoridad Judicial la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo señale.

En la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 se estableció la organización de tribunales, y se tenía la existencia de dos fiscales letrados, uno para el ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del supremo gobierno.

Conforme a la Constitución de 1824, primera Constitución del México independiente, se crea la división de poderes. La Suprema Corte se establece con once ministros y un fiscal,

equiparando su dignidad a la de los ministros. (1)

Dentro de las leyes constitucionales de 1936 y las Bases Orgánicas de 1843, igualmente se estableció la existencia de un fiscal, pero con carácter de inamovible.

La Ley Lares de 6 de diciembre de 1853 organiza al Ministerio Fiscal como institución del Poder Ejecutivo.

En la Constitución de 1857 se establece a la Suprema Corte con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general; es la primera vez que se instituye la figura del procurador general, distinguiéndola de la del fiscal. La figura del Ministerio Público, aunque ya se conocía, no se menciona en el texto aprobado. Al respecto, decía el artículo 27 del proyecto de Constitución: "a todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad". (2) Según esto, el ofendido podía ir directamente ante el juez de la causa ejercitando la acción -de la misma manera podía - hacerlo el Ministerio Público.

(1) Castillo Soberanes, Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1992. p. 16.

(2) Cfr. Herrera y Lasso, Manuel. Estudios Constitucionales. México 1964. Editorial Jus. p. 145.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857 encontramos fuertemente arraigada la tradición democrática, y no se quiso instituir la figura del Ministerio Público porque se consideró que no debía privarse a los ciudadanos de su derecho de acusar, y que se le sustituyese por un acusador público, y porque daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos en la administración de justicia, pues el juez, de esta forma, estaría obligado a que el Ministerio Público ejercitara la acción. Una opinión contraria es en el sentido de que es monstruoso que el juez resulte ser, - al mismo tiempo, parte y dirigente -a su arbitrio- de la marcha del proceso.

Se propuso que el ciudadano, al igual que el Ministerio Público, podía ejercitar la acción sin que significase -- que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción exclusiva de la acción penal. Esta propuesta fue rechazada porque no se quería privar al ciudadano de su derecho de acudir ante los tribunales, quebrantando con ello los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final de la discusión. (3)

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, en su artículo 28, se menciona ya al Ministe

(3) Cfr. Zarco, Francisco. Historia del Congreso Constituyente de 1857. Editorial El Ateneo. México 1939. p. 517 y 518.

rio Público, definiéndolo como "una magistratura instituida - para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, - en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes".

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1894, como en el anterior, se menciona al Ministerio Público, que actúa como un auxiliar del juez, y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que también en el juicio intervenían el ofendido y sus causahabientes, considerados como parte civil. (4)

En relación con la reforma constitucional del 22 de mayo de 1900, se suprimen de la composición de la Suprema Corte de Justicia al fiscal y al procurador general, siendo la primera vez que se menciona en el texto constitucional la denominación de Ministerio Público, aunque, como ya se dijo, en el Código Procesal Penal de 1880 ya se menciona. Dice la citada reforma:

Artículo 91. La Suprema de Justicia se compondrá de 15 ministros y funcionará en el tribunal pleno o en salas, de la manera que establezca la ley.

(4) Fix-Zamudio, Hector. Citado por Castillo Soberanes. Op. Cit. p. 18.

Artículo 96. Se establecerán y organizarán los tribunales de circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo. (5)

El 12 de septiembre de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, en la que se establece el Ministerio Público como un representante de la sociedad; asimismo, se faculta al Poder Ejecutivo federal para nombrar a los funcionarios del Ministerio Público, al cual se le confieren como facultades las de intervenir en asuntos en que se afecte el interés público, de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ésta se expide el 16 de diciembre de 1908, y establece que el Ministerio Público federal es una institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de cir--

(5) Díaz de León, Alejandro. Bases Constitucionales del Ministerio Público en México. Revista de Investigaciones Jurídicas. México 1975. Año 8. núm. B. Vol. I. p. 474.

cuito. Se establece que el procurador general, así como los funcionarios del Ministerio Público, dependían inmediata y directamente del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia. (6)

Piña y Palacios nos dice que:

De las instituciones francesas relacionadas con el Ministerio Público, se adopta en México, entre otras, la Policía Judicial, su organización y funcionamiento. Por lo que respecta a la institución misma del Ministerio Público, se fue introduciendo a través del Proyecto de Legislación Procesal del Fuero Común de 1872 y el Código Procesal Penal de 1880, en la Ley Orgánica de Tribunales del mismo año y en su Reglamento. Se adopta con sus características fundamentales en el Código de Procedimientos Penales de 1894 y en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903. (7)

La institución del Ministerio Público, tal como la encontramos en la actualidad, se debe a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de 5 de febrero de 1917, en donde se reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, ya que la encomienda a un solo órgano: el Ministerio Público.

(6) Cfr. Castillo Soberanes. Op. Cit. p. 18 y 19.

(7) Piña y Palacios, Javier. Origen del Ministerio Público en México. Revista Mexicana de Justicia. núm. I. Vol. II. Enero-Marzo. México 1984. p. 44.

Con estas disposiciones se quita a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso, con lo que se separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al Ministerio Público del juez de instrucción y lo organiza como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, así como el mando de la policía judicial.

Para poder expresar con claridad cuál fue el motivo de esta nueva orientación, es necesario exponer las razones en que se fundó don Venustiano Carranza en la exposición de motivos presentada en el Congreso Constituyente el 10. de diciembre de 1916 con relación al artículo 21. Decía el Primer Jefe del Ejecutivo Constitucionalista:

El artículo 21 de la Constitución de 1857, dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación de las penas propiamente tales. Este precepto abrió anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquiera falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no

terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, veían con positi

va fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige. (8)

(8) Diario de Debates del Congreso Constituyente, 1916-1917. Tomo I. p. 390 y 391. Congreso de la Unión. México, D.F.

Se encomendó el artículo 21, para su discusión y dictamen, a una comisión formada por los diputados, general Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio, y licenciados Alberto Román y Enrique Colunga.

En la sesión del 30 de diciembre de 1916 se presentó un proyecto a la Asamblea en los siguientes términos:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de Policía [...] La autoridad ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalterna al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.

Es imprecisa la redacción del precepto redactado por la Comisión, y en la discusión se consideró que era diverso al espíritu del proyecto del Ejecutivo, por lo que la redacción del precepto "debe ser a la inversa: toca al Ministerio Público perseguir los delitos y dirigir la policía judicial, y en el ejercicio de estas funciones debe ser ayudado tanto por la autoridad administrativa como por los agentes subalternos de ésta".

Igualmente, se dijo, acerca de la policía judicial:

Creemos que, cualquiera que sea la forma en que organice los Estados en uso de su soberanía, siempre habrá necesidad de que las autoridades municipales, además de sus funciones propias ejerzan funciones de policía judicial, sean auxiliares del Ministerio Público; y en el cumplimiento de esas obligaciones, en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subalternados a dicho Ministerio.

Se discutió acaloradamente la redacción del artículo 21, que se propuso de la siguiente manera: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones". Con esto suprimían la creación de la policía judicial especial que se proponía en el proyecto del Primer Jefe. Tomó la palabra el diputado Félix F. Palavicini, recalcando la importancia de la creación de esta policía judicial que la Comisión no había tomado en cuenta.

Don Paulino Machorro Narváez hizo una aclaración porque la discusión había sido desviada en el sentido de que el artículo 21 propuso "parece indicar que el Ministerio Público depende de la autoridad administrativa, por lo que se cree -- que son dos entidades: autoridad administrativa y Ministerio Público que depende de ella", lo que es inexacto, ya que el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa.

José Natividad Macías dio una explicación del organismo jurídico que se trataba de establecer en el proyecto del ciudadano Primer Jefe, en el sentido de que, cuando México se hizo independiente, se encontró que la autoridad judicial no era más que una parte del Poder Ejecutivo, porque no había la división de poderes, y cuando consumada la independencia de México y establecida la división de poderes, de hecho el Poder Judicial siguió formando parte del Poder Ejecutivo. Se estableció después la institución del Ministerio Público:

Como entidad decorativa porque en lugar de ser el que ejerciese la acción penal el que persiguiese a los delincuentes acusándolos y llevando todas las pruebas, no hacía más -- que cruzarse de brazos para que el juez practicara todas las diligencias y él, estar pendiente de todos estos actos.

El Código de Procedimientos Penales actualmente vigente en el Distrito Federal, está tomado del Código de Procedimientos de Francia; pero en éste se cometió el error de hacer policía judicial al Ministerio Público, y éste no es la policía judicial.

Siguieron las discusiones en el seno del Congreso Constituyente, las que se refirieron tanto a la facultad de la autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos de policía como a la instauración de la policía --

judicial, quedando de acuerdo en aceptar la redacción del artículo 21 tal como aparece en el proyecto del Primer Jefe.

En la sesión del 10 de enero de 1917 se vuelve a presentar el dictamen del artículo 21, modificado en los siguientes términos:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste. (9)

El diputado Enrique Colunga se manifestó inconforme con la redacción del proyecto; volvió a leer las ideas emitidas por el Primer Jefe en su informe del 10 de diciembre, diciendo que: "esas ideas podían compendiarse expresando que la persecución de los delitos quedará a cargo del Ministerio

(9) Cfr. Castillo, Soberanes. Op. Cit. p. 22 y 23.

Público y de la policía judicial, dejando ésta bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél". Emitió su voto particular en el sentido de que debía redactarse el artículo en los siguientes términos:

Artículo 21. 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.

La Comisión aceptó el voto particular y se procedió a la votación, y el resultado fue de 158 votos por la afirmativa y 3 por la negativa, que correspondieron a los ciudadanos Aguilar Antonio, Garza Zambrano y Rodríguez González. (10)

(10) Cfr. Castillo Soberanes. Op. Cit. p. 23 y 24.

2.2 LA DEFENSA COMO GARANTIA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN NUESTRA CONSTITUCION.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción IX dispone:

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado - las siguientes garantías:

...IX. Desde el inicio de su proceso será informado - de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera..."

Ya la Constitución de Apatzingan de 1824 sus artículos 21 al 33 hablaba de la defensa, estableciendo: "Ninguno debe ser juzgado ni setenciado, sino después de haber sido oido legalmente".

La Constitución de 1857 considerada como la que conjuntó lo más granado de la época para su estructuración, principia haciendo una declaración general sobre los derechos del hombre, a los que dedica los primeros 29 artículos que son el precedente inmediato a nuestra Constitución vigente y en los que se destaca primordialmente para nuestro estudio el artículo 20, el cual en su quinto apartado ya consagra la garantía de defensa y a la letra dice:

Art. 20.- En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías:

5º. Que se le oiga en defensa por si o por personas de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de Defensores de Oficio para que elija, el que o los que le convengan.

En la antigüedad, en Grecia y en Roma, la defensa constituía un derecho indiscutible del imputado que en un principio actuaba personalmente, posteriormente recurrirían a los oradores que eran especialistas del "bien decir" para impresionar al juez con bellas palabras para obtener una resolución favorable a su defendido.

Los patroni eran ciudadanos poderosos los cuales intervenían en favor de personas humildes o extranjeros que se habían colocado bajo su protección.

En Roma se habla de los Aduocati que son llamados para asistir al proceso, siendo estos peritos en Derecho o en la práctica forense, igualmente surge el Procurador que era -- aceptado por el Magistrado que conocía del asunto, sin solemnidades especiales, ni la necesidad de la presencia del --- adversario y sin mandato especial para tal efecto.

En nuestro País, como ya quedó explicado, la defensa - puede llevarla a cabo los particulares y el Estado por medio de las llamadas Defensorías de Oficio dependientes como es - conocido del Departamento del Distrito Federal por cuanto ha ce a la Ciudad de México y cada Juzgado Penal tiene adscrito un Defensor de Oficio y en las Agencias del Ministerio Públi co, esta figura ya existe.

El Código Penal para el Distrito Federal contiene un - capítulo expreso que habla de los Delitos de Abogados, Patro nes y Litigantes y sanciona uno de sus numerales (232 frac-- ción II) el abandono de la defensa sin motivo justificado -- causan daño. El mismo ordenamiento jurídico en el artículo 387, fracción I considera fraude obtener dinero, valores o -

cualquiera otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un proceso sin efectuarla.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 1005 fracción I, sanciona con cárcel al Abogado, representante o Procurador de la Defensa del Trabajo que se abstenga de acudir a dos o más audiencias sin causa justificada.

En ambos ordenamientos legales, observamos que el legislador consideró como bien jurídico tutelado por la norma penal el derecho a la defensa que tiene el individuo, tanto en el terreno penal como en otros, en base al principio legal que existe en la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Nuestra Constitución asegura la debida defensa del inculcado. Para ello sienta un principio de libertad, que consiste en la posibilidad en que se halla el inculcado de designar a cualquier persona de su confianza para que la defienda en el proceso, o en defenderse por sí mismo. Al hablar de "cualquier persona de su confianza", la Ley Suprema excluye la necidad, recogida en otros países, de que el defensor sea un abogado.

Acerca de la naturaleza del defensor existen diversas opiniones. Para algunos autores, aquél es un sujeto imparcial, otros le conciben con carácter parcial, algunos más le entienden como auxiliar de la administración de justicia, y otros le postulan como defensor del Derecho en cuanto éste pueda verse vulnerado en la persona del imputado.

2.3. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE ESTE PERIODO.

Las principales atribuciones de esta institución se establecen en los artículos 21 y 102 de la Constitución general de la República, sumándolos, desde luego, las contenidas en las respectivas leyes orgánicas que el dan su estructura y organización.

Al respecto, nos dice el doctor Héctor Fix-Zamudio --- (11), que en la actualidad todavía no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por -

(11) Citado por Castillo Soberanes. Op. Cit. P. 27.

nuestra Constitución federal, se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles, y la teoría lo ha transformado en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada; no obstante, esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica de nuestra época.

Colín Sánchez (12) nos dice que, aunque la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 --- constitucional, en la práctica no sólo investiga y persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas.

(12) Colín Sánchez. Op. Cit. P. 105 y 106.

En términos generales, preserva a la sociedad del delito. Co--
lín Sánchez concluye diciendo que el Ministerio Público tie--
ne asignadas funciones en : a) El derecho b) el derecho civil,
c) el juicio constitucional y d) como consejero, auxiliar y -
representante legal del Ejecutivo.

Por su parte, García Ramírez (13) señala como atribu--
ción fundamental del Ministerio Público, de naturaleza neta--
mente procedimental, la persecución de los delitos que desem--
peña en la averiguación previa de los mismos y el ejercicio -
de la acción penal. El procurador general de la República, -
como titular del Ministerio Público federal, tiene a su cargo
la asesoría jurídica del gobierno, tanto en el plano nacional
como en el local; también es el representante jurídico de la
Federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la
misma manera, tiene como misión la vigilancia de la legalidad,
que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena
marcha de la administración de justicia, denunciar las leyes
contrarias a la Constitución y promover su reforma. El Minis--
terio Público federal es parte en el juicio de amparo siempre
para preservar el imperio de la legalidad; pero puede abste--
nerse de intervenir cuando a su juicio el asunto carezca de -
interés público. Por último, el Ministerio Público tiene par--
ticipación en cuestiones civiles y familiares.

(13) García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.
México, 1983. Editorial Porrúa. 4a. Edición. P. 246 a -
250.

Por todas esas atribuciones señaladas, no damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan a esa institución como las de consejero jurídico, representante jurídico de la Federación, fiel guardián de la legalidad, las de defensa de los intereses patrimoniales del Estado. De algún modo, son facultades administrativas y justifican su dependencia al Poder Ejecutivo. (13)

Todas esas atribuciones obedecen a que, en las diversas materias en las que interviene el Ministerio Público, pueda verse lesionado el interés público, razón por la cual debe ser oído. Empero, dado el propósito de esta investigación, nos limitaremos únicamente al estudio de las atribuciones señaladas en el artículo 21 constitucionales; esto es, a la investigación y persecución de los delitos y al ejercicio de la acción penal.

Para que el Ministerio Público pueda cumplir con las funciones que le han sido encomendadas, es necesario que cumpla con determinados principios que se desprenden de la ley-

(13) Castillo Soberanes. Op. cit. p. 28.

y la doctrina, mismos que lo caracterizan.

I. JERARQUIA

Este principio significa que el Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente bajo la dirección y mando del procurador de justicia.

Las personas que lo integran, los diversos agentes del Ministerio Público, se consideran como miembros de un solo cuerpo; estos no son más que una prolongación del titular.

En nuestro medio no se ha logrado la unidad absoluta de esta institución, pues existe el Ministerio Público federal bajo la dirección y dependencia del procurador general de la República, esto, en materia federal.

En materia común encontramos al Ministerio Público del orden común bajo la dirección del procurador de Justicia del Distrito Federal, o del estado de la República de que se trate.

2. INDIVISIBILIDAD

Esta consiste en que los agentes del Ministerio Público que intervienen en cualquier negocio de su competencia no actúan por derecho propio, sino representando a la institución;

de esta forma, aunque varios agentes intervengan en un asunto determinado, los mismos representan en cada uno de sus actos a una misma institución; también puede separarse cualquiera de ellos o ser sustituido, sin que por lo mismo se afecte lo actuado. De ahí el axioma de que "a pluralidad de miembros, corresponde la indivisibilidad de funciones".

3. INDEPENDENCIA

Esta cuestión ha sido causa de intensos debates y polémicas interminables en cuanto a la autonomía e independencia de la institución.

Guarneri dice al respecto:

Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados o obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir órdenes de quienquiera que sea, aunque sea su superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro de Justicia, sin que tuviese importancia la forma eventualmente revestida de las instrucciones (tales cuales las contenidas en circulares y órdenes de servicio), por que éstas pasarían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente según conciencia. (14)

(14) Guarneri, José. Las partes en el Proceso Penal. Traducción. Editorial Cajica, Puebla, México 1952. P. 102 y 103.

En Inglaterra, prácticamente la institución del Ministerio Público no existe, ya que rige el sistema de la acusación popular, según el cual cualquier ciudadano está facultado para ejercitar la acción penal. En este país nos encontramos con las figuras del Attorney General, el Solicitor General y el Director of Public Prosecutions. El Attorney General es designado directamente por el rey, entre los juristas más distinguidos; es el consejero jurídico del gobierno y es considerado como cabeza del foro; interviene en el ejercicio de la acción en materia de impuestos y cuando se afecta el interés público, - así como órgano de control en la prosecución de la acción penal ejercitada por el Director of Public Prosecutions, quien a su vez tiene conocimiento de los principales asuntos penales; pero cuando este director de la acusación pública abandona un proceso, cualquier persona está facultada para continuarlo -- mediante la autorización de la Alta Corte (High Court). El Solicitor General tiene un cargo semipolítico; en cierta forma, sólo es un asistente del Attorney General, con derechos y obligaciones semejantes.

Cabe destacar que, según el procedimiento inglés, el Ministerio Público no tiene reconocida la facultad de apelación sino por excepcionales cuestiones de derecho, mientras que al acusado sí le está ampliamente reconocida. (15)

(15) Cfr. Couture, Eduardo, J. La Justicia Inglesa. Depalma. - Buenos Aires, Argentina. Tomo I. 1978. p. 171 y 172.

En Francia, el Ministerio Público representa al Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial y es el encargado de ejercitar la acción penal.

En Alemania, el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo; de la misma manera sucede en México y en la mayoría de los países sudamericanos.

Se ha propuesto que el Ministerio Público sea autónomo e inamovible, ya que por la dependencia directa del Poder Ejecutivo ha originado desconfianza, pues de esta dependencia, en el cumplimiento de sus funciones, puede quedar subordinado a intereses y presiones del superior de quien depende, quedando ausente la imparcialidad con la que debiera actuar.

Don Luis Cabrera, en el estudio presentado ante el Congreso Jurídico Mexicano de 1932, en relación con este problema propone que el Ministerio Público federal fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte. Asimismo, dice que debe ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, e independientemente de la institución del Ministerio Público, deberá haber un Abogado o Procurador General de la Nación, dependiendo directamente del Poder Ejecutivo y con la categoría de Secretario de Estado, con las funciones de representante de la Federación cuando es-

ta fuese parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo -- cuando actúen como actores o demandados, y será igualmente con sejero político del gobierno y jefe de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas. Argumento -- esto diciendo que nuestra Constitución hace del Ministerio Público un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, ya que es éste el que nombra al procurador general de la República, removable a su voluntad, y de la misma forma, es el procurador el -- consejero jurídico del gobierno. Dicho en estos términos, no puede haber independencia mientras siga siendo el procurador -- el encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo. (16)

Después de haber visto las proposiciones de Luis Cabrera en cuanto a que el Ministerio Público fuera designado por -- el Congreso de la Unión, ser inamovible, con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte, ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, hacemos referencia a la Constitución italiana de 1948, -- que sitúa al Ministerio Público dentro del organismo judicial, gozando de las garantías que se confieren al mismo organismo -- judicial.

(16) Cfr. Castillo, Soberanes. Op. Cit. p. 30 y 31.

De este modo, el Ministerio Público goza de las garantías y estabilidad reservadas a la judicatura italiana, traducándose esto en que el Ministerio Público puede actuar con una mayor eficacia en el proceso penal y sin presión alguna.

Y en cuanto a la proposición de Luis Cabrera de que independientemente de la institución del Ministerio Público deberá haber un Abogado Procurador General de la Nación, con las características ya señaladas, citamos igualmente la Constitución venezolana de 1961, en la que se establece una separación de funciones con respecto a estos dos órganos, ya que por una parte, la Procuraduría General de la República estará a cargo y bajo la dirección del Procurador General de la República, nombrado por el Presidente de la República, con la autorización del Senado, con las atribuciones de: a) representante y defensor judicial y extrajudicialmente de los intereses patrimoniales de la República; b) dictaminador en los casos y con los efectos señalados en las leyes; c) asesor jurídico de la administración pública nacional, y d) las demás que le atribuyan las leyes.

Por otra parte, el Ministerio Público está a cargo o bajo la responsabilidad del fiscal general de la República, y es designado o elegido por las Cámaras reunidas en sesión conjunta; sus atribuciones son: a) velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales; b) velar por la celeridad y

buena marcha de la administración de justicia y por que en los tribunales de la República se apliquen exactamente las leyes en los procesos penales y en los que estén interesados el orden público y las buenas costumbres; c) ejercer la acción penal en -- los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, sin perjuicio de que el tribunal proceda de oficio cuando lo determine la ley; d) velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión; e) -- intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo de sus funciones, y f) las demás que le atribuyan las leyes.

Como podemos observar, el Ministerio Público es independiente del Procurador General y entre sus funciones destaca la señalada en el inciso c, en la que el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercitar la acción penal.

En nuestro derecho mexicano, sin seguir los modelos citados, podemos hacer un intento -- como señala Fix-Zamudio -- para conferir al Ministerio Público garantías de ingreso, estabilidad e independencia de los integrantes de la judicatura, estableciendo un sistema de nombramiento diverso del actual, que -- podría ser, al menos para los procuradores respectivos, el mismo que para los Magistrados de la Suprema Corte en materia fe-

deral y de los magistrados de los tribunales superiores en los diferentes estados de la República incluyendo la inamovilidad, sin perjuicio de que puedan ser removidos de su cargo previo un juicio de responsabilidad.

Creemos, en realidad, que para el buen funcionamiento de la institución, debe instituirse la completa autonomía y -- desligamiento del Poder Ejecutivo, con el fin de que el Ministerio Público pueda cumplir cabalmente sus funciones. (17)

(17) Cfr. Castillo. Soberanes. Op. Cit. p. 32 y 33.

3.- SISTEMAS PROCESALES

3.1.- SISTEMA ACUSATORIO

3.2.- SISTEMA INQUISITORIO

3.3.- SISTEMA MIXTO

CAPITULO 3

SISTEMAS PROCESALES

El primer tema que se presenta al iniciarse el estudio del proceso, es el de su definición. El error más grande que han cometido los procesalistas del Derecho penal consiste en haber querido trasplantar doctrinas de corte civil, como las de Bülow, Wach, Goldschmidt, etc., a los ámbitos del Derecho procesal penal, provocando así una cara confusión, de la que sólo es posible salir, olvidando esas corrientes. Atendiendo a la advertencia anterior, pasamos a definir el proceso, fuera de toda postura civilista, como el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea. Los elementos esenciales de esta definición son:

- a). Un conjunto de actividades;
- b). Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y
- c). Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé. (1)

(1) Rivera Silva, Manuel; El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México. 1991. 20a. Edición. p. 175.

Definido el proceso, ya se puede pasar al estudio de -- sus límites. Según todos los procesalistas mexicanos, el proceso se inicia con el auto de radicación. A primera vista puede estimarse correcto este límite de partida, puesto que desde el auto de radicación interviene un órgano jurisdiccional que está declarando el Derecho; más analizando con detenimiento lo anterior, nos hallamos que, si bien es cierto que a partir del auto de radicación aparece la actividad de un órgano jurisdiccional, también lo es que las primeras actividades (las de las setenta y dos horas) como ya lo hemos expresado, no están encaminadas directamente a proveer sobre las consecuencias que la ley fija, que "deben ser" para la conservación de la convivencia humana (sanciones o no sanciones). Esta idea es indudablemente la que animó al legislador mexicano. El quiso que el -- proceso se iniciara cuando había la certeza de la comisión de un delito y datos de los que se pudiera suponer una responsabilidad. No es otro el sentido de los artículos constitucionales que se refieren a este punto, cuyo espíritu ha tenido que ser forzado no por razones de carácter jurídico, sino por razones de carácter práctico. En efecto, la ya clásica interpretación de que el proceso se iniciaba con el auto de formal prisión, quebrantóse con la promulgación del Código de 1929 que, en su artículo 2o. transitorio, manifiesta: "desde esta misma fecha (15 de diciembre de 1929), queda derogado el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, así como todas las demás leyes que se opongan a las disposiciones del presente; pero deberán

continuar aplicándose a los que se encuentren procesados antes de la vigencia del nuevo Código, a menos que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse a lo preceptuado en este último". Decimos que se quebrantó la interpretación clásica porque, como hasta entonces el procesado era el individuo contra el que se había dictado el auto de formal prisión, se necesitó ampliar el límite inicial del proceso para que las personas -- que se encontraban en las primeras setenta y dos horas (dentro del auto de radicación y el auto de formal prisión) no quedarán automáticamente en libertad (por no poderseles aplicar el Código de 1871 que sólo se aplicaba a los procesados, ni el de 1929 por ser ley posterior a la comisión del delito). La Suprema Corte de Justicia resolvió que el proceso se iniciaba -- con el auto de radicación, ya que por procesado se debía entender todo individuo sujeto a un procedimiento. No solamente -- llegó hasta allí el ensanchamiento del proceso en lo tocante a su límite de partida, pues como la anterior interpretación salvaba únicamente los casos que se referían a individuos que se encontraban sujetos a un tribunal, pero que aún no se les -- había dictado auto de formal prisión, dejaba sin resolver todos los casos que se referían a delitos cometidos durante la -- vigencia del Código de 1871, y de los cuales no se habían enterado las autoridades, sino hasta la vigencia del Código de -- 1929. Habiéndose planteado a la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito y Territorios Federales la situación anterior, resolvió que debía considerarse que el pro

ceso principiaba desde el momento en que cualquier autoridad - tuviera conocimiento de una infracción. El criterio del Tribunal Superior fijó un nuevo límite al proceso, con una interpretación que bien podía calificarse de antijurídica y bárbara, - ya que ningún conocedor del Derecho puede aceptar que el proceso principie desde el momento en que, por ejemplo, una autoridad administrativa tiene conocimiento de un hecho delictuoso. Para terminar lo relativo a los límites del proceso, nos resta manifestar que nosotros, siguiendo un criterio completamente - jurídico, y apoyados en la hermenéutica de nuestras leyes, fijamos como iniciación del proceso el auto de formal prisión, y como límite extremo la sentencia ejecutoriada. (2)

En apoyo del límite inicial señalado al proceso, deben recordarse los lineamientos generales que hemos dado a nuestro procedimiento, los cuales nos permiten afirmar que el proceso principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Además, conviene tener presente lo estatuido en el artículo 19 constitucional, en su párrafo segundo, que expresa: "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión", lo que con buena lógica lleva - también a la conclusión de que antes del auto de formal prisión no hay proceso, porque éste se debe seguir por el delito o delitos consignados en el auto.

(2) Cfr. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 176 y 177.

El señalamiento del auto de radicación como iniciación del proceso (independientemente de la interpretación a que -- hemos aludido en renglones anteriores), se debe a que algunos autores mexicanos, copian servilmente la doctrina extranjera y como en otros países no existe el término de las setenta y -- dos horas, con las características peculiares que animan nuestro procedimiento, es lógico que en ellos el proceso sí se inicie con el auto de radicación, mas no en México, en que por -- las razones apuntadas, no puede principiar con el auto mencionado.

Continuando con el estudio de los elementos señalados -- en la definición del proceso, nos encontramos con que hemos expresado que el proceso comprende un conjunto de actividades y creemos oportuno advertir que esas actividades no están carentes de orden, pues se encuentran concatenadas atendiendo a -- principios de orden cronológico, teleológico y lógico. Es decir, los actos del proceso, además de sucederse en el tiempo -- (orden cronológico), resultan entrelazados de manera que cada acto tiene su presupuesto en el anterior (orden lógico) y persiguiendo la finalidad de que el juez pueda decidir sobre las consecuencias fijadas en la ley (orden teleológico).

Todo proceso tiene como esqueleto tres funciones que -- son: la acusación, la defensa y la decisión. Estas funciones, a través de los diferentes sistemas procesales, adquieren ex--

presiones propias que, en términos generales, son las siguientes: oral o escrita, con publicidad popular, con publicidad mediata y con publicidad para las partes o secreta. Se dice que el proceso es oral "cuando se desarrolla preponderadamente a través de la palabra hablada" (Florián), presentándose la inmediatez revelada en el contacto directo entre las partes, los terceros y el juez; es escrito, cuando la escritura es el medio que utilizan las partes para intervenir en el proceso. El proceso es público popular, cuando se desenvuelve ante la mirada de todos; es público mediato, cuando pueden estar presentes en los actos que informan el proceso, cierto grupo de personas, por ejemplo, magistrados, abogados notables, etc.; el proceso es público para las partes, cuando únicamente éstas pueden estar presentes en la diligencia y, es secreto, cuando, además del juez y el secretario, sólo está presente la persona que deba desahogar la diligencia.

La acusación, defensa y decisión pueden revestir en el proceso diferentes formas, constituyendo los sistemas de enjuiciamiento que deben distinguirse de los órdenes procesales: - los últimos son productos históricos, es decir, lineamientos - que aluden a la legislación de un pueblo en una época determinada y los sistemas de enjuiciamiento no son patrimonio de una legislación determinada, son productos de principios extraídos de manifestaciones históricas. (3)

(3) Cfr. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 178 y 179.

3.1. SISTEMA ACUSATORIO

La tradición científica señala tres sistemas de enjuiciamiento que son:

1. El sistema acusatorio;
2. El sistema inquisitivo, y
3. El sistema mixto.

Estudiando por separado cada uno de estos sistemas, tenemos:

El sistema acusatorio tiene las siguientes características:

A). EN RELACION CON LA ACUSACION:

- 1). El acusador es distinto del juez y del defensor. - Es decir, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria;
- 2). El acusador no está representado por un órgano especial;
- 3). La acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay juez);

4). El acusador puede ser representado por cualquier persona, y

5). Existe libertad de prueba en la acusación.

B). EN RELACION CON LA DEFENSA

1). La defensa se encuentra entregada al juez;

2). El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona, y

3). Existe libertad de defensa.

C). EN RELACION CON LA DECISION

1). El juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

En este sistema procesal, las funciones se expresan de la siguiente manera: la instrucción y el debate son públicos y orales.

En el sistema acusatorio, prevalece el interés particular sobre el interés social. Una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema mencionado, impelería al Derecho penal hacia los ámbitos del Derecho privado. (4)

(4) Cfr. Rivera Silva. Op. Cit. p. 179 y 180.

Esta es la opinión de Oronoz Santana, respecto del sistema acusatorio:

"Tiene preponderancia en este sistema el interés particular del titular del derecho subjetivo, por ello se busca con afán proteger al mismo. En la persecución y la investigación, los particulares son quienes tienen el deber de aportar al órgano respectivo toda clase de elementos, son ellos únicamente los que pueden denunciar los ilícitos de que tengan conocimiento, pues sólo en esa forma se da paso a las diversas fases del procedimiento.

Existe en este sistema una separación total de los órganos que intervienen en la relación procesal, asignándose a cada uno un campo de acción determinado con el propósito de regular la intervención de los mismos. Se encuentra dentro del mismo la libertad de acusación, que todos pueden ejercer. El proceso se destaca a su vez por ser oral y no escrito, y público, con conocimiento y concentración de la sociedad; destaca la predilección del sistema por la libertad procesal, quedando en forma libre la participación de los particulares para ofrecer pruebas, teniendo el juzgador libertad para valorarlas. (5)

(5) Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. México 1990. 3a. Edición. p. 35 y 36.

3.2. SISTEMA INQUISITIVO

En relación con el Sistema Inquisitivo, el Maestro Manuel Rivera Silva explica lo siguiente:

El sistema inquisitivo posee las siguientes características:

A). EN RELACION CON LA ACUSACION

- 1). El acusador se identifica con el juez;
- 2). La acusación es oficiosa.

B). EN RELACION CON LA DEFENSA

- 1). La defensa se encuentra entregada al juez;
- 2). El acusado no puede ser patrocinado por un defensor, y
- 3). La defensa es limitada.

C). EN RELACION CON LA DECISION

- 1). La acusación, la defensa y la decisión se concentran en el juez, y
- 2). El juez tiene una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

En lo que atañe a las formas de expresión, prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos.

En el sistema inquisitivo predomina el interés social sobre el interés particular. No espera la iniciativa privada para poner en marcha la maquinaria judicial. Oficiosamente -- principia y continúa todas las indagaciones necesarias. Es de señalarse, como dato importante, el fuerte vigor que adquiere la teoría general de la prueba, la cual engendra el tormento. En efecto, en tanto que el valor probatorio está rigurosamente tasado, se busca sin desmayo una prueba plena (por ejemplo, la confesión), utilizándose para ello el tormento. (6)

Carlos Oronoz Santana, señala lo siguiente respecto -- al sistema inquisitivo:

"Como contrapeso al sistema anterior, en éste el interés preponderante es el social, la persecución de los delitos se realiza de oficio existiendo una complejidad del órgano, ya que no se encuentran delimitadas sus funciones, sino que se su man; se limita la libertad de la acusación, el juicio se realiza en forma escrita, secreta y continua, y se adopta la idea de la prisión preventiva. Las pruebas se encuentran mencionadas en el código con un valor tasado". (7)

(6) Cfr. Rivera Silva. Op. Cit. p. 180.

(7) Oronoz Santana. Op. Cit. p. 36.

3.3. SISTEMA MIXTO

El sistema mixto no se forma, como muchos tratadistas creen, con una simple mezcla de los dos anteriores, predominando el inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso. El licenciado Javier Piña Palacios estima, atinadamente, que el sistema mixto tiene una característica que le permite enfrentarse, como sistema autónomo, a los otros dos y que ésta reside en que la acusación está reservada a un órgano del Estado.

Sintetizando las características del sistema mixto tenemos lo siguiente:

- a). La acusación está reservada a un órgano del Estado;
- b). La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como formas de expresión, la escrita y secreta, y
- c). El debate se inclina hacia el sistema acusatorio, y es público y oral. (8)

Esta es la opinión del Maestro Oronoz Santana en relación con el Sistema Mixto.

(8) Cfr. Rivera Silva. Op. Cit. p. 181.

"En este sistema existen características de los dos anteriores, pero el sistema adopta personalidad propia. Se puede decir que es el que se practica en México, si bien con modalidades muy particulares, pues el interés que se persigue mediante el procedimiento es el social, si bien reflejado en un momento determinado al caso concreto con un tinte particularista, sin que por ello se deje de dar seguridad jurídica a la colectividad; la investigación y persecución de los delitos queda limitada en forma exclusiva al Ministerio Público, institución que es el titular de la acción penal.

Es evidente que los órganos se encuentran delimitados, cada uno de ellos, con una función específica, de tal suerte que la llamada representación social investiga, consigna, y el Juez resuelve, siendo el procedimiento oral y escrito, a la par que público; se protege la libertad procesal y las pruebas se encuentran señaladas en el código, quedando al arbitrio de las partes el ofrecerlas o no, siendo valoradas por el Juez, pero siempre sujeto en nuestro medio a lo estatuido en los numerales 51 y 52 del ordenamiento penal sustantivo". (9)

En conclusión del presente capítulo, ofrecemos la opinión del ya referido autor Manuel Rivera Silva en relación con los sistemas procesales.

(9) Oronoz Santana. Op. Cit. p. 36.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Los diferentes sistemas de enjuiciamiento responden, de manera principal, a los diversos criterios que se han tenido sobre la ofensa que entraña el delito. En términos generales, se puede aseverar que la ofensa del delito se ha estimado que va enderezada en contra de un particular, en contra de la sociedad o, como parece insinuar el Derecho contemporáneo, en contra del mismo delincuente. A la concepción de que el delito ataca únicamente intereses particulares, correspondió un Derecho procesal acusatorio. Si el particular era el único lesionado con el delito, para la incoación del proceso se necesitaba la demanda, y las partes eran las que aportaban las pruebas. Debido al carácter casi privado que tomó el Derecho procesal penal con la concepción que comentamos, la verdad formal se entronizó, estimándose a la confesión como la prueba plena, que hacía ociosos los inquirimientos posteriores respecto de los hechos cuestionados. En sinopsis, puede afirmarse que en la época en que se estimó que el delito atacaba exclusivamente intereses particulares la prueba se puso en manos de los contendientes y la verdad histórica se sacrificó en aras del formalismo jurídico. (10)

Cuando se creyó que el delito ofendía al Estado, o mejor dicho, a la sociedad, se engendró un nuevo Derecho procesal. El Estado, como ofendido, no ahorró esfuerzos en la bús-

(10) Cfr. Rivera Silva. Op. Cit. p. 181.

queda de la verdad, interviniendo de oficio en la averiguación de los delitos y ampliando la órbita de la acción del juez, al permitirle invadir los terrenos de las "partes". Se buscó con más ahinco la realidad de las cosas y, en oposición a los órdenes procesales animados por el sistema acusatorio en que al inculpado correspondía la prueba de su inocencia, al juez le tocó la prueba de la culpabilidad; todo lo anterior en virtud de que el Estado, parte ofendida, quería precisar con exactitud la índole del acto que le había ofendido. Este afán de búsqueda, de inquisición, obliga a luchar por la abolición del error, estableciéndose una teoría legal de la prueba.

Posteriormente se empezó a estimar que, si bien con el delito se lesionaba a la sociedad, también el delincuente era, en cierto sentido, víctima, pues su relato no obedecía al simple arbitrio de él, sino también a fuerzas que el Estado no luchó por contrarrestar (educación, ambiente, etc.), a pesar de que tenía obligación de ello. Esto da por resultado un Derecho procesal híbrido, en el cual se presentan características de los sistemas acusatorio e inquisitivo. Al Estado se deja la persecución y, a la vez, se exige la denuncia o la querrela, naciendo de este ayuntamiento el Ministerio Público. Estimándose que en la averiguación de la verdad están interesados tanto la sociedad como el delincuente, se permite que todos los interesados aporten pruebas, estableciéndose también la libre apreciación.

En el porvenir, quizá, se creará que el Estado tiene -- obligación de velar por el imperio de los sentimientos sociales de los ciudadanos y que, si no lo logra, se debe a negligencias del propio Estado, que olvidó la aplicación oportuna de los medios necesarios para evitar el delito. En este Derecho del porvenir, el delincuente, a la vez que habrá vindicado su situación de hombre, se convertirá en víctima de la sociedad y, por ello, al Estado le corresponderá sufrir la sanción, que consistirá en obligarle a proporcionar al infractor, los medios educacionales que olvidó, suprimiendo toda clase de penas. Un Derecho con las ideas anteriores, se inclinará por un sistema de enjuiciamiento inquisitivo, pero borrando las aristas inhumanas que presentaron los órdenes procesales del pasado, animados en el sistema acabado de citar.

El sistema que a nuestro parecer anima la legislación mexicana, es el mixto, pues es al que más se acerca, máxime -- que posee la característica esencial de ese sistema: la acusación reservada a un órgano especial. La tesis sostenida por algunos procesalistas en el sentido de que nuestro Derecho se alimenta en el sistema acusatorio, se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio.

La crítica formulada por Guillermo Colín Sánchez en el sentido de que nuestro orden procesal no se inclina por el sistema mixto, porque la facultad concedida al juez de aportar -- pruebas, es con objeto de conocer la verdad en todas sus formas y poder decidir, adolece de falta de comprensión de los -- sistemas procesales; porque en el acusatorio, el juez exclusivamente decide y si por cualquiera razón invade otras funciones (como allegarse medios de prueba para poder decidir), es -- obvio que se retira del sistema invocado; en el que sólo las -- partes aportan pruebas. No es la finalidad por la que se -- aportan las pruebas, la que distingue los sistemas de enjuiciamiento, sino la fijación de quiénes pueden aportarlas las que, en parte, los determinan. (11)

(11) Cfr. Colín Sánchez. Op. Cit. p. 86.

4.- EL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA

4.1.- COMO ORGANO DE BUENA FE, REPRESENTANTE DE LA -
SOCIEDAD

4.2.- COMO INVESTIGADOR DE HECHOS PRESUNTIVAMENTE -
DELICTUOSOS

4.3.- COMO ORGANO MONOPOLIZADOR DE LA ACCION PENAL

4.4.- COMO ORGANO JUZGADOR EN LA AVERIGUACION PREVIA.

CAPITULO 4

EL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA

4.1. COMO ORGANO DE BUENA FE, REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD

El Ministerio Público no es el acusador frío y deshumanizado que muchos imaginan, quizás esta creencia es originada por la actuación arbitraria e irresponsable algunos de sus miembros y por la malformación de los medios de difusión, sino que es el Representante de la sociedad que acusará y procederá cuando la Ley y los hechos lo exijan, pero también se abstendrá o desistirá de la acción penal cuando se haga patente la inocencia del individuo, y ello es precisamente porque el Ministerio Público se inspira y enmarca su función en el principio de la buena fe que caracteriza a la Institución, la cual poco a poco ha ido venciendo viejos vicios y criterios sectarios que tanto han empañado la imagen del representante social.

La mayoría de los juristas contemporáneos han aceptado sin reticencias, en una u otra forma y a veces como ligeras variantes, que los fines últimos del derecho son: La justicia, el bien común y la seguridad, de tal suerte que a semejanza de un triángulo equilátero estos fines guarden un perfecto equilibrio entre sí.

En toda nación que sustente un régimen de legalidad, - debe imperar la aplicación de esos conceptos. Así, en México, cuya base jurídico política es su constitución federal, se tiene como una de sus principales funciones la aplicación de los fines arriba señalados. Es importante hacer hincapié que de los conceptos reseñados debe merecer especial atención el bien común, y éste debe enfocarse, no precisamente como un patrimonio de cierto grupo social privilegiado, sino como un todo "comunicable" y aplicable a cada miembro de la sociedad, - pues solo así puede ayudar a contribuir, conjugándose con el fin justicia, al bienestar de la vida gregaria y a la libertad del gobernado.

Ese bien común para que realmente sea benéfico, debe procurarse en la medida en que no se lesione la esfera jurídica de los demás, y que constituya realmente un patrimonio social, mediante el respeto y vigilancia del mismo estado. Con estas ideas nace precisamente el Ministerio Público, fundado inicialmente en los principios del derecho, creándose así el órgano o institución social adecuada para desarrollar esa función. En nuestro país, con la elaboración de la Constitución de 1917, el Ministerio Público alcanza su verdadera dimensión de Representante de la sociedad, cuyo elemento predominante - es el bien común (sin que se desconozca, obviamente que cada uno de sus miembros deba contribuir para el logro de esa realización).

El Ministerio Público, que fue creado en el Pacto Federal, ya que se encuentra previsto constitucionalmente; que tiene el monopolio de la acción penal; que representa la sociedad y que esa Representación la detenta no únicamente para perseguir a los delincuentes, sino además para procurar el bien social, tiene como principal característica la buena fe, puesto que su interés es el bienestar de la sociedad.

Esto debe apreciarse con un contenido más amplio, puesto que el campo de acción del Ministerio Público no queda abierto solamente al derecho penal, sino que ha abrazado las áreas del derecho civil y las esferas del derecho social.

No obstante que el Ministerio Público tiene como principal característica la buena fe, y sus aspectos positivos han sido reconocidos en nuestro país y en otros pueblos, no siempre se le ha aceptado en términos generales como un órgano desinteresado y fiel guardián de la sociedad y de la Ley.

En nuestra nación Juventino V. Castro contándose entre los criterios del Ministerio Público, ha dicho en su obra "El Ministerio Público en México", lo siguiente: "La Institución del Ministerio Público sufre en México una especie de hipertrofia en sus funciones, para usar el lenguaje de la Biología. Hipertrofia o disfunción que peca al mismo tiempo contra la Constitución y la doctrina. El excesivo poder que ha traído

aparejado este desarrollo inmoderado de las funciones del Ministerio Público, no sólo pone en peligro las libertades públicas, sino que ha provocado un malestar que llega a clamor nacional, por los frecuentes casos en que el Ministerio Público, arrogándose atribuciones jurisdiccionales que no le corresponden, ha sido el vehículo y el instrumento con los cuales se ha hecho nugatoria la debida impartición de justicia.

Es así como el Ministerio Público ha llegado a ser en ocasiones despreciable, a pesar del papel que la historia, la doctrina y nuestra propia constitución le señalan, no sólo de enorme importancia sino de imprescindible necesidad.

El Ministerio Público está desnaturalizado funcionalmente en México, ya que puede abandonar o desistirse de la acción penal abandono o desistimiento que tiene el carácter de una falsa resolución absolutoria, invadiendo así la función decisoria de soberanía que es propia y exclusiva de la autoridad judicial, a la que también limita indebidamente en la medida de la penalidad aplicable, en sus conclusiones. Además, es por hoy el titular de la acción para exigir la reparación del daño, ocasionado por el delito, acción privada que pertenece originariamente a las víctimas del mismo, que han sido arrojadas como intrusos del proceso, después de arrebatarnos en muchos casos lo que es de su legítimo patrimonio.

Estas y otras irregularidades en el aumento desmedido de las atribuciones del Ministerio Público, culminan en que la jurisprudencia de la corte se ha negado constantemente a reducir a sus verdaderos términos las funciones del Ministerio Público (En cuanto viola garantías individuales), dejando en esta forma a este órgano estatal con sólo un débil y deficiente control interno, ejercido por los respectivos Procuradores, que no han podido evitar el abuso, la anarquía y la arbitrariedad en las actividades de la Institución, porque no existe entre ellos ninguna jerarquización ni unidad en su funcionamiento, y es por ello que la jurisprudencia de la Corte está llamada a dar esa unidad tan necesaria en esta materia". (1)

(1) JUVENTINO V. CASTRO. El Ministerio Público en México. - Página 13-14, Editorial Porrúa, México 1976. Primera Edición.

4.2. COMO INVESTIGADOR DE HECHOS PRESUNTIVAMENTE DELICTUOSOS.

La Constitución de 1917 estableció, en materia penal, una doble función del Ministerio Público: como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial; característica, esta última de extracción netamente nacional, como lo dijimos con anterioridad.

Ya tenemos elementos respecto a la acción penal. Toca ahora examinar la facultad de policía judicial del Ministerio Público, haciendo una comparación de ambas, importantísimas funciones.

La facultad de policía judicial es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal, y es definida por JAVIER PIÑA Y PALACIOS como: "el acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal". (2)

"Durante la vigencia de la Constitución de 1857 la facultad de policía judicial era ejercida también por el Ministerio Público, pero no de una manera exclusiva puesto que la tenían también todos los que están en contacto con la adminis

(2) Piña y Palacios. Op. Cit. p. 114 y 115.

tración de la justicia penal: el Comisario de Policía, el Juez penal, el Magistrado de la Sala, etc.

"Hemos visto ya las ideas que sustentaba don Venustiano Carranza respecto a su oposición a que tuviera el Juez la facultad de investigar los delitos, por los abusos y arbitrariedades a que dio lugar, y porque desplazaba de sus funciones por completo al Ministerio Público. Y también estudiamos la forma decida en que los constituyentes adoptaron la idea, traduciéndola en el artículo 21 constitucional.

"Sin embargo, en la práctica no se llevó a cabo la idea conforme a los deseos de ellos, ya que el Ministerio Público tomó el papel de mero intermediario entre el Comisario que era el que realmente hacía las investigaciones-, y el Juez, a quien remitía las actas levantadas por el Comisario, creyéndose que por medio de este subterfugio se cumplía con el mandato constitucional.

"Sólo se cumple con la Constitución hasta que se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, que crea el Departamento de Investigaciones, suprime las Comisarias y establece en su lugar -por ley de 28 de diciembre de 1931-, las Delegaciones del Ministerio Público, que ya ejercían en forma exclusiva la facultad de policía judicial, la cual es preparatoria al ejercicio posterior de la acción penal por el agente del Ministerio Público en Turno ante los Tri

bunales. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, de 1934, crea el Departamento de Averiguaciones Previas.

La acción penal no vive sino en tanto exista una jurisdicción ante la que se ejerza, de tal manera que está supeditada a una jurisdicción. Debe así afirmarse que no hay acción mientras no haya un juez que conozca de ella. Por el contrario, la facultad de policía judicial es ejercida por el Ministerio Público ante sí mismo, bastando para que tenga vida su simple ejercicio. La facultad de policía judicial tiene pues por objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional. Comprobados que sean estos extremos ya se podrá ejercitar la acción penal ante la jurisdicción correspondiente". (3)

El artículo 286 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal le da a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial, un valor probatorio pleno -judicial-, siempre que se ajusten a las reglas relativas de ese Código respecto a las pruebas.

Absurdo mayor no podía haberse establecido. Si supone mos que tiene valor probatorio pleno, o de fe judicial, una -

diligencia practicada por el Ministerio Público, estamos constriñendo al Juez a la valoración que de ella ha hecho el Ministerio Público o la policía judicial, lo que ya no permite una lógica individualización de la pena por parte del Juez. En esa forma, el Ministerio Público se otorga la facultad decisoria propia del Juez, que ciertamente no le corresponde. Se vuelve así a los tiempos del sistema inquisitivo, en que un solo órgano es juez y parte en el proceso.

La Constitución en su artículo 21 establece claramente que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", y sin embargo, tendría que imponer la autoridad judicial una pena atendándose a la valoración de la prueba que hace un agente del Ministerio Público. En nuestra legislación existen pruebas tasadas legales que obligan al juez en la valoración de las pruebas puestas en su conocimiento, pruebas tasadas que tienden a desaparecer, como lo demuestra el Código Federal de 1934 que reduce al mínimo las pruebas legalmente valoradas, estableciendo así un sistema más próximo a libre apreciación de la prueba. Pero la limitación impuesta al juez por la valoración del Ministerio Público debe ser enérgicamente rechazada.

A mayor abundamiento, se ve en la práctica que las primeras diligencias son casi siempre practicadas por un escribiente, que no tiene ni remotamente la preparación técnica que

requiere un agente del Ministerio Público, y sin embargo, según este precepto tendrían tal fuerza probatoria dichas diligencias practicadas, que obligarían a cualquier autoridad judicial -cualquiera que fuese su jerarquía, aun a los Magistrados de la Suprema Corte-, si no fuera la Constitución tan explícita a este respecto.

La inconstitucionalidad del artículo 286 del Código de Procedimientos Penales es manifiesta, y ya parece inclinarse la nueva jurisprudencia en tal sentido. El Código Federal de Procedimientos Penales, por fortuna, no cae en tal peligrosa aberración, ya que limita en forma notable los casos en que una prueba tiene un valor probatorio pleno, y entre ellos no incluye las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial.

4.3. COMO ORGANO MONOPOLIZADOR DE LA ACCION PENAL

Héctor Fix-Zamudio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, explica que se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia, la interpretación que considera al propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusatoria dentro el proceso penal, de tal manera que los Códigos procesales penales tanto el federal como los de las entidades federativas, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con -

carácter subsidiario a la víctima del delito. (4)

La mayoría de los estudiosos del derecho Procesal Penal, sostiene que es conveniente el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Según los estudios que en Derecho Comparado se ha realizado en relación al ejercicio de la Acción Penal, existe para ese fin dos procedimientos a saber:

El adoptado por nuestro país, así como en la mayoría de las naciones, consistente en que, es un órgano del Estado creado con ese exclusivo fin denominado Ministerio Público, que se encuentra bajo el mando de su superior Jerárquico, denominado Procurador General de la República, cuya denominación tiene modificaciones según la forma de gobierno adoptada por el país de que se trate.

El segundo de los procedimientos, es el que se opone al anterior, dándole el Monopolio de la Acción Penal a los ciudadanos, como se acostumbró en Roma y como actualmente sucede en la Gran Bretaña.

(4) Fix-Zamudio, Hector. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México 1985, p. 53.

En efecto, al tener en sus manos la Institución del Ministerio Público, la facultad exclusiva de perseguir los delitos, nació un Monopolio al que ni nuestro mexicanísimo Juicio de Amparo puede tocar. Sobre este problema, queremos dar un enfoque general, dado que sobre esta situación se han suscitado infinidad de discusiones.

Así es que cuando el Estado tiene el Monopolio de la acción penal, confiándola al Ministerio Público es factible que éste se niegue en determinados casos a ejercitarla no obstante la presencia de los presupuestos generales de la Acción (delitos y delincente) y a pesar de que se hayan satisfecho las condiciones de procebilidad, cuando son necesarias, o en caso contrario, que se niegue a cumplir su obligación a pesar de haber querrela sobre un ilícito perseguible de oficio, y existir los méritos suficientes para proceder.

Es de la opinión del Maestro Carlos Franco Sodi, que el Juicio de Amparo encontraríamos la panacea a este complejo problema "Sino fueran porque la Suprema Corte de Justicia, ha interpretado al artículo 21 Constitucional en el sentido de que la resolución del Ministerio Público, negándose a ejercitar la Acción Penal, "No viola garantías individuales", aún cuando ya ha sustentado algunas tesis en contrario. (5)

(5) Cfr. Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano Editorial Porrúa. México 1957. p. 146.

Dicho criterio de la Corte, ha sido muy debatido. En principio, puede afirmarse que la mayoría de los tratadistas mexicanos, están de acuerdo en la referida Jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ha hipertrofiado el alcance del artículo 21 de la Constitución General de la República. Por su lado Juan José González Bustamante, se muestra también inconforme con el criterio, que al aplicársele, permite al Ministerio Público, sin restricción alguna, no solo abstenerse de ejercitar la acción Penal, aún cuando se haya cometido un delito -- por persona determinada, si no que también facilita el desistimiento arbitrario del ejercicio de dicha acción cuando fue intentada. El mismo autor expresa lo siguiente: "Ni aún en los casos expresamente determinados en la Ley procesal, es -- aceptable que el Ministerio Público pueda desistirse de la -- Acción Penal". Su naturaleza jurídica y la necesidad de obtener la declaración del órgano jurisdiccional que decida sobre las cuestiones planteadas es ineludible. De otra manera, dejamos en el desamparo el interés social; si como sucede en México, no existe un órgano de control que aprecie serenamente la acción del Ministerio Público". El problema del Control en consecuencia, está en pie. El abuso del órgano de la Acción Penal. Entre nosotros, es factible y por desgracia no es pocos casos se ha manifestado como una realidad. De aquí se rige la necesidad, como antes se decía, de encontrar una forma de control extremo que bien pueda ser una reforma legal bien meditada que se lleve a cabo y que firmemente modifique

la jurisprudencia de los Tribunales Federales reconociendo la procedencia del Juicio de Amparo, contra actos del Ministerio Público. (6)

Con relación a esto último, se ha aducido argumentos - en pro y en contra. Entre los razonamientos defendiendo la - Jurisprudencia impugnada, se destacan los siguientes:

I. Que conforme a la Constitución, corresponde en forma exclusiva, perseguir los delitos al Ministerio Público, y que si se quiere obligarlo por medio del Amparo, se viola la propia Constitución puesto que hace intervenir en la persecución de los actos ilícitos penales a la Autoridad Judicial.

II. Que la víctima de un delito que el Ministerio Público no quiso perseguir, no sufre violación alguna en sus - derechos, ya que puede exigir al delincuente el pago de daños y perjuicios, demandándolo ante los Tribunales Civiles.

III. Que modifica la vieja Jurisprudencia, equivale a regresar a la venganza privada, cuando menos al procedimiento inquisitorial.

Juzga González Bustamante que el primer argumento es

(6) Cfr. González Bustamante, Op. Cit. P. 160.

todo un sofisma. Es verdad que el artículo 21 Constitucional expresa solo incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos; pero aquí no se puede concluir que si la Corte, en un caso concreto, en una sentencia de amparo, dice al Ministerio Público que ha violado garantías individuales al archivar ilegalmente una averiguación o al desistirse de la Acción Penal, se convierte en persecutora del crimen, ya que, en hipótesis semejante la Suprema Corte se limita a hacer la declaración referida, sin que ella ni nadie, sino únicamente el Ministerio Público, ejercite la acción penal. (7)

Es más con criterio semejante, podría negarse la procedencia del amparo contra actos de los tribunales comunes o de las autoridades administrativas, pues sería posible afirmar que al concederse contra ellas, obligándolas a obrar conforme al criterio de la justicia federal, ésta en realidad estaba invadiendo funciones exclusivas de aquellas autoridades, lo que en última instancia nos conduciría a negar en todo caso la procedencia del Juicio de Garantías.

El segundo argumento no encuentra fundamentación alguna en la realidad. Se basa en efecto, en la afirmación de que si el delito es un mal público, pública debe ser su represeión, concluyéndose de aquí, que el ofendido no tiene derecho alguno

(7) González Bustamante. Op. cit. P. 147.

para demandar el castigo del delincuente, ya que ese derecho corresponde a la sociedad, representada por el Ministerio Público. Pues bien, si son ciertos el carácter antisocial del delito, el derecho poseído por la colectividad para sancionarlo y en consecuencia la naturaleza pública de su persecución no es menos cierto que dicha persecución es un deber del Estado frente a las víctimas, cuyo viejo derecho de hacerse justicia por sí mismos, ha quedado sustituida por la actividad punitiva estatal.

Esto significa que si el Estado tiene el deber de castigar al particular, éste tiene el derecho de exigirle que castigue o mejor dicho, si la persecución del criminal que tiende a lograr que los tribunales le impongan la pena correspondiente, es un deber del Ministerio Público consagrada en un precepto Constitucional, el que tiene a la vez el carácter de garantía individual, resulta que, el derecho del particular para obtener del Ministerio Público la persecución del delito, es un derecho que la Constitución reconoce y que si viola por aquél, permite legalmente hablando, la procedencia del Amparo.

Por cuanto atañe al argumento consistente en el retorno a la venganza privada y a la vuelta de procedimientos inquisitoriales, retorno que se dice resulta del solo hecho de reconocer la procedencia del Amparo contra el Ministerio Público, ca

para demandar el castigo del delincuente, ya que ese derecho corresponde a la sociedad, representada por el Ministerio Público. Pues bien, si son ciertos el carácter antisocial del delito, el derecho poseído por la colectividad para sancionarlo y en consecuencia la naturaleza pública de su persecución no es menos cierto que dicha persecución es un deber del Estado frente a las víctimas, cuyo viejo derecho de hacerse justicia por sí mismos, ha quedado sustituida por la actividad punitiva estatal.

Esto significa que si el Estado tiene el deber de castigar al particular, éste tiene el derecho de exigirle que castigue o mejor dicho, si la persecución del criminal que tiende a lograr que los tribunales le impongan la pena correspondiente, es un deber del Ministerio Público consagrada en un precepto Constitucional, el que tiene a la vez el carácter de garantía individual, resulta que, el derecho del particular para obtener del Ministerio Público la persecución del delito, es un derecho que la Constitución reconoce y que si viola por aquél, permite legalmente hablando, la procedencia del Amparo.

Por cuanto atañe al argumento consistente en el retorno a la venganza privada y a la vuelta de procedimientos inquisitoriales, retorno que se dice resulta del solo hecho de reconocer la procedencia del Amparo contra el Ministerio Público, ca

rece de seriedad. La venganza privada, se da en efecto cuando el Estado abandona su función represiva y la deja en las manos de particulares, pero nunca cuando asiste a estos de reclamar ante un órgano del propio Estado, la conducta de otro órgano suyo destinado a la persecución de los actos delictuosos, que, en un caso concreto, no cumple con su deber. En fin, que el retorno a los procedimientos inquisitoriales es una simple afirmación carente de base, pues el amparo contra el Ministerio Público nada tiene que ver con la forma fundamental del proceso penal. Es más, si se faculta al Ministerio Público para que sin control externo alguno, resuelva sobre si debe o no ejercitar la acción Penal, en realidad con tal facultad se está dando un carácter inquisitivo y anticonstitucional a nuestro proceso, pues, el artículo 21 de la Constitución, quiere que dicho proceso sea acusatorio y la propia Constitución establece, como base de nuestras instituciones - la separación de poderes, separación que viene por tierra --- cuando el Ministerio Público que depende del Ejecutivo, puede declarar que un hecho es o no delictuoso y que una persona es o no responsable, invadiendo con ello la esfera exclusiva del Poder Judicial.

El sistema por nuestras leyes adoptado para el mejor control del ejercicio de la Acción Penal es aquél que se lleva a cabo de una forma interna facultando al denunciante para que dentro de los quince días siguientes a la notificación -

de la resolución pueda ocurrir ante el Procurador General de Justicia, quien escuchando la opinión de sus auxiliares, decidirá, bajo su más estricta responsabilidad, si se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida. Si el Agente del Ministerio Público, se niega a cumplir su obligación de ejercitar la Acción y el Procurador de Justicia confirma el mandamiento de negativo, solo procede el Juicio de Responsabilidad.

Como podemos observar, por lo anteriormente expuesto, este sistema deja mucho que desear ya que no creemos que el ánimo que llevo al Constituyente, de dar al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, pudiera ser en perjuicio de la sociedad ofendida. Si valiéndose de la exclusividad de que goza, pudiera abstenerse el Ejecutivo de acusar en nombre de la Nación. Por el contrario, tanto la intención de Don Venustiano Carranza, como la de los Diputados Constituyentes, al hacer la revolucionaria innovación del sistema procesal, fue evitar los atentados cometidos por Jueces sin escrúpulos, y para ello se aseguró la garantía de la libertad, dando al Poder Ejecutivo, representado por el Ministerio Público, la facultad de acusar y al Poder Judicial la de librar la orden privativa, de la libertad.

4.4. COMO ORGANO JUZGADOR EN LA AVERIGUACION PREVIA.

El presente inciso que nos disponemos a tratar, mismo que hemos denominado " El Ministerio Público como Organo Juzgador en la Averiguación Previa ", correspondiendo precisamente, al título que tiene el presente trabajo de Tesis no dudamos que es un punto que seguramente despertara opiniones encontradas entre los lectores del presente trabajo. Lo anterior en el ambito de las recientes reformas que ha sufrido nuestra Carta Magna, así como los códigos, adjetivos y sustantivos en Materia Penal, que sin duda son un gran paso en la procuración de Justicia y sobre todo en la protección a los Derechos Humanos, siendo este un motivo valido y noble, pero carente de técnica jurídica que desvirtua en forma alarmante las funciones del Ministerio Público, así como la finalidad de la misma Averiguación Previa dentro del Procedimiento Penal en el Distrito Federal.

Ya el Maestro JUVENTINO V. CASTRO en su obra " El Ministerio Público en México ", señalaba: " la Institución del Ministerio Público sufre una especie de hipertrofia en sus funciones para usar el lenguaje de la biología. Hipertrofia o disfunción que peca al mismo tiempo contra la Constitución y la Doctrina. El excesivo poder que ha traído aparejado este desarrollo inmoderado de las funciones del Ministerio Público, no solo pone en peligro las libertades públicas, sino que ha provocado un malestar que llega a clamor nacional, por los

frecuentes casos en que el Ministerio Público, arrojándose atribuciones jurisdiccionales que no le corresponden, ha sido el vehículo y el instrumento con los cuales se ha hecho nugatoria la debida impartición de justicia. "8. Como podemos apreciar ya desde la segunda mitad de este siglo se otorgaba en los Códigos Adjetivos al Ministerio Público funciones que el Constituyente del 17 nunca quiso otorgar a tal Institución, pues en forma clara en el Art. 21 distinguió entre las funciones del Juez y el Ministerio Público. Permittiendonos transcribir el texto actual de dicho Artículo.

ARTICULO 21.- 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 estara bajo la Autoridad y mando inmediato de aquel. Compete a la Autoridad Administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de Policía las que únicamente consistiran en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente que no excedera en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

(8) V. Castro, Juventino; El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, México, 1990. Séptima Edición, pag. XXIII.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excedera del equivalente a un día de su ingreso.

De la interpretación al Art. 21 Constitucional vigente encontramos que:

- 1.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, y
- 2.- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la Policía Judicial.

Claramente distinguimos la separación de estos dos campos de atribuciones entre dos Autoridades distintas; en este caso la del Juez y la del Ministerio Público, así como el órgano jurisdiccional no puede entrar en el campo o esfera de la acción del Ministerio Público, como ocurrió antes de la vigencia de la Constitución de 1917, en la que el Órgano Jurisdiccional era al mismo tiempo juez y parte y se consideraba facultado no solo para imponer las penas, sino para buscar las pruebas y perseguir a los delincuentes, es decir, obraba de oficio.

Del mismo modo, el Ministerio Público no puede invadir la competencia del órgano jurisdiccional, es decir, no puede recibir pruebas, ni dictar resoluciones para decidir el procedimiento, significando con ello que no pueden recaer en el ambas facultades, porque igualmente quedaríamos en la misma situación en la que nos encontrábamos antes de la Constitución de 1917.

Lo anterior era lo que se quería evitar, lo que se buscaba en dicha Constitución era privar a los Jueces de la

facultad de ofrecer y presentar las pruebas, pues la actividad probatoria corresponde al Ministerio Público, sin significar con ello que se le otorgasen las facultades omnimodas y jurisdiccionales que actualmente goza en el sentido de recibir pruebas de cargo y descargo dentro de la Averiguación Previa, así como ordenar detenciones, otorgar la libertad bajo caución, declarar cuando el indiciado actuó bajo una excluyente de responsabilidad, resolviendo que no hay delito que perseguir, desistiéndose con ello de la acción penal.

Pero en que nos hemos fundamentado para decir que el Ministerio Público se ha convertido en un juzgador durante la fase del procedimiento llamado de Averiguación Previa, desvirtuando su carácter de persecutor de hechos posiblemente delictuosos, fundamos nuestra aseveración en base a las reformas a la Constitución Federal y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que vistas en su conjunto le otorgan al Ministerio Público facultades de carácter jurisdiccionales deformando con ello la finalidad de la Averiguación Previa, por lo cual nos permitimos transcribir dichos Artículos con las reformas aludidas, a fin de tener una mayor comprensión del tema que estamos tratando.

Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia Penal que se reformaron, y que fueron publicados en el Diario Oficial el día 03 de Septiembre de 1993, para quedar como sigue:

ARTICULO 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la Autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podra librarse orden de aprehension sino por la Autoridad Judicial y sin que proceda denuncia, acusacion o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La Autoridad que ejecute una orden judicial de aprehension, debera de poner al inculpado a disposicion del Juez, sin dilacion alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. La contravencion a lo anterior sera sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniendolo sin demora a disposicion de la Autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Publico.

Solo en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave asi calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la accion de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante Autoridad Judicial por razon de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Publico podra, bajo su responsabilidad, ordenar su detencion, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la

consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley. Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponersele a disposición de la Autoridad Judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.

En toda orden de cateo, que solo

ARTICULO 19.- Ninguna detención ante Autoridad Judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos de tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada con la Ley Penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso

Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, debera de se objeto de averiguacion separada, sin perjuicio de que despues pueda decretarse la acumulacion, si fuera conducente.

Todo maltratoamiento

ARTICULO 20.- En todo proceso de orden penal tendra el inculpado las siguientes qarantias:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez debera otorgarle la libertad provisional bajocaucion, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparacion del dano y de las sanciones pecuniarias que en su caso podran imponerse al inculpado, y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohiba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caucion que se fije deberan ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podra disminuir el monto de la caucion inicial.

El juez podra revocar la libertad inicial cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en terminos de ley se deriben a su cargo en razon del proceso;

II.- No podra ser obligado a declarar. Queda prohibida y sera sancionada por la ley penal, toda incomunicacion, intimidacion o tortura. La confesion rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Pùblico y el Juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecera de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en Audiencia Pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la Justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediendosele el tiempo que la Ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de la personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso;

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso sera informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitucion y tendrá derecho a una defensa adecuada por si, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, despues de haber sido requerido para hacerlo el Juez le designara un defensor de oficio, tambien tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligacion de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X.- En ningun caso podrá prolongarse la prision o detencion por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestacion de dinero, por causa de responsabilidad civil o algun otro motivo analogo.

Tampoco podrá prolongarse la prision preventiva por mas tiempo del que como maximo fije la Ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prision que imponga una sentencia se computara el tiempo de la detencion.

Las garantias previstas en las fracciones V, VII y IX tambien seran observadas durante la Averiguacion Previa, en los terminos y con los requisitos y limites que las Leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estara sujeto a condicion alguna.

En todo proceso penal, la victima o el ofendido por algun delito, tendrá derecho a recibir la asesoria juridica, a que se le satisfaga la reparacion del dano cuando proceda, a

coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica cuando lo requiera y, los demás que señalen las Leyes.

Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, referentes al tema tratado y que han sido reformados de Diciembre de 1981 al 22 de Julio de 1994 y que en concordancia a las reformas efectuadas a la Constitución se reglamenta la función del Ministerio Público y del abogado defensor dentro de la Averiguación Previa; para quedar como sigue:

ARTICULO 3 BIS.- En las Averiguaciones Previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitara acción penal.

ARTICULO 133 BIS.- Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el termino medio aritmético de la pena de prision no exceda de tres años, siempre que:

I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la Justicia;

II.- Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;

III.- Tenga un trabajo lícito y;

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.

ARTICULO 134 BIS, ULTIMO PARRAFO.- Los indiciados, desde la averiguación previa podrá nombrar abogado o persona de su confianza que se encarque de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrara uno de oficio.

ARTICULO 207.- Los testigos declararan de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo podran ver algunas notas o documentos que llevaren, segun la naturaleza de la causa, a juicio del Ministerio Público o del Juez.

El Ministerio Público y el defensor pueden examinar a los testigos, haciendoles las preguntas que estimen convenientes.

ARTICULO 246.- El Ministerio Público y la autoridad Judicial apreciaran las pruebas con sujecion a las reglas de este capítulo.

ARTICULO 249, INCISO IV.- La confesion ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.-.....

II.-.....

III.-....

IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Publico, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que este el inculpado debidamente enterado del procedimiento;y

V.-

ARTICULO 268 BIS, PARRAFO PRIMERO PARTE PRIMERA, En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningun indiciado podra ser detenido por el Ministerio Publico por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que debera ordenar su libertad o ponerlo a disposicion de autoridad Judicial. Este plazo podra duplicarse en los casos de delincuencia organizada que seran aquellos en que tres o personas se organizan bajo reglas de diciplina y qerarquia para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes articulos delCodigo Penal.....

ARTICULO 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentara voluntariamente ante el Ministerio Publico, se procedera de inmediato en la siguiente forma:

I.-Se hara constar la hora, fecha y lugar de la detencion, asi como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detencion se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Publico, se asentara o se

agregara, en su caso, informacion circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o detenido al detenido;

II.- Se la hara saber de la imputacion que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III.- Sera informado de los derechos que en Averiguacion Previa consigna en su favor la Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a).- No declara si asi lo desea;
- b).- Que debe tener una defensa adecuada por si, por abogado o por persona de sus confianzas, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio;
- c).- Ser asistido por su defensor cuando declare.
- d).- Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la Averiguacion Previa, y esta tendra obligacion de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e).- Que se le faciliten todos los datos para su defensa y que consten en la Averiguacion Previa, para lo cual se permitira a el y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Publico y en presencia del personal, el acta de Averiguacion Previa;
- f).- Que se le reciban los testigos y demas pruebas que ofrezca, las cuales se tomaran en cuenta para dicatar la resolucion que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilacion de la

Averiguacion Previa y las personas cuyo testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Publico. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolvera en su oportunidad, sobre la admision y practica de las mismas; y q).- Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caucion, conforme a lo dispuesto por la fraccion I del articulo 20 de la Constitucion Federal, y en los terminos del articulo 556 de este Codigo.

Para los efectos de los incisos b), c), y d), se le permitira al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utulizando el telefono o cualquier otro medio que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV.- Cuando el indiciado fuere un indigena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designara un traductor que le hara saber los derechos a que se refiere este articulo. Si se tratare de un extranjero la detencion se comunicara de inmediato a la representacion diplomatica o consular que corresponda.

De la informacion sobre los derechos antes mencionados, se dejara constancia en el acta de Averiguacion Previa.

En todo caso se mantendran separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detencion.

Del analisis a los Articulos transcritos con anterioridad se demuestra que el Codigo Adjetivo para el Distrito Federal

unicamente regula lo establecido en la Constitucion Politica Federal y que a nuestro muy particular punto de vista contradice lo establecido en el Articulo 21 y 102 de la propia Constitucion, otorgandole funciones al Ministerio Publico de caracter jurisdiccional que unica y exclusivamente deberia ejercer el Juez. Facultades que a continuacion ennumeramos:

1.- El Ministerio Publico pueda decidir en la fase de Averiguacion Previa, cuando un indiciado actuo en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, y conforme a esto no ejercitar la accion penal.

2.- Se otorga al Ministerio Publico durante la Averiguacion Previa la facultad de conceder al indiciado la libertad provisional sin caucion, siempre y cuando el termino medio aritmetico de la pena senalada para dicho delito no exceda de tres anos y ademas se reunan otros requisitos.

3.- Se regula la intervencion del defensor del indiciado durante la Averiguacion Previa pudiendo este presentar pruebas y testigos de descargo, asi como intervenir en el desahogo de las mismas ante el Ministerio Publico, quien debera valorarlas y tomarlas en cuenta para emitir resolusion.

4.- En el titulo segundo delCodigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal denominado " Diligencia de Averiguacion Previa e Instruccion " en los diversos articulos que los componen se menciona indistintamente al Ministerio Publico y al Juez.

5.- Se establece como derecho del indiciado el enterarse de todos los datos y diligencias que consten en la Averiguacion Previa, durante el desarrollo de la misma.

6.- Se le otorga al Ministerio Publico la facultad de conceder la libertad provisional bajo caucion durante la Averiguacion Previa, siempre que lo solicite el indiciado o su defensor, siempre y cuando este reuna ciertos requisitos que se encargará de valorar dicho organo, imponiendo la caucion correspondiente.

Como podemos ver las reformas a la Constitucion y a nuestro Codigo Adjetivo en materia penal en pos de defender los Derechos Humanos de los indiciados, han deformado el verdadero sentido de la Averiguacion Previa y la funcion del Ministerio Publico; tomando en cuenta que dicho organo es una Institucion de buena fe, el cual representa tanto al detenido como al ofendido; no existiendo razon para que se le imponga un vigilante a sus actividades, en virtud de que la Averiguacion Previa en Mexico siempre habia tenido el caracter de privada, en tanto le permitiera integrar los elementos que senala el Art. 16 de nuestra Carta Magna, no queriendo decir con esto que dicha Averiguacion sea secreta. Las recientes reformas ya transcritas desde nuestro punto de vista restan dignidad a una Institucion que merece verse con mejores ojos asi como le otorgan funciones que son propias del Organo Jurisdiccional y que deforman la finalidad de la Averiguacion Previa.

En lo referente a este punto el Maestro CARLOS M. ORNOZ SANTANA en su libro denominado " Manual de Derecho Procesal Penal " senala:

" con fecha 29 de Diciembre de 1981 se publico en el Diario Oficial la adicion alCodigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el Art. 134 BIS, la cual en su ultimo parrafo senala que: (los detenidos desde el momento de su aprehension podran nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio - Publico le nombrara uno de oficio). Sigue diciendo el mencionado autor: la vision antes mencionada a simple vista pareciera de gran ayuda para los detenidos, pero si se analiza desde el punto de vista tecnico partiendo del esquema general del capitulo donde se encuentra inmersa, resulta danino e incongruente el articulo en cuestion, por las siguientes razones:

Inicialmente se plantean dos preguntas, El defensor en la Averiguacion Previa va a intervenir ? y la segunda, en caso de ser afirmativa la primera, Puede ofrecer pruebas y quien las va a valorar?

En el primer caso si el defensor no va a tener ninguna intervencion durante la fase de averiguacion previa, no tendria razon de ser dicha adicion, en virtud de que ya se encontraba estatuida en la fraccion IX del Art. 20 Constitucional desde el ano de 1917, y si por el contrario tiene facultades para intervenir necesariamente tratara de

aportar elementos que exculpen a su defensor lo que obligaría por otra parte a que el Ministerio Público analizara y valorara los elementos de juicio, rompiendo con ello, con nuestro sistema jurídico que delimite los diversos poderes que integran el poder supremo de la nación, o sea, el Ejecutivo, Legislativo y Judicial. " 9

Que lejos estaba de imaginar el citado Maestro que las preguntas citadas con anterioridad referentes al artículo 134 bis, del C.P.P.D.F. se contestaran con las reformas efectuadas tanto en nuestra Constitución Política como al Código Penal Adjetivo, y que ya hemos transcrito en páginas anteriores para mayor comprensión, dichas reformas permiten la actuación de un defensor en la Avariguación Previa con el derecho de presentar pruebas y testigos ante el Ministerio Público, y coadyuvar en el desarrollo de las mismas la obligación del Ministerio Público de valorarlas y tomarlas en cuenta para su resolución. Estableciendo es más, este derecho como una garantía individual claramente establecida en nuestra Ley Suprema.

Si bien es cierto que las reformas a la Constitución y a nuestro Código Adjetivo con las percusiones antes señaladas se dan dentro de un contexto de protección a los Derechos Humanos del indiciado a fin de contrarrestar las violaciones a dichos derechos por parte del Ministerio Público y la Policía

Judicial. No es saludable que se haya introducido la figura del defensor dentro de la Averiguacion Previa, no debiendose confundir este, con la defensa que hace el propio indiciado en contra de la imputacion que le hace el denunciante, defensa a la que tiene derecho y nunca se le puede negar cuando a traves de sus intervenciones realiza actos de defensa.

El Ministerio Publico, auxiliado por la Policia Judicial es el encargado de la primera fase del procedimiento (Averiguacion Previa) en la cual buscara los elementos que senalados en el Art. 16 de nuestra Constitucion y en base a esto decidira si ejercita o no la accion penal, si la ejercita provocara la funcion jurisdiccional; tal encargo se encuentra fundamentado como ya lo dijimos antes en el Art. 21 de nuestra Constitucion.

La funcion persecutoria del Ministerio Publico es, precisamente atender una verdadera labor de averiguacion reuniendo indicios por si y para si, a fin de conformar los elementos del tipo penal asi como la probable responsabilidad del indiciado. Para lograr esto debe reunir todos los elementos que tenga a su alcance auxiliandose de la Policia Judicial. Esa tarea relevante es consecuencia inmediata de la exclusividad que le concede el precepto Constitucional aludido considerando a la Institucion representativa de la sociedad pero de la sociedad agraviada protegiendo y tutelando a uno de sus miembros, es decir, a la victima o al ofendido. La funcion

del Ministerio Publico en esta etapa del procedimiento es de todo bondadosa porque como ya quedo establecido, es el representante de la victima y su labor es demostrar al Organo Jurisdiccional que una persona presuntamente ha violado una disposicion penal sin olvidarse desde luego del indiciado.

El defensor no se debe justificar en esa primera fase del procedimiento porque entorpece la labor de investigacion practicada por el Ministerio Publico. No debemos olvidar que el Ministerio Publico no busca la verdad historica, sino que unicamente busca elementos que comprueben el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, para que a su vez durante el proceso ante el Juez y mediante una resoluciojn jurisdiccional se conozca la verdad historica. No debemos olvidar que el indiciado cuenta con otros derechos, cuando este es acusado ante el Organo Jurisdiccional ejercitandose por el Ministerio Publico la accion penal. Resultando atecnico que exista un defensor cuando no existe una acusacion, pues en la fase de Averiguacion Previa el Ministerio Publico no ha ejercitado la accion penal y por tanto no existe acusacion formal alguna, ya que solamente se esta en proceso de reunir los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado a que alude el Art. 16 de la Constitucion Federal, por lo que la designacion del defensor durante la fase de Averiguacion Previa y permitiendo que este presente pruebas de

descargo e intervenir en su desahogo ante el Ministerio Publico, estableciendo como obligacion del Ministerio Publico la de recibir dichas pruebas y testigos, valorarlas y tomarlas en cuenta para su resolucioin, no hace otra cosa mas que otorgarle facultades jurisdiccionales al Ministerio Publico y como ya lo dijimos antes deforma la finalidad de la Averiguacion Previa en virtud de que las reformas tantas veces aludidas dan tambien al defensor del indiciado el derecho de enterarse de todas las actuaciones que se efectuen durante la misma.

Las reformas antes aludidas convierten a la Averiguacion Previa en una Primera Instancia, en donde el Organismo Juzgador es el Ministerio Publico quien en base a las pruebas presentadas por el ofendido y por el defensor del indiciado tendra que valorarlas y en base a esto resolver si ejercita o no la accion penal, reduciendo con esto la actuacion del Ministerio Publico a recibir y valorar las pruebas presentadas, pasando a segundo termino la funcion persecutora. Asi tambien la facultad que se le ha dado al Ministerio Publico en las recientes reformas, que es la de otorgar la libertad provisional bajo caucion durante la Averiguacion Previa, obligando con esto que dicha Institucion tenga que emitir una resolucioin en donde se determine si procede o no otorgarla, basandose en las pruebas aportadas por el indiciado, determinando tambien la caucion aplicable al caso en concreto

Para concluir, si bien es cierto que las reformas tantas veces aludidas estan salpicadas de muy buena voluntad y dentro del contexto de la defensa de los Derechos Humanos que en la actualidad estan muy de moda. No debe ser el unico punto de vista que se observe y que se tome en cuenta, en virtud de que como lo senala el LIC. CARLOS ORONOZ SANTANA " demasiada proteccion a la persona acusada de un delito, podria degenerar en un olvido de la sociedad, que al fin es quien recibe el dano " 10. Por otra parte no debemos olvidar que unos malos elementos que son los culpables que la Institucion del Ministerio Publico haya caido en el descredito no son suficientes para desvirtuar la finalidad de la Averiguacion Previa, ni para otorgarle a un Organo eminentemente administrativo facultades jurisdiccionales que corresponden unica y exclusivamente a los Tribunales Judiciales.

Queremos dejar claro que no estamos en contra de esos Derechos Humanos que todo individuo tiene y que la Autoridad cualquiera que sea esta tiene la obligacion de respetar y preservar. Estamos en contra de otorgarle al Ministerio Publico facultades que no le corresponden y mayormente si estas son de caracter jurisdiccional. Estamos concientes que la mayoria de los tratadistas del Derecho Penal pugnaron por dichas reformas, logrando que la misma Constitucion estableciera claramente en el Art. 20 de la misma la

10.- Oronoz Santana Carlos M. " Las pruebas en materia penal " Editorial Pac, Mexico, 1993. pag. 9

intervencion del defensor en la Averiguacion Previa, considerando dichos tratadistas que este hecho no da facultades jurisdiccionales a dicha Institucion. Por nuestra parte creemos que en el presente trabajo de Tesis se ha demostrado que las recientes reformas, a nuestra legislacion penal han otorgado al Ministerio Publico facultades jurisdiccionales en contra del sentir del Leqislador de 1917 y lo dispuesto en el Art. 21 de nuestra Carta Magna.

Independientemente de los resultados de la reforma tantas veces aludidas en la vida practica, nosotros creemos que dichas reformas carecen de tecnica juridica por ello es necesario primero corregir el campo donde se van a efectuar y despues establecer adiciones a las Leyes. Asi mismo, resulta incongruente que el Ministerio Publico nombre defensores de oficio para los detenidos, que aunque no son personal ajeno a la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal, son en su inmensa mayoria estudiantes que prestan su servicio social y quienes, aun con buena voluntad, no lograrian la mayoria de las veces la libertad de sus defensos.

Es por ello que considero que las reformas a nuestra Legislacion Penal, en lugar de ser un avance resulta un retroceso considerable; si antes de 1917 el Juez podia investigar y luego llevar el proceso, hoy el Ministerio Publico puede investigar, recibir pruebas de la defensa y resolver, restando asi facultades exclusivas del Organo

jurisdiccional, en momentos en que el País demanda una verdadera renovacion en la imparticion de justicia. 11

11.- Oronoz Santana Carlos M. Op. cit. p. 56-57

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

Los primeros antecedentes del Ministerio Público, se encuentran en Grecia y Roma; pero los orígenes más concretos los hallamos en Francia, en la época de la monarquía, siendo a partir de la Revolución Francesa donde dicha Institución adopta perfiles más definidos, pero no debemos olvidar que la nuestra no es una simple copia de la Institución mencionada, ya que tiene rasgos propios eminentemente nacionalistas y que ninguna otra Institución ha tenido, acorde a las necesidades y tipo de ~~ind~~indosincrasia de nuestro pueblo así como con la historia de México.

SEGUNDA.-

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público en México es expedida en el año de 1903 por el General Porfirio Díaz y en donde ya se le consideraba como órgano titular de la acción penal, representante de la sociedad.

TERCERA.-

La Constitución de 1917 unifica las facultades del Ministerio Público y lo desliga del Poder Judicial, dándole en el artículo 21 la categoría de un organismo integral para perseguir los delitos mediante el monopolio de la acción penal teniendo a su mando para ese efecto a la Policía Judicial. Con

el Constituyente de 1917, la Institución adquiere su propia estructura y fisonomía de representante de la sociedad.

CUARTA.-

Las funciones jurídicas procesales del Ministerio Público en Materia Penal, son dos: durante la Averiguación Previa, donde actúa como Autoridad en la persecución del delito, y en el Proceso en donde interviene como parte, representando al ofendido.

QUINTA.-

Nuestro sistema procesal es un sistema mixto con modalidades propias, ya que el interés que se persigue a través del procedimiento es social, si bien reflejando en un momento determinado al caso concreto, un tinte particularista sin que por ello se deje de dar seguridad jurídica a la colectividad.

SEXTA.-

Las recientes reformas y adiciones a los artículos 16, 19 y 20 de nuestra Constitución Federal, así como a los artículos 3 Bis, 133 Bis, 134 Bis último párrafo, 207, 246, 249, 268 Bis y 269, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las cuales le han otorgado facultades jurisdiccionales al Ministerio Público durante la fase del procedimiento denominada Averiguación Previa, consistentes en: recibir y valorar pruebas presentadas por el defensor del indiciado,

debiéndolas tomar en cuenta para emitir su RESOLUCION, determinar cuando se actúo en circunstancias que excluye la responsabilidad penal, así como, otorgar la libertad bajo caución determinando el monto de la misma. Contrariando con esto, lo dispuesto en el artículo 21 de nuestra Carta Magna.

SEPTIMA.-

Las reformas y adiciones que ha sufrido nuestra Legislación Penal si bien, tiene una intervención sana y un fin noble, que es la de proteger los Derechos Humanos del indiciado durante la fase del procedimiento denominado Averiguación Previa pero que desde nuestro punto de vista otorgan demasiada protección al indiciado, pudiendo degenerar dichas reformas y adiciones en un olvido de la sociedad que al fin es quien recibe el daño.

OCTAVA.-

Resulta atécnica la actividad de un defensor durante la Averiguación Previa, en virtud de que ni siquiera existe una acusación, trayendo consigo únicamente la obstrucción de la Averiguación Previa, pues no hay que olvidar que el defensor no es un coadyuvante en la búsqueda de la verdad, sino un defensor del indiciado, que va a tratar a toda costa de presentar pruebas que exculpen a su cliente, deformando y no buscando la verdad histórica.

NOVENA.-

Las reformas y adiciones efectuadas a nuestra Legislación Penal, convierten a la Averiguación Previa, en una primera Instancia en donde el Ministerio Público actúa como Órgano Juzgador y ante quien se presentan y desahogan las pruebas de cargo y descargo, valorándolas y emitiendo una Resolución, la cual consiste en ejercitar o no la acción penal, pasando a segundo término la función investigadora.

DECIMA.-

En base a lo señalado en el presente trabajo opinamos que el momento procesal en el cual debe tener intervención el Abogado Defensor, como tal, (realizando todas las actividades propias de su función), debe ser antes de que el inculcado emita su declaración preparatoria, a fin de que el Abogado Defensor pueda asesorar correctamente a su defendido en el desahogo de la misma. Por lo cual debemos entender que la garantía establecida en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, debe llevarse a cabo al inicio de la Audiencia que señala la fracción III del mismo artículo, a fin de que al emitir su declaración preparatoria el inculcado cuente con el Abogado Defensor que le asistirá durante la misma y en su caso presentará aquellos elementos que desvirtúen lo señalado por el Ministerio Público, lo anterior a fin de que no se viole dicha garantía de legalidad señalada en la fracción IX del artículo 20. Logrando con ello la división procesal que buscó el Constituyente del 1917. Y preservando inviolable la garantía establecida en la fracción IX.

ONCEAVA.-

Estamos concientes de la corrupción que impera dentro de la Procuraduría de justicia del Distrito Federal, así como de los abusos cometidos por los que a ella pertenecen, pero creemos que la actitud de unos cuantos elementos, que son los culpables que la Institución del Ministerio Público haya caído en descredito, no son suficientes para desvirtuar la finalidad de la Averiguación Previa, ni la función del Ministerio Público.

Por lo que consideramos que debe procederse de manera inmediata a una renovación y moralización del Ministerio Público, otorgándole mayor capacitación y especialización, logrando con ello un Ministerio Público más competente en la persecución de los delitos, pero a la par de dicha capacitación se debe elevar considerablemente el salario de dichos servidores públicos, a fin de que sean menos vulnerables a la corrupción sancionando a su vez de manera más drástica y ejemplar a aquellos servidores públicos que se corrompan. De lo contrario caeremos en el absurdo de poner policía al policía.

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

BIBLIOGRAFIA

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO. EDITORIAL JUS. MEXICO 1963. P. 145.

CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM. MEXICO 1992.

CASTRO, JUVENTINO. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO, 6a. ED., MEXICO, PORRUA, 1985, P. 16.

EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. MEXICO 1a. ED. PORRUA, 1976.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS - PENALES, 9a. ED., MEXICO, 1983, P. 230.

DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1990. 12a. EDICION. P. 126.

COUTURE, EDUARDO J. LA JUSTICIA INGLESA. TOMO I DE PALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1978.

DIAZ DE LEON, ALEJANDRO. BASES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. MEXICO 1975.

ESQUIVEL OBREGON, TORIBIO. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO. TOMO I. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1984. 2a. EDICION. P. 189.

FENECH, MIGUEL, EL PROCESO PENAL, 3a. ED., MADRID, ED. AGESA, 1978, P. 64.

FIX-ZAMUDIO, HECTOR. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMENTADA. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM. MEXICO 1985.

LA FUNCION CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO, ANUARIO JURIDICO, V, MEXICO INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM, 1978, P. 153.

FRANCO SODI, CARLOS. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1957.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1983. 4a. EDICION.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL BOTAS. MEXICO 1976. 1a. EDICION. P. 65.

PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, 8a. ED., MEXICO, PORRUA, 1985, P. 53.

GUARNERI, JOSE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL. TRADUCCION.
EDITORIAL CAJICA. PUEBLA, MEXICO, 1952.

HERRERA Y LASSO, MANUEL. ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. EDITORIAL
JUS. MEXICO, 1964.

ORONoz SANTANA, CARLOS M. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.
EDITORIAL LIMUSA, MEXICO, 1990. 2 DA. EDICION.

ORONoz SANTANA, CARLOS M. LAS PRUEBAS EN MATERIA PENAL
EDITORIAL PAC. MEXICO, 1993.

PINA Y PALACIOS, JAVIER. ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO EN
MEXICO. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. ENERO - MARZO. MEXICO
1984.

RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. EDITORIAL
PORRUA. MEXICO 1990. 19 EDICION. P. 80.

EL PROCEDIMIENTO PENAL. EDITORIAL
PORRUA. MEXICO 1-91 20 EDICION.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

DIVERSOS

DIARIO DE DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE 1916 - 1917. TOMO
I, P. 390 Y 391. CONGRESO DE LA UNION MEXICO, D.F.