

00781



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

30

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**HACIA UNA REFORMA
CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA
DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA**
EJEMPLAR UNICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A
CESAR ROMERO VALENZUELA
BAJO LA DIRECCIÓN DE:
DR. JOSE BARRAGÁN BARRAGÁN
MÉXICO, D. F. MAYO 2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se autoriza a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Lic. César
Romero Valenzuela

FECHA: 30 Enero 2003

FIRMA: P.A.

ms 314703

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

A PATRICIA:

Fuente inagotable de
inspiración y apoyo para mi
superación y progreso familiar.

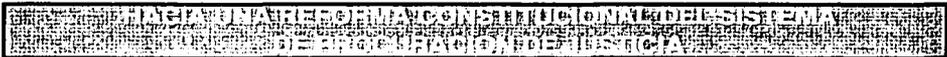
A TODOS MIS HIJOS:

Como prueba y constancia de que
con esfuerzo y tenacidad todo se
puede lograr.

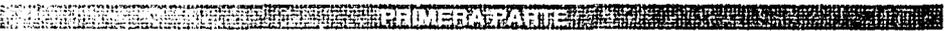
**AL DOCTOR JOSÉ BARRAGÁN
BARRAGÁN:**

Por su claro ejemplo de humanidad, por ser
un hombre que une su palabra a los hechos,
buscando la verdad y rechazando
abiertamente la simulación

TRABAJO CON
FUELLA DE ORIGEN



	Título	Pág
INTRODUCCION		
Planteamiento del problema		1
Objetivo y propósitos de la Investigación		7
Justificación		12
Utilidad práctica		12
Hipótesis		12
Metodología		14

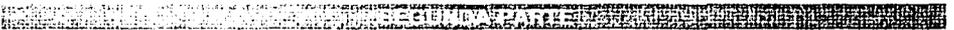


CAPITULO I		
HACIA UNA MEJOR COMPRESION DEL MINISTERIO PUBLICO		
1 Denominaciones y referencias remotas		17
2 Referencias de la Edad Media		19
3 Referencia en el Estado Moderno		22
3.1 La Revolución Francesa		22
3.2 La evolución posterior		25

CAPITULO II		
EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO COMPARADO		
1 Los diferentes sistemas de actuación del Ministerio Público en el mundo		29
2 El Ministerio Público en la esfera del Poder Ejecutivo		31

Título	Pág
2.1 Continente Europeo	31
2.2 El Ministerio Público en América en el Poder Ejecutivo	43
3 El Ministerio Público en el Poder Judicial	52
3.1 Europa	52
3.2 Continente Americano	55
4 El Ministerio Fiscal dependiente del Poder Legislativo	57
4.1 En el Continente Europeo	57
4.2 El Ministerio Público en la antigua Unión Soviética	57
4.3 Génesis de la Fiscalía Soviética	58
4.4 En el Continente Americano	62
5 El Ministerio Público en un sistema independiente de los tres poderes	69
CAPITULO III	
EL ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PAIS	
1 Disposiciones legales que incidieron en el origen del Ministerio Público en nuestro país	73
2 Las Siete Partidas	81
2.1 Motivación	81
2.2 Sobre la comprensión del término pesquisa	82
2.3 Sobre las formas de hacer las investigaciones	83
2.4 Quienes podían mandar hacer las investigaciones	85
2.5 De la definición y función de los Pesquisadores	86
2.6 De los requisitos para ser nombrado Pesquisador	87

Título	Pág
2.7 Prohibiciones para ser Pesquisador	88
2.8 Reglas para determinar el número de los Pesquisadores	89
2.9 Prerrogativas inherentes al cargo de Pesquisador	90
2.10 Obligaciones y Prohibiciones de los Pesquisadores	90
2.11 La figura del Promotor Fiscal	92
3 Recopilación de Indias	94
3.1 Clasificación del Fiscal en base a las leyes de la Recopilación de Indias	94
3.2 De las facultades de los Fiscales en la Recopilación de Indias	96
4 Pandectas Hispano-Mexicanas	106
4.1 Clasificación	106
4.2 Requisitos del nombramiento	115
4.3 Funciones o facultades	116
4.4 Obligaciones	117
4.5 Sanciones y prohibiciones	128



CAPITULO I	
ESTUDIO SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO EN LAS CONSTITUCIONES DE: 1812 - 1814 - 1824 - 1836	
1 El Ministerio Público en la Constitución de 1812	136
2 Leyes que influyeron en el diseño del Ministerio Público (1813 - 1823)	138

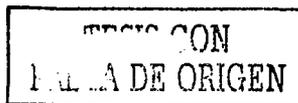
Título	Pág
3 Aportaciones de la Constitución de 1812 sobre el Ministerio Público	152
4 El Ministerio Público en la Constitución de 1814	155
5 El Ministerio Público en la Constitución de 1824	158
Antecedentes	158
Congreso Constituyente de 1824	159
La Suprema Junta Provisional Gubernativa	160
El Primer Constituyente	161
La Formación del Poder Judicial	162
6 El Ministerio Público en la Constitución de 1836	173
Antecedentes	173
Bases para la Nueva Constitución	174

CAPITULO II

CRONICAS DE DEBATES Y ANALISIS DE LEYES QUE HAN INCIDIDO EN LA FORMACION DEL MINISTERIO PUBLICO

1 La formación del Ministerio Público en la Contitución de 1856	179
1.1 Antecedentes Inmediatos	179
1.2 Bases para la administración de la República	181
1.3 Ley para el arreglo de la Administración en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común	181
1.4 Leyes de Reforma	183
1.5 Diario de Debates del Constituyente de 1856	184
1.5.2 La Ley de Juárez	185

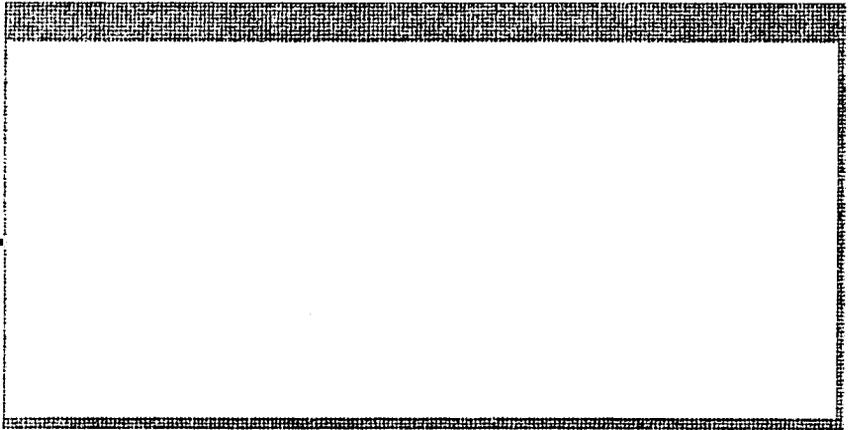
Título	Pág
1.5.3 Los jurados populares	186
1.5.4 La clasificación de los Fiscales	191
1.5.5 Sobre la Denuncia y Querrela	192
1.5.6 Sobre las obligaciones del Ministerio Público	200
1.5.7 Contemplación del Ministerio Público en la Constitución de 1857	201
2 Proceso de formación del Ministerio Público en la Constitución de 1917	201
2.1 Antecedentes	201
2.2 Ley de Jurados en materia Criminal (1869)	202
2.3 Código de Procedimientos Federales (1895)	203
2.4 Reformas y adiciones del 22 de Mayo de 1900 a la Constitución Política de 1857	204
2.5 Las reformas constitucionales de 1900 y su impacto en el Código de Procedimientos Federales de 1859	208
2.6 Ley de Organización del Ministerio Público Federal (1908)	210
2.7 Diario de Debates sobre la Constitución de 1917	212
2.8 Debates sobre reformas constitucionales al Ministerio Público posteriores a 1917	226
2.9 Otras reformas que afectan indirectamente al Ministerio Público	232
CAPITULO III REGIMEN CONSTITUCIONAL ACTUAL DEL MINISTERIO PUBLICO	235
1 Presentación del tema	235
2 Organización	236



61

Título	Pág
3 Facultades constitucionales del Ministerio Público	237
3.1 Presentación del tema	237
3.2 Planteamiento General	238
3.3 Listado de Facultades	238
3.4 Naturaleza Jurídica de las Facultades	256
4 Obligaciones y Deberes	259
4.1 Listado de las Obligaciones en el capítulo de las Garantías Individuales	259
4.2 Listado de las Obligaciones en la Parte Estructural y Superestructural de la Constitución	292
4.3 Naturaleza Jurídica de las Obligaciones	300
5 Nombramiento, Responsabilidad y Sanción	305
5.1 Disposiciones sobre el Nombramiento	305
5.2 Responsabilidades y Sanciones	311
5.3 Naturaleza Jurídica de las Responsabilidades y Sanciones	319
CONCLUSIONES	321
BIBLIOGRAFIA	339

INTRODUCCIÓN



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con gran desaliento, impotencia y desánimo, la mayoría de las personas, víctimas de un delito, se dan cuenta de lo vulnerable que son y, sobre todo, que es casi seguro que les vuelva a suceder, sin que el Estado-Gobierno haga nada, o muy poco, por castigar al culpable, aún cuando éste ya sea conocido por la autoridad. Según datos que revela el Departamento de Sociología del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara, se establece que la impunidad en México crece en forma alarmante y muestra de ello es que sólo 13 de cada 100 ciudadanos que sufren las consecuencias de un ilícito, lo denuncian formalmente, mientras que los 87 restantes no presentan la querrela, porque afirman que no se castigará al infractor. De los 13 hechos denunciados, 8 no proceden por carencia de pruebas y sólo se investigan los 5 restantes.

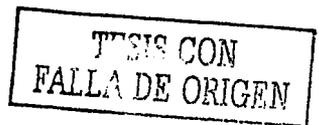
Según esta investigación¹, para el 52% de los ciudadanos, en México, a su juicio, no se cumple con el Estado de Derecho, dado que la ciudadanía no confía en sus instituciones ni en la correcta impartición de justicia. Para personas estudiosas de la materia, en nuestro país, de la totalidad de los delitos cometidos, sólo un 26% de ellos se denuncian a la autoridad o se tiene conocimiento de éstos por intervención directa o por los medios de comunicación. De los casos delictivos registrados, pocos logran anclar en buen puerto, pues basta hacer un estudio de caso como muestra, para darnos cuenta del grado de eficacia en la procuración de justicia. Con esta finalidad, escogí al Estado de Jalisco, seleccionando las estadísticas producidas en el año 2000. Mismas que nos indican que, en dicho lapso, se registraron 94.910 averiguaciones previas, en este mismo periodo se consignaron sólo 6,573.

En otro rubro, conjuntamente con las averiguaciones previas consignadas, se remitieron a los juzgados 2,461 personas y de éstas, sólo se quedaron privadas de su libertad 1,671, ya que se declararon 790 detenciones legales.

De las personas afectas a las averiguaciones consignadas, se les dictaron 1,387 Autos de Formal Prisión y se determinó la libertad por falta de elementos a 568 personas. Durante este lapso, el juez dictó 1,884 sentencias condenatorias y 291 absolutorias, quedando 1,068 procesos en trámite.

Otros datos nos indican la impunidad que priva en el Estado de Jalisco, como un claro reflejo de lo que sucede en el territorio nacional, en donde el 62 % de los consignados salen libres durante el procedimiento, y apenas 2.2 reos por cada 100, reciben un castigo final. Es decir, son sentenciados y cumplen con la condena.

¹ Cfr. Diario independiente. *El Informador*, día 21 de agosto del año 2001.



Peor aún, cerca de un 94.8 % de las averiguaciones previas se quedarán este año en los archivos. Sólo un 5.2 % (que representan poco más de 6 mil 500) serán enviadas ante un tribunal, para que dicten las órdenes de aprehensión o simplemente las nieguen.

De las personas sujetas a un proceso y tras su culminación, se estima que sólo 2% son sentenciadas, de las cuales un 80% saldrán anticipadamente por hacerse acreedores de algún beneficio antes de cumplir la totalidad de su condena.

Por otro lado, en el año 2001 la Procuraduría del Estado de Jalisco, ha declarado un rezago de 26,000 órdenes de aprehensión en trámite. Al iniciar este período existían 41,000 órdenes de aprehensión por ejecutar, a las cuales se les sumó 1,430 mandatos judiciales en el que se incluyen órdenes de aprehensión, órdenes de reaprehensión y presentaciones por comparecencia obligatoria ordenada por la autoridad judicial, lográndose ejecutar en este año 4,611 detenciones en las que 1,907 pudieran corresponder a años anteriores.

De este total de arrestos, el 41% son correspondientes a delitos graves que sumados dan 1,876, mientras que los delitos calificados como no graves suman 2,735, que representan el 59%.

Las Procuradurías de Justicia de los Estados, coinciden al decir que en promedio, se registran al día más de 120 delitos, en contrapartida sólo se logra solicitar una orden de aprehensión. Pero lo preocupante no es esa solicitud, sino que la mayoría no logran obsequiarse, y porque de cada 3 órdenes requeridas, 2 se niegan y de aquellas que se expiden, el 90% no se cumplimentan. Un dato relevante lo constituye en el caso de Jalisco, la Procuraduría de Justicia, cuenta con cerca de 2,000 elementos de la Policía Investigadora y de ellos un grupo de sólo 30 personas se dedican a cumplimentar órdenes de aprehensión.

Las críticas más constantes, que se le hacen a las Procuradurías Generales de Justicia, son las violaciones a Derechos Humanos en que incurren, señalándolas como la primera entidad en el tabulador de quejas. Así, en el año 2001, en Jalisco, se recibieron 510 quejas por violaciones a los Derechos Humanos de donde derivaron 7 recomendaciones.

Por su parte, las Procuradurías, en defensa de su quehacer, sostienen que dentro de los principales renglones de la seguridad pública, se han logrado importantes avances, al disminuir los índices delictivos nacionales. Así por ejemplo, señalan que en el 2001 en el Distrito Federal el promedio diario del índice delictivo fue de 482.92 delitos del día, en tanto que en el año 2000, el promedio diario fue de 469.78 por lo cual se puede ver que hubo una disminución de 13

delitos por día, lo que significa que en el 2001 se registraron cerca de 5,000 delitos menos que en el año pasado.

En el Estado de Jalisco, se señalan delitos a la baja como en el robo de autos, que en el año 2000, en promedio, significaba 45 autos diarios, en tanto que en el 2001 el promedio diario fue de 36; en cuanto a robo de camiones en el 2001, se robaron 682 camiones de carga, mientras que en el año 2000 fueron 753. Yucatán hace cuentas alegres del grado de seguridad con que viven sus habitantes, ya que según sus estadísticas, en el año 2001 hubo un descenso de 6,000 delitos menos que en el año 2000.

A lo anterior se anteponen críticas duras de la ciudadanía y de otros Procuradores, como es el caso del Procurador de Coahuila, Oscar Calderón Sánchez, quien reconoce que *"No existen programas ni acciones para prevenir el delito dentro de la entidad.... y aunque se oiga de una forma cruda, entre las funciones que tiene la dependencia, no están las de prevenir, porque así lo establece la Constitución"*. Recientemente en un artículo publicado², se criticó al Procurador de Justicia en el Estado de Jalisco, señalamientos que se pueden hacer válidamente extensivos a todas las procuradurías que se empeñan en evaluar su actuación en la disminución de los delitos registrados, toda vez que, se olvidan de analizar el problema de fondo, que es la persecución de los delitos; es decir, investigar quien o quienes cometieron los delitos que se denuncian y los que se deben seguir de oficio y conseguir que los responsables reciban el justo castigo por violar las leyes penales. Lo importante para evaluar su actuación, se debe centrar en la resolución de los delitos, esto es, cuántos de esos vehículos robados se recuperan y cuántos de los ladrones están tras las rejas pagando por su delito. Y no en la disminución de los mismos.

De la misma manera, centrándose en las cifras del año 2000, que se informa se trata de hacer olvidar que en los periodos anteriores se robaron vehículos de los que tampoco se dice cuáles son los avances, como si el simple cambio de calendario mandara a la nada esos asuntos sin resolver.

El mismo truco se utiliza para informar respecto al delito de secuestro, del que se dice que *"los índices de este delito disminuyeron en 48%"*, sin que se reconozca que muchos de los secuestros no son denunciados y por lo tanto, no entran a las estadísticas, como tampoco se dice dónde están los plagiarios que los perpetraron, en la calle o en la cárcel.

En la misma forma, la Procuraduría trata de esconder los índices de su verdadera eficiencia cuando informa de otros delitos, como en los casos de robo a

² Cfr. Periódico independiente *El Occidental* sec. A pag. 3 fecha 18 de febrero del 2002 art. *De cal y arena* por Gilberto Pérez Castillo.

camiones de carga pesada, robo a bancos, asalto a camiones transportadores de valores y robos a negocios.

En las cifras contenidas en los informes de gobierno, sólo se hace referencia a índices de efectividad en la labor de la Procuraduría cuando se habla de homicidios, en el caso Jalisco, se dice que de los 225 homicidios violentos realizados en la zona metropolitana, se aclararon 196, lo que representaría un importante nivel de eficiencia.

Pero cuando se refieren a los homicidios cometidos en el resto del Estado, se dice que sólo se resolvieron el 30% de las 263 privaciones de la vida, lo que significa que 184 muertes cometidas en el año pasado no se han aclarado y sus responsables aún están en la calle.

Además, con las cifras que se revelan en los informes, pareciera que sólo se cometen robos de vehículos, asaltos a transportes de carga pesada, a valores, secuestros, homicidios, y nada se dice del resto de delitos, como el robo a transeúntes, asaltos a casa habitación, violaciones, lesiones, robo de autopartes, fraudes, abusos de confianza y el abigeato.

Otra actitud que sirve para ocultar una evaluación objetiva del trabajo de esa institución, es informar solamente del año en cuestión y no hacer referencia del rezago en las investigaciones y en el cumplimiento de órdenes de aprehensión de los años anteriores. De esta forma se aparenta que es poco el número de delitos a investigar y resolver.

De todo lo anterior, se desprende que para hacer una evaluación objetiva y realista de la actuación de la Procuraduría, necesitamos saber cuál es el índice de eficiencia basados en los asuntos resueltos o aclarados, así como del castigo de responsables por cada uno de los delitos. Por supuesto, es fundamental que las cifras de estos delitos y los resultados de su persecución no sean patrimonio exclusivo de la propia autoridad y que su captación y procesamiento tengan la mayor transparencia.

La Procuraduría de Justicia a nivel federal, no presenta panorama diferente a la de los Estados e incluso por declaraciones del propio titular Rafael Macedo de la Concha, Procurador General de la República¹, al tomar las riendas de la Dependencia, advirtió que México enfrenta en primer lugar un problema grave de inseguridad, explicó que luego de haber hecho recorridos a las plazas de todo el país de esta Institución, pudo constatar la podredumbre que hay en las áreas administrativas, instalaciones y personal que labora para la misma. Aceptó que ésta no viene cumpliendo con eficacia su trabajo.

¹ Entrevista radiofónica difundida por la PGR el día 8 de febrero del 2001

El Ministerio Público Federal en defensa de su actuar, aduce el gran cúmulo de trabajo que enfrentan día con día y desde luego la descompensación salarial, que con relación a funcionarios que operan bajo el mismo esquema de justicia, perciben como es el caso de los Jueces Federales que ganan entre 70,000 y 80,000 pesos libres, y que tienen hasta 8 Secretarios Proyectistas, con salarios de hasta 28,000 pesos mensuales libres y los Defensores de Oficio que ganan 30,000 pesos mensuales, el Ministerio Público Federal, recibe un máximo de 21,000 pesos y un mínimo de 13,000 pesos mensuales, que se ven afectados por las deducciones de 2,000 a 3,000 pesos. La carga de trabajo también es dispareja, toda vez que el Ministerio Público Federal interviene en más de 200 procesos por juzgado, cantidad que se aumenta en 10 por ciento cuando les toca la semana de turno, en tanto que el defensor de oficio sólo maneja el 10% de asuntos de esa cantidad.⁴

La empresa ACNielsen entrevistó a 3 mil 653 amas de casa en sus hogares, en 124 ciudades, con más de 50 mil habitantes, en un periodo del 26 de septiembre al 30 de octubre del año 2000. La consulta abarca un total de 12 millones 122 mil viviendas en el ámbito nacional. Esto representa el 55% de las viviendas totales de la República Mexicana.

El principal objetivo de la consulta fue contabilizar el número de delitos y la actitud de la sociedad ante ellos, de donde se deriva el hecho de que una gran mayoría no se denuncia ante las autoridades. Otro de los objetivos es promover un diagnóstico preciso de la frecuencia de los delitos en dónde y cuándo ocurren.

La primera pregunta a los encuestados fue: ¿si habían sido víctimas ellos, o las personas que viven en ese hogar, de algún delito entre agosto de 1999 y agosto del 2000? El promedio a nivel nacional fue de 8%, destacando el Valle de México, en el cual el porcentaje casi se duplica llegando a 15%.

Del total de personas que sufrieron algún delito, solamente 14% lo denunció ante el Ministerio Público, en tanto que 74% no hizo ninguna denuncia; el resto hizo sus denuncias a una institución diferente al Ministerio Público, o no contestó la pregunta.

El tipo de delitos con mayor incidencia fue: robo o asalto a persona (64%); abuso de autoridad (8.3%); robo de autopartes (7.9%); robo a casas (5.9%); robo total del auto (4.0%); y robo a comercios (3.3%).

Las personas que sí decidieron denunciar ante el Ministerio Público el ilícito, explicaron cuál fue el resultado del seguimiento de ésta, encontrando que únicamente el 20% de las denuncias están aún en proceso. En el 9.95% de los casos se consignó al delincuente y en 7% encontraron lo robado. Otros resultados

⁴ Informe retomado por el Centro de Estudios Económicos del Sector Privado (CEESP) el primero de abril del año 2001.

sorprendentes son que el 3.2% de las denuncias son ignoradas; en el 29.4% no ocurre nada y el 29.5% de ellas no procede.

Estas estadísticas hablan por sí solas, y permiten inferir la confiabilidad que la sociedad asigna a la administración de justicia y al sistema de seguridad pública, ya que vemos que en el 60% de las denuncias no ocurre absolutamente nada. Esta es una de las razones por las que muchas personas deciden no denunciar, ya que han escuchado o vivido la experiencia de algún familiar o amigo que cae precisamente en este grupo del 60% antes mencionado.

Así las cosas, no es nada infundada la angustia, desilusión y desconfianza que tiene la sociedad, lo cual provoca sentimientos encontrados de la colectividad con el Estado, pues al ver en la calle aquél que le causó un daño, estiman que la justicia se vendió; al no investigarse pronto el delito que padeció, consideran que es por falta de dinero que tienen que darle al Ministerio Público o a la Policía Investigadora; si a lo anterior se le suma la tramitología y la duración de ésta que arroja como tiempo promedio de 2 a 3 años en la integración de una averiguación previa o como, por ejemplo, la tramitación de la devolución de un vehículo recuperado que es de aproximadamente 60 días, sienten la ineptitud y holgazanería de los servidores públicos; lo anterior desencadena la corrupción y la correspondiente impunidad.

Toda esta problemática es advertida por los actores políticos de nuestro país. De hecho, es materia de discursos constantes en promesas de campaña. No hay quien deje de decir que el primer punto que atacará, si llega a ocupar el cargo competido, será la inseguridad y todas sus consecuencias.

Los medios de comunicación constantemente nos hacen saber la comisión de actos delictivos y su impunidad; la corrupción que ha perneado a las instituciones policíacas, no hay suceso importante ilícito en la que no participe un servidor público, por lo tanto ya no es noticia.

También hay que decirlo, que se advierte preocupación de las autoridades por reformar los sistemas de procuración de justicia y persecución de los delitos, así se ha de a través de las reformas a los artículos 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Política, así como a los diversos ordenamientos penales. Sin embargo, esta es incipiente, toda vez que ninguna de estas reformas en particular, ni todas juntas han logrado dar hasta ahora una respuesta satisfactoria para la solución de los problemas que tienen que ver con los rezagos en el cumplimiento de órdenes de aprehensión, así como en la misma atención administrativa o procesal de las denuncias, su integración y consignación, la que sin duda es deficiente.

PROPÓSITOS DE LA INVESTIGACIÓN

Como consecuencia de estas necesidades sociales, el proyecto de este trabajo se cifra en la conveniencia de revisar de, manera integral las normas de nuestra Constitución que actualmente nos rige, solo en lo que tiene que ver con el régimen diseñado para la persecución de los delitos y procuración de justicia, a fin de encontrar diversas alternativas, que puedan contribuir a la solución de los problemas que se acaban de señalar.

Inicialmente, la sociedad mexicana y los profesionistas del Derecho nos preguntamos ¿Por qué existe un rezago tan grande en el cumplimiento de órdenes de aprehensión por parte de las diversas Procuradurías del país? ¿Por qué la mayoría de los agravios cometidos por la delincuencia diariamente no son denunciados por la ciudadanía? ¿Por qué dura tanto tiempo en integrarse una averiguación previa? ¿Por qué el sistema del Ministerio Público es tildado de corrupto e ineficaz?

En virtud de estas preguntas, me propuse revisar el régimen Constitucional en cuanto a las facultades, obligaciones y responsabilidades de la figura del Ministerio Público, así como el sistema del nombramiento y dependencia del Ministerio Público en relación con los poderes del Estado; la doble representación que desempeña al Ministerio Público para ser, por una parte, el asesor nato del Ejecutivo Federal y representante legal de los intereses de la Federación y los Estados, pese a disposición expresa de la Constitución que indica "La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto establezca la ley"⁵, y, por otra parte, el representante de la vindicta social, de la víctima, de la legalidad cuando en la mayoría de las veces es el Estado el que afecta la esfera del gobernado.

Para llegar a cumplir con el objetivo, es necesario diseñar su estudio, conformándolo desde la aparición remota del Ministerio Público y sus actividades y personas que la realizaban; por ello, en un primer capítulo, me iré hacia una mejor comprensión del Ministerio Público, buscando denominaciones y referencias remotas.

En este capítulo se plasma el estudio sobre los antecedentes históricos de diversos personajes en distintos lugares y tiempos, cuyas actividades desarrolladas pudiesen constituir algún antecedente del actual Ministerio Público, que contempla nuestra legislación. Así se hace una retrospectiva de más de dos mil años en busca de la raíz del auténtico defensor de justicia y de interés de la sociedad.

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 102.

Se hace mención del debate sobre la función de la acusación que hacía el Ministerio Público ante los Tribunales, ya sea a favor de intereses privados del Rey o de la Sociedad.

Se estudia la postura que defiende Niceto Alcará Zamora y Castillo; quien advierte que esta función se inició en España y se apoya, en opinión de Hugo Alsina, indicando que el antecedente lo tenemos del *Procurateurs o Precureurs*, el Abogado Fiscal, Abogado Patrimonial y el *Patronus Fisci* (1387).

Se analizan posiciones encontradas que sostienen que el Ministerio Público se sitúa en el Derecho galo y que éste es su más claro precedente. Por otro lado, existen teorías intermedias, que nos marcan el origen romano (*advocatus fisci, procuratores caesaris, defensores civitatis, quaestores, irenarcae, curiosi* y los *stationarij*) del Ministerio Público. En general, se muestra un panorama de la evolución que estas figuras van teniendo; la aparición de nuevas formas de atender las funciones y personajes que aparecen en escena durante la antigüedad.

En otro apartado, se analizan las características de "dependencia funcional y operativa", que tiene el Ministerio Público con respecto a los Poderes del Estado, y que en una u otra medida influyen en su actuar, principalmente en relación con los órganos de gobierno que representan la división tripartita del poder, así se ofrece una óptica del estudio comparado ubicando al Ministerio Público en distintos sistemas jurídicos conforme se anota a continuación:

1. El Ministerio Público dentro del Poder Ejecutivo

a) Es el sistema más socorrido en el mundo, en el que el Poder Ejecutivo nombra al titular del Ministerio Público, desarrollando su actividad bajo la figura del Procurador General de Justicia; así tenemos por ejemplo: el *Parquet* en Francia que interviene ante el Gran Tribunal la Corte de Apelación y la Corte de Casación.

b) El Ministerio Público portugués, cuya función principal es representar al Estado ante los Tribunales, ejercer la acción penal y defender la legalidad democrática; a partir de 1986, sustituye al Juez de Instrucción en la investigación dentro del procedimiento penal. El término Magistrado comprende tanto a los miembros de la carrera judicial como del fiscal.

c) En Alemania, el Fiscal Federal es nombrado por el Presidente, requiriéndose la aprobación de la cámara de representación territorial alemana denominada *Bundesrat*, que significa tener el acuerdo de la mayoría de los once estados federados; es un fiscal cercano al gobierno que lo hace depender del Ejecutivo por medio del cual se mantiene la acusación, reconociéndose en ese país la vigencia del principio de oportunidad, según el cual existe una clara

incidencia política para la solución de problemas, confiriendo al fiscal la posibilidad de abstenerse, desistirse de la acción o archivar el proceso.

d) En el caso de Bélgica, el Ministerio Fiscal es nombrado y revocado por el Rey y responde al nombre de *Parquet*, el cual ejerce función pública y dictamina en los órdenes civil, mercantil, fiscal y laboral, siendo encargado de vigilar el funcionamiento de los Tribunales.

e) En Dinamarca, el Fiscal recibe el nombre de *Rigsadvokaten*, nombrado por la Corona y que <<es la autoridad suprema de procesamiento para la totalidad del país y es el organizador principal del servicio encargado del procesamiento>>, asesora al Ministro de Justicia en temas generales. A su servicio está el Cuerpo de Fiscales, *statsadvokater*. El principio de oportunidad está admitido en la legislación danesa.

f) En Inglaterra, el sistema legal anglosajón, con las particularidades que lo rigen como es el *common law*, no tiene muchos rasgos de nuestro fiscal de acuerdo al proceso penal inglés, en donde la acusación pública no es la base del proceso penal, sino que más bien, el poder acusatorio lo ejerce directamente la víctima ante los tribunales.

La figura del *attorney* general debe ser miembro de la Casa de los Comunes además de formar parte del gobierno y le corresponde dirigir todos los procedimientos penales, salvo los accionados por la policía existiendo un control indirecto por parte del parlamento.

g) Estados Unido de Norteamérica: El Fiscal estadounidense sigue una parte de la tradición anglosajona, pero le da un sesgo diferente porque es designado por el Presidente y es el responsable del Departamento de Justicia. Es decir, equivale a un Ministro, constituyéndose como brazo ejecutivo del gobierno y en nombre de éste, inicia procesos con el objetivo de defender los derechos del gobierno; es también consejero del Presidente y es la figura más visible que ejerce el principio de oportunidad que rige al Ministerio Público como característica negociadora del *Plea Bargaining system*, el cual consiste en el acuerdo que se da entre la defensa y el fiscal, por el que, a cambio de admitir la culpabilidad del acusado en el delito o de informaciones contra otras personas, acusados o no, el Fiscal retira la acusación; reduce la pena que solicitaba, o pide al tribunal que sancione con penas menos graves al acusado.

h) Otros países de América: se analizan también las diversas Constituciones de Naciones del Continente Americano, cuyo titular del Ministerio Público es designado por el Poder Ejecutivo, así como el grado de dependencia que implica lo anterior.

2. El Ministerio Público en el Poder Judicial

Se analizan países como:

a) Italia: El *Pubblico Ministero* italiano, es sin duda el caso emblemático del Fiscal asimilado al judicial. La inclusión del Ministerio Fiscal italiano en la esfera del judicial, fue sancionado por el Tribunal Constitucional de este país que describió la naturaleza del *Pubblico Ministero* como <<un magistrado perteneciente al orden judicial, colocado en posición de independencia institucional respecto a cualquier otro poder>>.

El Fiscal italiano, se ha perfilado como una institución independiente y asimilada en su totalidad a la judicatura. Esta independencia se predica del oficio concebido de manera unitaria y no de sus miembros.

La inclusión del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial, llega hasta el punto que el Tribunal Constitucional italiano ha aceptado la capacidad del Ministerio Público de representar al órgano judicial en casos de su interés. Las funciones que corresponden al Fiscal son; la vigilancia de la observación de las leyes y del funcionamiento correcto de la administración de justicia, la vigilancia y tutela de los derechos del Estado, de las personas jurídicas y de los incapaces, el ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sentencias y demás disposiciones judiciales.

b) El caso del Continente Americano, lo constituye la República de Chile, que contempla al Ministerio Público dentro del Poder Judicial.

3. El Ministerio Público en el Poder Legislativo

a) La antigua Unión Soviética creó un Ministerio Público dependiente del Poder Legislativo, el cual se trasladó a otros países de régimen socialista cuyo funcionamiento es más de vigilante de la propiedad social y de los medios básicos de producción, y que sin duda, desde su creación en 1922, bajo el nombre de la *Prokuratura*, ha sido una de las figuras más originales que vigila el cumplimiento de las leyes por parte de los órganos del Estado y sus funcionarios públicos, e incluye a los ciudadanos que cuidan del respeto y cumplimiento de los plazos en los juicios civiles; también tiene facultades de arbitraje y supervisión fiscal.

Actualmente conserva algunas características fundamentales, pero ya se rige por un sistema mixto de elección controlado en buena medida por el Presidente de entre miembros de la Cámara alta del Legislativo en función, y respecto a su evaluación es muy pronto para hacer un dictamen.

b) En América, Cuba: importa la figura del Ministerio Fiscal de la antigua Unión Soviética, pero lo ha transformado en las últimas décadas, acercándose

más a la institución española, equiparándolo a un defensor del pueblo, de extraordinarios poderes y rasgos característicos de los ombudsmen occidentales.

Por otro lado, se pretende hacer un estudio integral de la figura del Ministerio Público que nos acerque a la realidad mexicana, es por ello que, se estudian diversos ordenamientos que desde la conquista de nuestras tierras y nuestros antepasados indígenas, tuvieron vigencia en nuestra sociedad mexicana, así, se analizan las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, las Leyes de Indias, Providencias de Monte Mayor y Beleña, Cédulas no recopiladas, Decreto de las Cortes y Lugares de Concilio Tridentino y Mexicano, todas ellas recopiladas en las Pandectas Hispano-Mexicanas, realizadas por Juan N. Rodríguez de San Miguel, uno de los juristas más distinguidos del siglo XIX, que se preocupó por reunir toda aquella normatividad que imperaba en la época de la conquista y colonización de los territorios americanos; en ellas nos muestra la serie de ordenamientos jurídicos y en cuyas disposiciones le regulaban la figura del Ministerio Público, aún con diferentes nombres y de la que podremos obtener conocimientos en cuanto a la variedad de fiscales que se formaron durante el período que corresponde del siglo XIV hasta el siglo XIX, tocando también aspectos relevantes en su función, organización, régimen de responsabilidades, facultades y obligaciones, lo que arrojará como resultado una visión de su evolución en el sistema constitucional mexicano.

Especial atención se pone cuando se estudia la figura del Ministerio Público a nivel constitucional, establecido en los Códigos fundamentales de la nación que rigieron la vida de los mexicanos en el año de 1812, 1824, 1836, 1856 y 1917, así como aquellas reformas que impactaron a esta figura.

Finalmente, se analizará con extremo cuidado la figura del Ministerio Público actual, derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, tocando sus facultades, obligaciones y responsabilidades, directas e indirectas; los debates constituyentes que se formularon en su confección, para así estar en posibilidad de dar paso a conclusiones puntuales que nos indiquen la gran reforma que urge en el sistema Constitucional del régimen del Ministerio Público, haciendo las propuestas que vengan a solucionar en parte la problemática planteada y que signifiquen una luz para recobrar la confianza de la sociedad y dar paso a una cristalización de gozar la seguridad pública.

Como se puede observar de todo lo anterior, el propósito fundamental de esta investigación radica en la revisión a fondo del sistema de persecución de los delitos y procuración de justicia, para poder señalar las fallas que presenta por un lado y por el otro ofrecer diversas alternativas que se puedan encontrar, para mejorarlo y hacer realidad una de las garantías individuales más añoradas que es precisamente acceder a una justicia pronta y expedita y acabar con la impunidad.

JUSTIFICACIÓN

Este trabajo de investigación se justifica:

1).- En la existencia real de los problemas Sociales ya señalados, tales como el rezago del cumplimiento de las órdenes de aprehensión, incremento de la criminalidad, escasa colaboración de los particulares para denunciar los hechos delictivos o en la aportación de datos por falta de credibilidad en la institución del Ministerio Público, nula intervención de los agraviados para defender sus intereses.

2).- En las fallas que se dan en la integración de las averiguaciones previas que tienen que ver con una fallida consignación de las mismas y la consecuente impunidad de los delincuentes.

3).- En que pese a los esfuerzos legislativos por modificar los sistemas de procuración de justicia aun no se han obtenido buenos resultados, ni el acierto esperado o las mejoras que se han pretendido alcanzar con cada una de ellas.

Utilidad Práctica.- Creo que este estudio puede reportar grandes ventajas prácticas para alcanzar una verdadera reforma integral al sistema de procuración de justicia y persecución de los delitos, con las cuales se pueden ver satisfechas las necesidades sociales en esta materia y resolver el problema que representa el mal funcionamiento de este sistema actual, más en particular intentare justificar la necesidad y conveniencia de abandonar este actual sistema Porfiriano, por un sistema autónomo, que en todo caso no estará subordinado al Poder Ejecutivo, en el cual la víctima o agraviado se convierta en verdadera parte durante el proceso de la averiguación previa y en el juicio criminal, para garantizarle una adecuada procuración de justicia, restituyendo la paz y tranquilidad pública.

HIPÓTESIS

La hipótesis central tiene que ver con el por qué se ha generado y agravado la seguridad pública en México. Tiene que ver con la pregunta ¿cuáles son las fallas y por qué se han dado en este sistema de procuración de justicia? y si es conocer todas esas causas y motivos de la inseguridad, para poder ofrecer algunas alternativas de solución.

Esta hipótesis tiene algunas variantes como: ¿Es posible cambiar mediante reformas Constitucionales adecuadas, el régimen vigente de organización y funcionamiento del Ministerio Público? El modelo actual de procuración de justicia data de una reforma de 1900 (época Porfirista), que lo convirtió en un órgano Centralizado dependiente del Poder Ejecutivo, al cual se le encomendó funciones de naturaleza jurídica incompatibles legal y moralmente (defensor del gobierno-defensor de la víctima).

¿Acaso podemos sugerir cambios profundos como para lograr que no dependa ni represente el Ministerio Público, al Gobierno y sólo ser un representante de la sociedad y coadyuvante de los agraviados?

¿Será posible que con dichos cambios podremos mejorar nuestro sistema actual de procuración de justicia?

Otra de las variantes de nuestra hipótesis tiene que ver con la afirmación que con dichas propuestas se acabará con el rezago en el cumplimiento de las órdenes de aprehensión y en general con la gran impunidad que existe en nuestro País.

Es un hecho que en México, la víctima ha sido olvidada, al no permitírsele participar en la procuración de justicia ni en los procesos penales para defender sus intereses, pero sí es posible jurídicamente introducir cambios en nuestro sistema legal para darle una mayor participación, recayendo en ella el derecho directo de acusar y que ahora el Ministerio Público solo sea su coadyuvante y asesor legal obligado.

El planteamiento del problema y las interrogantes nos llevan a formular las siguientes hipótesis concretas:

- a) Dado que el sistema constitucional de Procuración de Justicia, asigna funciones contradictorias al Ministerio Público, que lo hace ser ineficaz, entonces se requiere reformar la Constitución.
- b) En virtud de que el Ministerio Público actúa como autoridad en la integración de la averiguación previa y como parte en el proceso, puede manipular la pruebas, haciéndose susceptible a la corrupción, luego entonces se necesita quitarle algunas atribuciones.
- c) Se considera que el Ministerio Público es el principal generador de quejas sobre violaciones de derechos humanos de la sociedad, y por otro lado, es su representante y ante este conflicto de situaciones, se requiere reconsiderar su actuación como representante social. De todos los sujetos procesales el Ministerio Público, es sin duda el que despliega actividad más variada desde el punto de vista procesal.
- d) Amén de sus atribuciones como jefe de la policía judicial, puede impedir que recaiga condena e inclusive que se abra siquiera la instrucción en estricto sentido contra el presunto culpable de un delito.
- e) Al Ministerio Público se le han confiado tareas de asesoramiento jurídico respecto del Ejecutivo e incluso de preparación de textos legislativos, cuando ésta actividad es

propia de organismos especializados que evitarían la dispersión que hoy se advierte en el fiscal federal y en el estatal, por lo que hay que suprimírselas.

Estas son algunas de las hipótesis que servirán del punto gravitante en el estudio del Ministerio Público.

El marco de referencia donde se encuadra el tema de investigación alcanza su máxima expresión en la Constitución vigente desde 1917, con sus reformas, complementando este marco mínimo de referencia en las Constituciones anteriores, y en especial las reformas que se hicieron en este apartado sobre el Ministerio Público a partir de 1900. Como complemento a este marco jurídico, estamos contemplado el examen de la Constitución Española de 1812, que tuvo su vigencia en México en aquella época; la Constitución Nacional de 1824; así como la comparación y examen de las Constituciones modernas de España, Italia, Francia y otros países europeos y latinos, que puedan tener un modelo de procuración de justicia parecido al de nosotros. Este marco jurídico debe ser analizado a la luz de los diversos autores doctrinistas, así como la de los debates parlamentarios al que fueron sujetos (Diario de Debates), todo lo cual nos permitirá llegar a una recopilación de información de ideas y conceptos muy variados e indispensables para conocer los distintos modelos de procuración de justicia; así como para entender las fallas y aciertos que se le puedan encontrar a estos modelos y en su caso poder proponer diversos cambios.

METODOLOGÍA

Por lo tanto, los métodos de los que haré uso tiene que ver con el método del análisis; la interpretación jurídica o exégesis jurídica; el método histórico para el manejo de fuentes de información y decretos históricos (diario de debates y archivos judiciales); así como la metodología recomendada por el derecho comparado. Complementándolos con las técnicas de la estadística si las hubiere en cada caso y con otros tipos de valoraciones de carácter político y criminológico.

En este trabajo de tesis, interactúan posicionamientos de carácter técnico, que se localiza en la doctrina de los autores mexicanos, españoles y latinoamericanos y otros doctos en la materia.

Se concluye que, el Ministerio Público presenta problemas de origen ante la imposibilidad de precisar la naturaleza jurídica de la que está investido, así tenemos por ejemplo que, Carnelutti concibe al Ministerio Público como parte imparcial y que como tal, con toda objetividad debe conducirse en el proceso; por su parte Goldschmidt, rechaza que el Ministerio Público incurra un deber de imparcialidad, por el contrario el Ministerio Público representa el interés social en la administración de justicia.

Hay quienes exhiben al Ministerio Público, nada menos que como órgano jurisdicente, lo cual otros autores lo niegan sosteniendo que la actividad desarrollada por el Ministerio Público, se equipara a la del defensor en el proceso en el que el juez manda; el Ministerio Público y el defensor no pasan de pedir. Cristofolini, lo considera órgano administrativo a quien corresponde la tutela de los intereses propios del Estado y cooperador inmediato del mismo; Allorio lo considera como un órgano administrativo de tutela del derecho del Estado; órgano de tutela del interés de justicia, entendido como interés administrativo. La vinculación del Ministerio Público al Ejecutivo ha arrastrado, a una conclusión que estimamos erróneas, o sea la de reputarlo órgano administrativo, cuando las funciones que cumplen a lo largo del proceso no pueden calificarse así.

En México el Ministerio Público aparece dentro de la estructura del Poder Ejecutivo con independencia de la fórmula para su elección así, se le hace depender entonces del gobierno, se proclama su unidad e indivisibilidad y se le reputa amovible, lo anterior ofrece el grave y fundamental inconveniente de inmiscuir al Ejecutivo en una esfera en donde no tiene nada que hacer; por que si bien es cierto no está constantemente dando ordenes o señalando pauta al ministerio público, no lo es menos que, la mera posibilidad de que lo haga, constituye una seria amenaza.

Estimo la conveniencia de que exista un ministerio público independiente e inamovible, al que se le dote de atribuciones acordes a su función consignada en la Constitución, ya sea como un órgano de acusación donde se combine su actividad procesal bajo los principios de legalidad y el de oportunidad. haciendo uso del primero cuando tan pronto como se verifique un hecho delictuoso se le obligue a promover las acciones de investigación tendientes a la comprobación del delito y obtener datos suficientes para fincar la probable responsabilidad; en relación con el segundo llamado también de discrecionalidad, le permite abstenerse cuando vislumbre que el ejercicio de la acusación vaya a producir mayores inconvenientes que ventajas; pero es bueno asentar que será preponderantemente recurrir al de legalidad porque responde mejor a las exigencias de defensa social, que el de oportunidad.

En México, las funciones del sistema penal se dan bajo cuatro vertientes a saber: acusar, defenderse, juzgar e instruir, sin contar con la de ejecutar. Cuando se acumulan instrucción y acusación en manos del ministerio público, sobrevienen complicaciones extrañas y peligrosas. Abierto el juicio se estima prudente que el Ministerio Público y la Defensa actúen en plano de perfecta igualdad. Que no se monopolice el ejercicio de la acción sino que esta se abra en orden a la naturaleza jurídica de cada delito determinada por el valor o bien que se pretenda tutelar y el impacto del mismo, obteniendo como resultado que en los delitos privados que se comprenden en nuestro Código Penal alcancen el grado de querrela máxima,

permitiéndole al ofendido o su representante legal se erigirán en acusador con plenitud de facultades y sustituir al Ministerio Público en la persecución.

Por otro lado, debemos estar conscientes que los litigios civiles afectan a intereses particulares, la intervención del Ministerio Público, carece como regla de razón de ser en los correspondientes procesos. Solo consiguen perturbar sin ventaja alguna la administración de justicia. ¿Qué asuntos justificarían su actuación en materia civil? Quizá el Ministerio Público intervendría en los respectivos procedimientos en que el interés social o su calidad de representante de la ley lo reclame: en representación de menores, incapaces y ausentes, a menos que esta función se le asigne a otro organismo como actualmente se hace en Jalisco donde opera la Procuraduría Social que tiene a su cargo el desempeño de esa función.

Finalmente, puedo decir que el Ministerio Público debe continuar interviniendo en el Juicio de Amparo, pero con mayor responsabilidad exigiéndoles que verdaderamente velen por el interés público para que verdaderamente actúe como defensor del principio de la legalidad y constitucionalidad.

PRIMERA PARTE

Capítulo I HACIA UNA MEJOR COMPRESION DEL MINISTERIO PUBLICO

PRIMERA PARTE

Capítulo I

HACIA UNA MEJOR COMPRESION DEL MINISTERIO PÚBLICO

I. DENOMINACIONES Y REFERENCIAS REMOTAS.

Para acercarnos a una mejor comprensión del Ministerio Público tenemos que, aceptar que desde los *tesmotetis* griegos al *kriminalfiskalat* alemán, pasando por el *advocatus fisci*, los *gastaldi* del derecho longobardo o el *vindex religionis* del derecho canónico, son numerosos y variados en extremo los antecedentes que se le han señalado al ministerio público.⁶

Es indudable que sobre este tema se han llenado muchas hojas tratando de explicar el origen del Ministerio Público, sus funciones, atribuciones, facultades y organización. Incluso, algunas posiciones nos hacen retroceder dos mil años o más en la búsqueda de la raíz del auténtico defensor de la justicia y de los intereses generales o sociales.

En cualquiera de las sendas, que tomemos para explicar las actividades que realiza el Ministerio Público actual, vamos a encontrar milenarios antepasados, según convenga lo que queremos encontrar en una u otra de sus cualidades. Lo anterior provocará una difícil situación que esclarezca lo que en realidad es el Ministerio Público.

En atención a ello, se hace menester como primer punto a dilucidar: ¿Qué hace el Ministerio Público y bajo que condiciones?, porque solo así se podrá averiguar el verdadero origen de este órgano.

Si partimos de la idea primordial de que el Ministerio Público es el órgano encargado de llevar a cabo la acusación ante los Tribunales,⁷ en consecuencia contrario a lo que algunos doctrinistas mexicanos han establecido en sus obras,

⁶ Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I-pp. 369-372, Madrid 1969.

⁷ Ruiz Gutiérrez Urbano, «Algunas ideas sobre el origen del Ministerio Público en España», *Revista de Derecho Procesal* n° 3-1952, pág. 407. Continúa el autor señalando que «el resto de las funciones hoy atribuidas al Ministerio Público pueden ser consideradas como accesorias de la acusación, en el sentido de que privándole de ellas no dejaría de ser quien es, cosa que no consideramos como tema totalmente discutido.

Por otra parte, un supuesto Fiscal desvirtuado en sus funciones al que se le ha retirado la necesidad de vigilar los intereses generales puede ser muchas cosas –acusación particular, abogado del Estado- salvo Fiscal. Tiene el Ministerio Público una función constitucional mucho más amplia que la de ser el órgano de acusación del Estado en el proceso penal y todas sus actuaciones, incluidas las acusatorias, deben estar presididas por los criterios objetivos de legalidad e interés público». Díez-Picazo, Luz María, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 1991, Pág. 158.

Esta cita es reproducida de la propia que hace Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en su obra *Estudio de Teoría General e Historia del Proceso* (1945-1972) Tomo II: números 12-30. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992.

que sostienen que el antecedente más lejano del Ministerio Público es propiamente de origen francés, existe la opinión de Alcalá- Zamora quien nos manifiesta que no es sostenible la tesis, que concibe al Ministerio Público como una organización que surge con motivo de la ordenanza francesa del 25 de marzo de 1302, toda vez que hasta antes de la segunda mitad del siglo XIV (a saber: ordenanzas de 28-XII-1355, 20-VII-1367 y 22-XI-1371), no existió en dicho país (Francia), institución que responda al concepto del Ministerio Público que actuara en ese sentido y si existían los *Procurateurs* o *Procureurs*, que sólo los señores y el monarca tenían derecho a nombrar, y eran quienes tenían la acusación a cargo de estos procuradores del rey; respondía a intereses opuestos a una acción popular; siendo hasta el siglo XVI cuando mediante las ordenanzas de 1522, 1553 y 1586, que se empieza a desarrollar en Francia una verdadera acusación pública; mientras que durante el siglo XIII en Valencia, España, aparecieron dos funcionarios: "a) uno llamado *abogado fiscal* al que le correspondía acusar de los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y sostener la jurisdicción real. Bajo la dirección de estos abogados fiscales, se pusieron los procuradores fiscales quienes se ocupaban principalmente de formular las denuncias de los delitos. b) El segundo fue llamado *abogado patrimonial*, y a él se le atribuía la defensa del patrimonio real y de su erario; la de los derechos del monarca y la recaudación de los impuestos.

El mismo autor citado, establece que en ese mismo tiempo, pero en Castilla, surge mediante *Las Partidas*, la figura del *Patronus fisci*, para defender los derechos de la cámara del rey y fue durante el reinado de Juan I (1387), cuando se instituyó un funcionario encargado de perseguir los delitos públicos denominados "procuradores fiscales, promotores", encargados de acusar o denunciar los maleficios", esta magistratura fue más tarde adoptada por las cancellerías de Valladolid y de Granada por instrucciones de los reyes católicos.

Cabe señalar que Hugo Alsina⁷ sostiene que este personaje del *patronus fisci*, surge de la ley 12, título XVIII, partida IV, que tenía como significado tanto en la lengua romance como aquel "*hombre que es puesto para razonar e defender en juicio todas las cosas e los derechos que pertenecen a la cámara del rey*".

Otra corriente sostenida por los españoles Ruiz Gutiérrez y Rubén Martínez Dalmáu⁸, al hablar sobre los orígenes del ministerio fiscal en España, señalan que figuras homologables al ministerio público podrían ser los *tesmotetis* griegos quienes fungían como denunciadores y que venían a ejercer la acción penal, únicamente cuando el agraviado se abstuviera de acusar; se ha pretendido relacionar a esta figura, con otra que apareció en Esparta durante los siglos VII al II a.C., cuyos representantes tuvieron más poder que los mismos reyes cuya

⁷ Véanse la Ley VI, Título XIII, Libro II, de la nueva recopilación bajo el título, *Fiscales como órgano de acusación penal*.

⁸ Cfr. Alsina, Hugo en su obra *Derecho Procesal* Tomo II, ediar. editores, pág. 303.

⁹ Cfr. Ruiz Gutiérrez Urbano *Algunas ideas sobre el origen ministerio público en España*, Revista de Derecho Procesal No. 3-1952, pág 407.

función principal era la de equilibrar la autoridad del rey así como el poder del senado, asumiendo funciones de acusador y juez. En realidad eran 5 magistrados superiores llamados *éforos* y que precisamente componían el eforato de la mencionada Esparta¹¹.

Desde luego, esta postura que se acaba de mencionar como antecedentes directos del Ministerio Público, encuentra opositores que consideran que en el mundo griego del que se tiene conocimiento, fue propiamente el particular que resultaba agraviado, quien acusaba directamente e intervenía en el proceso de administración de la justicia y que en todo caso, lo que se protegía o se salvaguardaba, eran los intereses particulares en lugar de los intereses generales.

Sobre el *advocatus fisci* y los *procuratores caesaris* romanos, se señala que sus principales actividades estarían más relacionadas con lo que hoy se le llama Hacienda Pública, toda vez que los primeros serían abogados que velaban por los intereses del fisco y todo aquello relacionado con objetivos recaudatorios y de control financiero.

Otras posturas rechazan como precedentes del Ministerio Público a las figuras romanas conocidas como: *defensores civitates*, los *quaestores*, *irenarcas*, *curiosi* y los *stationari*, porque ninguno de ellos tenían facultades asignadas para ejercer la acción penal, ello en virtud del tiempo en que aparecieron, en el cual reinaba la acción privada de los agraviados y familiares, pues aún la sociedad y la estructura del poder no traían consigo un código de valores cuya ejecución de vigilancia y observancia estuviera encomendado a un órgano específico, encargado de velar por el bien público y por el cumplimiento de las leyes.

2.- REFERENCIAS DE LA EDAD MEDIA.

En la época carolingia aparecieron en Francia los *missi regis*, más tarde *missi dominici* de Carlo Magno, los *procuratores baronales* del feudalismo o los *avogadori* de la República Véneta, quienes ejercían labores de vigilantes de la monarquía y actuaban como enviados del rey en el control de la administración y la justicia local¹². En los reinos ibéricos durante la Edad Media surgen figuras que se asemejan en sus funciones a aquellas que realizaban los *advocatus fisci* y los *Procuratores Caesaris*, como *el viejo merino* – delegado de la autoridad real que

¹¹ La tesis de los éforos como antecesores del Ministerio Público es defendida por el Ernestino Souza Filho en su ponencia para el Primer Congreso Interamericano del Ministerio Público. Aun cuando no dejar de ser posible, como señala Souza, que muy difícilmente pudiera concebirse el control del poder real y del Senado sin que contasen con la facultad de acusar, insistimos en la cautela con la que deben ser tratadas estas instituciones, cuyas fuentes de conocimiento son oscuras y fragmentarias. En todo caso, se trataría de antecedentes en la acusación pública, pero de ninguna manera en la vigilancia de los intereses generales. Cfr. Souza Filho, Ernestino, <O Ministerio Público, Órgão do Estado e Sua Independência>, en *Anais do 1º Congresso Interamericano do Ministério Público*, Pág. 550 .

¹² Cfr. AYARRAGARAY, CARLOS A., *El Ministerio Público y la libertad*, pág. 678 .

inspeccionaba el buen funcionamiento de la justicia, que a las desempeñadas más tarde por los ministerios públicos¹¹.

También aquí, la intención de encontrar el origen remoto del Ministerio Público, no ha conseguido resultados fructíferos; no obstante ello, una parte de la doctrina sí considera que en estas figuras medievales se encuentra el antecedente directo del Ministerio Público, aún cuando se tilda de antiguo y modesto¹². Sus ancestros serían los abogados y procuradores del rey que, con anterioridad al siglo XIV, no eran sino representantes de los intereses privados del monarca. Otro sector se remonta a Italia, incluso al promotor fiscal de la inquisición española. Los más, se inclinan sobre el derecho francés, porque comparten la idea de que un Ministerio Público es un Procurador del Rey, que actúa como defensor de los intereses del Fisco o Tesoro de este, en consecuencia, todas las cuestiones en que está interesado, son de derecho privado, por lo que en definitiva, el Ministerio Público es el protector de los intereses (privados) del Rey¹³.

La aportación italiana centró la existencia de figuras que desarrollaban la acusación en algunos procesos, en los *avogadori di comun*¹⁴ o los Cónsules, Síndicos o Ministrales¹⁵.

De mayor interés ha resultado la contribución francesa de las figuras como la del *Procurateur du Roi* y del *Avocat du Roi*, las cuales han sido clásicamente consideradas como aproximaciones medievales al Ministerio Público. Se trata de figuras al servicio de los intereses del monarca, encargadas de defender el patrimonio privado del rey, que surgen de un estado de civilización donde la ley no la crea sino que lo adopta¹⁶, y suele citarse la ordenanza de Felipe el Bello del 23

¹¹ Para GÓMEZ HERRERO, la no existencia de instituciones antecedentes directos del Ministerio Fiscal es debido a los principios sobre los que se sustentaban el régimen feudal y el derecho bárbaro. Este autor menciona, no obstante, la opinión de CASAS Y RUIZ DEL ARBOL, quien señala al viejo merino de la Edad Media – delegado de la autoridad real que inspeccionaba el buen funcionamiento de la justicia – como antecedente del Ministerio Fiscal. Cfr. GÓMEZ HERRERO, JESÚS, «El Ministerio Fiscal bajo el Aspecto Histórico», en A.A.V.V., Cincuentenario del Estado del Ministerio Fiscal. Fiscalía de la Audiencia Territorial de Burgos, Burgos, 1977, pág.22.

¹² GOYET, FRANCISQUE, *Le Ministère Public en matiere civile et en matiere repressive et l'exercice de Faction publique*, París, 1953, pág. 1.

¹³ RUIZ GUTIERREZ, op. Cit., pág. 418.

¹⁴ Según MANZINI, en Venecia existían los *avogadori di comun*, de funciones similares al actual Ministerio Fiscal, y en casos singulares se conoce de la existencia de un *avvocato fiscale*, como durante el proceso contra el capitán general del mar Antonio Grimani. Remarca asimismo el autor la existencia de los conservadores de la ley en Florencia y los abogados de la gran corte en Nápoles. Cfr., en general, MANZINI, *Trattato di Diritto Processuale Penale italiano secondo il nuovo codice*, Turin, 1931.

¹⁵ PINEDA PÉREZ, BENJAMÍN ARTURO *El Ministerio Público como institución jurídica Federal y como institución jurídica del Distrito Federal, México, 1991*, observa antecedentes directos en algunos cargos del medioevo italiano: «se puede concluir que en esta época de Italia Medieval se encuentra antecedente en forma incipiente de la aparición del Ministerio Público con la figura pública de los Cónsules, Síndicos o Ministrales con las funciones que desarrollaban en relación a las acusaciones estos personajes», PINEDA PÉREZ, op. Cit., págs. 17 y 18.

¹⁶ RUIZ GUTIERREZ, quien defiende «el innegable parentesco» entre el *advocatus fisci* y el *Procurateur du Roi*. «Trátase, en efecto, de funcionarios encargados de los intereses fiscales y en consecuencia de ejercitar las acciones criminales en aquellos casos en los que existan tales intereses. No hay diferencia fundamental entre ambos». RUIZ GUTIERREZ, op. Cit., pág. 410.

de marzo de 1302, como el primer texto donde se hace mención expresa de los Procuradores del Rey.

De hecho, un importante sector de la doctrina, no sólo francesa¹⁹, ha visto en el derecho galo del antiguo régimen, el más claro precedente del Ministerio Público²⁰, hasta el punto de considerar que es la más próxima a la actual, sin prácticamente reconocer distinciones. Esta teoría, generalmente aceptada, ha sido también acertadamente criticada, por cuanto pasa por alto la verdadera función de las dos figuras, el Ministerio Público de la Edad Media y el Contemporáneo; ya que el Ministerio Público en el antiguo régimen fungía como abogado del rey y éste en relación con el procurador del rey, estaban demasiado señalados por la diversidad de sus orígenes y de su función como para haber estado alguna vez integrados en un solo cuerpo, y el Ministerio Público del antiguo régimen no tendrá nunca la unidad, cohesión, y aún menos, la jerarquía que le reconocemos actualmente²¹.

Esta diferencia anunciada es definitivamente notable sobre el papel, y la institución del antiguo régimen no cumple con las líneas trazadas que definen al Ministerio Público actual. Para encontrar una unidad en el tiempo que refleje el lado coincidente y similar que pudiese tener el antiguo Ministerio Público con el actual, se debe despojarse al antiguo del principio de su actuación a favor del monarca y convertirse en defensores de la legalidad y de los intereses colectivos, lo cual no ocurre con los modelos franceses anteriores al proceso revolucionario.

A partir del siglo XVI, a medida que se afirma la autoridad del monarca, los procuradores y los abogados del Rey – también llamados *Procurateur général* y *Avocat général*²² – que en un principio simplemente defendían los intereses reales ante los Tribunales, fueron evolucionando en un doble sentido: por una parte, se convirtieron en funcionarios que realizaban este trabajo en exclusiva y <verdaderos magistrados, investidos del oficio de judicatura>²³. Por otra parte, van ampliándose en sus funciones. <Paralelamente a su primera función, que era defender los intereses del Rey, se añadió una segunda, conectada a la anterior, que era defender los intereses generales de la sociedad>²⁴. Cuando el Procurador se desprenda de la guarda del patrimonio del Rey y mantenga como función primordial la defensa en el juicio de los intereses generales y, en consecuencia, el control de la independencia de los jueces y magistrados, habrá nacido realmente

¹⁹ Aunque una parte de la doctrina española ha criticado que se busquen antecedentes del Fiscal español en el Procurador del Rey francés.

²⁰ >. PERROT, ROGER, Significativas es la anotación sobre el origen del Fiscal que hace PERROT: <Le ministère public est une institution originale du droit judiciaire français qui est apparue dans des conditions curieuses et qui de nos jours existe dans de tres nombreux pays étrangers. *Institutions Judiciaires*, pág. 284. *Montchrestien*, Paris, 1986.

²¹ RASSAT, MICHELE-LAURE, *Le Ministère Public entre son passé et son avenir. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence*, Paris, 1967, pág. 21.

²² Se ha señalado que son fórmulas abreviadas de la expresión *procureur généralement chargé des affaires du roi*. VINCENT, JEAN, MONTAGNIER GABRIEL y VARINARD, ANDRE, *La justice et ses institutions*, pág. 529. Dalloz, Paris, 1982.

²³ PERROT, op. Cit., pág. 285.

²⁴ *Ibidem*

el Ministerio Público. Por ello tendremos que esperar al triunfo de los ideales revolucionarios liberales del siglo XVIII para que la figura acabe perfilándose en su verdadero origen.

Durante su evolución, el Ministerio Público francés, conocido como *parquet*²⁵, representó un papel fundamental, junto al espectacular desarrollo del Estado moderno con la asunción de un mayor poder en manos del soberano. Para el Antiguo Régimen las funciones de la acusación y la burocracia en general, constituían un instrumento del centralismo monárquico contra el particularismo y las fuerzas centrífugas del feudalismo, eran un arma contra los nobles, usada por los reyes franceses²⁶. El modelo francés de Ministerio Público mantendrá la conexión con el Ejecutivo, característica de sus inmediatos antecedentes, relación fructífera que se extenderá, con las adaptaciones oportunas en cada caso, con la adopción de la figura en muchos otros sistemas de la Europa continental y los países americanos herederos de su manifestación jurídica.

3.- REFERENCIA EN EL ESTADO MODERNO

3.1 *La Revolución Francesa*

La transformación del sistema medieval en el que predominó la defensa de los intereses del Rey y la misión moderna de vigilancia de la legalidad en interés de la sociedad, necesitó de modificaciones en las estructuras económicas y sociales que se significaron con la Revolución Francesa, durante la cual quedaría determinado el inicio del fin de las instituciones medievales. A partir del proceso revolucionario del siglo XVIII, que el historiador calificó de <despertar prodigioso de Europa²⁷, la ley pasará a obtener un papel de orden social predominante, se rodeará de los instrumentos necesarios que garanticen su correcto funcionamiento y ocupará un nuevo lugar en el sistema de valores imperante²⁸.

²⁵GOYET, op. Cit., pág. 1-2 Este extendido término con que se nombra el Ministerio Público francés tiene su origen histórico en el primer lugar que ocupaban físicamente durante el transcurso del proceso;<

²⁶ ANDREOSE, BEATRICE. *Il diavolo e la Corte. Pubblico Ministero e scambio político. Sentieri di lettura.* Ila Palma, Roma, 1995, pág. 38.

²⁷ LE GOFF, JACQUES. *La vieja Europa y el mundo moderno.* Alianza, Madrid, 1995, pág. 56.

²⁸ La nueva dimensión que cobra la ley queda bien patente en las palabras de ROUSSEAU, para quien ser libre es producto del cumplimiento de la ley, y se puede obligar a los ciudadanos a ser libres imponiéndoles su observancia. <Es obvio que no hay que preguntar a quién corresponde hacer las leyes, puesto que son actos de la voluntad general, ni si el príncipe está por encima de las leyes, puesto que es miembro del Estado, ni si la ley puede ser injusta, puesto que nadie es injusto con respecto a sí mismo, ni cómo se puede ser libre y a la vez estar sometido a las leyes, puesto que no son éstas sino manifestaciones de nuestra voluntad>. ROUSSEAU, JEAN JACQUES, *El Contrato Social*, Altaya, Barcelona, 1993, págs. 37-38. Respecto al valor que se otorga a la Norma Fundamental, es de obligada consulta la obra de BLANCO VALDES, ROBERTO L., *El valor de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1994, particularmente las págs. 181 y ss.

La proclamación del principio democrático y de la división de poderes en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789²⁹, instituyó un nuevo proceder en las relaciones entre los poderes del Estado. Al tiempo que componían la misma estructura de gobierno del país, ninguno de ellos podía acumular más poder del que las nuevas leyes le otorgaban³⁰.

Se establecieron garantías suficientes para hacer efectivo aquello que proclamó el artículo primero de la Constitución francesa de 1793: El fin de la sociedad es la felicidad común. El gobierno ha sido instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles.

Es decir, estas ideas renovadoras de tal magnitud ocuparon de medios suficientemente fuertes como para mantener en vigor y aplicar efectivamente las medidas revolucionarias. Entre éstos, el Estado necesitó de un órgano poderoso que vigilara el cumplimiento de la legalidad en su nueva dimensión, en especial por parte de los jueces.

La necesidad de nuevas funciones y la urgencia en su implantación implicó la reforma de varias instituciones del Antiguo Régimen, a las que se dotaba de un estatuto original acorde con los menesteres recién surgidos. No en vano acabar con las instituciones feudales fue, en expresión de TOCQUEVILLE, "la obra propia de la Revolución francesa"³¹.

En el caso de la defensa de la legalidad y de los intereses generales la misión recayó en el *ministère public*. De esta manera, "la legislación revolucionaria francesa, al plasmar la idea de la trilogía de poderes en el Estado, dio consistencia a la figura del Ministerio Público definiéndolo como un órgano del Poder ejecutivo al que, recogiendo y modernizando la herencia de los viejos tiempos, confería altas funciones de inspección y gestión ante la administración de justicia, el nuevo Poder judicial. El Ministerio Público se constituye así como un órgano por medio del cual el Gobierno del Estado vigilaría el ordenado curso de la administración de

²⁹ La clásica afirmación de que «una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución». La traducción de los textos legales se ha recogido de MARTINEZ ARANCON, ANA, *La Revolución francesa en sus textos*, Tecnos, Madrid, 1989.

³⁰ «Se trataba, pues, de un principio puramente negativo: un mismo órgano no debe acumular todos los poderes. Se justifica fácilmente la acumulación de todos los poderes en las manos de uno solo lo convertiría en un déspota, que gobernaría según sus caprichos y la satisfacción exclusiva de su interés personal». HAMON, FRANCIS Y LELIEVRE, JACQUES (coord.), *L' Héritage politique de la Révolution Française*, Presses Universitaires de Lille, Lille, 1993, pág. 101.

³¹ Expresión que intitula el capítulo V del libro I de *El Antiguo Régimen y la Revolución*. TOCQUEVILLE insistía en que las causas y los resultados revolucionarios habían sido exagerados conscientemente por autores contemporáneos y posteriores, y muchas de las llamadas «instituciones» revolucionarias se habían dado ya en el Antiguo Régimen. En lo que no duda TOCQUEVILLE es en la importancia que tuvo el movimiento revolucionario para acelerar los cambios que darían con el fin del sistema del Antiguo Régimen: «(...) dicha revolución no tuvo más efecto que abolir aquellas instituciones políticas que, a lo largo de muchos años, habían dominado de manera absoluta en la mayoría de los pueblos europeos, y que generalmente se designaban con el nombre de instituciones feudales, para sustituirlas por un orden social y político más uniforme y sencillo que tenía por base la igualdad de condiciones (...). Por radical que haya sido la Revolución, fue menos innovadora de lo que en general se cree (...). La Revolución llevó a cabo de golpe, mediante un esfuerzo convulsivo y doloroso, sin transición, sin precaución, sin miramientos, lo que habría sucedido de por sí a la larga. Esta fue su obra». TOCQUEVILLE, ALEXIS DE, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, Alianza, Madrid, 1982, tomo 1, págs. 66-67.

justicia en todas sus ramas; más aún: como el alto celador de la legalidad en la actuación de todos los Tribunales”¹².

Se podría decir que es hasta este momento donde se entrelazan dos funciones básicas en el ministerio público: la consistente en la acusación pública y la de vigilancia de la legalidad.

La acusación penal hasta el momento revolucionario había sido realizada por el *commissaire du Roi*. Inspirándose en la doctrina de MONTESQUIEU, el nuevo *accusateur public* lo formaba un magistrado elegido por el pueblo, que durante un tiempo convivió con los comisarios del Rey. “Tras la jornada del 10 de agosto de 1792, la convención abolió los comisarios del Gobierno y reunió todos los poderes del Ministerio Público en manos del acusador público”¹³. Esclarecedora es, en este sentido, la manera en que la ley de agosto de 1790, t. VIII, art. 1º, desarrolla un modelo de Ministerio Público que, en sus fundamentos, es el que ha llegado hasta nuestros días. El Ministerio Público – dice – vendrá a ser una magistratura especial que se establecerá en determinadas jurisdicciones con el objetivo de “representar a la Sociedad ante los Tribunales” y, en nombre de ésta, hacer observar en los juicios “las leyes que sean de interés general” y de hacer ejecutar las sentencias de estos juicios.

En efecto, la Revolución Francesa acabó con los principios tradicionales del Antiguo Régimen, pero sus efectos no se presentaron en forma exitosa en forma inmediata, incluso se llegó a pensar que estos avances parecían claudicar, principalmente por los métodos violentos y sus excesos . Por fortuna el pensamiento contrarrevolucionario no triunfó, porque la siembra del germen del nuevo hombre fruto de la Declaración se había consumado.

El toque de libertad como la razón de ser de los Ministerios Públicos está muy relacionada con los nuevos modos de concebir el Derecho, que va pausadamente despojándose de la obligatoriedad de vetustas normas únicamente legitimadas porque alguna vez asumieron tal estatuto, y concede legitimidad para dictar leyes a un nuevo legislador. En el mundo medieval la prohibición de alterar el ordenamiento tenía casi una consagración institucional y desde luego se consideraba que el legislador quedaba vinculado por sus propias leyes, que no podía alterar a su voluntad. La penetración del derecho legislado es sumamente lenta, no se consuma hasta la Revolución Francesa, e incluso posteriormente pervive la resistencia del derecho antiguo frente al nuevo o, para ser más precisos, la idea de que el derecho vale por su antigüedad, no por la voluntad del legislador¹⁴.

¹² ZAFRA, J., “Posición del Ministerio Fiscal en el futuro proceso penal”. *Revista de Derecho Procesal* nº 4 – 1961, págs. 755 – 756.

¹³ ANDRÉOSE BEATRICE, op. Cit., pág. 39.

¹⁴ DE OTTO, IGNACIO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 21.

En este momento, en el campo de la justicia penal surgen dos órganos estatales independientes entre sí: el que promueve la justicia y el que la declara³⁵. La conexión entre el nuevo órgano, nacido con una diferente concepción de hombre y Estado, y las figuras del Antiguo Régimen es puramente formal y, como se ha señalado, la nueva Administración aprovecha figuras que preexistían al Ministerio Público en su novedosa configuración, se les dota de modernas capacidades y se les confiere diferentes misiones para convertirlos en defensores del interés general. Deben dejar atrás pues, la defensa del interés particular del monarca para esforzarse por la conveniencia y el interés público, conceptos que no son formulados hasta el triunfo de los principios de la Revolución Francesa. El último nexo que une a estos funcionarios con el monarca <no se rompe hasta época muy moderna, cuando, con la Revolución Francesa, quiebra el principio de las monarquías absolutas, y el Ministerio Público de servir los intereses (públicos o privados) del Rey, pasa a ser el servidor de los intereses (siempre públicos) de la Comunidad>³⁶. Tendremos, en ese momento, el verdadero embrión del Ministerio Público contemporáneo.

3.2.- La evolución posterior

Como se ha apuntado, los aires contrarrevolucionarios que deseaban una vuelta a los fundamentos del Antiguo Régimen no se hicieron esperar³⁷. Al respecto El Código napoleónico representa de hecho una superación radical de las instituciones revolucionarias realizadas en el decenio 1789 – 1799³⁸. Los artículos 41 y 63 de la Constitución de Bonaparte acabaron momentáneamente con el intento de crear una acusación penal destinada a vigilar el interés público. Por esta razón se recuperan los modelos burocráticos y corporativos propios del sistema judicial del Antiguo Régimen, concentrando las funciones de la acusación en manos de un comisario del Gobierno nombrado y revocado por el primer cónsul; considerando al Ministerio Público como el representante del poder del Gobierno próximo a la autoridad judicial, al cual se le ha pedido la dirección de un aparato piramidal y jerárquico de los magistrados³⁹.

Sin embargo, los principios que plasmó la Revolución francesa acabarían prevaleciendo, dentro de su mismo texto consolidándolo hasta la actualidad. Se

³⁵ CONDE – PUMPIDO, <La naturaleza y los principios rectores del MF en la Constitución y el nuevo Estatuto Orgánico>, en AAVV, *El Poder Judicial*, Madrid, 1983, pág. 848.

³⁶ RUIZ GUTIERREZ, op. Cit., pág. 419.

³⁷ Estos aires contrarrevolucionarios soplaron particularmente violentos desde limitadas pero inflexibles áreas del pensamiento. En una de las principales obras del momento, Consideraciones sobre Francia, MAISTRE auguró la caída de la Revolución, entre otras causas por su carácter <satánico> y por la <utilidad> del Gobierno francés. Para MAISTRE, ROUSSEAU era <el hombre quizá más equivocado del mundo>. MAISTRE, JOSEPH DE, Consideraciones sobre Francia. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 52. Por lo que respecta a nuestro país, cfr. HERRERO, JAVIER, *Los orígenes del pensamiento reaccionario español*.

³⁸ ANDREOISE, op. Cit., pág. 38.

³⁹ *Ibidem*, pág. 40.

llega afirmar, que "son los textos napoleónicos quienes instituyeron el Ministerio Público que conocemos hoy en día"⁴⁰.

Con todo, el nuevo Ministerio Público continuó bajo el sometimiento al Poder Ejecutivo, que los utilizó como un mecanismo más en el mantenimiento del predominio sobre los otros dos poderes, por lo cual se les encomendó la vigilancia del respeto a la legalidad por parte de los jueces, función que asimismo realizaban con anterioridad a su transformación en órganos de investigación y persecución de hechos delictivos.

Por otro lado, la unión de las dos funciones, (acusación y la defensa de la legalidad), no constituyó un punto final de acumulación de funciones. Su preparación y conocimientos fueron utilizados para ayudar al juez en algunas tareas que se expandieron progresivamente a medida que el Ministerio Público, alentado por un Ejecutivo predominante, se conformó como pieza clave en el sistema judicial de un país y surgen las más urgentes necesidades de plantearse la existencia, el desarrollo y el nombramiento de la figura. Cuestiones que, hasta hoy, la legislación y doctrinistas no han conseguido el acuerdo definitivo que esclarezca estos interrogantes acerca de la naturaleza jurídica del Ministerio Público. De esta manera, el Ministerio Público, sin perder su originaria misión de promover el *iuspuniendi*, ve acentuada su condición de órgano esencial para la estructura política del Estado, convirtiéndose en el custodio de la legalidad democrática y tutelador de los derechos de los ciudadanos, en una evolución aún no consumada, pero que se hace patente con fuerza creciente en las más modernas Constituciones⁴¹.

En el Derecho moderno, tendrá especial relevancia la evolución que experimenta el derecho penal en el siglo XIX⁴². La cual repercutirá en la acusación pública, por que surge la idea de que en el procedimiento penal muy difícilmente se va a garantizar la independencia del juez, cuando se empieza a considerarse que éste, durante el proceso de investigación del asunto, tomará una postura ante las situaciones que se vayan presentando que afectará el principio del juez independiente; el sistema inquisitivo, basado en que no existe igualdad entre las partes ni absoluta imparcialidad del juzgador⁴³, y directamente heredero de las instituciones romanas encargadas de la administración de justicia, comienza a ser denunciado y las modernas teorías del derecho penal se acercaron a

⁴⁰ RASSAT, op. Cit., pág. 35.

⁴¹ CONDE-PUMPIDO <La naturaleza y los principios rectores...>, op. Cit., pág. 849.

⁴² Cfr., en general, *ibidem*.

⁴³ <De allí se derivará la iniciativa y el impulso a cargo de la autoridad, la posibilidad de una sentencia incongruente, la escritura, el secreto de la instrucción, etcétera. Si se conoce cabalmente el origen y la finalidad del sistema inquisitivo (...) no podrá dejar de concluirse en que es esencialmente perverso y generador de las mayores monstruosidades que la mente humana haya podido concebir usando para ello el máximo de maldad>. ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, <El debido proceso>, en AA.VV., *Justicia y Sociedad*, UNAM, México, 1994.

concepciones diferentes de las tradicionalmente aceptadas, y que fueron abrigadas, de manera principal, por el incipiente Derecho constitucional⁴⁴.

Se estableció de esta manera la solución de diferenciar las dos funciones, la de promoción y la de declaración de la justicia, anteriormente en manos de un solo órgano judicial y que se ve ahora limitado en la primera de estas tareas. Adviene en ese momento la prevalencia de lo que se ha llamado *sistema acusatorio*⁴⁵. El método inquisitivo puro desaparece o queda relegado a momentos y lugares puntuales⁴⁶ y, en todo caso, continuó aplicándose en varios países tras asumir no pocas características del sistema acusatorio a favor del procesado; son los llamados *sistemas mixtos*⁴⁷.

He aquí el inicio de la larga andadura que, sin haber hallado todavía su fin, ha conformado al Ministerio Público como figura mudable y proteica⁴⁸, participativa de dos naturalezas diferentes: la del Poder Judicial y la del Poder Ejecutivo. Cabe hacer notar, con MONTERO, que el Ministerio Público es una figura creada en un momento dado y para unos objetivos concretos. Ha recogido cuerpos anteriores, es cierto, pero el alma es totalmente nueva. Como ha señalado este autor, el Ministerio Público es una creación artificial que sirve para hacer posible el proceso, manteniendo el esquema básico de éste, y de ahí que se la convierta en parte acusadora que debe respetar el principio de legalidad. Con ello estamos indicando los dos caracteres esenciales de la figura: es una parte, si bien pública, que responde a la idea de que el delito afecta a toda la sociedad estando ésta interesada en su persecución, y su actuación ha de basarse en la legalidad⁴⁹.

⁴⁴ Sobre el surgimiento y desarrollo de un orden constitucional, cfr., en general, ASEÑSI SABATER, JOSÉ, *La época constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

⁴⁵ Tradicionalmente, el sistema acusatorio se basa en la combinación de varios principios además de la proposición de la acusación por parte distinta al juez. Así, también incluye la paridad entre acusado e inculpaado, la publicidad y oralidad del procedimiento, la exclusión de la libertad del juez en la recopilación de pruebas o la alegación de las pruebas por las partes.

⁴⁶ Dicho modelo procesal ha sido considerado, en situaciones de incremento de la criminalidad y de gran alarma social, como el instrumento más idóneo para ejercer una eficaz represión penal. En el plano institucional aquel aparece como la expresión de principio de autoridad y es, por lo tanto, típico de los ordenamientos de corte autoritario>. PETRONE, MARINO, El Principio Acusatorio en AA. VV., *Justicia y Sociedad*, UNAM, México, 1994, pág. 509. El término puro no debe tomarse en el amplio sentido de la palabra, pues debemos recordar, con ILLUMINATI, que estamos tratando de modelos abstractos. Los modelos inquisitorio y acusatorio son <dos modelos hipotéticos, recabados, mediante una abstracción, a partir de algunos caracteres reales de ordenamientos existentes o históricamente reconstruibles. ILLUMINATI, GIULIO, VOZ Acusatorio ed Inquisitorio (sistema) en *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 1988, pág. 1.

⁴⁷ Debe hacerse notar que no es intención de este estudio entrar en polémicas procesales que, importantes en su objeto, poco aportarían al nuestro. Se quiere hacer notar, no obstante, que para MONTERO <no existen dos sistemas por los que pueda configurarse el proceso, uno inquisitivo y otro acusatorio, sino dos sistemas de actuación del derecho penal por los tribunales, de los cuales uno es extrajurisdiccional, es decir, en el que no se utiliza el medio que es el proceso, y otro jurisdiccional, esto es, procesal. El llamado proceso acusatorio sí es un verdadero proceso (...)>. MONTERO AROCA, JUAN, <La garantía procesal penal y el principio acusatorio>, en AA. VV., *Justicia y Sociedad*, UNAM, México, 1994, pág. 530.

⁴⁸ APARICIO CALVO-RUBIO, JOSÉ, <La naturaleza y los principios rectores...>, op. Cit.

⁴⁹ MONTERO AROCA, <La garantía procesal...>, en AA. VV., *Justicia y Sociedad*, op. Cit., pág. 532. Cfr. Opiniones semejantes respecto a la creación del Ministerio Público en ZAMORA-PIERCÉ, JESÚS, <El principio acusatorio>, en AA. VV., *Justicia y Sociedad*, op. Cit., pág. 565 y ss.

En lo que corresponde a nuestro país por la gran influencia ejercida por los ordenamientos españoles, se sostiene que el Ministerio Público se importó de España, sin olvidar desde luego la influencia de las ideas provenientes de la Revolución Francesa y el procedimiento penal mixto.

Es una verdad absoluta que aún se encuentra en la mesa de las discusiones el verdadero origen del Ministerio Público, y también es por todos afirmado, que es un órgano multiforme, lo que hace necesario la realización de un análisis pormenorizado de cada una de las características que lo identifican, tanto en lo que respecta a sus facultades, obligaciones y responsabilidades, para efecto de poder aproximarse a su completa comprensión.

PRIMERA PARTE

Capítulo II EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO COMPARADO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

28-A

PRIMERA PARTE

CAPITULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO EN DERECHO COMPARADO

1 LOS DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL MUNDO

Uno de los principales puntos de crítica y que taladra la imagen del Ministerio Público en nuestro país, es precisamente el grado de dependencia que tiene respecto del poder ejecutivo⁵⁰, lo cual influye en la confección de sus características, funcionamiento, atribuciones y organización de la figura representada en nuestro ordenamiento jurídico como Ministerio Público; sin embargo, no en todos los modelos jurídicos provocan esa impresión y mucho tiene que ver la tradición judicial y su colocación en relación con alguno de los poderes, lo cual necesariamente también define el rumbo de su actuación y los valores que se protegen a través de esta Institución, de tal manera que podrá haber algunos sistemas dentro de los cuales su principal función es la de actuar como un defensor de la legalidad; y otros protegerá los intereses generales; o en algunos casos será fundamental el ejercicio de la acción pública y en alguno más, actuará bajo el principio de oportunidad, para que sea ampliamente aprovechado de acuerdo a los lineamientos políticos de los gobernantes.

La importancia de un estudio comparado, estriba en la panorámica que muestra las diferencias notables entre los distintos sistemas jurídicos que rigen la vida de las naciones del orbe y que de acuerdo a su conformación histórica, ya sea desde la perspectiva del derecho continental o *civil law*⁵¹, que se caracteriza por reconocer al Ministerio Público como un acusador público, engarzado en el sistema de poderes del Estado y generalmente dependiente, en última instancia, de uno de ellos, y el *common law*, donde el peso de la acusación recae sobre la víctima o el perjudicado, además de otras diferencias como "los precedentes de casos que en su conjunto forman costumbres o reglas no escritas que son obligatorias para tomarse en cuenta en las decisiones en casos posteriores"⁵², propio del *common law*, y el más sistematizado y cerrado conjunto de normas característico de la tradición romano-germánica.

⁵⁰ Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (5 de febrero de 1917); sobre la organización del Ministerio Público de la Federación que será presidido por un Procurador General de la República designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado.

⁵¹ Cfr., en general, Guarneri, Carlo, *Pubblico Ministero e sistema politico*. CEDAM, Padova, 1984.

⁵² Fernández Segado, Francisco, «El régimen político británico», en Ferrando Badía, Juan (coord.), *Regímenes políticos actuales*. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 70.

También las enseñanzas comparadas, nos permiten tener un mejor conocimiento de la institución del Ministerio Público y cómo está variando su conformación, de acuerdo a las diferentes bases jurídicas que le asignan las nuevas constituciones que van surgiendo en algunos países, como ocurre actualmente en el Continente Americano, con novedades que lo definen en forma diferente a las conocidas, como posteriormente se analizará.

En la actualidad, los términos del debate se han desviado hacia otras cuestiones referentes, principalmente a las posibilidades e instrumentos con que puede dotarse al Ministerio Público para realizar la misión que se le encomienda⁵⁵. Lo que guarda estrecha relación con el debate sobre el grado de sujeción o autonomía del Ministerio Público es su relación con los tres poderes clásicos del Estado porque se considera la imposibilidad de su configuración como un órgano independiente del Estado, y la esfera de influencia recíproca del Ministerio Público respecto a uno de estos poderes.

Las peculiaridades del Ministerio Público, determinan que en derecho comparado, son numerosos los ejemplos en los que se ve influenciado por el Poder Ejecutivo. Y por el contrario se tiene noticia de muy pocos casos donde sea dependiente directamente del Legislativo. De hecho, muchas de las actuales democracias escindidas de la antigua Unión Soviética, son sistemas nuevos que continúan con un Ministerio Público, dependiente del Legislativo, pero con absoluta dependencia del Gobierno.

La asimilación del Ministerio Público al Juez, tampoco se da excesivamente en la actualidad, y el caso italiano es una particularidad sin parangón en los modelos continentales. Se deduce de todo ello que la mayoría de los sistemas en derecho comparado incluyen al Ministerio Público, en última instancia, en la esfera de influencia del Ejecutivo, lo que no significa que en todas las situaciones reciban órdenes directas de éste. En muchos casos, se regulan mediante la ley una serie de garantías y limitaciones que restan fuerza a la enorme descompensación que supondría el órgano defensor de la legalidad por excelencia en manos del Gobierno, sin ningún tipo de restricciones, aún, cuando se trata de ejecutivos que han surgido de las urnas mediante instrumentos democráticos.

En fin, las enseñanzas comparadas nos pueden aproximar a un mejor conocimiento de la Institución y como se acopla en los diferentes ordenamientos. Partiendo de que existe un sustrato de Fiscal común en todos los sistemas, con una misma *naturaleza*, sólo un análisis de su regulación puede finalizar en la

⁵⁵ Como ha escrito Gómez Colomber en referencia al proceso penal, pueden citarse cuatro aspectos concretos en los que se debate la reforma del Ministerio Fiscal: el monopolio acusador, la instrucción de las causas penales, el otorgamiento de las facultades derivadas del principio de oportunidad y el papel principal del Fiscal en la ejecución penal. Gómez Colomber, Juan Luis. «La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: aspectos estructurales a la ley del derecho comparado», en Gómez Colomber, Juan Luis y González Cussac, José Luis (coord.), *La reforma de la justicia penal. Estudios en homenaje al profesor Klaus Tiedemann*. Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997, pág. 461.

concreción de sus notas y características, por lo que se analizará su inserción en cada uno de sus sistemas, tomando sólo ejemplos de las naciones tanto del viejo continente como de América.

2. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ESFERA DEL PODER EJECUTIVO

El sistema de Ministerio Público cercano al Ejecutivo es el que en la actualidad aparece en mayor medida en los diferentes esquemas de acusación pública. El Ministerio Público, se entiende, es el ejecutor de la política criminal del Gobierno y, por lo tanto, éste puede influir en aquél para poner en práctica sus políticas concretas respecto a la competencia que legalmente se le ha conferido.

En derecho comparado se observan dos formas diferentes de *acercar* el Ministerio Público al Ejecutivo. A) La primera es la propia de los países de la Europa continental <-excepción hecha de Italia, donde sí existe una real asimilación del Fiscal al Juez->, que la heredaron del sistema francés de fiscalía, caracterizada por el difícil esfuerzo del legislador en mantener un Fiscal autónomo, necesario para un tutelaje judicial efectivo de los intereses generales, que al mismo tiempo pueda recibir indicaciones del Ejecutivo en su función de aplicar sus competencias en política criminal, principalmente. El legislador es consciente que la supremacía de uno de los dos extremos del esquema, independencia/dependencia del Ejecutivo, produciría efectos no deseados, ajenos a los fundamentos sobre los que se sustenta el sistema continental de Derecho. Por ello, aunque unos ordenamientos se preocupan en mayor medida en evitar un Fiscal independiente y otros inciden en que la relación entre el Ministerio Público y el Gobierno no se base en una dependencia absoluta, todos acaban trazando los intervalos necesarios y delimitan las posibilidades de actuación del Fiscal y de influencia del Ejecutivo y B) Un modelo diferente, es el propio del sistema anglosajón del Ministerio Público, donde se da una mayor relación entre las figuras que ejercen la acusación pública y el Ejecutivo, la libertad de actuación del Fiscal respecto a las partes en el proceso es mucho mayor, y se le confiere particular relevancia a la posibilidad del Fiscal de actuar de acuerdo con el principio de oportunidad.

2.1 Continente Europeo

A) Francia

En Francia, se gestó el sistema continental de Ministerio Público, y los rasgos que lo caracterizaron en su momento, nos sirve en buena medida para definirlo. En ningún caso como en el francés se observa con tanta claridad la situación de equilibrio descrita anteriormente, donde a un Ministerio Público que

recibe indicaciones del Gobierno se le adscriben características propias de quien debe aplicar la justicia⁵⁴.

El *Parquet* en Francia está constituido por los miembros del Ministerio Público, encabezados por un Procurador, quien actúa ante los Tribunales⁵⁵. Aunque puede intervenir en el resto de jurisdicciones; por lo que se refiere a lo civil sólo existe un *parquet* ante el *Tribunal de grande instance*, la *Cours d'appel* y la *Cour de cassation*. Por el contrario, y no podía ser de otra manera, existe un representante del Ministerio Público en cada jurisdicción penal.

El Ministerio Público ante cada Tribunal de Gran Instancia está dirigido por un *Procurateur de la République*⁵⁶, ayudado por varios *substituts*. La actividad del Ministerio Público se desarrolla bajo la responsabilidad del Procurador de la República⁵⁷. Ante el Tribunal de Apelación, el Ministerio Público toma el nombre de *parquet général*, dirigido por el *Procurateur général*. A sus órdenes se encuentran dos categorías de magistrados: los *avocats généraux*, que habitualmente intervienen en la fase oral ante el Tribunal, y los *substituts généraux*, con una tarea más administrativa. No obstante, no son papeles cerrados, pudiendo asumir el magistrado de una de estas categorías, tareas de la otra. El *Procurateur général* que dirige el *parquet* ante cada Tribunal de Apelación, es al mismo tiempo, la cabeza del Ministerio Público en la jurisdicción del Tribunal, por lo que, debido al principio de jerarquía que rige para los miembros del Cuerpo Fiscal en Francia, es el superior de todos los Procuradores de la República en la correspondiente jurisdicción.

El *Parquet général* ante el Tribunal de Casación, está encabezado por el *Procurateur Général près de la Cour de cassation*, asistido por los *avocats généraux*. Ahora bien, no existe relación jerárquica, entre éstos y los Procuradores ante el Tribunal de Apelación. «(...) si es verdad que el procurador general es el jefe del *parquet* del Tribunal de casación, por el contrario no tiene *ninguna autoridad directa sobre los procuradores ante el tribunal de apelación*: estos últimos dependen, no del procurador general del Tribunal de casación, sino literalmente del *Garde des sceaux*»⁵⁸.

⁵⁴ GOYET, op. Cit., pág. 1-2 «Les membres du ministère public sont des magistrats et des fonctionnaires, telles sont leurs caractéristiques essentielles. Sans doute cette double qualification ne permet-elle pas de déterminer tout le particularisme de la situation de ce corps. Elle facilite pourtant la compréhension d'un certain nombre de règles concernant le statut et les caractères du ministère public». Vicent, Montagnier y Varinard, op. cit., pág. 531.

⁵⁵ Cfr. el completo estudio del Ministerio Fiscal francés en Rasst, op. cit. - Vicent, Montagnier y Varinard, op. cit., pág. 531.

⁵⁶ Aunque ante los Tribunales importantes, como el de París, pueden existir varios.

⁵⁷ El Procurador de la República determina la política criminal, salvo las adaptaciones a las que puede obligar una política criminal nacional. A este respecto cfr. Buisson, M. Jacques, «Le rôle du Ministère Public dans le domaine pénal» en AA. VV. *Le rôle du ministère public dans une société démocratique*. Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1997, págs. 55-57.

⁵⁸ Perrot, op. Cit. Pág. 288. Nótese que *Garde des sceaux*, literalmente *Guardián de los sellos*, es la expresión que denomina al Ministerio de Justicia francés, que puede dar órdenes a los miembros del Ministerio Público, pero no forma parte de éste. El origen de la peculiar denominación se encuentra en la posesión por este miembro del Gobierno de los sellos que se usan para autenticar los documentos oficiales de la República Francesa.

Ante las jurisdicciones administrativas, ejerce el papel del Ministerio Público el *Commissaire du Gouvernement*, cuya misión es dar a conocer en el juicio lo que en su opinión debe ser la aplicación correcta de la norma. La función de este Comisario le confiere unas características especiales: no es un juez y, por ello, no participa en el dictamen de la sentencia, pero a pesar de la ambigüedad de su denominación tampoco es un representante de la Administración⁵⁹.

Dos son las características principales del Ministerio Público francés, que nos servirán para señalar la distancia con los jueces *du siège*: la dependencia jerárquica y la unidad (*hiérarchie, indivisibilité*). Se ha hablado del principio de *independencia*⁶⁰ del Fiscal, que se manifestaría tanto ante los tribunales como ante las partes intervinientes en el proceso. Para la defensa de esta posición, la independencia ante los tribunales incluiría la posibilidad con que cuenta el Fiscal francés de obrar libremente en el ejercicio de la acción pública, así como el hecho de que nadie puede censurarles en el ejercicio de su actividad. Desde el otro lado, las demás partes no pueden obligar al Fiscal a mantener la acusación al tiempo que, por la condición del Ministerio Público como parte en el proceso, no puede ser recusado, situación que sí es posible darse respecto al *juge de siège*, el órgano encargado de enjuiciar.

Aún teniendo en cuenta estas consideraciones, no son a todas luces las adecuadas para manifestar la independencia de un órgano. No se puede admitir la *independencia* del Ministerio Público francés principalmente porque su característica es la *dependencia jerárquica* que, además, es la más representativa del *parquet*. La independencia que se limita a la relación del Ministerio Público con las partes del proceso y con el órgano dirimente, pero de ninguna manera cabe aplicarla al Ministerio Público como cuerpo⁶¹. Y esto porque todos los miembros del Ministerio Público dependen del Ministerio de Justicia, el *Garde des Sceaux*, que ejerce su autoridad sobre el *Procurateur général près de les Cours d'appels*, constituyéndose pues, como jefe de todo el Cuerpo Fiscal francés. Más el principio de dependencia no tiene lugar sólo en este sentido, sino que existe la obligación por parte de los miembros del Ministerio Público de mantener informado al superior, y el Procurador General es el encargado de informar con periodicidad al Ministerio sobre los asuntos importantes, al tiempo que puede solicitarle instrucciones para dirigir su actuación en un sentido y otro.

⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 302 y ss.

⁶⁰ Vincent, Montagnier y Varinard, op. Cit., pág. 535 y ss.

⁶¹ Prieto-Castro y Ferrándiz, Leonardo, «El Ministerio Fiscal en Europa», pág. 12, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, no. 1-1197, pág. 24. Lo describe Prieto-Castro cuando señala que en Francia se manifiesta la «inclinación a distinguir, para establecer el respectivo estatuto, la doble faceta del Ministerio Fiscal, esto es, como órgano de legalidad y de justicia, por un lado, y de otro como representante del Poder Ejecutivo, encarnado por el Gobierno, cerca de los tribunales de justicia. Entonces, se puede predicar de él la independencia como actúa en el primer aspecto».

La dependencia conlleva la obligación de obedecer las instrucciones del superior, y el no hacerlo puede dar lugar a sanciones disciplinarias que llegan hasta la revocación de su nombramiento. Este principio sólo encuentra sus limitaciones en que los actos del Fiscal son válidos aún cuando se hayan realizado en contra de los ordenados⁶², y en la expresión "*la pluma es sierva, pero la palabra es libre*"⁶³, que hace referencia a la libertad del Fiscal en su exposición oral ante Tribunal⁶⁴.

Por el principio de unidad, se entiende que cada miembro del Ministerio Público actúa en representación de todo el Cuerpo, lo que guarda relación con la característica anterior por cuanto necesitan estar subordinados, algunos superiores jerárquicos que determinen las directrices comunes que deben aplicar en su actuación. En virtud del principio de unidad, pueden sustituirse en un mismo caso sin invalidar el proceso, así como participar fiscales diferentes en la distintas fases del procedimiento.

Debe tenerse en cuenta que la equiparación formal entre ambas instituciones de legislación llega al máximo posible antes de acercarse a la identificación funcional. Como señala Manguin⁶⁵, nada en el texto legal nos permite excluir formalmente a los miembros del Ministerio Público francés de la autoridad judicial. La ley gala incluye a fiscales y jueces en el mismo cuerpo judicial, se les ha aplicado la misma manera de ingreso como *magistrats*⁶⁶ y el primer nombramiento en la carrera judicial puede realizarse tanto para una de las funciones como para la otra⁶⁷. En cualquier momento, sus miembros pueden pasar del *siège* al *parquet* y a la inversa, tienen derecho al mismo tratamiento a igual grado, y cuentan con idénticas prerrogativas y obligaciones e incompatibilidades, incluso sanciones. A pesar de todo, los miembros del Ministerio Público están condicionados por su estricta jerarquía, con el propio Ministro de Justicia a la cabeza, y la Constitución francesa no les garantiza otra de las características necesarias para el ejercicio de la jurisdicción, la inamovilidad. Los miembros del Ministerio Público francés son, en palabras del mismo autor, "agentes del poder ejecutivo" como se ha escrito, el principio de la distinción es su función en el proceso, totalmente diferente. «Los *magistrats du siège* tienen por función juzgar.

⁶² «(...) *chaque chef de parquet général, ou de parquet d'instance, et même chaque officier du ministère public près le tribunal de simple police exerce comme magistrat, sur les affaires de son ressort, un droit propre. Leur supérieur hiérarchique ne peut, en cas de résistance de leur part aux ordres reçus, se substituer à eux, agir à leurs lieux et places (...), en un mot, la résistance d'un membre du ministère public ne peut être vaincue que par son déplacement ou sa révocation*». Goyet, *Op. cit.*, pág. 8.

⁶³ *La plume est servie, mais la parole est libre*.

⁶⁴ Se ha intentado explicar esta posibilidad en el hecho de que los miembros del *parquet* son magistrados, y que no es posible dejar de tener en cuenta su conciencia. Perrot, *op. cit.*, pág. 292.

⁶⁵ Manguin, Gilbert, «Titre VIII. De l'autorité judiciaire», en Conac, Gérardy Luchaire; François (coord), *La Constitution de la République Française. Economica*, París, 1992, págs. 1134-1135.

⁶⁶ Diferenciada de la que incluyó a los abogados con la creación en 1958 del *Centre National d'Etudes Judiciaires* (CNEJ), que se convirtió en 1970 en la *École Nationale de la Magistrature* (ENM).

⁶⁷ Son nombrados por decreto del Presidente de la República a propuesta del Ministro de Justicia y, previa consulta al Consejo Superior de la Magistratura, destinados al *siège* o al *parquet*.

(...) Los *magistrats du parquet* o Ministerio Público tienen por misión vigilar la observación de las leyes, el respeto del orden público y la defensa del interés social».

B) Portugal

En su trayectoria histórica, el Ministerio Fiscal portugués, ha dependido tradicionalmente del Ejecutivo. El Estatuto Judicial de 1962, en vigencia hasta 1978, hablaba de un Ministerio Público como magistratura amovible, responsable y organizado jerárquicamente, dependiente del Ministerio de Justicia y dirigido por el Procurador General de la República. Al Propio Ministro de Justicia, le competían funciones estratégicas en el funcionamiento del Fiscal portugués como: establecer las líneas de orientación de tipo general que debían regir al cuerpo de Fiscales en el ejercicio de su misión; o el nombramiento, promoción, destino, traslado y destitución de los magistrados del Ministerio Fiscal.

Por su parte, la Constitución portuguesa de 1976 determina como primera competencia del Ministerio Público representar al Estado ante los Tribunales, además, de ejercer la acción penal y defender la legalidad democrática y los intereses determinados por la ley. El texto constitucional, recoge las principales garantías de que deben disfrutar los Fiscales para el desempeño de sus funciones. El *estatuto próprio* del que habla la Constitución, llegó con la Ley Orgánica 39/78 de 5 de julio, tras la reorganización de la Fiscalía que produjo el Decreto-Ley 917/76 de 31 de diciembre. El Estatuto profundizó en la naturaleza constitucional del Fiscal portugués y su dependencia del Ejecutivo.

Puede observarse que el constituyente evitó expresiones, como “la defensa a los intereses públicos o a los intereses sociales”, para hablar directamente de “representar al Estado». Los Fiscales portugueses, ante la reforma de 1982, hicieron pública su voluntad de que se reconociese el principio de autonomía y otras funciones. El principio de autonomía se asumió con la Reforma de 1989, pero no la reducción de competencias. Desde 1986, el Ministerio Público sustituye al Juez de Instrucción en la investigación dentro del procedimiento penal, como por otra parte es característica común de los sistemas con un Ministerio Fiscal fuerte, dependiente del Gobierno.

En Portugal, el término *magistrados*, comprende tanto a los miembros de la carrera judicial, como de la fiscal, aunque la semejanza en la regulación y características de ambos cuerpos es mucho mayor que en el caso francés. Las condiciones particulares y técnicas para reclutar a jueces y fiscales son semejantes, y también son paralelas, según sus grados, las remuneraciones, las incompatibilidades, los tratamientos y los honores. Pero no se da la permeabilidad entre las dos carreras, como ocurre en Francia. La estructura piramidal en la organización interna del Ministerio Fiscal portugués y la obligación de obedecer las órdenes del superior jerárquico, en cuya cabeza se sitúa el Procurador General de la República, son las características principales de esta institución.

La Procuraduría General de la República es designada como órgano superior del Ministerio Público. A ella compete la labor del nombramiento, colocación, transferencia, promoción y ejercicio de la disciplina del Ministerio Fiscal.

Está presidida por el Procurador General de la República y comprende al Consejo Superior del Ministerio Público, cuya composición, por mandato constitucional, debe incluir miembros elegidos por el Parlamento y otros elegidos por los propios magistrados del Ministerio Público⁶⁸. Nótese la fuerte relación entre el Ejecutivo y el Fiscal portugués a través del Procurador General, que es nombrado por el Presidente de la República a propuesta del propio Gobierno. De esta manera, "el Ministerio Público portugués se incluye en la esfera del poder ejecutivo, donde se ha situado tradicionalmente, creando su propio espacio como órgano autónomo integrado en el poder judicial"⁶⁹.

C) Alemania

Una de las notas que clásicamente ha caracterizado al sistema de Estado germánico es su federalismo, esto es, la división territorial y competencial entre el Estado Federal Alemán (*Bund*) y los Estados Federados Alemanes (*Länder*) y el entramado de relaciones entre los dos tipos de entes. Con las matizaciones que al respecto deban hacerse al tratarse de la jurisdicción, este planteamiento de las relaciones entre el Estado Federal y los Estados Federados se traslada a la organización de los tribunales, por cuanto esta relación conlleva la desconcentración organizativa en la estructura judicial alemana⁷⁰.

⁶⁸ El art. 222 CRP (*Procuradoria-Geral da República*) está redactado en los siguientes términos: *LA Procuraduría-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público, com a composição e a competência definidas na lei; 2. A Procuradoria-Geral da República é presidida pelo Procurador-Geral da República e compreende o Conselho Superior do Ministério Público, que inclui membros eleitos pela Assembleia da República e membros de entre si eleitos pelos magistrados do Ministério Público.* El artículo es resultado de las modificación por la Leyes Constitucionales 1/82 y 1/89 del antiguo art. 226. Según la Ley Orgánica 47/86 el Consejo Superior, el mandato de cuyos miembros es de tres años, está integrado por el Procurador General de la República, los Procuradores Generales adjuntos de los distritos judiciales, un Procurador General adjunto elegido entre y por los Procuradores Generales adjuntos no incluidos en el apartado anterior, cuatro delegados del Procurador de la República elegidos entre y por sus funcionarios y tres personalidades de reconocido mérito que nombra el Ministerio de Justicia. Limitados a algunos aspectos relacionados con el cuerpo de funcionarios del Ministerio Público, forman parte también del Consejo dos representantes de estos funcionarios. Algunas competencias del Consejo Superior que afectan al Fiscal portugués son el nombramiento, destino, traslado, promoción, destitución, valoración del mérito profesional y ejercicio de la acción disciplinaria que atecan al Ministerio Público, aprobar el Reglamento Interno de la Fiscalía General de la República o proponer al Ministerio de Justicia, a través del Fiscal General, las medidas legislativas que busquen aumentar la eficacia del Ministerio Fiscal.

⁶⁹ VAN DUNEM, FRANCISCA. «Rôle du Ministère Public dans le domaine pénal», en AA.VV. *Le rôle du ministère public dans une société démocratique. Conseil de l'Europe*, Estrasburgo, 1997, pág. 116.

⁷⁰ Sobre la organización judicial alemana, cfr. SERRA CRISTÓBAL, ROSARIO Y MARTÍNEZ GARCÍA, ELENA. «El poder judicial en la República Federal Alemana: organización y función» en COLOMER VIADEL, ANTONIO (coord.), *Alemania Unificada. Sistema político-constitucional*. Edicions Alfons el Magnànim-IVEL, Valencia, 1997, págs. 243-271.

La Ley Orgánica de los Tribunales de 9 de mayo de 1975⁷¹ concede el derecho de supervisión y de dirección del Cuerpo de Fiscales, al Ministro Federal de Justicia. Éste mismo propone al Fiscal General Federal y a los Fiscales Federales, que son nombrados por el propio Presidente Federal, requiriéndose la aprobación de la cámara de representación territorial alemana, el Consejo Federal o *Bundesrat*, lo que significa obtener el acuerdo por la mayoría de los once Estados federados⁷².

Respecto a la posición jurídica del órgano, se ha señalado que «el Ministerio Fiscal, la Fiscalía, es una autoridad de la Administración de Justicia, una autoridad autónoma dentro de la misma. No es autoridad judicial porque el ejercicio de la función jurisdiccional no le viene reconocido por el art. 92 de la Ley Fundamental de 1949, por la sujeción jerárquica a las disposiciones del superior, y por la falta del efecto de cosa juzgada en sus resoluciones⁷³. La propia ley se preocupa en desvincular al Ministerio Público de los Tribunales, afirmando su naturaleza gubernamental. Ningún otro puede ser el significado del calificativo de «funcionario político» que le otorga⁷⁴. Como se ha visto acontece en otros sistemas como un Fiscal cercano al Gobierno, el Ministerio Público germánico está vinculado por los principios de unidad y dependencia jerárquica, fruto de la recepción de la figura del derecho francés y la incorporación posterior de elementos que refuerzan su papel en el proceso y lo hacen depender del Ejecutivo⁷⁵.

El acercamiento del Fiscal al Gobierno concede a éste una amplia capacidad de influencia ante aquél. Esto significa que le puede ser asignado un estatus no-activo en cualquier momento. Sin embargo, hasta ahora ningún Gobierno Federal se ha aprovechado de esta posibilidad. En la práctica, cualquier punto en el que se despiertan dudas es aclarado mediante charlas personales entre el Fiscal General Federal y el Ministro o el Secretario de Estado, y estas discusiones tienen lugar en una atmósfera agradable de confianza mutua⁷⁶.

El ministro por su parte advierte al Fiscal General que, a su vez, puede hacer llegar las indicaciones a través de una instrucción al Fiscal en cuestión. Es más, en caso de urgencia el Ministro puede enviar la instrucción directamente al Fiscal a quien le concierne el caso.

⁷¹ Modificada por la Ley de 20 de diciembre de 1984.

⁷² Artículo 149 de la Ley Orgánica de los Tribunales.

⁷³ GÓMEZ COLONIER, JUAN-LUIS, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Bosch, Barcelona, 1985, pág. 70.

⁷⁴ Artículo 36.1.5 de la Ley Federal del Servicio Civil.

⁷⁵ Para un detallado discurso histórico sobre el Fiscal alemán cfr. WOHLERS, WOLFGANG, *Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft. Ein Beitrag zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des reformierten Strafverfahrens*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994. En general, cfr. asimismo RÜPING, Op. Cit.

⁷⁶ REBMANN, KURT, «La oficina del Fiscal General, su dimensión constitucional y su relación con las distintas ramas del Gobierno», en *El Poder Judicial en Europa...*, op. cit., págs. 503-505..

El Fiscal alemán, mantiene el monopolio de la acusación, pero sus facultades no se limitan al ejercicio de ésta. El Código sobre el procedimiento penal alemán, el *Strafprozessordnung*, desarrolla un Fiscal concebido como órgano de instrucción, si bien la ley, como garantía frente a la posible toma de decisiones que afecten a derechos fundamentales por parte de un órgano no jurisdiccional, determina que le corresponde a otro órgano, el *Ermittlungsrichter* -que sólo actúa cuando así lo demanda el Fiscal- la adopción de medidas cautelares y/o instructorias que la Constitución reserva para los Jueces.

El Fiscal alemán goza de amplia libertad para decidir el futuro del proceso, y se reconoce legalmente la vigencia del principio de oportunidad, según el cual existe una clara incidencia política por parte de los órganos correspondientes en los delitos perseguibles con preferencia. No provoca ningún rubor al legislador alemán el reconocimiento de la existencia de motivaciones políticas que pueden ser decisivas a la hora de ejercer la acción pública. Sólo así se explica la libérrima facultad que el parágrafo 153 d (de la Ley Orgánica de los Tribunales) confiere al Fiscal General Federal para abstenerse, desistir de la acción o archivar el proceso en los casos de persecución de ciertos ilícitos que puedan provocar "el peligro de una grave desventaja" para la comunidad alemana o "cuando se opusieran a la persecución otros intereses públicos superiores". La no exigibilidad, en tales casos, de aprobación del Tribunal sentenciador, hacen difícilmente plausible la omnímoda prerrogativa puesta al alcance del Fiscal.

La estructura jerárquica en que está organizado el Cuerpo Fiscal Alemán empieza por el Ministro de Justicia Federal, quien dirige y controla al Fiscal General ante el Supremo, el *Generalbundesanwalt*, quien, a su vez, dirige a los *Bundesanwalte*. Por su parte, de acuerdo con el principio de federalidad, el Ministro de Justicia de cada *Land*, estado federado alemán, dirige y controla al Fiscal General de su Estado, el *Generalstaatsanwalte*, al que, a su vez, están subordinados los Fiscales de cada distrito.

La relación de dependencia entre el poderoso Fiscal alemán y el Ejecutivo salta a la vista, y aunque no han faltado voces reclamando la pertenencia del Ministerio Fiscal al Poder Judicial, se afirma con igual certeza, que el Ministerio Público pertenece al Poder Ejecutivo, como lo demuestra, su organización rigurosamente jerárquica y subordinada a la autoridad administrativa que reviste el ministerio de justicia.

Realmente existen semejanzas entre el fiscal y el juez: se les solicita la misma formación, y las mismas condiciones para acceder a los puestos. Incluso existen pasarelas entre las dos carreras, aunque en ningún caso tan amplias como el *parquet* francés. Pero no cabe ninguna duda que en Alemania, los jueces, que sólo son responsables ante la ley, son los únicos investidos de poder jurisdiccional. El Ministerio Público no forma parte del poder judicial. Puede

decirse que el Ministerio Público forma parte oficialmente del poder ejecutivo, con algunas restricciones.

El Fiscal General Federal únicamente es responsable ante el Gobierno, sin que pueda el Parlamento, aparte de requerir al Fiscal información sobre procesos o investigaciones de las que sea responsable, ningún tipo de control sobre éste como no sea el indirecto, a través del Ejecutivo. Aun así, «entre el Fiscal General Federal y los miembros del parlamento existen muchos contactos en el campo de política legal, con ayuda de los cuales, el Fiscal General Federal transmite al Parlamento propuestas y sugerencias para enmendar la legislación, asistencia en medidas organizatorias y materias de presupuestos».

D) Bélgica

En Bélgica, la Constitución se refiere al Ministerio Público en el art. 101, incluido en el Capítulo III del Título II, dedicado al Poder Judicial. Según la Norma Fundamental belga, los miembros del Ministerio Fiscal ante los Tribunales son nombrados y revocados por el Rey. El Ministerio Fiscal, también se le llama *parquet* y está insertado en el seno del Poder Judicial, incluyendo una norma importante, que los distingue de los jueces, en el sentido de que sus miembros son nombrados y revocados por el Rey, entendiéndose con ello que no son inamovibles, como lo son el jueces. En cada Distrito existe un Fiscal del Rey, que reciben el nombre de Auditores de Trabajo cuando ejercen sus funciones ante el Tribunal de Trabajo. Por otra parte, el acceso al *parquet* se produce, como se ha señalado, por nombramiento del Rey, previa propuesta del Ministro de Justicia.

Nótese que, al igual que ocurre en Francia, se trata de una inclusión funcional del Ministerio Público en el Poder Judicial, aunque se haya defendido lo contrario. La ley determina que el Ministerio Fiscal belga ejerce sus funciones bajo la autoridad del Ministerio de Justicia. Esta autoridad se refleja de manera principal en caso de que el Ministerio Fiscal no haya iniciado la acusación pública y el ministro le conmina a ejercerla. Además hay que admitir que incluso en el interés del ejercicio de la acusación pública, el Ministro de Justicia puede coordinar los trabajos de las distintas fiscalías, a través de entrevistas y contactos que mantiene con los Fiscales Generales. Es lo que se entiende como la puesta en marcha de una política criminal. De esta manera es como los grandes problemas como los del tráfico de drogas, terrorismo o bandidismo son objeto de acuerdo entre el ministro y los Fiscales Generales ante los Tribunales de Apelación. Sólo es concebible esta relación teniendo en cuenta que también el Fiscal belga depende jerárquicamente del superior, aunque es asimismo válido el adagio *la pluma es sierva pero la palabra es libre*.

Respecto a las funciones, los miembros del *parquet* ejercen la función pública y dictaminan en los órdenes civil, mercantil, fiscal y laboral. Asimismo, son los encargados de vigilar el funcionamiento de los Tribunales. Las relaciones con

el legislativo son excepcionales: eventualmente, puede interpelar al Ministro de Justicia, y en este caso lo que está presente es la responsabilidad ante el Parlamento.

E) Dinamarca

En Dinamarca.- normalmente, el Director del Servicio encargado del Procesamiento es el Ministro de Justicia. Sin embargo, el Ministro no interfiere en la dirección de los procesamientos. El responsable es, en este caso, el *Rigsadvokaten*, nombrado por la Corona y que es la autoridad suprema de procesamiento para la totalidad del país, y es el organizador principal del servicio encargado del procesamiento, y asesora al Ministro de Justicia en temas generales. A su servicio está el Cuerpo de Fiscales, *statsadvokater*.

El principio de oportunidad está admitido en la legislación danesa. El *Rigsadvokaten* puede, en cualquier caso, suspender el procesamiento si considera que existen circunstancias atenuantes especiales que justifican una decisión a este efecto y que el procesamiento puede ser interrumpido sin perjuicio alguno del interés público. En casos de duda puede remitir dicha decisión al Ministro de Justicia.

F) Holanda

La Constitución Holandesa guarda silencio respecto al Ministerio Fiscal de este país. También en los Países Bajos rigen los principios de unidad y dependencia jerárquica del cuerpo, aunque si bien formalmente obedece las órdenes del Ministro de Justicia, en el momento actual se admite que el Fiscal del Tribunal Supremo no está obligado a ajustarse a las órdenes del Ministro de Justicia.

Por encima de estas reservas queda clara la inserción del Fiscal holandés en la esfera del Ejecutivo. No en vano fue creado bajo la influencia decisiva del modelo francés y conserva su estructura jerarquizada y varios rasgos comunes. En 1926 se optó por dejar atrás el principio de legalidad y apostar por el de oportunidad, que ha ido extendiéndose en los casos en que es posible aplicarlo hasta la actualidad, después de reconocer que el Estado no puede perseguir absolutamente todas las infracciones de la legalidad. Desde entonces el Ministerio Público ha cambiado totalmente de naturaleza. Mientras que, anteriormente sólo se ocupaba de los casos que le indicaba la policía, ahora se ha convertido en el motor de la política penal.

G) España

La Península Ibérica mantiene en su seno un Ministerio Fiscal fuerte que actúa bajo los principios de legalidad e imparcialidad ante los órganos de justicia para promover la acción en tres sentidos:

- a) Defensa de la legalidad
- b) Derechos de los ciudadanos e interés público
- c) Independencia de los Tribunales

Actúa de oficio o a petición de los interesados y se rige por una ley secundaria denominada Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En cuanto a su nombramiento está ligado directamente al Poder Ejecutivo porque es propuesto por el gobierno, nombrado por el Rey y solo se escucha al Consejo General del Poder Judicial para que opine sobre la designación; sin embargo, sigue prevaleciendo su dependencia al gobierno de la Península.

La nota característica del Fiscal Español es que interactúa con otros órganos en la misión de promover la acción de la justicia, asimismo la policía judicial solo depende de él en lo que respecta a la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que establece la ley, pero también esta policía depende de los Tribunales y de los Jueces, luego entonces, el Fiscal no ejerce en forma única la dirección del cuerpo policiaco citado.

Su contemplación en la Constitución Española de 1978 se encuentra bajo el título VI denominado "del Poder Judicial" y que van del artículo 124 al 127.

H) Inglaterra

La peculiaridad del sistema anglosajón, tiene su reflejo en la institución que nos ocupa. Es generalmente conocida la diferencia de contenidos jurídicos entre el sistema anglosajón y el continental y las particularidades del *common law* cuentan con su traducción en la materia que nos corresponde. Por lo tanto, hablar de un sistema de acusación independiente y parejo a nuestro Ministerio Público es difícilmente conciliable con la tradición legal inglesa.

Una de las principales características del proceso penal inglés fue durante algún tiempo la inexistencia de una acusación pública, con lo cual las necesidades para el progreso de la acción corrían exclusivamente a cargo de la víctima del acto ilícito. Como se ha escrito, no había crimen en la Inglaterra anglosajona, porque la idea de crimen no existía. Incluso cuando, en 1829, se destinó un esfuerzo policial a la investigación de los hechos ilícitos y se crearon las fuerzas regulares de policía, se defendió la actividad justificando que se trataba de una actuación particular realizada por la fuerza pública como ciudadano. Aunque varias veces se

levantaban a favor de conservar el sistema único de acusación privada, lo cierto es que fue criticado desde diversos frentes: la falta de una acusación que se preocupase de que hubiera justicia cuando el delito afectaba a muchos en general, los costos del proceso, con que tenía que hacer frente desde un principio la víctima o la posibilidad de usar el poder acusatorio para obtener resultados ilegítimos se blandían como argumentos contra el monopolio de la acusación privada.

Cincuenta años más tarde de la creación de estas fuerzas policiales aparecería el equivalente inglés al Ministerio Público en su función de acusador, el *Director of Public Prosecutions* -DPP-, que existió tras ser proclamada la *Prosecution of Offences Act*. La falta de objetividad en algunas actuaciones policiales y el hecho de usar criterios criminalísticos y no jurídicos en sus investigaciones incidirán en la aparición de esta figura, que nació dependiente funcionalmente del Fiscal General -*Attorney General*-, y con un campo de actuación no demasiado amplio.

El cambio más reciente, calificado de un salto evolutivo en el sistema de acusación inglés, se dio en 1985 con la *Prosecution of Public Offences*, que creó *The Crown Prosecution Service*, formado por el *Director of Public Prosecutions* y los *Crown Prosecutors*, configurado como una rama especializada de la Administración del Estado, dotada de una amplia independencia funcional. A su cabeza se sitúa el *Attorney General*, responsable del servicio ante el Gobierno y el Parlamento. Los cambios afectaron asimismo al DPP, que ya no está vinculado jerárquicamente con el *Attorney General*, sino que éste *supervisa* las actuaciones de aquél.

El *Attorney General*, por su parte, debe ser miembro de la casa de los Comunes. Además, forma parte del Gobierno y la persona que detenta el cargo, generalmente, cambia con la llegada de un nuevo partido al poder. Al mismo tiempo, el *Solicitor General*, adjunto al *Attorney General*, es un *barrister* también miembro del Parlamento y del Gobierno. La responsabilidades ministeriales ante el Parlamento del *Attorney General* se extienden al *Government Legal Service*, al DPP para Inglaterra y Gales y al *Crown Prosecution Service*, a Irlanda del Norte y al *Director of the Serious Fraud Office*. Con todo esto, ejerce de guardián del interés público.

El *Director of Public Prosecutions* es designado por el *Attorney General*, al que está obligado a rendir informe cuando éste se lo solicite. Para poder ser nombrado DPP se ha de poseer la condición de *barrister* o *solicitor*, con un mínimo de diez años de ejercicio profesional. A él corresponde, principalmente, dirigir todos los procedimientos penales, salvo los accionados por la Policía, si bien en estos últimos el *Director* puede asumir la dirección del proceso en el momento en que lo crea oportuno. Es, asimismo, el jefe de *the Crown Prosecutors*. En la

organización jerárquica, subordinados al DPP se encuentran los *Chief Crown Prosecutors*, y más allá los *Branch Crown Prosecutors*.

El *Crown Prosecution Service*, por su parte, forma el cuerpo de Investigadores del Ministerio Público Inglés, si bien el DPP puede adjudicar investigaciones concretas a *solicitors o barristers*, aun cuando no formen parte del cuerpo. Este órgano, a partir de la *Prosecution of Offences Act*, debe decidir sobre el ejercicio de la acción penal en algunas ocasiones y debe valorar sobre la conveniencia de que se detenga o continúe la acción penal que realiza la policía u otras instituciones legitimadas. Como son dirigidos por el *Attorney General*, principalmente a través del DPP, «siendo el *Attorney General* responsable ante el Parlamento de la conducción del *Crown Prosecution Service*, hay una especie de control indirecto por parte del Parlamento sobre la manera como el *Director of Public Prosecutors* ejerce sus funciones». Hay que señalar que cada miembro del *Service* posee las mismas facultades procesales y acusatorias que el DPP.

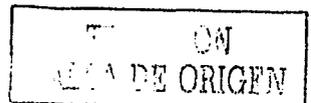
2.2 El Ministerio Público en América en el Poder Ejecutivo

A) Estados Unidos de Norteamérica.

Si alguna cosa ha incidido notablemente en el Fiscal estadounidense es el hecho de que, en su conformación, participó tanto la tradición anglosajona del *common law* con una gran parte de caracteres propios, tomados en su momento del derecho continental y orientados hacia el sistema de gobierno presidencialista, del cual fue pionero. De esta manera, el Fiscal norteamericano se nos presenta como una institución nueva, original y con rasgos muy específicos.

La figura del *United States Attorney General*, aun cuando se toma prestada el modelo del derecho inglés, cuenta con sus particularidades. Históricamente, mientras el Ministerio Público inglés era un funcionario de la Corona al servicio de aquella, su contrapartida norteamericana fue creada por la *Judiciary Act* de 1789 para proteger a los ciudadanos y sus libertades políticas de cualquier actuación que pudiera intentar arrebatarárselos.

El *Attorney General*, es designado por el presidente de los Estados Unidos con el consentimiento senatorial, es asimismo responsable del Departamento de Justicia, equivalente a un Ministro. Esta es la razón por la que se le ha denominado brazo ejecutivo del gobierno, y tiene un carácter político que comporta su nombramiento. A diferencia de lo que ocurre en Inglaterra, el *Attorney General* norteamericano ocupa asiento en el Gobierno tras la invitación realizada por George Washington en 1792. «Dada la doble cualidad concurrente en el Fiscal General Federal de ser asimismo Secretario (Ministro) del Departamento de Justicia, mantiene y transmite a todos sus subordinados (Delegados *solicitors*, Asistentes y Fiscales de Distrito) las instrucciones del Ejecutivo en un entramado



jerárquico que garantiza su adecuado cumplimiento». Así el Fiscal General, en nombre de los Estados Unidos, puede iniciar procesos con el objetivo de defender los derechos del Gobierno, al que representa en casos de excepcional gravedad o importancia ante el Tribunal Supremo.

En la organización de la fiscalía norteamericana, inmediatamente después del *Attorney General* y *trabajando* estrechamente con él se sitúan el *Deputy Attorney General* y el *Associate Attorney General*. El primero de ellos mantiene como primera misión asegurar una administración de justicia criminal justa y profesional, y asiste al *Attorney General* dirigiendo día a día las actividades de todas las unidades de justicia criminal del Departamento, entre ellas el conocido Federal Bureau of Investigation FBI. El *Deputy* suple asimismo al *Attorney General* en su ausencia. El tercer escalón lo ocupa el *Associate Attorney General*, se responsabiliza de las actividades del Departamento que incumben al derecho civil, recursos de la tierra y naturales, divisiones de impuestos y el Servicio de Inmigración y Naturalización. En calidad de su tercer lugar, actúa en el puesto de *Attorney General* ante la ausencia de éste y del *Deputy Attorney General*.

El *Legal Counsel*, por su parte, sirve al *Attorney General* en su misión de consejero legal al Presidente. Pero quien representa en general al Gobierno Estadounidense en los procesos ante el Tribunal Supremo, es el *Solicitor General of the United States*, Procurador General, que cuenta con su propia oficina. Es él quien decide cuándo el Gobierno va a recurrir ante el Supremo y cuál va a ser la posición del Ejecutivo ante el Tribunal, y se ocupa asimismo de supervisar la preparación de los informes y demás documentos legales y dirigir la intervención oral ante los jueces. Además, repasa cada caso donde ha litigado el Departamento de Justicia, en los que el tribunal haya sentenciado contra los Estados Unidos, para decidir si se recurre la decisión y cómo.

El *Solicitor* más famoso de los Estados Unidos es, sin duda, Archibald Cox, que pidió el procesamiento del Presidente Nixon en el conocido caso *Watergate*. Fue destituido junto a aquellos que estaban de acuerdo con sus postulados en lo que se denominó *saturday night massacre*. En 1978, el Congreso Americano aprobó la *Ethics in Government Act*, que legisla determinadas garantías para (el supuesto en que) sucediese un incidente similar, donde se vean implicados miembros del Gobierno. En estos sucesos; el Congreso puede solicitar al *Attorney General* que pida a un tribunal judicial especial la designación de un Fiscal especial para la investigación del asunto. Debe notarse aquí la solución a posteriori de un proceso donde realmente se confrontaban poderosos intereses y cómo se decidió crear una excepción para adaptar la institución de vigilancia a las exigencias del Ejecutivo. Esto se ha visto como un indicador más de la acumulación de poder y autoridad del Gobierno sobre el juez y, lo que puede ser más grave, el legislativo, cuya capacidad de control ha ido menguando con los años.

Las funciones de esta figura superan también la simple acusación, aunque el elemento estatal está presente en todo momento. A diferencia de otros Estados federados, el Fiscal Federal estadounidense posee la facultad de intervenir en materias civiles ante los tribunales desconcentrados, si bien, por su propia estructura de descentralización, esto sólo acontece cuando en el juicio se decida sobre intereses del Estado.

Otras características propias de la institución norteamericana son, a diferencia del Fiscal inglés, el mantenimiento del monopolio de la acusación pública, la elección popular del Fiscal del Distrito y la discrecionalidad a la hora de decidir la persecución de un delito, unido a la amplia autonomía de los miembros de la fiscalía y su alto nivel de politización.

La autonomía entre los miembros de la Fiscalía es importante por cuanto no existe relación de dependencia jerárquica entre los diferentes grados del órgano. El Presidente de los Estados Unidos, con la autorización del Senado, nombra a los Fiscales de Distrito Federales. El hecho de que deban ser preceptivamente abogados y se dé el caso de utilización del cargo como trampolín para el ejercicio privado de la abogacía, así como el carácter electivo del cargo y el comportamiento se refleja en el voto, esto ha sido objeto de numerosas críticas, de manera que está sugiriendo desde varios campos la propuesta de sustitución de este sistema de elección popular por el nombramiento directo de los cargos por parte de algún órgano público. Por otra parte, «la subordinación de los Fiscales de Distrito al Fiscal General no impide que en los asuntos que éste les encomiende tengan una gran discreción», pues el Fiscal General carece de poder disciplinario sobre ellos.

La autonomía de acción que caracteriza a los fiscales norteamericanos también puede predicarse en lo que respecta a su función. La amplia facultad de la que gozan a la hora de decidir el sentido de su acción, ha conducido a calificar de *omnimodo* el poder de su actuación. La opción por el principio de oportunidad no responde a otra cosa que el reconocimiento en los medios que la sociedad organizada en poder público está dispuesta a destinar a la lucha contra la ilegalidad, no son los necesarios, con lo cual existe una renuncia expresa a perseguir *todas* los delitos. De esta manera, el sistema de justicia criminal es también obviamente político porque es el Estado el responsable de mantener el orden y, por supuesto, existen diferencias en cómo mantener ese orden. Al fin y al cabo, es al Gobierno a quien le incumbe determinar las "reglas del juego" en la persecución de delitos.

Sólo la amplia capacidad de aplicar el principio de oportunidad en todas sus posibilidades puede explicar la vigencia en Estados Unidos del *Plea Bargaining system*. Una vez en marcha el proceso, es conocida la capacidad negociadora que el Fiscal norteamericano puede llevar a cabo respecto a la defensa, el llamado *plea bargaining*, acuerdo entre la defensa y el fiscal por el que, a cambio de

admitir la culpabilidad del acusado en el delito, o de informaciones contra otras personas, acusados o no, el Fiscal retira la acusación, reduce la pena que solicitaba o pide al tribunal que sancione con penas menos graves al acusado⁷⁹. Una capacidad que demuestra el poder efectivo del Fiscal en Estados Unidos, y ayuda a entender por qué, no existe nada parecido a la dependencia jerárquica, esto es, la obligación de cumplir las órdenes formuladas por el superior. Con las posibilidades de esta figura y su cercanía al Ejecutivo, el fiscal sumiso sería un arma en manos del Gobierno norteamericano incompatible con los principios democráticos más fundamentales.

B) El Ministerio Público en Argentina

El Ministerio Público en el País gaucha, a nivel Constitucional esta contemplado en su artículo 120, que reza de la siguiente manera: "El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones⁷⁷.

Como se puede observar es parco el tratamiento que se le da al Ministerio Público a nivel Constitucional.

C) El Ministerio Público en Ecuador

En este País existe una Procuraduría General del Estado que solo patrocina los intereses del mismo; asesora legalmente y esta representado por el Procurador quien es elegido por el Congreso Nacional. La nota característica lo constituye su formación como un Organismo autónomo, cuyo titular de además debe reunir los mismos requisitos de un Magistrado de la Suprema Corte de Justicia y dura en su encargo 4 años según lo establece su Constitución en los artículos 138,139 y 140⁷⁸.

Concretamente la Constitución, en la sección III, habla del Ministerio Público clasificándolo en cuanto a su ejercicio en:

- a) Ministro Fiscal General
- b) Ministros Fiscales Distritales
- c) Agentes Fiscales
- d) Funcionarios que determina la Ley

⁷⁷ Constitución Política de la República Argentina 1994

⁷⁸ Constitución Política de la República de Ecuador 1998

El primero de ellos es designado por el Congreso de la Nación de una terna enviada por el Presidente de la República y dentro de sus atribuciones y facultades están las de conducir las indagaciones previas y la investigación procesal penal todo ello con apoyo de la policía judicial.

Lo anterior se desprende de los artículos 141 y 142 de su Constitución.

D) El Ministerio Público en el País de Guatemala.

El Sistema Constitucional que en materia de Ministerio Público, la Constitución Política de Guatemala⁷⁹ expedida en 1995 sufrió una reforma sustancial desde su base, para quedar en la Sección segunda que se refiere a fuerzas de Seguridad del Estado, lo correspondiente a la Fuerza de Seguridad Civil, señalando a la Policía Nacional Civil como el único cuerpo policial armado competente para proteger el ejercicio de los derechos y libertades de las personas; prevenir, investigar y combatir los delitos y otros hechos ilícitos; mantener el orden público y la seguridad interna. En materia de investigación penal siempre deberá actuar bajo la dirección del Ministerio Público⁸⁰.

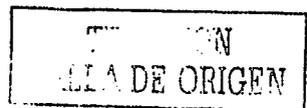
En base a este antecedente, dicha Constitución se preocupó de precisar la esencia, competencia y formación de esta Institución según se puede observar de su contenido cuando describe al Ministerio Público como una "institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país"⁸¹. Su organización y funciones se regirán por su Ley Orgánica. EL Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponderá el ejercicio de la acción pública penal. Deberá ser abogado colegiado activo y tener las mismas calidades que se exige para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio. Para la elección de candidatos se requiere del voto favorable de dos terceras partes o más de los miembros de la Comisión.

En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

⁷⁹ Constitución Política de Guatemala de 1985

⁸⁰ Ibidem Art. 250

⁸¹ Ibidem Art. 251



E) El Ministerio Público en Panamá

Este País tiene conformado un Consejo de Gabinete que se integra por el Presidente, los Vicepresidentes de la República y los Ministros de Estado, y dentro de sus funciones se encuentra el de acordar los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Procurador General de la Nación con sus respectivos Suplentes⁸².

En este país, el Ministerio Público también es un sistema representado por :

- A) El Procurador General de la Nación
- B) Procurador de la Administración.
- C) Los Fiscales.
- D) Personeros
- E) Los demás funcionarios que establezcan la Ley

Cada Agente del Ministerio Público tendrá dos suplentes y conforme a las atribuciones que les da la ley tendrán que:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas.
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.
5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.
6. Ejercer las demás funciones que determine la Ley.

El Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración y sus Suplentes son nombrados del mismo modo que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Los Fiscales y Personeros son nombrados por sus superiores jerárquicos, El personal subalterno será nombrado por el Fiscal o Personero respectivo. Todos estos nombramientos serán hechos con arreglo a la Cartera Judicial, según lo dispone este cuerpo de leyes.

⁸² Constitución Política de la República de Panamá, 8art-195 punto número 2, de 1994

F) El Ministerio Público en Paraguay

La nota fundamental del Ministerio Público en Paraguay es que se dividió de acuerdo a sus funciones en: la representatividad de un Procurador General de la República; un Fiscal General del Estado y la Policía Judicial. Así la Constitución General de dicho País le destina el Capítulo IV, que comprende del artículo 244 al 272, a partir de la sección III, lo relativo a su composición, los requisitos del nombramiento, en el que se destaca que tanto el Procurador General de la República como el Fiscal General del Estado serán nombrados y removidos por el Presidente aún cuando el segundo de ellos debe contar con la aprobación del Senado y debe ser propuesto en terna por el Consejo de la Magistratura, luego entonces, el sistema de elección es complejo y se involucran los tres poderes, pero sigue prevaleciendo la dependencia del poder Ejecutivo.

Elemento de distinción entre el Procurador y el Fiscal lo constituye la asignación Constitucional de las funciones, de tal suerte que el Procurador, acorde con lo establecido por la ley⁸³ tiene los siguientes deberes y atribuciones:

1. Representar y defender, judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República;
2. Dictaminar en los casos y con los efectos señalados en las leyes;
3. Asesorar jurídicamente a la Administración Pública en la forma que determine la ley, y
4. Los demás deberes y atribuciones que fije la ley.

En tanto que, el Fiscal General del Estado tiene como deberes y atribuciones⁸⁴

1. Velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales;
2. Promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el medio ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas;
3. Ejercer acción penal en los casos en que, para iniciarla o proseguirla, no fuese necesaria instancia de parte, sin perjuicio de que el juez o tribunal proceda de oficio, cuando lo determine la ley;
5. Recabar información de los funcionarios públicos para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Ahora bien, dentro del mismo organismo de la Institución Fiscal General del Estado, operan los Agentes Fiscales, que son equiparados a los jueces, ya que son designados de la misma forma en que lo hace un Juez, tienen las mismas incompatibilidades e inmunidades que los integrantes del Poder Judicial, incluso prestan su juramento o promesa ante la Suprema Corte de Justicia.

⁸³ Constitución General de la República de Paraguay, art. 246- de 1992

⁸⁴ *Ibidem* art. 268

Con respecto a la Policía Judicial, ésta constituye un órgano que se rige por una Ley especial, pero dependen⁸⁵ del Poder Judicial a fin de colaborar directamente con el Ministerio Público.

Con respecto a la Policía Judicial, esta constituye un órgano que se rige por una Ley especial pero dependen del Poder Judicial a fin de colaborar directamente con el Ministerio Público.

G) El Ministerio Público en el País de Perú

La Nación Peruana en su máxima Ley, establece que la defensa de los intereses del Estado va a estar a cargo de los Procuradores Públicos y el artículo 158 da la separación del Ministerio Público y el Procurador, dejando al primero como una entidad autónoma en la que es representada por el fiscal de la Nación, quien lo preside y que es elegido por la Junta de Fiscales, teniendo como facultades⁸⁶

- 1 Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
- 2 Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
- 3 Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
- 4 Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
- 5 Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
- 6 Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
- 7 Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

⁸⁵ Ibidem Artículos 270, 271 y 272

⁸⁶ Constitución Política del Perú 1993 art. 159

H) El Agente del Ministerio Público en la Constitución de la República Oriental del Uruguay.

El máximo ordenamiento jurídico de este país cuyo texto vigente data de 1997, en su artículo 22 establece el fundamento que le da acceso a un acusador público en el juicio criminal, señalando además que quedan prohibidas las pesquisas secretas, ahora bien, este acusador público lo designa el Presidente de la República con la venia de la Cámara de Senadores, según lo establece el artículo 168, cuando señala que es facultad del primero designar al Fiscal de Corte y a los demás fiscales letrados de la República, lo cual nos da la idea precisamente que existen diversos fiscales y que son :

- a) Fiscales de Corte
- b) Fiscales Letrados de la República
- c) Fiscales de Gobierno y de Hacienda

En la Sección XV habla del Poder Judicial, señalando en su artículo 234 que se compondrá de cinco miembros y el artículo 236, fija las bases para la designación de estos miembros, entre los que encontramos al Ministerio Público y al Fiscal, sin embargo, es omisa de establecer las facultades de actuación del Ministerio Público o del Fiscal, por lo que ello lo deja a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

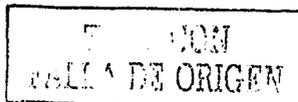
I) El Ministerio Público en Bolivia

La Constitución de Bolivia⁸⁷ en su Título Quinto que contempla el rubro de la defensa de la sociedad, pone al Ministerio Público, como un organismo independiente tal y como describe:

"Un organismo con independencia funcional, que tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad, conforme a lo establecido en la presente Constitución y las leyes de la República. El Ministerio Público representa al Estado y a la sociedad en el marco de la ley, se ejerce por las Comisiones que designen las cámaras y, en los casos establecidos por Ley, por el Fiscal General, los Fiscales de Sala Suprema los Fiscales de Distrito, los fiscales de Sala Superior y demás funcionarios que por Ley componen dicho Ministerio. El Ministerio Público goza de independencia funcional, administrativa y autonomía de ejecución presupuestaria en el ejercicio de sus funciones. Esta a su cargo la Dirección en las diligencias de Policía Judicial. Es un ente de derecho público, orgánico y jerárquico."

"El Fiscal General de la Republica es designado por el Congreso por dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. Ejerce sus funciones diez años improrrogables y puede ser reelegido después de un periodo de diez años. No

⁸⁷ Constitución de Bolivia de 1999.



puede ser destituido sino en virtud de sentencia condenatoria previa acusación de la Cámara de Diputados y juicio en única instancia ante la Cámara de Senadores. Para ser Fiscal General de la Republica se requiere las mismas condiciones para ser Magistrado de la Corte Suprema. El Fiscal General de la Republica debe informar al Poder Legislativo, por lo menos una vez al año y puede ser citado en cualquier momento por las Comisiones del Poder Legislativo. La Ley establece la estructura, organización y funcionamiento del Ministerio Público."

3 EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PODER JUDICIAL

3.1 Europa

Aunque son numerosos los Estados que hablan de un Ministerio Fiscal independiente, lo cierto es, que son reducidos los casos que han apostado, en todos los aspectos, por un Fiscal con las características de un Juez o, lo que es lo mismo, un Juez que no juzga, sino que acusa. El *Pubblico Ministero* italiano es sin duda el caso emblemático del Fiscal asimilado al judicial.

Italia

La Constitución Italiana de 1947, ante la experiencia fascista adquirida y la gran desconfianza reflejada al Ejecutivo, incluyó al *Pubblico Ministero* en la Magistratura, otorgando al Fiscal italiano las mismas garantía que a los jueces. El texto constitucional, se refiere casi en todo momento, al Fiscal como magistrado, sin diferenciar entre el estatuto de ambos, lo que asimismo explica la inclusión del Procurador General del Tribunal de Casación, como miembro de derecho, en el *Consiglio Superiore della Magistratura*, el órgano al que, según la Constitución, incumbe el gobierno del poder judicial. Este artículo ha sido interpretado en el sentido de que seguramente ha querido asegurar al órgano de *autogobierno* de la Magistratura la presencia de la función del Fiscal en su más alta expresión, -y por ende, de la Procuraduría General- dentro de la estructura de la institución judicial. El perfil que diseña la Constitución para esta figura coloca al Ministerio Fiscal italiano en una posición de sujeción única a la ley, asimilable a la del juez.

Los órganos judiciales italianos se dividen en órganos juzgadores e inquisitivos: los magistrados, honorarios o profesionales, que juzgan, en solitario o formando un tribunal, y los magistrados, sólo profesionales, que ejercen las funciones de la Fiscalía. La inclusión del Ministerio Fiscal italiano en la esfera del judicial fue sancionada por el Tribunal Constitucional de este país, que describió la naturaleza del *Pubblico Ministero* como un magistrado perteneciente al orden judicial, colocado en posición de independencia institucional respecto a cualquier otro poder

La ley que organiza la institución y desarrolla los preceptos constitucionales sobre el poder judicial, determina que el Procurador General, ante el tribunal de Casación debe exponer, un informe que constituye un análisis articulado de los problemas de la administración de justicia, de la evolución de la criminalidad y de los fenómenos emergentes en la dinámica de la sociedad.

El Fiscal italiano, se ha perfilado como una institución independiente, y como se ha dicho, asimilada en su totalidad a la judicatura. A este respecto⁸⁸, la Constitución Italiana ha sido bien precisa en su elección y ha encuadrado al Ministerio Público en el orden judicial determinando una serie de garantías comunes a todos los magistrados, jueces o procuradores: la independencia de otros poderes (art. 104), la competencia del Consejo Superior de la Magistratura (art. 105), la inamovilidad (art. 107.1), la distinción de los magistrados en función de sus atribuciones (art. 107.3), etc. La doctrina italiana suele enfatizar esta característica como la más relevante aportación del Fiscal italiano a la noción de independencia, término referido siempre a los diferentes poderes del Estado. No existe por parte del legislador ningún margen de maniobra en lo que respecta a la pertenencia del Ministerio Público en orden judicial, su autonomía bajo la autoridad del Consejo Superior de la Magistratura y su consecuente separación total del Ministro de Justicia⁸⁹.

Esta independencia se manifiesta tanto, en las relaciones externas del Fiscal con instituciones ajenas a él, como dentro de la propia organización de los magistrados. No obstante, a este respecto, el Tribunal Constitucional italiano⁹⁰ observó una importante diferencia entre la independencia de los Jueces esto es, magistrados que juzgan- y los Fiscales. Así como respecto a los primeros la independencia que señala el art. 101, debe aplicarse a los miembros, respecto al Fiscal, esta independencia se predica del oficio concebido de manera unitaria, y no de sus miembros. Con lo cual la Constitución, dejaba manos libres al legislador para implementar o no el principio de dependencia jerárquica en el cuerpo de fiscales. Finalmente, la legislación se decantó por una independencia que asimismo alcanzara a los miembros del Ministerio Público. El papel del Gobierno es, pues, muy limitado⁹¹.

⁸⁸ REBMANN, KURT, «La oficina del Fiscal General, su dimensión constitucional y su relación con las distintas ramas del Gobierno», en *El Poder Judicial en Europa* págs. 503-505.

⁸⁹ *Ibidem*, pág. 17.

⁹⁰ Sentencia n° 52 de 16 de marzo de 1976.

⁹¹ El art. 107 CI señala que el Ministro de Justicia tiene la facultad de promover la acción disciplinaria, y el art. 110 CI determina que, además de las competencias del Consejo Superior de la Magistratura, corresponde al Ministro de Justicia la organización y funcionamiento de los servicios relativos a la justicia. El Tribunal Constitucional italiano, en sentencia n° 168 de 1963, ha interpretado de manera restrictiva el precepto determinando que al ministro- *Guardasigilli*- únicamente le corresponde destinar las estructuras materiales necesarias para el buen funcionamiento de la administración de justicia, Cfr. ZANON, NICOLÒ, *Pubblico Ministero e Costituzione*. CEDAM, Padua, 1986, págs. 219 y ss.

La inclusión del Ministerio Fiscal en el poder judicial, llega hasta el punto que el Tribunal Constitucional italiano, ha aceptado la capacidad del Ministerio Público de representar al órgano judicial en casos de su interés. La sentencia n° 420 de septiembre de 1995, decidió admitir un recurso de conflicto de competencias, que había alzado el Procurador de la República de Nápoles contra el Ministro del Interior y el de Gracia y Justicia, en relación con el decreto 687 de 24 de noviembre de 1994, sobre los criterios de formulación del programa de protección para aquellos que colaboren con la justicia⁹². El Abogado del Estado, en la defensa de la norma, solicitó al Tribunal, la inadmisibilidad del recurso por cuanto el Ministerio Fiscal no tendría capacidad de declarar definitivamente la voluntad del poder al que pertenece⁹³. El Tribunal Constitucional, reiterando su posición de sentencias anteriores⁹⁴, afirmó que el Ministerio Público está indudablemente legitimado para plantear conflictos de competencias entre los poderes del Estado, por cuanto -en el sentido del art. 112 CI- es el titular directo y exclusivo de la actividad de investigación que tiene como fin (obligatorio) la acción penal: respecto al desarrollo de esta función, se reconoce al Ministerio Público, órgano no jurisdiccional, la competencia para declarar definitivamente la voluntad del poder judicial al que pertenece».

Se ha hablado, especialmente tras la relevante reforma del Código Procesal Penal de 1988, del Ministerio Fiscal Italiano como parte en el proceso, tras la eliminación de todos los casos en los que el Fiscal, ejercía una función jurisdiccional. La sujeción de esta figura al poder judicial, al mismo tiempo que su función de parte en el proceso, no deja de convertirla en una institución peculiar, diferente a cualquier otro modelo conocido⁹⁵.

Las atribuciones que corresponden al Fiscal, según los artículos 73, 74 y 78 del Ordenamiento Judicial, son: la vigilancia de la observación de las leyes y del funcionamiento correcto de la administración de justicia; la vigilancia y tutela de los derechos del Estado de las personas jurídicas y de los incapaces; el ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sentencias y demás disposiciones judiciales. SACCUCCI⁹⁶ señala, en particular, las siguientes responsabilidades: recepción de la acusación privada en relación con los actos de acusación y la justificación de éstos; la investigación, que ha asumido nuevas dimensiones tras la última reforma procesal, para la averiguación de los indicios con vistas a ejercitar la acción de

⁹² El recurso fue admitido pero el Tribunal se manifestó en el sentido de que no existía conflicto de competencias. No obstante, la sentencia anuló en parte el citado decreto.

⁹³ Apartado 3 de los Fundamentos de hecho.

⁹⁴ Apartado 3 de los Fundamentos de hecho.

⁹⁵ «No obstante, es una parte todavía *in genere* por las características derivadas de su función pública, misma que es judicial si bien no jurisdiccional». SACCUCCI, BRUNO, «Las funciones del Ministerio Público en el nuevo proceso penal», en *Justicia y Sociedad*, *op. cit.*, pág. 38 1. Cfr. asimismo BOZZO, NICOLA, «Organizzazione degli uffici requirenti e principio di indipendenza». *Questione giustizia* n.2-3, 1994, págs. 288-301, y n.4, 1994, págs. 734-746.

⁹⁶ *Ibidem*, págs. 395-411.

acusación⁹⁷; la promoción de la acción penal, fruto de la opción que el Ministerio Público debe hacer, entre el buen resultado de la averiguación previa y la solicitud de archivo del caso⁹⁸; la ejecución de las resoluciones del juez y la garantía de la correcta evolución del proceso.

La Constitución impele al Ministerio Fiscal a accionar la ley en caso de delito, lo que no supone, según la sentencia del Tribunal Constitucional Italiano, de 26 de julio de 1979, que el ejercicio de la acción penal deba ser exclusivo de este instituto, si bien la reforma procesal posterior le concedió el Monopolio. Por otra parte, una nota que acerca esta figura a los sistemas del entorno, es la vigencia del principio de legalidad frente al de oportunidad que determina este mismo precepto: el Fiscal italiano no puede renunciar a ejercer la acción penal, ya que ésta, únicamente puede interrumpirse o suspenderse en los casos previstos por la norma.

El juego de características *independencia del Fiscal-obligación* de la acción penal, para un sector de la doctrina significan principios que no pueden darse por separado, ha suscitado un debate entre aquellos partidarios de conservar -e incluso aumentar- la independencia del Fiscal y sus capacidades, manteniéndolo alejado de la influencia del Ejecutivo, y los que solicitan lo contrario:

El debate continúa abierto, y varias voces se han levantado contra los razonamientos defensores de una separación entre la carrera judicial y la fiscal. Lo cierto es, que se viene hablando desde hace tiempo de una reforma del Ministerio Fiscal Italiano, que nunca acaba de llegar el Código de Proceso Penal de 1988, obliga al Ministerio Público a plantear directrices, a concluir acuerdos, a efectuar operaciones selectivas, a delinear estrategias; en fin, a decidir responsablemente en el ámbito de un diseño global de política criminal, siempre de respuesta muy rápidas⁹⁹.

3.2 Continente Americano

República de Chile

Este país inserta a la figura del Fiscal como parte integrante de la Corte Suprema así, el artículo 75 esta integrado en el Capítulo VI que se refiere al Poder Judicial señalando. "En cuanto al nombramiento de los jueces, la ley se ajustará a los siguientes preceptos generales.

⁹⁷ El art. 326 del Código Procesal Penal señala que «el Ministerio Público y la policía judicial desempeñan, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, las averiguaciones necesarias para determinar el ejercicio de la acción penal». El Ministerio Fiscal se constituye como director de las investigaciones y da instrucciones, para ello, a la policía judicial.

⁹⁸ SACCUCCI, BRUNO, *op. cit.*, pág. 408.

⁹⁹ 1994. Puede consultarse en italiano original «Organizzazione e funzionamento del Pubblico Ministero» *Legalità e giustizia* n°3, 1993, págs. 335-346.

Los ministros y fiscales de la Corte Suprema son nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propone la misma Corte. El ministro más antiguo de Corte de Apelaciones que figure en lista de méritos ocupará un lugar en la nómina señalada. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar personas extrañas a la administración de justicia.

Los ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones son designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte Suprema.

Los jueces letrados son designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.

El juez en lo civil o criminal más antiguo de asiento de Corte o el juez letrado civil o criminal más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en lista de méritos y expresa su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos.

Sin embargo, cuando se trate del nombramiento de ministros de corte suplentes, la designación podrá hacerse por la corte Suprema y, en el caso de los jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva. Estas designaciones no podrán durar más de treinta días y no serán prorrogables. En caso de que los tribunales superiores mencionados no hagan uso de esta facultad o de que haya vencido el plazo de la suplencia, se procederá a proveer las vacantes en la forma ordinaria señalada precedentemente."

Como se puede observar el papel del Fiscal no se define. Por otro lado en el texto Constitucional se advierte en el capítulo IX que la función de control de la legalidad de todos los actos de la administración queda a cargo de una Contraloría General de la República como un organismo autónomo y que ésta forma parte del Consejo de Seguridad Nacional, según lo establece el artículo 95 del Cuerpo de Leyes mencionado, conjuntamente con el Presidente del Senado, de la Corte Suprema, el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada y el General Director de Carabineros son los que toman decisiones en tratándose del combate al delito.

4. EL MINISTERIO FISCAL DEPENDIENTE DEL PODER LEGISLATIVO

4.1 En el Continente Europeo

Rusia

Históricamente, y por extraño que parezca, se han dado pocos modelos del Ministerio Público dependiente directamente del legislativo¹⁰⁰. Sin duda, el más conocido es el que se desarrolló en la antigua Unión Soviética y en los países de influencia socialista. Actualmente es un modelo casi desaparecido respecto al tipo de Estado en el que tuvo lugar, por una parte, y por otra al papel que desempeñó al lado del Ejecutivo, alterando la naturaleza constitucional de la institución.

No obstante, sobrevive un fenómeno que puede conllevar interesantes efectos: en los últimos tiempos, en Rusia y en los países ex-socialistas, cuya mayoría no mantenía un Fiscal dependiente del Parlamento, están adaptando la institución al nuevo modelo **democrático** de Estado. A medida que pasan los años, la experiencia de la *Prokuratura* democrática va adquiriendo un nuevo perfil que mucho puede aportar al estudio del Fiscal, como defensor de los intereses sociales¹⁰¹. De hecho, estos países, lejos de cambiar los principios en que se fundamentan sus modelos de fiscalía, inciden en la intervención del Parlamento y trabajan para compatibilizar con los principios democráticos un órgano que en sus orígenes sirvió para vigilar los intereses de un Ejecutivo configurado, *de facto*, como único poder estatal.

4.2 El Ministerio Público en la antigua Unión Soviética

En la antigua Unión Soviética se dio el primer intento, tras la Revolución Francesa, de crear un Ministerio *Público formalmente* dependiente del legislativo, que acto seguido se trasladó a muchos otros países -la mayoría europeos- que constituyeron la órbita de influencia de la URSS.

Su formación responde a una larga etapa histórica basada notablemente en la influencia ejercida por lo que era la Unión Soviética y los menesteres de su intento de alcanzar el Estado Socialista. Meta que se ha fundamentado durante décadas en la dominante presencia de una serie de instituciones de control, de manera relevante en los sectores productivos, que si bien habían sido concebidos como métodos de inspección de los trabajadores, con el paso del tiempo se aproximaron a la órbita cercana al Ejecutivo o dependiente directamente de éste. Por las características y la importancia de su función, se ha destacado la

¹⁰⁰ Dependencia *directa* pues queda claro que en un Estado de Derecho el legislativo crea la norma sobre la estructura y funcionamiento del Fiscal dentro del perfil que se haya diseñado constitucionalmente.

¹⁰¹ *La transformation de la Prokuratura en instance compatible avec les principes democratiques de justice*. Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1996.

concepción soviética del Ministerio Fiscal, la *prokuratura*, que en un momento fue pilar de la observancia de la legalidad en el Estado Socialista.

4.3 Génesis de la Fiscalía Soviética

La Fiscalía intentó responder desde su creación a los principios de la vigilancia del régimen, convirtiéndose así en pieza clave para el éxito del modelo, al servir sin tapujos al poder del Estado. Un Estado que está determinado por las leyes y características de la fase socialista, entre sus respectivos fines se incluyen particularmente la dominación de la propiedad social socialista de los medios básicos de producción, cuya forma rectora de la propiedad es la propiedad estatal; el fortalecimiento del modo socialista de producción mediante el auge de las fuerzas productivas; la planificación de la economía nacional; la distribución de todos los bienes materiales y espirituales según el principio «de cada uno según sus capacidades; a cada uno según su trabajo»; la afirmación de la unidad político-social e ideológica de la sociedad; el poder absoluto del pueblo trabajador, encabezado por la clase obrera; el partido marxista-leninista como fuerza dirigente y guía de la sociedad y del Estado; la ampliación y profundización de los principios de la democracia socialista, sobre la base de la participación, cada vez más activa de los trabajadores en la dirección del Estado, la economía y los asuntos de la sociedad; y la afirmación y fomento de la cultura socialista con antecedente de la cosmovisión marxista-leninista del mundo¹⁰².

El poder fue considerado la clave fundamental para la institución del comunismo¹⁰³. Derivó de ello la evaluación de los medios en relación con los fines prioritarios, y la absolutización del poder para la consecución del proyecto socialista¹⁰⁴.

Un poder, la dictadura del proletariado, que buscaba la legitimación en su ejercicio por todo el pueblo, encabezado por la clase obrera, y que sería el paso previo e imprescindible antes de su transformación en poder socialista de todo el pueblo, el proceso de reconstrucción socialista de la sociedad. La Fiscalía soviética fue creada dentro de esta concepción del poder como vehículo esencial, y casi suficiente para el riguroso y correcto desarrollo de las políticas encaminadas a llevar a buen puerto los objetivos proyectados.

No puede calificarse de institución única a la Fiscalía hasta 1936, cuando fue separada del Comisariado del Pueblo para la Justicia y subordinada

¹⁰² TOPORNIN, BORIS. *El sistema político soviético*, pág. 46. Editorial Progreso, Moscú, 1978.

¹⁰³ Cfr., en general, LESAGE, MICHEL. *Les institutions soviétiques*. Presses Universitaires de France, París, 1975.

¹⁰⁴ «El comunismo no puede ser construido sin un poder construido, sin un poder efectivo, fuerte y sólido, ejercido por todo el pueblo soviético (...). El poder garantiza la integridad de la sociedad, la orientación de su desarrollo (...)» TOPORNIN, op. cit., pág. 15.

únicamente al Fiscal de la URSS. Las dos características que a partir de entonces definirían a los Fiscales, la independencia de los órganos locales y la subordinación del Fiscal de nivel inferior al superior, fueron expresamente reconocidas en la Constitución de la URSS que se promulgó en el VIII Congreso de los Soviets, el 5 de diciembre de 1936. Observamos con ello que la regulación de la fiscalía como órgano independiente, salvaguarda de la legalidad, como en general todo el sistema judicial, empiezan a asentarse en sus fundamentos bien entrada la evolución del sistema socialista.

La Constitución de 1977 y el modelo definitivo

En resumen, el modelo de Ministerio Fiscal soviético, la *Prokuratura*, ha sido desde su creación, en 1922, una de las figuras más originales, criticada por unos y alabada por otros, del entramado jurídico de aquella Unión de Repúblicas.

Su función, siguiendo a DE ESTEBAN Y VARELA, puede sintetizarse en tres vertientes principales:

- a) vigilar el cumplimiento de las leyes por parte de los órganos del Estado, de las organizaciones sociales, de los funcionarios públicos y de los ciudadanos;
- b) cuidar por el respeto de la legalidad en los procesos penales y, respecto al cumplimiento de los plazos, en los civiles; y
- c) proteger los derechos de los ciudadanos a petición de éstos.

La Constitución de 7 de octubre de 1977, dedicó el capítulo 21 a la Procuraduría, dentro del Título VII que se refería genéricamente a la *justicia, arbitraje y supervisión fiscal*. Apenas cambió el estatuto y el funcionamiento de esta institución. El *Procurador General* era nombrado por el propio Soviet Supremo y disfrutaba de facultades muy importantes sobre todo lo referente al fundamento, legalidad e incluso ejecución de cualquier disposición que dictaran los órganos judiciales, potestad que ha sido calificada, por lo que concierne a las decisiones de los jueces y tribunales, de absoluta.

El sistema jerárquico que regulaba el Ministerio Fiscal soviético no escapaba a su poderoso Ejecutivo. La legislación soviética, no obstante, continuaba determinando claramente que los órganos del Ministerio Fiscal debían ser independientes de cualquier órgano local en el ejercicio de sus funciones, y se subordinaban exclusivamente a las decisiones del Procurador General de la Unión Soviética, situación constitucionalmente recogida.

Realmente era el *Presidium* el que controlaba la acción de la *Prokuratura*. Es ésta la crítica más directa a la estructura de un Ministerio Fiscal sobre el papel

autónomo y tan sólo subordinado al Soviet Supremo, que constituía el órgano superior de poder en la Unión Soviética.

Así, si bien resulta atractivo analizar un modelo de Ministerio Público dependiente del legislativo, es cierto que ni el sistema soviético ni el de los países de su órbita política durante la influencia soviética podrían servirnos como ejemplo por cuanto en ellos regía el principio de concentración de poderes o *unidad de poder* al servicio del partido único¹⁰⁵, en favor del cual se perfila el funcionamiento y la tarea del legislativo. En palabras de ALVARADO, el sistema político central descansaba *aparentemente* en dos aparatos, porque uno de ellos -los órganos federales del poder se subordinaban enteramente al segundo -el PCUS- en virtud del principio de *concentración de poderes*, favorecedor siempre de las verdaderas instancias ejecutivas¹⁰⁶.

Puede afirmarse que, tras la Constitución de la Federación Rusa votada en referéndum, el 12 de diciembre de 1993, la *Prokuratura* conserva los rasgos principales, especialmente en cuanto a su elección por parte del legislativo, de su homónimo soviético, si bien algunas características fundamentales, especialmente referidas a su independencia, han cambiado.

Es el caso de la movilidad del Procurador General de la Federación. La reciente Constitución reconoce explícitamente la facultad del Consejo de la Federación, de colocar y remover de su cargo al Procurador General, sin mencionar el periodo que sí existía, en un primer momento de siete años y más adelante de cinco, en la Unión Soviética. Por otro lado, el nombramiento se realiza a propuesta del Presidente de la Federación¹⁰⁷, facultad conferida al Ejecutivo, inexistente en la legislación anterior, propio del carácter presidencialista que emana el actual sistema ruso.

Podemos hablar, pues, de un sistema mixto de elección, controlado en buena medida por el Presidente pero cuya última palabra, más importante a la hora de destituir al Procurador que en el momento de nombrarlo, pertenece a la Cámara Alta del legislativo, del Consejo de la Federación¹⁰⁸. Un nuevo modelo donde la Procuraduría aparece como un sistema único centralizado¹⁰⁹, en el que ya no consta la independencia de los fiscales respecto a la organización local. De

¹⁰⁵ Considerado por la doctrina oficial como la estructura organizativa que encarnaba los intereses de la clase proletaria, lo que es igual, la mayoría numérica de la población, y cuya principal función era la de conquistar el poder e instaurar la dictadura del proletariado. Vid. DE VERGOTTINI, GUSEPPE, *Diritto Costituzionale Comparato*, págs. 663 y ss. Padua, 1991.

¹⁰⁶ ALVARADO PÉREZ, EMILIO, «El hundimiento de la Unión Soviética», *El Retorno a Europa. De la Perestroika al Tratado de Maastricht*, Madrid, 1993, pág. 22.

¹⁰⁷ Art. 129.2 Constitución rusa.

¹⁰⁸ La Constitución rusa determina un Parlamento bicameral. La Asamblea Federal rusa está formada, de este modo, por la Cámara Alta -el Consejo de la Federación- y Cámara Baja -la Duma Estatal-. A la primera se le reconoce, en el art. 102.1, la facultad de nombrar y remover de su cargo al Procurador. Esta Cámara está formada por dos diputados de cada sujeto de la Federación rusa.

¹⁰⁹ Art. 129.1 Constitución rusa.

hecho, si bien continúa existiendo una jerarquía estricta en la escala de la institución, donde cada procurador se subordina a su superior, y todos ellos al Procurador General, también es cierto que conserva el Procurador General el poder de nombrar a los procuradores de los diferentes entes integrantes de la Federación, aunque la Constitución le impone la obligación de consultarlo con ellos. Los fiscales que no lo son directamente de un ente de la Federación sí son nombrados, sin necesidad de consulta, por el Procurador General¹¹⁰.

Aunque todavía es temprano para evaluar cómo ha funcionado la nueva institución, es claro que en un plano puramente teórico los cambios en la figura de la *Prokurantra* son evidentes: en cuanto a su elección, se da una decisiva intervención por parte del Ejecutivo y ninguna facultad a la Cámara Baja del Parlamento. En cuanto a su autonomía, se rescinde la inamovilidad de que disfrutaba y aparecen cambios en el funcionamiento regular y el nombramiento de los Procuradores. Desde el punto de vista práctico y remitiéndonos a lo ya expresado, la supuesta independencia anterior del Ministerio Fiscal era de aplicación imposible en un país regido por el principio de concentración de poderes. La situación ha derivado hacia un sistema político republicano de marcado carácter presidencialista, con control parlamentario, definido constitucionalmente como democrático y de derecho en su artículo 1, en el que, frente al «Estado de todo el pueblo» al que se refería el artículo 1 de la Constitución de la URSS, se ha optado por un régimen donde el hombre, sus derechos y libertades deben ser el valor supremo¹¹¹.

Situación muy parecida, es la que se observa respecto a muchos países europeos de la antigua órbita de la Unión Soviética, donde existe la figura del Procurador socialista. No obstante, cada uno de los Estados ha conjugado la tradición con la voluntad constitucional, formando sistemas gubernamentales como serían: Rumanía y Polonia; parlamentarios: Albania, Macedonia, Yugoslavia; mixtos: Estonia, Letonia, Lituania, Uzbekistán, Moldavia, Bulgaria, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría; y judiciales: Croacia.

Independientemente del estatuto constitucional del Ministerio Público, y de acuerdo con las conclusiones de la reunión multilateral celebrada al respecto por el Consejo de Europa¹¹² prevalecen algunas características del modelo anterior: el Ministerio Público es independiente de los tribunales, se perfila como una institución centralizada de estructura vertical, está fuertemente jerarquizado y su organización depende del orden judicial y de la estructura administrativa del país.

La última de las recomendaciones de los expertos en esta reunión fue que, los elementos del antiguo "poder de control" que subsisten deben ser orientados

¹¹⁰ Art. 129.4 y 129.5 Constitución rusa.

¹¹¹ Art. 2 Constitución rusa.

¹¹² AA.VV. *La transformation de la Prokurata...* op. cit. pág. 161.

hacia la salvaguarda de la legalidad democrática, la primacía del derecho, los derechos humanos, las libertades fundamentales y el interés general¹¹³.

4.4 En el Continente Americano

A) Cuba

Mención especial merece el caso cubano, donde persiste un sistema de Ministerio Fiscal, heredero directo del modelo que funcionó durante la antigua Unión Soviética. El recorrido político cubano ha devenido a lo largo de la historia reciente en una serie de acontecimientos que han diferenciado esencialmente las instituciones cubanas de las del resto de Iberoamérica. Así, la revolución socialista de 1959 alteró algunos de los órganos y en muchos casos, con mayor o menor éxito, importó estructuras y organizaciones completas del derecho soviético¹¹⁴.

Un caso peculiar por la forma en que fue concebido y la transformación que ha ido sufriendo en las últimas décadas ha sido la del Ministerio Fiscal o, como se llamaría más recientemente en Cuba, Fiscalía¹¹⁵. La Fiscalía cubana no guardaba esenciales diferencias con las del resto de Iberoamérica y, en concreto, era en la práctica una copia exacta de la institución española. La introducción de nuevas funciones y potestades, en especial que incumbían a la vigilancia de la legalidad, carácter esencial del órgano en la Unión Soviética y los regímenes socialistas de Europa del Este por su concepción propia del poder, su función y desempeño, así como la introducción de planteamientos autóctonos, convirtieron al Ministerio Fiscal cubano en una institución propia e interesante, de manera principal bajo la luz de los últimos acontecimientos que, parece ser, modificarán la esencia de la Fiscalía cubana que se acercará a la de un defensor del pueblo de extraordinarios poderes, tomando rasgos característicos de los *ombudsman* occidentales, figura que no existe en el sistema de garantía de los derechos en Cuba y cuya conveniencia como tal órgano para un país de sus características ha sido fervientemente debatida¹¹⁶.

La Constitución cubana de 1934 dedicaba uno de sus títulos al Ministerio Fiscal, como lo hizo con mayor detalle la posterior ley constitucional de 1940¹¹⁷. Para ambas constituciones, el Ministerio Fiscal debía ser independiente, si bien la posterior trata también de la inamovilidad de los fiscales, además de avanzar un

¹¹³ *Ibidem*, pág. 165.

¹¹⁴ Cfr., en general, un análisis detallado sobre los aciertos y faltas de la revolución cubana en EVINSON, DEBRA, *La revolución en la balanza. Derecho y sociedad en Cuba contemporánea*. Ilsa, Bogotá, 1994.

¹¹⁵ Sobre el perfil histórico y las características del Fiscal cubano, cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, «El Ministerio Fiscal en Cuba», *Ágora. Revista de Ciencias Sociales* n.º 3, 1997. Centre d'Estudis Polítics i Socials, Valencia.

¹¹⁶ Cfr., en especial, MARIÑO CASTELLANOS, ÁNGEL RAFAEL, «El Ombudsman cubano: una propuesta», y ARRANS, VICENTE, «Una propuesta más dentro de los mecanismos e instrumentos de protección y defensa de los derechos y libertades individuales en el proceso penal», en *El otro derecho*, vol. 6, n.º 2, ILSA, Bogotá, 1994.

¹¹⁷ Para un conciso conocimiento de la genesis y características de esta Constitución, así como de las inmediatamente anteriores, cfr. DE LA FUENTE, JORGE, *Análisis constitucional desde Jimaguayú hasta el 40*. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989.

paso más a favor de la independencia de la figura. Así, mientras la norma de 1934 confería al Presidente de la República la facultad de designar a los Fiscales de Audiencias y Tribunal Supremo y Teniente Fiscal del Cuerpo, la Constitución de 1940 limita en este campo el poder del Presidente de la República por cuanto éste sólo podía nombrar y remover al Fiscal del Tribunal Supremo¹¹⁸. Más todavía, la Constitución de 1940, garantiza el ingreso a la carrera fiscal por oposición, y señala que el ascenso dentro del cuerpo debe darse de la misma manera indicada para los jueces¹¹⁹.

A partir de la Constitución de 1976, se decidió avanzar en la independencia del Ministerio Público¹²⁰ y acercarlo al modelo que estaba en vigor en la Unión Soviética y los países de Europa del Este.

La segunda Constitución del régimen revolucionario, proclamada el 24 de febrero de 1976, dedicaba cuatro artículos a la función fiscal. El objetivo primordial de la Fiscalía General de la República¹²¹ se centraba, copiando al igual que otros países de régimen socialista la fórmula constitucional soviética, en el ejercicio del control de la legalidad socialista sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la ley y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales, y por los ciudadanos¹²².

La Isla del Caribe, dado su régimen socialista posee una forma especial de estructura sobre el Ministerio Público, hay que recordar que la Asamblea Nacional del Poder Popular es el Órgano Supremo del Poder del Estado y se compone de Diputados elegidos por el voto libre, directo y secreto de la población .

En el artículo 75 de la Constitución señala como atribución de esta asamblea la de elegir al Fiscal General y a los Vicefiscales Generales de la República.

La Asamblea actúa a través de un Consejo de Estado según lo previene el artículo 89 Constitucional mismo que conforme al numeral 90 tiene la atribución de impartir instrucciones al Fiscal General de la República .

Ahora Bien de los artículos 127 al 130 fijan la naturaleza de la fiscalía general considerándolo como el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base

¹¹⁸ Vid. HERNÁNDEZ CORUJO, ENRIQUE. *Lecciones de Derecho Constitucional Cubano*, págs. 93-94, O'Reilly, La Habana, 1942.

¹¹⁹ Apreciaciones críticas sobre la independencia tanto del Ministerio Fiscal como de los órganos judiciales durante la vigencia del régimen anterior al revolucionario se recogen, en general, en CARRERAS, JULIO A., *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, La Habana, 1989.

¹²⁰ Ya un año antes de la proclamación de la Norma fundamental, la Fiscalía pasó a ser administrada por el Ministerio de Justicia.

¹²¹ Nótese que se eliminó la denominación Ministerio Fiscal.

¹²² Art. 130 Constitución cubana

de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del estado.

La Fiscalía General de la República constituye una unidad orgánica subordinada únicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al consejo de Estado: recibe instrucciones directas del Consejo de Estado.

Al Fiscal General de la República corresponde la dirección y reglamentación de la actividad de la Fiscalía en todo el territorio nacional.

Los órganos de la Fiscalía están organizados verticalmente en toda la nación, están subordinados solo a la Fiscalía General de la República y son independientes de todo órgano local".

El Fiscal General de la República y los vicefiscales generales son elegidos y pueden ser revocados por la Asamblea Nacional del Poder Popular: rinde cuenta de su gestión ante la Asamblea Nacional del Poder Popular en la forma y con la periodicidad que establece la ley; dura cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada, debidamente establecida.

El Congreso de la República podrá removerlo con el voto favorable de las dos terceras partes o más del número total de diputados que lo integran".

B) El Ministerio Público en Venezuela

Como lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público (L.O.M.P) El Fiscal General de la República debe reunir las mismas condiciones que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y es elegido por las Cámaras reunidas en sesión conjunta dentro de los primeros treinta días de cada período constitucional. El Congreso Nacional nombra al Fiscal General de la República, como Director de un órgano autónomo del Estado, independiente de las diversas ramas del Poder Público Nacional con las cuales debe colaborar en la realización de los fines del Estado.

El Fiscal General de la República se juramentará ante el Presidente del Congreso o en su defecto, ante el Vicepresidente dentro de los cinco días siguientes a su elección y tomará posesión de su cargo dentro de los diez días siguientes a su juramentación.

En caso de falta absoluta las Cámaras en sesión conjunta procederán dentro de los treinta días siguientes a dicha falta, a nombrar nuevo Fiscal General de la República y sus suplentes.

El Fiscal General debe presentar un informe anual de sus actividades al Congreso Nacional "pero no tiene ningún nexo o dependencia hacia él. En consecuencia está sometido a la crítica política que el Congreso pudiera hacer al informe que anualmente le presenta, pero escapa a su control funcional o disciplinario".

También, el Fiscal General "puede solicitar de la Corte Suprema de Justicia la nulidad de las leyes y demás actos administrativos cuando infringen la Constitución y debe así mismo ejercer las acciones penales correspondientes contra los miembros de las Cámaras Legislativas que incurran en hechos punibles una vez que haya sido allanada legalmente la respectiva inmunidad".

Indivisibilidad del Ministerio Público:

Tal y como indica el Dr. Pedro J. Mantellini¹²³ en su *publicación "Organización del Ministerio Público en Venezuela"*: "El Ministerio Público está concebido estructuralmente de manera piramidal, el artículo 218 de la Constitución Nacional vigente establece que el Ministerio Público estará a cargo y bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República con el auxilio de los funcionarios que determine la Ley Orgánica.

El ordinal 1º del artículo 39 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (L.O.M.P) reconoce y delimita el principio doctrinario de la indivisibilidad del Ministerio Público.

Según el Dr. Mantellini "Como consecuencia de esa delimitación, al Fiscal General de la República le corresponde instruir a cualquier Fiscal del Ministerio Público para que coopere con otro Fiscal de la misma o distinta circunscripción o lo reemplace; para que, en nombre de él, ejerza el Ministerio Público en cualquier averiguación o proceso de la jurisdicción ordinaria o de la especial y en cualquier lugar de la República".

El Ministerio Público en la jurisdicción Militar:

En la Jurisdicción Militar, los Fiscales Militares deberán informar al Fiscal General de la República, cuando sean requeridos por él del estado en que se encuentre todo el proceso militar.

¹²³ J. Mantellini Pedro "Organización del Ministerio Público en Venezuela" pág. 127.

Es de destacar, que en la jurisdicción militar existen fiscales militares que cumplen la función en el proceso penal militar de los representantes del Ministerio Público, limitándose con esto severamente el acceso a la información sumarial y a la actuación que le señala la L.O.M.P al Ministerio Público en la jurisdicción ordinaria art. 1 L.O.M.P.

Las autoridades de la República y el Ministerio Público:

En el artículo 4º de la L.O.M.P se señala expresamente que "Las autoridades de la República prestarán al Ministerio Público la colaboración que este requiera para el mejor cumplimiento de sus funciones".

"Quienes al ser requeridos negaren su auxilio a los funcionarios del Ministerio Público serán sancionados disciplinariamente como infractores de los deberes de su cargo".

Atribuciones del Ministerio Público:

Como lo señala el Dr. Pedro J. Mantellini "Esta institución tiene atribuida por la Constitución la importante misión de celador de la legalidad. En consecuencia, debe asegurar el indispensable respeto ciudadano por la integridad del orden jurídico, para que la convivencia venezolana transcurra dentro de la máxima juridicidad.

Del Ministerio Público depende, en mucho, la efectividad de las garantías constitucionales para los gobernados y el establecimiento de responsabilidades de todo tipo para los gobernantes que incurran en conductas reprochables".

Cuando una persona se ve amenazada en el ejercicio y goce de sus derechos humanos, la víctima, sus familiares o cualquier otra persona, puede acudir al Ministerio Público, a fin de que este organismo realice las acciones pertinentes, bien sea en caso de violaciones al derecho a la vida, a la integridad y libertad personal, al trabajo, en contra de poblaciones indígenas, o de menores, para que se restablezca el derecho conculcado en el caso de que esto sea posible o se inicie la investigación judicial a la que hemos hecho referencia.

El Ministerio Público tiene una función vigilante, es el velador por excelencia de la exacta observancia de la exacta observancia de la Constitución y de las leyes, del respecto a las garantías y derechos individuales y de la actuación de la Judicatura en sentido objetivo. También tiene la función judicial de ejercer la acción penal pública sin el cual el órgano jurisdiccional no puede agotar su actuación en el proceso. Y por último, ejercer la acción para establecer la responsabilidad de los funcionarios públicos por su conducta punible o ilícita.

Se dividen las atribuciones del Ministerio Público, en cinco grupos, para una mayor comprensión de las mismas:

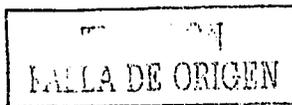
a).- Las que ejerce cuando el derecho ha sido perturbado por la perpetración de un hecho punible, es decir las relativas al ejercicio de la acción penal en las oportunidades y de la manera que señalan el Código Penal y el Código de Enjuiciamiento Criminal y las atañaderas a la activa intervención del Fiscal en los sumarios, a la facultad de velar y vigilar la actuación de la Policía Judicial en la etapa preliminar de aquellos, a su intervención en el plenario del juicio penal y al uso de los recursos contra las decisiones judiciales;

b).- Las que se refieren a las ejercidas como representantes de la Ley, cuando toman nota de los abusos e irregularidades que observen en el funcionamiento de los Tribunales y Juzgados y lo comunican al Fiscal General de la República recomendándole las medidas que creen deben tomarse para su corrección, cuando investigan las detenciones que se practican y cuando intervienen en los recursos de amparo (habeas corpus), cuando intervienen en los procedimientos contra sujetos peligrosos, cuando visitan los establecimientos de reclusión o internamiento y hacen las observaciones que juzguen convenientes, cuando velan por el cumplimiento de las sentencias, para lo cual están obligados, cada vez que sea necesario o cuando reciban instrucciones directas del Fiscal General de la República, a visitar retenes y locales carcelarios, cárceles públicas, penitenciarías nacionales, institutos de reclusión de menores y demás establecimientos de reclusión, con el fin de inspeccionar si las condenas se cumplen cabalmente, si son respetados en estos establecimientos los derechos humanos garantizados por la Constitución y para poner en conocimiento de las autoridades competentes los vicios que noten, indicando los medios para corregirlos;

c).- Las que ejercen cuando velan por los derechos de los procesados, vigilando porque toda persona detenida preventivamente por las autoridades policiales sea instruida en sus derechos constitucionales y pueda comunicarse con sus abogados para su defensa, cuidando que el lapso de duración del sumario no sea excedido en contradicción de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 60 de la Constitución;

d).- Las que ejercen cuando cumplen funciones tutivas de personas menores que no tengan representante legal, o éstos estén imposibilitados o complicados en los delitos contra las buenas costumbres cometidos contra menores de edad y cuando ejerzan la acción civil a favor de los menores;

e).- Las que ejercen cuando intervienen en juicios de naturaleza civil como los que versan sobre el estado civil de las personas; divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonios, adopción y en el exequátur de los actos o sentencias de autoridades extranjeras en materias relacionadas con el estado civil



de las personas, emancipación, adopción y otros actos de naturaleza no contenciosa."

El Despacho del Fiscal General

El Título III, Capítulo I de la Ley Orgánica del Ministerio Público (L.O.M.P) vigente, utiliza la denominación "Del Despacho del Fiscal General de la República" para referirse a las oficinas del Fiscal General, en Caracas. Es conocida la denominación Fiscalía General de la República para aludir a las oficinas o asiento del Fiscal General y del personal del mismo.

El Despacho del Fiscal General tiene su sede en la Ciudad de Caracas.

Las Direcciones del Despacho del Fiscal General de la República, tienen abogados adjuntos.

Los Fiscales de la Jurisdicción Ordinaria, los Procuradores de Menores, los Delegados especiales, los Fiscales y otros representantes ante las Jurisdicciones Especiales, son también funcionarios del Ministerio Público (art. 10 L.O.M.P). Por cada Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de la jurisdicción ordinaria habrá por lo menos un Fiscal.

Los Fiscales residirán en el lugar donde tenga su sede el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal de la respectiva Circunscripción Judicial."

Podrán nombrarse Fiscales Auxiliares ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria y de las jurisdicciones especiales.

Los Funcionarios del Ministerio Público de la jurisdicción ordinaria serán nombrados por un período de cinco años, por el Fiscal General de la República. Durante este período sólo podrán ser destituidos en caso de incapacidad, negligencia, mala conducta y demás faltas graves en el cumplimiento de los deberes a su cargo, debidamente comprobados mediante expediente.

Todo funcionario del Ministerio Público deberá inhibirse o podrá ser recusado por las causales de recusación previstas en el Código de Enjuiciamiento Criminal (entre otras el parentesco de consanguinidad, o afinidad, dentro del 4º y 2º grado, con cualquiera de las partes o con el representante de alguna de las partes; el parentesco de afinidad del recusado del cónyuge de cualquiera de las partes, hasta el 2º grado; haber emitido opinión en la causa con consentimiento de ella, o haber intervenido en la misma, como Fiscal; haber sido el recusado en los cinco años precedentes, denunciante o acusador de la parte recusante.

5 EL MINISTERIO PÚBLICO EN UN SISTEMA INDEPENDIENTE DE LOS TRES PODERES

El Ministerio Público en Colombia

Conforme al artículo 116 de su Constitución para administrar justicia existen diversos órganos entre los que se encuentra la Fiscalía General de la Nación y al tenor del artículo 117 el Ministerio Público conjuntamente con la Contraloría General de la República se erige como un órgano de control. De esta comparación surge, a la inversa de otros países, la situación jurídica en el que conforme al artículo 118 de dicho ordenamiento, el Ministerio Público es ejercido, no por el Fiscal, sino por:

- a) El Procurador General de la Nación
- b) Defensor del Pueblo
- c) Procuradores Delegados
- d) Agentes del Ministerio Público.
- e) Personeros Municipales
- f) Demás Funcionarios que determine la Ley

Así, de lo anterior se advierte que el Ministerio Público es toda una Institución, y que conforme a los artículos que integran el capítulo 2 del título V de la Constitución de Colombia y que van del artículo 275 al 284 en los cuales se estructura todo el Ministerio Público y en cuyo diseño se puede observar que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público; que es elegido por el Senado para un período de cuatro años, de una terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado; que tiene por sí o por medio de sus delegados y agentes, las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior en la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.

9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
10. Las demás que determine la ley. Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá imponer las acciones que considere necesarias.

Pero como facultades y obligaciones indelegables, el Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: derivar evidente e indebido provecho patrimonial en ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.
2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial.
3. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
4. Exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes.
5. Rendir concepto en los procesos de constitucionalidad.
6. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.

Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los Magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan su cargo.

El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República.

El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.

3. Invocar el derecho de habeas corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
8. Las demás que determine la ley.

La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

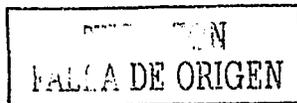
Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrá requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna.

Sin que sea óbice en Colombia, también opera la Fiscalía General de la Nación que esta integrada por :

- A) Fiscal General
- B) Fiscales Delegados
- C) Demás Funcionarios que determine la Ley.

La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama Judicial aún cuando tiene autonomía Administrativa y Presupuestal, le corresponde de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.
2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.
3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.



El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten, se establecen como funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
4. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial bajo responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
5. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Con todo lo que se expuso se pretende dar un panorama globalizado sobre los distintos regímenes Constitucionales que contemplan al Ministerio Público como una Institución inmerso en las tareas de algunos de los tres poderes que integran los gobiernos.

Desde luego no significa un estudio comparado completo pero sí indicativo del reflejo de aquellos países que de una u otra forma nos enseñan la variedad de soluciones jurídicas que le han dado a la procuración de justicia, permitiéndome presentar al final de este trabajo un anexo comparativo de los regimenes anotados a lo largo de este capítulo.

PAIS	INTEGRACION	NOMBRAMIENTO	FUNCIONES	OBSERVACIONES
ARGENTINA	a).- Procurador General de la Nación b).- Defensor General de la Nación c).- Demas miembros que la Ley establezca (art. 120)		a).- Defensa de la legalidad b).- Defensa de los intereses de la sociedad	
BOLIVIA	a).- Comisiones que designen las Camaras b).- Fiscal General c).- Fiscales de Salas Supremas d).- Fiscales de Distrito e).- Fiscales de Sala Superior f).- Demas funcionarios que por Ley componen dicho Ministerio	Designado por el Congreso 2/3 de votos (art. 126)	a).- Promover la accion de la Justicia b).- Defender la legalidad c).- Defender los intereses del Estado d).- Defender a la Sociedad (art. 124)	
COLOMBIA	a).- Procurador General de la Nación b).- Defensor del Pueblo c).- Procuradores Delegados d).- Agentes del Ministerio Público e).- Personeros Municipales f).- Demas funcionarios que determine la Ley (art. 118)	Elegido por el Senado de una terna integrada por candidatos a).- Del Presidente de la Republica b).- La Corte Suprema de Justicia c).- Consejo de Estado (art. 276) El Defensor del Pueblo por la Camara de Representantes de una terna del Presidente de la Republica (art.281)	a).- Organismo de Control (art. 117) b).- Guarda y Promoción de los Derechos Humanos c).- Protección del Interes público d).- Vigilancia de la Conducta Oficial de quienes desempeñan funciones públicas (art. 118 y 277)	Existe la Fiscalía General de la Nación integrada por Fiscal General, Fiscales Delegados y demas funcionarios que determine la Ley Dura 4 años, electo por la Corte Suprema de Justicia, terna que envia el Presidente (art. 249) con las siguientes funciones (art. 250) a).- Investigar los delitos b).- Dirigir la Policia Nacional c).- Velar por proteccion de la victima
CUBA	Fiscal General de la Republica Vicepresidentes Generales de la Republica	Asamblea Nacional del Poder Popular	a).- Control y preservacion de la legalidad b).- Ejercicio de la accion p.	
CHILE	a).- Fiscales de la Corte	Designado por el Presidente de la Republica a propuesta en terna con la Corte Suprema		
ECUADOR	a).- Procurador General del Estado b).- Ministro Fiscal General del Edo. c).- Defensor del Pueblo	El Procurador es elegido por el Congreso Nacional de una terna enviada por el Presidente de la Republica El Ministro Fiscal será elegido por el Congreso Nacional de una terna enviada por el Consejo Nacional de la Judicatura El Defensor del Pueblo es elegido por el Congreso	a).- Representante Judicial del Estado b).- Promovera la investigacion preprocesal y procesal penal c).- Promover el hábeas corpus y la accion de amparo de las personas asi como defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales de la Constitucion.	El Ministerio Público esta a cargo del Ministro Fiscal General del Estado.
GUATEMALA	a).- Fiscal General de la Republica b).- Ministerio Público	El fiscal es elegido por el Presidente de la Republica de 6 candidatos propuestos por una comision de Postulacion integrada por el Presidente de la Corte Suprema	a).- El ejercicio de la accion penal pública b).- Velar por el estricto cumplimiento de las Leyes del pais	

PANAMA	<ul style="list-style-type: none"> a).- Procurador General de la Nación b).- Procurador de la Administración c).- Fiscales d).- Personeros 	Los Fiscales y Personeros son nombrados por sus superiores jerárquicos	<ul style="list-style-type: none"> a).- Acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios públicos b).- Velar porque los demás Agentes del Ministerio Público desempeñen fielmente sus cargos 	
ARAGUAY	<ul style="list-style-type: none"> a).- Fiscal General del Estado b).- Ministerio Público c).- Policía Judicial 	El Fiscal los designa el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado a propuesta en terna del Consejo de la Magistratura	<ul style="list-style-type: none"> a).- Velar por el respeto a la Constitución b).- Promover la acción penal pública para defender el patrimonio público y social 	
PERU	<ul style="list-style-type: none"> a).- Fiscal de la Nación b).- Ministerio Público c).- Defensoría del Pueblo 	El Defensor del Pueblo es elegido por el Congreso	<ul style="list-style-type: none"> a).- Promover la acción judicial en defensa de la legalidad b).- Representar en los procesos judiciales a la sociedad c).- Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de la justicia 	
RUGUAY	<ul style="list-style-type: none"> a).- Fiscal de Corte b).- Fiscales Letrados de la Rep. c).- Fiscales de Gobierno y Hacienda. 	Designado por el Congreso 3/5 de votos (art.168 frac. 8)		
ENEZUELA	<ul style="list-style-type: none"> a).- Procurador General de la República b).- Fiscal General de la República c).- Defensoría del Pueblo d).- Ministerio Público 		<ul style="list-style-type: none"> a).- Asesorar, defender y representar judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República b).- Garantizar el respeto de derechos y garantías constitucionales así como garantizar la celeridad y buena marcha de la admon. de la Justicia Ejercer la acción penal en nombre del Estado b).- Promover, defender y vigilar los derechos y garantías de esta Constitución 	

PAIS	INTEGRACION	NOMBRAMIENTO	FUNCIONES	OBSERVACIONES
ALEMANIA	a).- Fiscal General Federal b).- Fiscales Federales	Los nombra el Presidente Federal	a).- Monopolio de la acción b).- Rige el principio de oportunidad c).- Persecucion de delitos d).- Desistirse de la accion penal o archivar	
BELGICA	a).- Parquet o Ministerio Fiscal b).- Auditores de Trabajo que se desolvuelven en los Tribunales del Trabajo	Los nombra y revoca el Rey	a).- Ejercitar la acción pública b).- Dictaminan en los juicios civiles, mercantiles, fiscal y laboral c).- Vigilar el funcionamiento de los Tribunales	
DINAMARCA	a).- Rigsadvokaten b).- Statsadvokator que significa Cuerpo de Fiscales	Lo nombra la corona	a).- Principio de la oportunidad en el ejercicio de la accion	
ESPAÑA	a).- Fiscal General del Estado b).- Ministerio Fiscal	Lo nombra el Rey a propuesta del Gobierno, oido el Consejo General del Poder Judicial	a).- Promover la accion de la justicia en defensa de la legalidad	
FRANCIA	a).- Procurador General b).- Procurador de la Republica c).- Ministerio Público		a).- Observancia de las leyes b).- Respeto al orden público c).- Ejercitar la acción penal	Depende de la Secretaria de Justicia
HOLANDA	a).- Procurador General b).- Procurador de la República c).- Ministerio Público		a).- Observancia de las Leyes b).- Respeto al orden público. c).- Ejercitar la accion penal.	Se desenvuelve bajo el principio de oportunidad.
INGLATERRA	a).- Director de la Prosecucion publica b).- Fiscal General (Attorney General)		a).- Guardian del interes público b).- Ejercita la accion penal	
PORTUGAL	a).- Procurador General de la República b).- Ministerio Público	Al Procurador General de la República lo nombra el Presidente de la República a propuesta del propio Gobierno	a).- Representar al Estado b).- Ejercer la acción penal c).- Defender la legalidad	Comprende al Consejo Superior del Ministerio Público cuya composicion debe incluir miembros elegidos por el Parlamento y otros elegidos por los propios magistrados del Ministerio Público

72-C

7
PÁGINA DE ORIGEN

PRIMERA PARTE

Capítulo III EL ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PAIS

72-D

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRIMERA PARTE

CAPITULO III

EL ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PAÍS.

1 DISPOSICIONES LEGALES QUE INCIDIERON EN EL ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO EN NUESTRO PAÍS.

Este capítulo es eminentemente histórico y requiere de ser tratado mediante la combinación de disposiciones, que por condiciones del tiempo en que se dieron y la vida jurídica de los pueblos que las generaron, cuya influencia trastocó los reinados de España, y que estos mediante la conquista dejaron como herencia a los habitantes de la América, donde hoy se asienta nuestro país.

Es así como se pretende justificar la cita de diversos ordenamientos en cuyas normas podemos encontrar la figura del Fiscal, o de algún personaje con funciones similares a las que actualmente le pudiesen corresponder al ministerio público.

Es importante aclarar que se tomó como base, para este estudio, la colección de Códigos Antiguos de España, formulada por Marcelo Martínez¹²⁴; la obra elaborada por Antonio De León Pinelo, de la Recopilación de las Indias¹²⁵; así como las Pandectas-Mexicanas de Rodríguez De San Miguel¹²⁶.

Los tres documentos citados, tienen en común la recolección de leyes que estaban dispersas y que formaron los siguientes documentos:

- a) **Fuero Juzgo.**- también llamado libro de los jueces, Data del siglo V, cuando el imperio romano estaba en plena decadencia y tribus bárbaras procedentes de las regiones del Norte como los Bándalos, Hunos, Cilingos, Heruéllos y Suevos, abandonaron sus selvas y se expandieron por las Provincias romanas, así como por las Provincias de España; pero tras ellos vinieron los Godos, indudablemente más ilustrados, quienes al cabo de medio siglo, pudieron tener el mando en todos los extremos de la Península Ibérica, fundando la gran monarquía española, teniendo así España, su primera obra

¹²⁴ MARTINEZ, ALCUBILLA MARCELO. *Códigos Antiguos de España*. Colección de todos los Códigos de España desde el fuero juzgo hasta la Novísima Recopilación, con un glosario de las principales voces. Edit. Lopez Camacho 1885, pág. 418

¹²⁵ DE LEON PINELO ANTONIO. *De la Recopilación de las Indias*. Editorial UNAM-Miguel Angel Porrúa, primera edición México 1982

¹²⁶ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL JUAN N., *Pandectas Hispano-Mexicanas*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980.

legislativa como paso a la civilización, formando el Código de Teodosio, para los antiguos pobladores de España y que se sancionó por Eurico, pero su compilación definitiva se dio hasta el Concilio XVI de Toledo.

Este Fuero Juzgo, se compone de cuatro clases de leyes: unas que hacían los príncipes por propia autoridad; otras formadas en los Concilios de Toledo; otras de las antiguas y primitivas colecciones y por último, aquellas que se tomaron de la legislación romana.

- b) **Fuero Real (1255).**- El Rey Fernando III denominado, *El Santo*, logró importantísimas conquistas y con ello reconstruir la monarquía española, sin embargo observó que no podía asegurar sólidamente su poder con la sola espada, sino que además, ocupaba del derecho, es por ello que tuvo que organizar su reino, para conciliar los fueros mobiliarios y municipales que aún, cuando armonizaban en lo político, en lo civil y administrativo eran un caos; en la administración de justicia se contradecían y por otro lado en las cartas pueblas, apenas si se encontraban disposiciones del derecho civil, lo que significó que cuando los juzgadores se veían en el caso de suplir aquellas faltas, se daba lugar a grandes abusos y criterios arbitrarios; la parte criminal era aún más incompleta y desproporcionada en las penas y los delitos, ello obligó a que Fernando III dictara leyes sabias y unificarlas en un solo pensamiento, pero no le fue posible llevar a cabo esa misión y recomendó a su hijo Fernando X, la realización de esta encomienda, por lo tanto, este último, confeccionó un código capaz de aglutinar las leyes y le llamó *fuero real o fuero de las leyes*, mismo que también fue conocido como el *libro de los consejos de castilla, fuero del libro, fuero de castilla, flores de las leyes y flores*.
- c) **Las Siete Partidas (1256-1263)**¹²⁷.- Por la trascendencia e importancia que tuvo esta magna obra de Alfonso X El Sabio, se le dedica una sección especial en este capítulo, sobre todo en lo relativo al título que tiene que ver con actividades del Fiscal.
- d) **Leyes Nuevas.**- Después del Fuero Real, Alfonso X el Sabio, promulgó las *leyes nuevas*, que vinieron a perfeccionar precisamente la relación jurídica establecida por dicho fuero y que van de una forma más especial, a regular la usura, las prisiones de las mujeres; emplazamientos y recursos de alzada.

¹²⁷ Rodríguez de San Miguel opus cit. REAL CEDULA Sobre la formación y autoridad de la Novísima Recopilación de leyes de España.

- e) **Leyes de Estilo.**- Al igual que las anteriores, sirvieron para interpretación y aclaración a las leyes del fuero real, también fue conocido como declaraciones de las *leyes del fuero real*.
- f) **Leyes para los adelantados mayores.**- Son cinco leyes que fueron dadas por Alfonso El Sabio, que establece reglas de conducta a las que debían de atenerse los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, derivadas de su elevado ministerio, como juzgar los grandes pleitos en la corte del Rey, entre otras.
- g) **Ordenamientos de Alcalá (1340).**- En el reinado de Alfonso XI, se trató de acrecentar la autoridad real y aumentar su poder, aliándose con los hombres nobles y ricos en contra del clero, por eso y gracias al genio de Doña María de Molina, llamada el Ángel de aquella monarquía, convocó a las Cortes de Alcalá, para formar un ordenamiento que viniera actualizar las leyes, así, este ordenamiento se dividió en 32 títulos, en el que se compilaron disposiciones que vagaban, pero que fueron importantes para la vida jurídica de la antigüedad. Se considera como una de las joyas de la legislación española, la cual fue publicada el día 28 de febrero de 1348. Aquí se abrió la moderna y racional historia del derecho español.
- h) **Leyes de Toro.**- Se conocen como tales, 83 leyes, que se compusieron y ordenaron bajo el reinado de los reyes católicos Don Fernando y Doña Isabel, en las Cortes de Toledo, en el año de 1502, con el objeto de poner término a las variadas contradicciones que estaban ocasionando las leyes del fuero, las partidas y demás ordenamientos. La muerte del Rey Fernando y luego de Doña Isabel, impidieron su publicación inmediata y fue hasta el año de 1505, cuando la reina Doña Juana, la decretó; estas leyes, tenían como finalidad llenar ciertos vacíos que dejaban las leyes vigentes y dirimir las disputas que se ocasionaban en los tribunales.
- i) **Recopilación de leyes de los Reinos de España (1567).**
Como el estado de la legislación general del reino de Castilla no se mejoró, antes cada día se iba complicando y obscureciendo sus Cortes y población clamaron con deseo la existencia de un verdadero Código nacional y no un hacinamiento de leyes antiguas, es por ello que Juan II y Don Enrique IV¹²⁸ mandaron.. *formar de todas las útiles una colección, que no se verificó; continuando el desorden con mayor exceso por las que se publicaron en los años siguientes hasta el de 1537, en que D., Carlos I cometió su*

¹²⁸ Ibidem

compilación al Licenciado Pedro López de Alcocer, en cuyo encargo lo sucedieron los Doctores Guevara y Escudero, y los Licenciados Pedro López de Arrieta y Bartolomé de Atienza, estos últimos del Consejo Real: habiéndose concluido, impreso y publicado en el año de 1567 en dos tomos comprendidos de nueve libros, y bajo el título de Recopilación de Leyes de estos Reinos. En 1745 se formó un tercer tomo, en el cual, bajo el nombre de Autos acordados del Consejo, se incluyeron más de quinientas pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes, declaraciones y resoluciones Reales expedidas hasta dicho año, distribuyéndolas por el mismo orden de títulos y libros contenidos en los dos tomos de las leyes recopiladas, con igual vicio de haber agregado a unos lo correspondiente a otros, y omitidos muchas disposiciones útiles y necesarias publicadas hasta dicho tiempo, que debieron recopilarse. Sin enmendar estos defectos, y con solo el aumento de veinte y siete leyes y doce autos, salieron las tres últimas ediciones de 1772, 75 y 77, ofreciendo dar al público en otro tomo separado, por vía de suplemento, el gran número de cédulas y decretos Reales y autos acordados que habían salido desde el año de 1745. Para su cumplimiento, a propuesta de mi consejero D. Pedro Rodríguez Campomanes, nombró el Consejo a D. Manuel d Lardizabal, mandando que por sus Escribanos de Gobierno y Archivero se le pasase un ejemplar de los decretos, cédulas y autos acordados que se habían publicado desde el año de 1745, con encargo de que extendida la ordenación manuscrita de estos documentos, la presentase al Consejo para su examen. Ejecutada con efecto, expuso el Consejo a mi augusto Padre en 10 de Diciembre de 1782 la creación de una Junta de Ministros de él, a que asistiese Lardizabal.

j) Novísima Recopilación de las leyes de España (1567)

El ordenamiento anterior no contuvo un debido orden ni precisa división. Otro de los errores que presentaba dicho documento fue precisamente que se citaban leyes atribuidas a Reyes y tiempos que no corresponden y el haber omitido muchas disposiciones útiles y necesarias que debieron recopilarse.

Es por ello que en febrero de 1802, se puso en orden los libros y Títulos de la Recopilación al mismo tiempo Don Juan de la Reguera

Valdelomar¹²⁹, *expuso, que también tenía formado el plan para una Novísima Recopilación de Leyes de España, dividida en doce libros, con sus respectivos títulos en que debían repartirse bien ordenadas las nuevas disposiciones con las antiguas, que permanecían útiles y vivas en los tres tomos de las Leyes y Autos del a Recopilación, de modo que de unas y otras resultasen un cuerpo metódico de legislación, con cuyo fácil estudio, y el de las siete Partidas, se adquiriese la ciencia necesaria para la administración de justicia.*

Así las cosas se puede decir que El Rey Alfonso X el Sabio, en cumplimiento del encargo que le hizo su padre en materia jurídica, publicó en el año de 1255, el fuero real o fuero de las leyes, para posteriormente principiar su obra celebre de la siete partidas, misma que concluyó en el año de 1263. Lo importante de esta medida trasciende a nuestro derecho, porque influye en la actuación del fiscal, en algunos rubros que actualmente la Constitución le asigna al Ministerio Publico, pero es necesario hacer un poco de historia, con la finalidad de darnos cuenta que en aquel entonces había dispersión de gran cantidad leyes que sucesivamente se fueron promulgando, según la necesidad del tiempo y las circunstancias existentes en los reinos de España, esta impresión resalta de la formación de una obra denominada *Novísima Recopilación de Leyes de España*, emitida por el Rey Carlos II, por el año de 1505, en la cual nos señala que esta recopilación vino a hacerse respecto de pragmáticas; cédulas; provisiones; decretos, órdenes, resoluciones reales y desde luego las siete partidas, las Leyes de Toro, a las cuales nos referimos con anterioridad y para vincular la Real Cédula sobre la formación y autoridad de la novísima recopilación de los Reyes de España¹³⁰, en relación con nuestro personaje, nos muestra cosas interesantes como las siguientes:

"En todo tiempo ha sido la legislación digno objeto de los Reyes de España, como necesaria para el buen gobierno de sus Reinos y recta administración de justicia, de que dependen la conservación y aumento de las Monarquías. Mi glorioso predecesor el Santo Rey D. Fernando... premeditó con sabia política la formación de un Código general; aunque no tuvo efecto en sus días, quedando reservada esta empresa a su hijo y sucesor. D. Alfonso llamado el Sabio. Deseando este Monarca cumplir los encargos que le hizo su padre en materia tan importante, publicó primeramente en el año de 1255 el Fuero Real o Fuero de las leyes, y en el siguiente dio principio a la célebre obra de las siete Partidas, que concluyó en el de 1263. En la era de 1386 (año de 1348) su

¹²⁹ *Ibidem*, pág. 215

¹³⁰ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL JUAN N. *Opus cit.*, Tomo I, Núm. 1349, pág. 637.

bisnieto D. Alfonso el XI formó y publicó el famoso Ordenamiento de leyes llamado de Alcalá; y después de haber corregido y publicado el código de las siete Partidas, fijó el orden gradual de autoridad que habían de tener unas y otras leyes, y las de los Fueros Real y Municipales.

Clasificación del Fiscal Español

En los inicios del Siglo XIX, España consolidaba un Fiscal propio, completo, importante, y relevante en sus reinos, porque actuaba de la siguiente forma:

1.- Cómo órgano de decisión.- en las designaciones de personajes que sugería el rey, para que desempeñaran actividades, como se puede observar en la *real cédula*, en la que el rey Carlos II, ordenó hacer la recopilación del gran número de cédulas y decretos reales y autos acordados, que habían salido desde (1745), y luego dice¹³¹: *Para su cumplimiento, a propuesta de mi consejero D. Pedro Rodríguez Campomanes, nombró el Consejo a D. Manuel d Lardizabal, mandando que por sus Escribanos de Gobierno y Archivero se le pasase un ejemplar de los decretos, cédulas y autos acordados que se habían publicado desde el año de 1745, con encargo de que extendida la ordenación manuscrita de estos documentos, la presentase al Consejo para su examen. Ejecutada con efecto, expuso el Consejo a mi augusto Padre en 10 de Diciembre de 1782 la creación de una Junta de Ministros de él, a que asistiese Lardizabal.*

2.- Como órgano revisor.- de las confianzas del Rey, porque como se dijo anteriormente Lardizabal fue designado para¹³²: *"hacer presente su colección y extracto, notas y remisiones, a fin de que con la Real aprobación saliese a luz cuanto antes este tan necesario suplemento de las leyes y providencias generales"* y debía presentar su trabajo a la junta y *"esta Junta, en cumplimiento de su encargo, fue reconociendo dicha colección; y habiéndola arreglado a los términos en que creyó debía quedar, la presentó al Consejo en 12 de Julio de 1785 en tres gruesos volúmenes comprendidos de quinientos cuarenta y seis autos distribuidos por el orden de títulos y libros del tomo III de la Recopilación"*; y al pasar el Consejo la Recopilación al Rey, éste la turna a sus Fiscales quienes se encargan de examinarla y emitir su dictamen reprobándolas, según se advierte del siguiente texto: *"...pero habiendo pasado a mis fiscales para su examen, y advertido desde luego la falta de algunas cédulas (que reservaron especificar), correspondientes a dicho tiempo expusimos su dictamen sobre varias dudas y reflexiones que había propuesto la junta acerca de la*

¹³¹ Ibidem

¹³² Ibidem

observancia de algunos autos comprendidos en la colección; y quedó esta de tal estado en mayo de 1786".

3.- Como órgano de consulta.- Por que cuando el rey Carlos II se animó a reimprimir la nueva recopilación, mandó al fiscal *"que para la corrección de la nueva edición me propusiese los puntos que debía comprender, y la personas a quien convendría encargársela. A su consecuencia, en consulta de 22 de Junio del siguiente año, siguiendo órgano revisor del Rey en el orden legislativo el dictamen de mi Fiscal D. Gabriel de Achútegui, me propuso a D. Juan de la Reguera Valdelomar, Relator que entonces era de mi Cancillería de Granada, como persona capaz de desempeñar con acierto este prolijo trabajo.*

4.- Como órgano colegiado integrante del consejo.- del Rey, mismo que estaba integrado entre otros personajes, por tres fiscales, aún cuando el Rey podía dispensar que actuaran colegiadamente, así lo podía hacer uno o dos como en el caso que se presentó cuando el relator Reguera Valdelomar y la Junta, habían concluido la obra *"debiendo ya presentar uno y otro a la censura del Consejo, como le estaban mandando, le detenía la consideración de que si en el se le diese el curso ordinario, pasándolo a sus tres Fiscales con los difusos originales y antecedentes de la obra, no podría conseguirse el fin en algunos años; y así parecía indispensable que el reconocimiento en toda su extensión se confiase a los Ministros del Consejo que fuesen de mi Real agrado, que juntos con su Fiscal don Gabriel de Achútegui, como instruido de todo lo obrado, lo examinasen con la prolijidad que exigía la materia, e informasen al Consejo lo que se les ofreciere, para que este Tribunal pudiera dirigirme la consulta pendiente sobre el plan de reforma que convendría adoptar para la edición del nuevo Código. Deseoso de que se terminase este asunto con la brevedad posible, por mi Real orden del 17 de Marzo, a nombrar a D. Gonzalo Josef de Vilches, D. Benito Puente, D. Benito Ramón Hermida, a quien después sucedió D. Juan Antonio Pastor y también a mi Fiscal D. Gabriel de Achútegui para que juntos examinasen dicha obra, y diesen cuenta al Consejo para que me consultase lo conveniente"*

5.- Como órgano legislativo del Rey.- El Fiscal más antiguo actuaba desarrollando funciones legislativa; así, se ordenó por el rey que *"La formación y publicación de dichos cuadernos y suplementos anuales han de ser de cargo del mismo D. Juan de la Reguera durante su vida, y por su muerte del Fiscal más antiguo de mi Consejo, a quien precisamente se pasará todos los años, incluso el presente, un ejemplar de cada una de las providencias generales publicadas por*

pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, así por la Secretaría de mis Despacho universal, como por mis Consejo y demás Tribunales, las cuales deberán imprimirse en mi Real Imprenta, como lo tengo mandado repetidas veces. Será también de cargo del mismo Fiscal más antiguo promover un expediente, en que desde ahora se trate de las leyes que convenga rectificar, suprimir o derogar, y de otro cualquier defecto que se advirtiere en esta Novísima Recopilación, para que, cuando llegue el caso de reimprimirse, se halle hecho este trabajo, con lo que el Cuerpo de las leyes irá sucesivamente adquiriendo mayor perfección”.

2 LAS SIETE PARTIDAS

En el año de 1256, de conformidad con el Ejercicio del Poder monárquico que se centraba en la persona del Rey, la actividad investigadora de los delitos y desordenes sociales; así como la resolución de los conflictos suscitados entre los particulares, se centraba en la persona del Rey principalmente, de ahí que se tenga que hacer un especial estudio de esta facultad investigadora y resolutora de conflictos, para enlazarla con la actividad que realiza actualmente, en nuestro país, el Ministerio Público.

Para lograr tal objetivo, considero de vital importancia analizar escrupulosamente estas funciones tan relevantes en nuestro sistema jurídico.

Es en la *tercera partida*, en cuyo título XVII, mediante la cual nos ilustra con aquella sapiencia que caracterizó al Rey Alfonso X, el fundamento lógico y jurídico de la actividad investigadora, como una de las cosas que más deben de trabajar los Reyes para resolver los pleitos que los ciudadanos presentaban ante él, y resolver los conflictos, delitos, y otros asuntos de trascendencia sucedidos en los territorios de su reino. Desde aquel tiempo, se tomó conciencia de la forma de actuar de los hombres que encubren un evento; que manipula el dicho de un testigo, o que falsea la verdad, de ahí que la parte fundamental de la investigación, fue precisamente el obtener las pruebas que demostraran tanto intenciones, como hechos que ocultaban la verdad.

El marco referencial inicia con la definición de lo que quiere decir pesquisa y quien debe ser el investigador, según se estableció en el capítulo que a continuación se cita¹³³.

2.1 Motivación

Nota importante de lo que nos enseña esta partida, fueron las razones determinantes de su existencia, por las cuales surge la función investigadora, misma que en su origen se le llamó pesquisa, así, se instituyó para buscar la forma de saber la verdad sobre los pleitos que se ventilaban ante los Reyes, luego entonces la pesquisa, representó el camino de la credibilidad de una investigación, con el propósito de saber la verdad, ello en virtud de que vino a menos la eficacia de las pruebas obtenidas por otro medio; por los grandes errores que se cometían en su obtención, sobre todo con los dichos de los hombres que no temen a Dios, ni tienen la vergüenza que deberían rendir a su señor; o por el contrario, que sucumben ante su poder, en algunos casos encubriendo situaciones graves, y en otros, porque los testigos son aleccionados de tal manera, que al comparecer a juicio no rinden o no hacen saber la verdad, por eso es que, se buscó allegarse de

¹³³ALCUBILLA MARCELO MARTINEZ. Opus cit. Tercera partida Leyes 1. 2. y 5. tit. 1. lib. Recop pág. 619

pruebas, mediante la pesquisa, y que a través de ellas se supiera la verdad. Esta motivación se puede detectar del siguiente texto¹³⁴.

"TITULO XVII.

DE LAS PESQUISAS ET DE LOS PESQUIRIDORES."

"La cosa de que mas se deben trabajar los reyes es segunt dixeron los sabios antiguos, de buscar todas las carreras que no podieren fallar por que puedan saber la verdat et de los pleytos que venieren ante ellos, et señaladamente de los grandes yerros, que los homes que non temen á Dios nin han vergüenza de su señor, facen en ñla tierra soberbiosamente por su poder ó encubiertamente con locura ò por mandat conocida que han en si. El porque muchas vegadas acaese que los fechos de guisa se les encubren, por que testigos que sean aduchos ante ellos en manera de juicio non se puede ende saber la verdat, por ende fue menester que los reyes buscasen otra carrera de prueba á que dicen pesquisa, porque la verdat de las cosas non les podiese seer encubierta por mengua de prueba."

2.2 Sobre la comprensión del término pesquisa

Es conveniente mostrar diferentes ideas, conceptualizaciones y acepciones del termino de *pesquisa*, permitiéndome mencionar tres versiones para entenderlo con plenitud:

PRIMERA.- De su definición.- La pesquisa proviene del latín *perquisitio* de *perquirere*, que significa indagar; también se puede entender como el procedimiento de información consistente en que el juez de instrucción se traslade a todos los lugares, principalmente al domicilio del prevenido, para investigar allí y secuestrar todos los papeles, efectos u objetos que juzgue útiles para el establecimiento de la verdad¹³⁵. Otra variante etimológica estima que, *Pesquisa* en romance, quiere decir como *inquisitio* en latín y tiene como propósito muchas cosas, como el que a través de ellas se sabe la verdad de las cosas mal hechas que de otra manera no podrían ser probadas ni averiguadas; también se considera como un camino que tienen los Reyes para que a través de ellas saber de ciertos hechos que suceden en su tierra y de escarmentar a los hombres falsos y atrevidos que mediante la manipulación y descrédito de las pruebas ocultan sus maldades.¹³⁶ Lo anterior se puede demostrar con, lo dispuesto en la siguiente disposición:

¹³⁴ Ibidem

¹³⁵ Diccionario de Terminología Jurídica, *Acervo Jurídico 200.0* Copyright 1998, 1999,2000 Casa ESPOL, S.A. de C.V.

¹³⁶ *Cfr. Las siete partidas, opus cit. LEY 1 Que quiere decir pesquisa, et á qué tiene pro et el quantas numeras son della*

"Pesquisa en romance tanto quiere decir como inquisitio en latín, et tiene pro á muchas cosas, ca por ella se sabe la verdat de las cosas mal fechas que de otra guisa non podrien ser probadas nin averiguadas; et otrosi han carrera los reyes por ella de saber en cierto los fechos de su tierra, et de escarmentar los jhomes falsos et atrevidos que por mengua de prueba cuidan pasar con sus maldades....."

SEGUNDA.- En cuanto a su función o utilidad.- Que la pesquisa era conocida como sinónimo de investigación, y que durante el tiempo de las siete partidas tuvo los siguientes puntos básicos de surgimiento, que se mencionan como motivación.

- A) Como camino alternativo de gran eficacia de tal grado que no pueda fallar, y con la finalidad de poder resolver adecuadamente un pleito sometido a la gracia del Rey, quien tenía que resolverlos a través de sus jueces.
- B) Porque los testigos y las declaraciones hechas por algunos hombres, no eran dignos de confianza, ello en virtud de que no tenían a Dios ni tenían vergüenza.

TERCERA.- En cuanto a sus objetivos.- Que las pesquisas tenían como objetivo los siguientes:

- A) Saber la verdad de los hechos encubiertos.
- B) Que los pesquisadores o investigadores recabaran las pruebas de oficio.

2.3 Sobre las formas de hacer las investigaciones

Esta misma ley I de la Tercera Partida, nos señala las formas como se podían hacer las pesquisas diciéndonos que servirían para saber la verdad de las cosas mal hechas, que de otra forma no pueden ser probadas ni averiguadas y las dividió en tres formas de realizarla, ha saber:¹³⁷

1.- Cuando se realice sobre alguna parte, de alguna ciudad o villa u otro lugar y que verse sobre todos habitantes o algunos de ellos, por motivo de la querrela, presentada por personas que sufrieron algunos daños o males recibidos de aquellos y sin saber a ciencia cierta quien lo hizo.

¹³⁷ Ibidem.

2.- La segunda manera de investigación se hace cuando se presentan las siguientes circunstancias:

- a.- Sobre hechos atribuidos a alguna persona por mala fama.
- b.- Sobre otros hechos sucedidos de los que no se sabe quien o quienes son sus autores .
- c.- Sobre hechos atribuidos a hombres conocidos.

3.- La tercera forma de pesquisa, se presenta cuando ambas partes de un conflicto se avienen o acuerdan, pedirle al Rey que nombre a una persona, para que esta juzgue y resuelva el pleito previa la investigación de los hechos.

Lo anterior se puede comprobar con la transcripción del texto que dice¹³⁸:

"Et las pesquisas pudiese facer en tres maneras: la una es quando facen pesquisa, ó sobre alguna partida della, ó sobre alguna cibdat o villa ó otro logar, que seafecha sobre todos los que hi moraren o sobre algunos dellos: et tal pesquisa como esta puédese el rey mover á facerla por tres razones; ca ó serca fecha querellándose algunos de daños ó de males que recibieron e aquellos logares que desuso deximos non sabiendo ciertamente quién los fizo, ó la farán por mala fama que venga antel rey ó ante aquellos otros que han poder de la mandar facer en los logares sobredichos, ó la fará el rey andando por su tierra por saber el fecho della, maguer non se le querelle ninguno nin haya ende mala fama, porque muchas vegadas los homes non se quieren querellar nin mostrar el estado de la tierra por querella nin por fama; et esto podrie ser por amor ó por miedo; onde el rey puede facer pesquisa por parar mejor su tierra, etpor castigar los homes que non sean osados de facer mal. La segunda manera de pesquisa es quando la facen sobre fechos de que algunos son mal enfamados, ó sobre otros fechos señalados que non saben quien los fizo ó o sobre fechos señalados de homes conocidos; et esto podrie seer asi como conducho tomado. La tercera manera es quando amas las partes se avienen queriendo que el rey ó aquel quel pelyto ha de judgar mande facer la pesquisa."

Esta partida fue tan finamente confeccionada, que no olvidó establecer las formalidades que deberían de guardar los investigadores para realizarlas y que tienen que ver tanto con los lugares, la materia y las personas sobre las cuales debía de investigar.

¹³⁸ Ibidem

Así entonces, no podía hacer la investigación en los lugares de donde ellos eran, ni de aquellas en las que no fueron puestos para ello excepto cuando el Rey o el Merino Mayor expresamente o por carta se lo hacían saber, según se desprende en la Ley II, se fija lo que deben de hacer y no hacer los investigadores, sobresaliendo el ceñimiento de su actuar a lo ordenado por el Rey, o, en su caso, por algunos señores honrados del lugar en que han de hacer la investigación, según se advierte del siguiente texto¹³⁹.

"Master es que los pesquiridores que fueren puestos para pesquirir en las comarcas de las tierras ó en las merindades que guarden esta cosas que aquí diremos: primeramente que non fagan pesquisa sobre el estado de aquella tierra en que son puestos para pesquirir, nin sobre alguna partida de ella, a menos de mandad del rey ó del merino mayor, habiéndolo el rey mandado por si ó por su carta..."

Los hechos conocidos por mala fama seguían un tratamiento especial que podría ser ordenada por el mismo Mayor y por los Jueces del lugar en los que fueran puestos para investigar.

2.4. Quienes podían mandar hacer las investigaciones

Las investigaciones deberían de ser mandadas por el Rey sobre aspectos generales que se quisieran saber y respecto de algún evento o estado de cosas de la comarca, de la tierra o conductas de gentes que quisiera saber; sin embargo, también podrían ordenarse por algunos señores honrados de aquellos lugares en los que se pretendiera investigar, así se puede apreciar de la siguiente redacción.

¹⁴⁰Si la pesquisa hobiesen á facer sobre fecho de mala fama que oyesen decir de un home ó de muchos, bien pueden facer tal pesquisa como esta por mandado del merino mayor. Eso mesmo decimos de los pesquiridores de las cibdades et de las villas, que non deben facer pesquisa sobre ninguna de las cosas que dicho habemes en que han de poder de pesquirir, sinon por mandado de aquel que debe judgar en aquel logar de ellos son puestos por pesquiridores. Otro si decimos que los pesquiridores deben ser puestos mayormiente por mandado del rey quando facer pesquis general, ó quando quisiere saber el fecho ó el estado de la comarca ó de alguna tierra, ó mandase pesquirir por razon de conducho tomado: otro si pueden poner pesquisidores los señores

¹³⁹ Leyes 1, 2, 3, 4, y 11, tit. 1, lib. 8. Recop. pág. 621.

¹⁴⁰ *Ibidem*

de algunos lugares honrados sin han poder de hacer justicia en aquel lugar de quieren hacer pesquisa; et otros pesquiridores hi ha que deben ser puestos para pesquirir en las cibdades et en las villas, et estos débenos poner aquellos que han de poder judgar et de hacer justicia con el concejo ó con los homes bonos señalados de cada collacion."

De todo lo anterior se puede concluir que las investigaciones podrían ser encomendadas por :

- A) Orden del Rey
- B) Merino Mayor
- C) Jueces
- D) Señores honrados y buenos
- E) Por los Consejos del Rey ¹⁴¹

2.5 De la definición y función de los Pesquisadores

Estas formalidades se ampliaron, al grado de definir a los pesquisidores o pesquiridores de tal manera que, por pesquiridor se podía entender que era aquella persona designada para investigar lo siguiente:

- A) Encontrar la verdad en las cosas mal hechas que se encuentran encubiertas.
- B) Saber la verdad sobre la muerte de un hombre que lo matasen en despoblado o de noche .
- C) Investigar la muerte de una persona en cualquier lugar cuando no se supiese quién lo mato.
- D) Investigar los daños o robos de noche que se hiciera sobre alguna iglesia.
- E) Averiguar el abuso sexual sobre una mujer por violencia o en despoblado.
- F) Investigar sobre el incendio, introducción a la fuerza y/o violencia a una casa, a una mies o viñas.
- G) Averiguar sobre la tala de árboles.
- H) Indagar sobre los robos, asaltos, secuestros, heridos o muertos en los caminos.

Estos hechos eran investigados porque producian muchos males y grandes daños según se describe en su texto original¹⁴².

¹⁴¹ Cfr. Ley 7 sobre quien debe dar las despensas a los pesquiridores, en recopilación pag. 625 cuyo texto dice "...Et. Si los resquiridores de los Consejos la ficriere, débentes dar las despensas los Consejos."

¹⁴² m Ley 1. Ibide 5. y 6. titi 4. lib. 8. Recop. pag. 622.

LEY III

Sobre qué cosas deben hacer pesquisa los pesquiridores.

Pesquiridores son dichos aquellos que son puestos para escodriñar la verdat de las cosas mal fechas encobiertamente, así como de muerte de home que matasen en yermo o de noche, ó en qual logar quier que fuese muerto et non sopiesen quien lo matara, ó de elesia quebrantada o robada de noche, ó de muger forzada que non fuese fecha la fuerza en poblado, ó de casa que quemasen ó quebrantasen fordándola, ó encontrándola por fuerza ó de otra manera, ó de mieses que quemasen, ó de viñas ó de árboles que cortase, ó de camino quebrantado en que fuesen homes robados, ó feridos, ó presos o muertos; c todas estas cosas si fueren fechas encobiertamente asi como deximos, quier sean fechas de dia quier de noche, porque vienen muchos males dellas et grandes daños, et los homes non se puede cude guardar, deben ser pesquiridas et sabidas por los pesquisidores, solo que non sea fecha alguna destas querellas de personas ciertas, ca entonce non se podrie hacer. Pero algunas cosas hi ba en que pueden hacer pesquisa maguer non sean fechas encoviertamente, asi como sobre conducho tomado, ó sobre fuerzas o robos que sean fechos et pidan merced al rey que lo mande pesquirir, ó sobre otra cosa qualquier que se avengan las partes ante el rey ó ante algunos de los otros que han de poder judgar.

2.6 De los requisitos para ser nombrado Pesquisador

La profundidad de la ley tocó las cualidades especiales que deberían reunir las personas dedicadas a la investigación pidiendo en primer lugar, que tuvieran fama de buenos hombres con la creencia en Dios, con un alto valor moral y sobre todo el ánimo de servir aún con el conocimiento de riesgo que implicaba la investigación, que de acuerdo a la complicada situación presentada pudiese morir o sufrir torturas o daños en sus cuerpos o en su patrimonio, porque investigaba hechos en contra de personas peligrosas, de ahí que se requiriera que amaran su servicio y fueran leales al Rey o a las personas que los designaran.

Deberían de ser queridos por el pueblo quienes le reconocían la calidad moral y así poder dar confiabilidad al resultado de sus investigaciones, por ello, se puede resumir como requisitos exigidos a los investigadores, los siguientes:

- A) Hombres buenos
- B) Que crean en Dios

- C) Que tengan buena fama
- D) Que amen el servicio público de la investigación
- E) Que tengan lealtad al Rey o a quien los designó
- F) Que no sean banderos, es decir
- G) Ser acucioso para saber la verdad, a tal grado que estén plenamente convencidos de saberla toda o lo más que pueda.

Lo anterior se deduce de la ley cuarta¹⁴³.

LEY IV

Quáles deben ser los pesquiridores, et quien non lo puede seer.

"Buenos homes, et que toman á Dios et de buena fama deben seer los pesquiridores, pues que por sus pesquisas han muchos de morir et sofrir otra pena en los cuerpos ó daño en los haberes, según el fecho que facieren que ficieron aquellos contra quien ficieron la pesquisa; et deben seer tales que amen facer servicio lealmente al rey ó á los otros que los hi metieron daquellos que los pueden poner, et, deben querer pro del pueblo et non seer banderos, porque aquellos contra quien hobiesen de facer la pesquisa podiesen sospechar contra ellos que la farien á su daño; ca si banderos fuesen ó non hobiesen en si los bienes que desuso deximos non valdrie la pesquisa que ficieren; et otrosi deben ser acuciosos para saber la verdat quando mas alta podieren, et apercebidos de la demandar atinadamente en muchas maneras fasta que la sepan toda ó lo más que podieren saber".

2.7 Prohibiciones para ser Pesquisador

Quienes no podían ser investigadores en los pleitos sometidos a la justicia sino sólo en aquellas cosas que manda el derecho de la santa iglesia y solo si eran designados por la avenencia de ambas partes eran:

- a) Los clérigos
- b) Ningún hombre de orden religiosa
- c) Los miembros de la Corte del Rey¹⁴⁴.
- d) Las personas que sean naturales o moradores de aquellos lugares donde se van hacer las pesquisas¹⁴⁵.

¹⁴³ *Ibidem* Ley 2, tit. 1, lib. 8 Recop.-- Ley 3, tit. 9 lib. 5 Rec. --Ley 22, tit.5, lib. 6, Recop.--Ley 6, tit. 2, --Leyes 18 y 19, tit. 3, lib. 7, Recop.--Ley 75, tit. 3, lib. 2, Recop. pág. 623.

¹⁴⁴ *Cfr. Ley X de las siete partidas. Opus cit* cuyo texto dice: *Et por ende decimos que cuando el rey enviare á algunos de su casa para fazer pesquisa, que non sean los de la corte del rey.*

¹⁴⁵ *Ibidem*, cuyo texto dice: *Pero que non sean naturales nin moradores de aquellos lugares de la hobieren á facer.*

Si los clérigos o los hombres de orden religiosa hicieran investigaciones en contra de lo dispuesto, entonces podrían perder sus órdenes.

Esta prohibición la encontramos en la siguiente cita "Otrosi decimos que los clérigos nin home de órden maguer sean de buena fama non pueden seer pesquisidores en pleyto que sea de justicia, porque ninguno por la su pesquisa óbviese de rescebir pena en el cuerpo ó en el haber, nin en otra pesquisa sinon en aquellas cosas que manda el derecho de santa elesia, nin sun en pleyto seglar sinon en aquel que fuese metido en su pesquisa por avenencia de amas las partes; et si de otra guisa lo ficieren, farien contra derecho de santa elesia porque podrien caer en peligro de sus órdenes, et demas embargarién el derecho seglar".

2.8 Reglas para determinar el número de los Pesquisadores

Con la finalidad de que las investigaciones se hagan de la mejor forma y más lealmente y a fin de que no se pueda sospechar sobre la verdad encontrada y darla más ciertamente, se dispuso que ésta fuese hecha, como regla general, por dos pesquisadores y un escribano cuando menos. Pero en el caso que la investigación no estuviese relacionada con los derechos del Rey sino para dirimir una contienda entre algunos ciudadanos cada una de las partes podía nombrar a un investigador y el Rey les daba uno más; en otro supuesto, si ambas partes convinieren en que fuera un sólo pesquisador entonces lo designaba el Rey, lo anterior se puede observar de las leyes quinta, séptima y octava que a continuación se describen¹⁴⁶.

LEY V.

Quantos deben ser los pesquisidores

Quantos pesquisidores deben seer en facer la pesquisa querémoslo aruí mostrar; et decimos que quando alguna pesquisa fuere de facer, quier la fagan por mandado del rey ó de alguno de los otros que lo pueden mandar, que deben seer en facerla dos pesquisidores a lo menos et un escribano: et esto decimos porque las pesquisas se fagan mejor et mas lealmente, et non puedan sospechar contra aquellos que las ficieren, et porque ellos mejor se puedan acordar en demandar aquellas cosas que entendieren que son meester en las pesquisas para saber mas ciertamente la verdat. Pero si contienda acaeciere

¹⁴⁶ Ibidem Leyes 3, 5, y 6. tit. 4. lib. 8. Recop. pág. 624. - Ley 2. tit. 4. lib. 8. Recop. pág. 625. - Leyes 1. y 2. tit. 22. lib. 8. Recop. pág. 625

entre algunos sobre términos ó sobre cosa qualquier que non fuese de los derechos del rey, et cada uno dellos diere pesquisidor por si, el rey les debe dar el tercero: mas si amas las partes se avenieren en un pesquisidor, débegelo el rey otorgar.

2.9 Prerrogativas inherentes al cargo de Pesquisador

El cargo de investigador o pesquisidor era tan alto que por disposición del Rey tenían que ser honrados como los Alcaldes de su Corte y si alguien los hiriere, los matase o los deshonrase sufriría la misma pena, según se puede apreciar del siguiente texto.

LEY VIII

Cómo deben ser honrados et guardados los pesquisidores.

Honra merecen haber los pesquisidores que son puestos para saber la verdat de las cosas que deximos en las leyes deuso: otrosi deben seer guardados porque seguramente pueden fazer las pesquisas segunt que deben et les fuere mandado: et decimos que la honra et la guarda debe ser desta manera: los que el rey enviare para fazer pesquisa en algunt lugar, ó la ficieren alli do él fuere, deben seer guardados et honrados asi como los alcalles de suy corte, et qualquier que los matase, ó los fisiese ó los deshonnase debe haber aquella mesma pena: et los pesquisidores que ficiere el rey sobre las comarcas de las merindades deben seer honrados como los adelantados desos miesmos logares, ó como los alcalles mayores de aquellas tierras. Otrosi decimos que los pesquisidores de las cibdades et de las villas que deben haber tal honra et tal guarda como los alcalles desos logares mesmos, et otra tal pena debe haber qui deshonnase, ó firiese ó matase á qualquier destes sobredichos.

2.10 Obligaciones y Prohibiciones de los pesquisidores

No todo eran derechos y prerrogativas, sino que además se establecieron obligaciones puntuales para ellos como fueron las siguientes:

- A) Jurar cumplir lealmente el cargo ante el Rey si el los designó.
- B) Hacer el juramento sobre los santos evangelios si los puso alguna otra persona autorizado para ello.
- C) Que los escribanos pongan, sin mudar, el dicho de los testigos.
- D) Hacer jurar a las personas que comparecen ante ellos para que se conduzcan con verdad.

- E) Interrogar a los testigos en forma apartada uno del otro.
- F) Una vez tomados los testimonios y realizadas las pesquisas no deben permitir que la averiguación sea leída.
- G) Hacer la investigación dentro del término de tres y hasta nueve días a más tardar, a partir de aquel en que recibieron el mandato; más si el Rey estima prudente prorrogar este término, entonces tendrá que precisarlo en la carta o mandato.
- H) Hacer las investigaciones con los escribanos designados ¹⁴⁷

Asimismo tenían las siguientes prohibiciones:

- A) Abstenerse de hacer pesquisas por desamor.
- B) Por miedo.
- C) Por alguna donación que les den o les prometan.
- D) Abstenerse de cambiar alguna cosa ni sobreponer otra para faltar a la verdad.
- E) Dejar de preguntar a los testigos aquellas cosas por las que pueda mejor saber la verdad.
- F) Dejar de apercibir a los testigos para que no guarden ninguna cosa que ellos sepan.
- G) No deben de tomar en cuenta los dichos de los hombres viles o sospechosos o enemigos de aquellos contra quienes va dirigido la investigación.
- H) Dejar de hacer jurar a los escribanos.
- I) Dejar de vigilar que los escribanos pongan los dichos de los testigos tal y como lo manifiestan.
- J) Si realiza investigaciones con otros escribanos que no fuesen aquello que le asignaron, entonces estas no tendrán ningún valor, por el contrario serán calificadas de sospechosas ¹⁴⁸

Lo anterior se puede leer con claridad en la ley IX¹⁴⁹.

Las cosas deben guardar et facer los pesquiridores son estas: deben jurar en las manos del rey si los él posiere, por la naturaleza del señorío que ha sobre ellos, ó sobre los santos evangelios si los pesquiridores mandaren poner á otro, ò si los posieren algunos de los otros que han de poder de los poner asi como desuso deximos: et esto debe n jurar, que fagan la pesquisa lealmente, et que por amor, nin por desamor, nin por miedo nin por don que les den o les

¹⁴⁷ Cfr. Ley X que se refiere a Con cuáles escribanos deben hacer las pesquisas los pesquidores, cuyo texto señala: Guarda deben tomar en sí mesmos los pesquiridores quando pesquisas hubieren de facer, que non las fagan con otros escribanos sinon con estos que aquí diremos; ca si de otra guisa lo ficieren podrien caer en yerro de que serien sospechosos.

¹⁴⁸ Ibidem

¹⁴⁹ LEY IX. Que es lo que deben facer et guardad los pesquiridores et los escribanos.

prometan, que no caminen ninguna cosa, nin sobrepongan nin menguen de lo que faltaren en verdat, nin deseen de preguntar aquellas cosas por las que puedan mejor saber asi como deximos en el título de los testigos, et non deben apercibir á ninguno que se guarde de las cosas que entendiere en la pesquisa de que le podrie nacer daño, nin deben facer la pesquisa eb homes que sean viles, ó sospechosos o enemigos de aquellos contra quien la ficieren. Otro si deben los pesquiridores facer jurar á los escribanos si npon hobiera jurado al rey sobre aquel fecho, que escriban los dichos de aquellos que vienen decir la pesquisa derechamente, non mudando hi ninguna cosa de lo que dixieren: et débenles tomar la jura en la manera que ellos juraron sengunt que sobredicho es. Otrrosi deben facer jurar á aquellos que vienen decir las pesquisas, así como deximos en el título de los testigos: et después que les hobieren tomado la jura deben preguntar a cada uno dellos apartadamente: et desque le hobieren preguntado et dexiere que non ha mas que decir, débenle defender por la jura que fizo que non descubra ninguna cosa de las que dixo en la pesquisa sea leida. Et esta pesquisa debe seer fecha fasta tercer dia, ó á lo mas tarde fasta nueve días desde el día que rescebieren la carta ó el mandado et fueren en el lugar do la han a facer, et desi débenla dar á aquel ó á aquellos que las hobieren de judgar: et esto se entiende a los pesquiridores de las cibdades et de las villas. Mas si el rey la mandare facer o enviare alguno que la faga, debe seer fecha fasta aquel plazo que él posiere por sí ó por su certa, et débengela enviar cerrada et sellada con sus sellos, et si la carta del rey fuere abierta, débengela enviar otrrosi con la pesquisa con tal home et con tal recabado qu seguramente venga á mano del rey: et si la pesquisa fuere fecha aquerella de alguno contra homes ciertos o por avenencia de las partes, débenlos emplazar que la vengán a oír.

2.11 La figura del Promotor Fiscal

Era un cargo designado por el Rey que recaía en abogados personas para que se desempeñaran como defensores de la causa pública; promover la observancia de la ley; defender los intereses del fisco; las prerrogativas de la corona; la real jurisdicción ordinaria y en una causa criminal era nombrado por el juez para formalizar y sostener la acusación contra el reo. Se le puede equiparar a un auxiliar del fiscal en virtud de las actividades que desarrollaba, toda vez que cuando se consideraba invadida la jurisdicción real y creyeran que esta debiese de ser sostenida debía consultar al fiscal de la audiencia del respectivo territorio, al respecto y arreglarse puntualmente a las instrucciones que éste les diera incluso

tenía obligación de asistir a las visitas de cárceles semanales, así como asistir a las audiencias públicas para dar vista de todos los negocios criminales o civiles en que sea parte y en aquello en que hubiese pedido la pena de presidio peninsular u otra mayor; en todas las causas de conspiración contra el rey, y finalmente en todas las demás en que versen intereses del mismo en que especialmente lo prevenga el fiscal de la audiencia¹⁵⁰.

En este mismo sistema jurídico implementado en las siete partidas notamos la presencia de promotores fiscales a quienes se les asignaba la función de vigilar el cumplimiento de la ley y reglas de orden canónicas y familiares que contribuían a preservar el orden y la tranquilidad de las familias, según se desprende del texto que a continuación se cita¹⁵¹.

ESPOSALES Y MATRIMONIOS EN GENERAL Y SUS DESPENSAS

Para la observancia de todo lo referido, y en uso de la protección que la potestad Real debe dispensar al mas exacto cumplimiento de las reglas Canónicas, al respeto de los hijos de familias á sus padres y mayores, y al conveniente orden y tranquilidad de las familias, de que depende la del Estado en gran parte; ruego y encargo á los M. RR. Arzobispos, como Metropolitanos, á los RR. Obispos, y demás Prelados en sus diócesis y territorios, hagan que sus Provisores, Visitadores, Promotores Fiscales, Vicarios, Curas, Tenientes y Notarios se instruyan de esta mi pragmática, y de las prevenciones explicadas en ella, para que igualmente promuevan y concurran á su debida observancia y cumplimiento¹⁵².

¹⁵⁰ Diccionario *Enciclopedia OMEBA*, pág. 1391, sobre la voz promotor fiscal, misma que hace referencia al decreto de fecha 29 de diciembre de 1838 y al similar 26 de enero de 1844, así como a la ley 40, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.

¹⁵¹ *Ibidem* PARTIDA 4ª, TIT. I, N.2613, pp.395:406.

¹⁵² RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, JUAN N. *Pandectas Hispano-mexicanas*. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo II, pág. 395.

3 RECOPIACIÓN DE LAS INDIAS

Sin entrar al análisis de la labor recopiladora de sus autores ni del material que sirvió para su estructura, solo me referiré al contenido de los libros que integran esta recopilación, recogiendo las disposiciones que se refieren a la figura del fiscal, para tratar de conceptualizarlo mediante la acción de detectar puntos característicos de su definición; sus funciones y organización que tuvo durante el periodo comprendido del año de 1596 a 1680, ello en virtud de que esta recopilación trabajada por Don Antonio de León Pinelo¹⁵³, obra que ha sido abundantemente consultada desde los propios Consejeros de Indias, misma que se guarda en el archivo del Duque del Infantado. Esta recopilación se integra de 9 libros, comprendiendo 7281 leyes distribuidas en 204 títulos¹⁵⁴.

En los libros primero, segundo y tercero podemos encontrar disposiciones que se refieren al fiscal, que nos ayudan a comprenderlo, como un personaje que tenía requisitos para ser nombrado, obligaciones, facultades, prohibiciones en su actuar, así como una pertenencia a diversos entes, que permiten una clasificación de acuerdo al rol que desempeñaba el fiscal.

Para continuar con el orden asumido en el análisis de los anteriores ordenamientos, me referiré a :

3.1.- Clasificación del Fiscal en base a las leyes de la Recopilación de Indias.

La figura del fiscal durante el tiempo que duró la colonización en nuestro país, época durante la cual se aplicaron las leyes de España conjugadas con las propias de la comunidad pluricultural de esta época residentes en la región, a las que en conjunto se les llamó Leyes de Indias, y en las que destaca la siguiente orden:

Fiscales Eclesiásticos.- Personajes que ponían los Obispos a su servicio, según se puede observar de la siguiente cita¹⁵⁵ "Habiendo excedido algunos Obispos en poner fiscales en las ciudades y demás pueblos de sus diócesis ...", clasificación que se ve corroborada con la disposición dada en Madrid el 4 de abril de 1609 por Don Felipe III que señala"... "Porque ordinariamente todos los indios mueren sin

¹⁵³ De León Pinelo Antonio, *Recopilación de las Indias*. Edición y estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella. Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1ª Edición México 1992.

¹⁵⁴ *Ibidem* página 27.

¹⁵⁵ *Ibidem*, en la ley 1. 21, la 2. tt. 7. Lib. 1.", relativa a la disposición *Que los Obispos no entremetan en más de aquello que por derecho le compete*. Don Phelipe II, en Madrid, a 17 de Enero de 1593, capítulo de carta. Filipo. of. 1590.

haber testamento y quedando alguno le hace y dispone de su hacienda es en memorias de su letra, sin saberlas escribir, o de la de otro indio en su lengua, en que declaran los bienes con que se hallan y los hijos, padres, hermanos y compadres que tienen y hacen mandas y legados y luego que fallecen el religioso o ministro de doctrina envía un fiscal que tiene de ordinario o va él en a la casa de dicho indio y recoge todos sus bienes y alhajas y los lleva a la iglesia..."

Fiscales de la Real Audiencia.- Éste operaba en las Indias de acuerdo al texto que reza:¹⁵⁶ "...mandamos a los nuestros Virreyes, *Presidentes y oidores de las Audiencias Reales de las dichas Indias que en estos casos provean que a pedimento del nuestro fiscal de la Audiencia del distrito se despache provisión de la dicha Audiencia...*", el cual se ve corroborado con la disposición expedida por Don Felipe III en Madrid en el año de 1620 motivo de que se tome en cuenta el dinero que entra a las cuartas y que dice lo siguiente "...porque conviene que se tome en cuenta de lo que entra y sale de dicha casa para que sepamos cómo y de que manera se distribuya, mandamos a nuestro Gobernador que es o fuere de dichas islas que cada vez que le pareciere conveniente que se tome la dicha cuenta, nombre uno de los oficiales de nuestra Real Hacienda de dichas islas que tuviere por más a propósito para que la tome y que nuestro fiscal de la Audiencia que en dicha ciudad reside,..."

Fiscales de la Santa Inquisición.- Existía un fiscal incrustado en los Tribunales del santo oficio que operaban en las Indias según se desprende de la siguiente disposición:¹⁵⁷

"...“Cuando los inquisidores apostólicos llegaren de nuevo a alguna ciudad a fundar Tribunal del Santo Oficio, mandamos que en el recibimiento que se le a de hacer se tenga la orden siguiente:... luego le siga el fiscal, el cual a de entrar con el estandarte de la fe en medio del deán y del teniente de Gobernador,".

Fiscales de Bienes Confiscados.- Ésta Figura, tiene que ver con las acciones de vigilar que aquellos bienes pertenecientes a una persona y que con motivo de los tribunales del santo oficio, fueren confiscados, luego entonces se nombraba a una persona cuyo cargo era empadronar, cobrar tributos y hacer su repartimiento, y el fiscal evitaba que hubiese sisas de éstos, es decir que no se hurtaran pequeñas

¹⁵⁶ Ibidem 1. 7, tt. 12, lib. 1." *Que en delitos de clérigos incorregibles las Audiencias proceden en la forma que esta ley ordena*, Don Felipe III, en Madrid, a 17 de Mayo de 1619. Perú, of. 617. f. 111.

¹⁵⁷ Ibidem página 267-299

cantidades de lo decomisado, ello al tenor de la interpretación de la siguiente disposición¹⁵⁸:

"Mandamos que por el tiempo que nuestra merced y voluntad fuere, en las Inquisiciones de las Indias sean ejemplos de pechar en los pechos, sisas y repartimientos los oficiales siguientes: el fiscal y juez de bienes confiscados, un secretario y un receptor y un nuncio y un alcaide de la cárcel en cada Tribunal..."

3.2 De las Facultades de los Fiscales en la Recopilación de Indias

De acuerdo a las **facultades, obligaciones y prohibiciones** que tenían, mismas que constan en las disposiciones que se irán mencionando, puedo asegurar que los fiscales estaban constituidos como:

A).- **Órgano Ejecutor Represor.**- Por que era utilizado por los Obispos, para aprehender y azotar indios e indias, aún cuando esta tarea se prohibió el 17 de Enero de 1593, cuando Felipe II ordenó que los Obispos no se entrometieran en más de aquello que por derecho les compete y así, en el título séptimo del primer libro, que habla de los obispos arzobispos y sede vacantes, en la disposición 19 se dictó la siguiente norma¹⁵⁹:

"...y en prender y azotar indios e indias en tanto perjuicio de nuestra jurisdicción, a sido bien y a la mano y de aquí adelante los nuestros Gobernadores procurarán que los Obispos no hagan ni se entremetan en más de aquello que de derecho les competiere, guardando lo dispuesto por las leyes de nuestros Reinos."

B).- **Como Órgano de Vigilancia de la Legalidad.**-

- **En la aplicación de castigos.**- también se puede considerar que el Ministerio Público llamado en aquel entonces fiscal, era un órgano de vigilancia para el cumplimiento de castigos y sentencias en los casos de los clérigos incorregibles, según se establece en el título 13:¹⁶⁰

"Porque el remedio en *casos de clérigos incorregibles*, está dispuesto por derecho por la regalía que nos tenemos en las *nuestras Indias*, coadyuvara en el

¹⁵⁸ Ibidem página 282, *Que en los Tribunales del Santo Oficio sean ejemplos los ministros que esta ley declara*. Don Felipe II, en San Lorenzo, a 4 de Junio de 1572. T. 1. p. 56.

¹⁵⁹ Ibidem, página 27, tiene relación con la cita número 32.

¹⁶⁰ Ibidem página 181 fol. 112 (11)

de nuestro Patronazgo Real para que se haga justicia por la ofensa que se hace al patrón y a la causa pública con ministerio de semejantes personas,... hablando con el *Prelado* o sede vacante por vía de ruego y encargo para que avisen del castigo que hubieren hecho en semejante materia, pidiéndoles que imbuyen los autos y copia de la sentencia y si resultare que el delito no se a castigado o se a hecho no condignamente ni les vuelva a advertir el mal ejemplo y escándalo contra la paz pública procurando que el metropolitano lo remedie y que constando que la persona viene a ser incorregible y escandalosa y de quien se dice haber descendido al profundo de los males, se le fulmine proceso de incorregible para remitirle al brazo seglar, presidiendo lo que fuere justicia y está determinado por derecho, y pues pendientes estos procesos, el que tuviere curato no puede administrar ni ser doctrinero, procurando que por vía de interina y secreto, se nombre a otra persona en su lugar y doctrina, para que su mal ejemplo no se diviertan ni empeoren los feligreses."

- **En el cumplimiento de las leyes.**- Esta característica se ve robustecida y aclara un poco más el concepto de fiscal que se manejaba en esta Recopilación de Indias, al considerarlo como un ente directo del Consejo de Indias que tenía funciones específicas: como el pedir y cuidar el cumplimiento de las leyes según se puede observar en la disposición que a continuación se cita:¹⁶¹

"Ordenamos y mandamos a nuestros Virreyes, Presidentes y oidores de nuestras Audiencias reales de las Indias que provean y ordenen lo que convenga para que se ejecute lo que por leyes de nuestros Reinos está dispuesto y ordenado acerca de la hacienda que los clérigos dejan a sus hijos por tácito fideicomiso, teniendo mucho cuidado del cumplimiento de dichas leyes y de ordenar a nuestros fiscales que pidan el cumplimiento de ellas. I. 4, tt. 12, lib. 1."

- **En el cumplimiento de los requisitos de la naturalización de extranjeros.**- Ante el constante tráfico comercial que empezó a tenerse en las Indias e Islas de Occidente, algunos extranjeros se empezaron a casar con personas nacidas en estos reinos o a tener hijos nacidos en estos territorios, luego entonces, el comercio tenía restricciones para los extranjeros que ocupaban reglamentarse, emitiéndose una disposición por Don Felipe III el 2 de octubre de 1608 en la que el fiscal se constituyó como vigilante en la

¹⁶¹ Ibidem página 185

observación de los requisitos establecidos para llevar a cabo el proceso de naturalización de extranjeros, así como opinar sobre aquellos extranjeros que necesitaban reunir requisitos para contratar con los naturales y españoles de las Indias:¹⁶²

"Ordenamos y mandamos que para que extranjeros de estos reinos pueda ser tenido por natural en ellos para efecto de tratar y contratar en las nuestras Indias e Islas Occidentales haya de haber vivido en estos dichos reinos o en las dichas Indias o islas por tiempo y espacio de 20 años continuos y los 10 teniendo casa y bienes raíces casado por natural o hija de extranjero nacida en estos reinos o en las dichas Indias, con que estos tales no puedan usar ni gozar de este privilegio sin que primero se haya declarado por el nuestro Consejo real de las Indias que han cumplido con los requisitos en esta nuestra ley contenido, para lo cual han de ocurrir al dicho nuestro Consejo con la justificación y diligencia que han de hacer en esta razón ante las Audiencias de las provincias don de residieren si las hubiere con citación de nuestros fiscales, y no habiendo Audiencias ante el Gobernador o justicia superior con citación de un fiscal que para ello se nombre, y los jueces ante quien se recibieren las dichas informaciones han de dar sus pareceres en ellas, y vistos en el dicho Consejo habiendo cumplido con lo susodicho se les mandara dar cédula nuestra de naturaleza y habilitación para poder tratar y contratar en las dichas Indias, y que asimismo los dichos extranjeros después de estar habilitados en la forma susodicha han de tratar con solamente sus caudales propios y no han de poder cargar las haciendas de otros extranjeros que no gozaren de semejante privilegio, (so) pena de perdimiento de lo que se contratare y de todos los bienes así del extranjero naturalizado como del que no lo estuviere que contratare en su cabeza, y de perder la naturaleza que se le hubiere dado por usar mal de ella, y con que dentro de treinta días de cómo se le hubiere dado han de hacer inventario jurado de sus bienes y presentarlo ante la justicia en el pueblo donde residieren para que en todo tiempo conste de la hacienda que tenían cuando empezaron fol.205/a contratar en las dichas Indias, y si así no lo hicieren dentro del dicho tiempo la licencia que se les diere sea nula y quede rehusada y sean auidos por extranjeros como de antes. Ley 14, título 25, libro 2."

¹⁶² Ibidem página 487-488 Que para tratar y contratar en las Indias ningún extranjero sea tenido por natural no teniendo las calidades que esta ley declara so las penas de ellas.
Don Felipe III en Madrid a 2 de Octubre de 1608, Generalísimo 601, folio 188.

C).- Como Órgano de Protección de las Finanzas del Rey.-

- **Como contador supervisor del dinero que entra a las casas de recaudación.-** Nota importante lo constituye la función hacendaria que desarrollaba el Fiscal en tratándose de la recolección del tributo que cobraban los encomenderos y que periódicamente eran trasladadas de las llamadas Casa de Tres Llaves a de la Real Hacienda del Reino Español, según lo podemos conocer a través de la norma que a continuación se cita:¹⁶³

"Por cuanto en la ciudad de Manila de las islas Filipinas hay una casa de tres llaves en que entra el dinero de las cuartas, que es cuando alguna encomienda no tiene doctrina, que entonces la cuarta parte del tributo que el encomendero cobra se mete en ella para que se convierta en el bien de los indios,... y que nuestro fiscal... reconozca dicha cuenta antes que se haga, para que sobre sus alcances, resultas y partidas cargadas o dejadas de cargar y en lo demás que convenga, pida y siga su justicia con el cuidado que la materia requiere, dando cuenta de todo el dicho nuestro Gobernador para que le asista en lo que fuere necesario y nos avise en nuestro Consejo de las Indias de lo que resultare."

- **Como encargado de materializar las sentencias ejecutorias con condena pecuniaria.-** El rol que desempeñaba el fiscal en materia hacendaria, queda de manifiesto con las obligaciones que se muestra en las disposiciones siguientes¹⁶⁴, en las que resaltan

- 1.- El encargo de recibir las sentencias dadas por el Consejo de las Indias.
- 2.- Hacer las diligencias necesarias para cobrar esas condenas y remitirlas al Consejo.
- 3.- Enviar a finales de año una relación auténtica de las cantidades cobradas en ese año y las diligencias que hubiese hecho respecto de aquellas cuentas que hubiere cobrado.

¹⁶³ Ibidem página 195, 196. Que se tome cuenta de lo procedido de cuartas de doctrinas de Filipinas como se ordena. Don Felipe iii, en Madrid, a 4 de Junio de 1620. Filip. P. 619, f. 76.

¹⁶⁴ Ibidem página 415-416 "Que el fiscal de la Casa envíe cada año relación de lo cobrado de condenaciones hechas por el Consejo y de diligencias que hiciere.

Don Phelipe III en Madrid a 25 de Noviembre de 1627. Generalísimo Indias, oficio 627, folio 29.

Nota.- Se le daban todos los gastos necesario para esta misión, y si no presentaba el informe antes mencionado, no se le pagada su salario, según se puede ver de la siguiente cita:

"Porque el receptor del nuestro Consejo de las Indias envía al fiscal de la Casa de Contratación de Sevilla las ejecutorias de las sentencias dadas por los del dicho nuestro Consejo contra diferentes personas para que hagan las diligencias necesarias en la cobranza de las condenaciones que en ella se *fol.105/* hacen y las remitan a poder del dicho receptor, para que se sepa de aquí adelante lo que se cobrare y las diligencias que sobre ello se hicieren, mandamos al fiscal de la dicha asa que es o adelante fuere que tenga obligación de enviar al dicho nuestro Consejo en fin de cada un año relación auténtica de las cantidades que se hubieren cobrado en aquel año y las diligencias que hubiere hecho para las que no se hubiere cobrado, y mandamos a los nuestros presidente y jueces oficiales de la dicha Casa hagan que el dicho nuestro fiscal lo cumpla y ejecute así en todo y por todo, y que no se le pague su salario sin que les conste primero por certificación haber cumplido con los sobredicho. Ley 24, título 16, libro 2".

- **Protector del patrimonio real.-** En la casa de contratación, encargada de recaudar los tributos generados por el comercio en ocasiones quedaban pendiente de su pago al fisco y entonces el fiscal era el cobrador de esos adeudos y se le daban todas las facilidades incluyendo dinero para que lo gastara en el referido cobro, según se aprecia del siguiente acuerdo¹⁶⁵:

"Mandamos a los nuestros presidente y jueces oficiales de la Casa de Sevilla que para los negocios que el nuestro fiscal de la dicha Casa en nuestro nombre trata tocantes a nuestro fisco y patrimonio real que en la dicha ciudad y su comarca se hubieren de tratar y solventar, tengan cuidado de proveer que se hagan en ellos las diligencias que convengan y sean necesarias, sin que en cosas de ello haya negligencia ni descuido alguno, y lo que fuere necesario gastarse en los dichos negocios, así en hacerse probanzas por nuestra parte como en otras cosas, lo provean de cualesquier maravedis de penas de cámara y gastos de justicia que en la dicha Casa hubiere, que con testimonio signado de escribano público de lo que en ello se gastare y cartas de pago de las personas

¹⁶⁵ Ibidem pág. 417. Que los jueces oficiales provean de dinero para los negocios fiscales. Don Phelipe II en Madrid a 28 de Junio de 1561. Sevilla 561, folio 26.

a quien se diere, mandamos que le sea recibido y pasado en cuenta de que en total se montare. Ley 24, título 16, libro 2 La. 2."

- **Como previsor de daños y agravios** .- Derivada de la función asignada para que asistiera e interviniera los navíos de carga y vigilar que en su despacho se evitaran los daños y perjuicios así como que las autorizaciones dadas a éstas correspondieran a la mercancía transportada, ello de conformidad con la siguiente redacción¹⁶⁶.

"El nuestro fiscal, que es o fuere de la nuestra Audiencia real de Philipinas, se halla el repartimiento de las permisión que está dada a aquellas islas, y el dicho repartimiento se haga con intervención y asistencia suya, y mandamos que en las dichas islas no se despache cosa tocante a nuestra real Hacienda, si no fuere hallándose presente el dicho fiscal, el cual procure evitar los daños y agravios que en lo referido se pueden hacer. Ley 35, título 25, libro 3".

D).- Como Órgano Judicial; encargado de recibir todas las incidencias civiles, mercantiles y penales que se suscitaran durante un viaje, de parte del escribano real, según se advierte de la siguiente redacción".

"Porque mejor se entienda como el general, almirante, veedor, capitanes, maestros y pilotos, y todos los demás oficiales y personas a quien toca el gobierno de la armada o flota, han cumplido lo que es a su cargo conforme a lo que está dispuesto y ha excedido para proveer en ello lo que convenga, mandamos que todos los procesos civiles y criminales, alardes, asientos, ausencias de gente de mar y guerra, visitas y montos de naos que queden a través y de los que volvieran a España, acuerdos de compras, bajas y remates y pagas de ellas y otras cualquier juntas, testimonios y autos que pasaren ante el escribano real en todo el viaje, sea obligado a lo traer originalmente como ante el pasaren y entréguelos al nuestro fiscal de la Contratación o a la persona que nuestros presidente y jueces de ella ordenaren por ante un escribano de la Casa, del cual tome una fe y testimonio de todos los papeles que entregare, para que lo tenga para su descargo. Ley 26, título 3, libro 3. La 2. *La ley 26,*

¹⁶⁶ Ibidem "Que el repartimiento de la carga de las naos y cosas de ellas y cosas tocantes a l real hacienda se hagan con intervención del fiscal".

Don Felipe III en Madrid a 4 de Mayo de 1619, Philipinas oficio 616.

¹⁶⁷ Ibidem "Que los procesos, alardes, visitas y montos, testimonios y autos del viaje se entreguen al fiscal de la Casa". Don Felipe II, en la dicha instrucción de 1597, capítulo 119.

título 3, libro 3, es contra esta, porque manda entregar estos autos al fiscal de la Casa”.

“Porque siendo costumbre asentada en la ciudad de Manila, de las islas Philipinas, desde que en ella se fundó nuestra Audiencia real, que el nuestro fiscal asista, con los oficiales de nuestra real Hacienda, a la visita que se hace de todos los navíos que llegan de Nueva España, y otras partes a las dichas islas, para que se haga con la justificación que conviene, y se excusen los fraudes y dolos que de lo contrario se suelen seguir, conviene que así se haga, mandamos al nuestro Gobernador de las dichas islas que haga guardar y cumplir la costumbre que se hubiere tenido en las dichas visitas, sin permitir que en ella se haga novedad. Ley, título, libro 3.”

E).- Como Contralor del Rey.-

- Se encargaba de checar que en los navíos comerciales y de pasajeros que fueran despachados de las Indias a España o viceversa, fueran la gente de mar que aparecía en la lista de embarcados para cotejarlas, ello en base a la disposición siguiente¹⁰⁸.

“Todas las listas de la gente de mar que se embarcaren en las armadas y flotas que salieren de Sanlúcar y Cádiz se de un duplicado a los nuestros capitanes generales de ellas, para que por el hagan las visitas en la mar y de vuelta de viaje se entreguen estas listas con visitas hechas en la mar al nuestro fiscal de la Casa de Contratación de Sevilla para cotejarlas con las originales que quedaren en la contaduría de la dicha Casa y a las de los oficios de veedor y contador de la armando y mandamos a los dichos generales que tengan cuidado de pedir las dichas listas y hacer las dichas visitas y que cumplan lo que por esta nuestra ley se manda. Ley 52, título 9, libro 3.”

- Es en base a esta función, que el fiscal tenía la obligación de seguir justicia en contra de aquellos navíos que saliendo de las Indias (por ejemplo Islas Canarias), tenían que llegar a Sevilla y si no lo hicieron, el fiscal tendría que vigilar que los culpables fueran castigados y

¹⁰⁸ Ibidem pág. 929 cuyo texto de la disposición. “Que para efecto de que no pase gente sin licencia se den a los generales las listas y por ellas hagan las visitas y de vuelta las entreguen al fiscal de la Casa”. Don Felipe III en el Pardo a 18 de Febrero de 1609. Armada 607, folio 293.

condenados; asimismo era encargado de detectar mercancía que no hubiese sido registrada según se puede apreciar.¹⁶⁹

"El nuestro fiscal de la Casa de Contratación de Sevilla, como los *fol.461/* jueces de registro de las Islas de Canaria enviaren testimonio de los registro, que allí hacen los navíos que despachan para las Indias, lo tomen y tengan mucho cuidado al saber y entender si los dichos navíos, que así salen de las dichas Islas, cumplen con lo que son obligados, y contra los que no cumplieren con ellos siga la justicia y haga las diligencias que convengan y sean necesarias, de manera que los culpados sean castigados y condenados en las penas que incurrieron, y nos dará aviso de los que en esto hiciere. Ley, título, libro 3".

- Como visitador para revisar los navíos y vigilar que éstos contaran con los despachos expedidos por los jueces oficiales de registro; que estuvieran en orden y forma obligadas.
En caso de encontrarse alguna irregularidad en los requisitos, de parte del fiscal, podía ordenar que se quemara toda la embarcación y que se castigara al capitán y piloto de dicho navío, además, debía de darle seguimiento a las penas que se les impusiera, esto puede comprobarse con la disposición que reza¹⁷⁰:

"En todos los puertos de las nuestras Indias se visiten los navíos que fueren despachados de las Islas de Canarias, teniendo particular cuenta y razón si van despachados por los nuestros jueces oficiales de registros de las dichas islas, o por alguno de ellos, y en la orden y forma que por nos esta dada, y en la ciudad de la Nueva Veracruz el nuestro virrey de la Nueva España nombran un fiscal, que se halle presente a la visita de los dichos navíos, y hallándose alguna se quemara todas, y el navío se dará por perdido, y serán castigados el nuestro capitán y piloto, y los nuestros gobernadores y oficiales reales de los dichos puertos de continuo avisaran a los nuestros presidente y jueces oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla de las faltas que la hallaron, y de las penas en que hubieren incurrido los maestros o marineros, y

¹⁶⁹ Ibidem página 921, 929, 957, 973. "Que el fiscal de la Casa siga justicia contra los navíos de las Canarias que no volvieren a Sevilla". Don Felipe II en Madrid a 21 de Marzo de 1575. Canaria oficio 1572, folio.

¹⁷⁰ Ibidem. "Que las justicias y oficiales reales de las Indias visiten los navíos de las Canarias, y procedan contra lo que juere de contrabando, como se ordena"

Don Felipe II en Monzón 17 de Junio de 1564. Tomo 3, p. 223. En el Pardo 29 de Octubre de 1566. Tomo 3, p. 197. Don Felipe III en Valladolid a 15 de Julio de 1603. Generalísimo 601, folio. Don Felipe IV en Madrid a 23 de Junio de 1627. Nueva España, oficio 615, folio 167.

otras personas que fueren en los tales navíos para que ellos avisen a los dichos nuestros jueces y oficiales de registro, que residen en las dichas islas, porque en ellas o en otra parte hubieren dado algunos fiadores, ejecuten en ellos las fianzas que tuvieren dadas. Ley 37, título 21, libro 3".

Una vez que se analizó esta primera parte, podemos establecer validamente que la figura del fiscal se creó principalmente para defender los intereses de la hacienda del Rey, que paralelamente se incrustó en el Tribunal del Santo Oficio y operaba en las Audiencias Reales de las Indias y en la Casa de Contratación de Sevilla.

Se puede precisar que sus funciones y facultades iban desde en un tiempo aprehender y azotar a los indios; recoger las pertenencias de los indios muertos, que desde luego fueron considerados actos excesivos ordenados por los obispos, para después enderezar el camino de su actuación hacia la vigilancia en el cumplimiento de los castigos y sentencias de los clérigos incorregibles, así como el cumplimiento de las leyes dictadas para regular el tráfico comercial y de personas entre la Nueva España y la Madre Patria.

Tuvo función inquisitiva, al pertenecer al Tribunal de Santo Oficio, se le concedían los mismos privilegios y rango que a los inquisidores que estaban facultados para confiscar bienes; en su actitud de vigilante de los intereses del Rey, intervenía en lo relativo a las visitas a los navíos que partían de ambas tierras, con el propósito de corroborar que quienes viajaran, lo hicieran con la autoridad del Consejo de Indias, que las mercancías embarcadas llevaran lo que en las listas mencionaban, haciendo el cotejo correspondiente; en base a esta función, se detectaban contrabandos de personas y mercancías y así el pedimento para el castigo correspondiente a los responsables.

Su organización la podemos resumir en tres áreas fundamentales que serían:

- ♣ Integrantes de las Audiencias Reales.
- ♣ Del Tribunal del Santo Oficio; y
- ♣ De la Casa de Contratación de Sevilla.

La recopilación de las Indias, en la ley de 5 de Octubre de 1626 y 1632, ya empezaba a bosquejar una estructura a la procuración e impartición de justicia, haciendo una distinción en las funciones, pero únicamente en lo que respecta a la materia de la que conocerían, y al respecto mencionaba; "Es nuestra merced y voluntad que 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,"

y sus funciones eran las de realizar la investigación desde el inicio hasta la sentencia.

Durante esta época colonial, también existió dentro de los fiscales una figura llamada el Promotor Fiscal, que era quien llevaba la voz acusadora en los juicios de la inquisición, era el mediador del virrey, a quien le comunicaban la fecha de celebración del acto de fe, y una de sus funciones más importante era la de perseguir a los herejes y enemigos de la iglesia.

4 PANDECTAS HISPANO-MEXICANAS

Pandectas, es el nombre que se dio a la versión griega del Digesto de Justiniano. Significa todo el derecho.

Digesta quiere decir meter en orden; luego entonces la palabra de pandecta se utiliza como una expresión ordenar el sistema de derecho vigente.

Estas pandectas fueron uno de los textos más famoso del siglo XIX, para nuestro país, porque significó la posibilidad de contar en forma codificada, con todas las leyes que tenían aplicación; su objetivo era esclarecer el panorama legal que en dicho siglo se encontraba confuso, por la ploriferación de disposiciones de diversa naturaleza que se sobreponían unas a otras. No había certeza en el derecho aplicable.

En 1839, aparece la primera edición. La forma de su presentación la hace el autor Juan Rodríguez de San Miguel, manifestando que su única intención, es recopilar las leyes en un sólo documento, en la misma forma como estaría por separado y el método utilizado fue el de ubicar las leyes en el siguiente orden: en 1º las partidas; 2º. Novísima; 3º. Recopilación de Indias; 4º. Providencias de Montemayor. Las cédulas no recopiladas. Decreto de las Cortes, y "lugares del Concilio Tridentino y Mexicano, intercalados en su lugar correspondiente al final de cada tratado".

Así pues, se tomarán de las pandectas sólo aquellas leyes o disposiciones que tengan que ver con el Ministerio Público, para plantear su clasificación; obligaciones, atribuciones, prohibiciones y sanciones.

4.1 Clasificación

- └ **El Fiscal como Vigilante de la Legalidad.**- El Fiscal, aparece como un guardián de las leyes de los Reyes Católicos y desde luego, con limitaciones y prohibiciones en su actuar, según se desprende de la siguiente ley".

"Mandamos a nuestras Audiencias Reales, ...Y a los Fiscales de las Audiencias, que tengan particular cuidado y atención de que se observen precisa y puntualmente las leyes, que de esto tratan, pues es de las principales obligaciones de sus oficios".

¹⁷³ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL JUAN N., *Pandectas Hispano-Mexicanas*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980, N. 1132 LEY XVIII. Que los Religiosos no nombren Conservadores, sino en casos graves, y las Audiencias y Fiscales hagan observar las leyes. D. Felipe IV en Madrid a 14 de Febrero de 1633.

- **Como órgano vigilante de la legalidad.**- también podemos establecer la disposición que el Rey Carlos II Y Doña Juana, emitieron en Toledo en el año de 1525 y que expresa¹⁷² "

"Cerca de las ejecuciones y prisiones que algunos Jueces eclesiásticos presumen de hacer en personas legas, y cerca del poner Fiscales mandamos, que se guarden las leyes del Señor Rey Don Juan nuestro bisabuelo, y la ley fecha en Madrigal por el Rey y Reina Católicos, nuestros señores abuelos que sobre ello hablan, (4 y 7 de este título), y las otras leyes de nuestros reinos que cerca de ello disponen. Y para que aquellas hayan mejor y más cumplido efecto, mandamos a cualesquier Fiscales y alguaciles ejecutores, que ahora son ó serán de aquí adelante, de cualesquiera Perlados y Jueces eclesiásticos de estos nuestros reinos y señoríos, que ningunos de ellos pueda prender ni prenda á ninguna persona lega, ni haga ejecución en ellos ni en sus bienes por ninguna causa que sea: ..."

- **Como órgano procesal en los juicios civiles y penales.**-

a) toda vez que la figura del fiscal para el año de 1794 ya se mostraba más consolidado, pues intervenía en los procesos al tenor del acuerdo que se menciona bajo los siguientes textos:¹⁷³

"Que los recursos de fuerza que en lo sucesivo se interpongan, si fueren en negocios civiles corran indistintamente con el Fiscal de lo civil; y los que se intentaren en causas criminales con el Fiscal del Crimen."

"Que conforme a las leyes, a la práctica, y a la Real cédula de 4 de febrero de 1757, se de vista al Fiscal de lo civil en los juicios de competencia."

b) haciendo los pedimentos ante los tribunales y exponer en forma verbal en el proceso para solicitar lo que corresponda a su representación, ello se puede apreciar de la ley emitida para el despacho particular del tribunal pleno¹⁷⁴ en el artículo siguiente:

¹⁷² *Ibidem*. Se guarden las leyes respectivas á la prisión y ejecución de bienes de personas legas, y al nombramiento de Fiscales por los Jueces eclesiásticos. LEY XII

¹⁷³ *Ibidem*. Acordado de 6 de mayo de 1794, aprobado por cédula de 4 de Diciembre del mismo. Compilación de Beleña No. 1154 y Real orden de 14 de diciembre de 1783, sobre que en las competencias se dé vista al Fiscal de lo civil. 1629. FOLIAJE 5º UN. 205.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pág. 864

Artículo 4. Abierta la sesión en la hora y términos expresados en el capítulo 1º artículo 1, se leerán las actas del día anterior y del último acuerdo tribunal pleno, y se hará el despacho ordinario de que habla el citado artículo: en seguida dará cuenta el secretario con lo conducente de los expedientes que tuvieran estado de resolverse, dando una idea en extracto de los trámites que hayan corrido: se leerá el pedimento fiscal, o expondrá este en lo verbal lo que le parezca, fijando siempre una posición en términos claros y precisos para que pueda volarse por la afirmativa o negativa; el ministro o ministros que opinaren en contra pedirán la palabra al presidente, quien se la concederá lo mismo que a los que la pidieren a favor, discutiéndose así alternativamente hasta que se declare por el tribunal a moción del cualquiera de los ministros que está suficientemente discutido, o no haya quien tenga la palabra en contra: se procederá entonces a la votación, que comenzará por el menos antiguo, y se reducirá a aprobar o reprobar simplemente la proposición: en caso de empate, se repetirá la discusión en otra sesión, y si volviera a empatarse, será de calidad el voto del presidente en los asuntos que no fueren de justicia, y en estos se decidirá la discordia conforme a lo prevenido en el art. 52 de la ley de arreglo de tribunales.

Como órgano del fuero castrense ello en virtud de que estaba contemplado dentro del Tribunal Especial de guerra y Marina y tenía la obligación de acompañar a este órgano especial de guerra conjuntamente con los demás jefes de familia a visitar las cárceles y ver que aquellos ciudadanos reos, sujetos a la jurisdicción militar tuvieran atención en sus asuntos, así las cosas se emitió el siguiente decreto¹⁷⁵

Visita general de cárceles que deben hacer el tribunal especial de guerra y marina, y los demás jefes de familia.

Las cortes generales y extraordinarias, con el fin de que tenga cumplido efecto lo que se previene en el artículo 298 de la Constitución, y queriendo que los ciudadanos sujetos á la jurisdicción militar disfruten como los demás del beneficio de las visitas de cárceles, decretan:

I. El tribunal especial de guerra y marina, con asistencia de todos sus ministros y **fiscales**, generales los capitanes y comandantes generales de los

¹⁷⁵ Ibidem No. 5221. decreto de fecha 9 de octubre de 1812.

ejércitos y provincias, los gobernadores y demás jefes que ejerzan jurisdicción militar, acompañados de los auditores de guerra ó asesores, y de los abogados fiscales de sus juzgados, harán respectivamente en los lugares de su residencia visita general y pública de los castillos, cuarteles, cuerpos de guardia y cualesquiera otros sitios donde haya reos presos pertenecientes a su jurisdicción, en los dos sábados precedentes a las dominicas de Ramos y Pentecostés, en el día 24 de septiembre, y en la víspera de Navidad de cada año.

II. Asistirán sin voto á estas visitas dos individuos de la diputación provincial, ó del ayuntamiento del pueblo si no reside en él la diputación, ó no estuviere reunida; los cuales, cuando concurren con el tribunal especial de guerra y marina, se interpolarán con los ministros de este después del que presida la visita, y en los demás casos ocuparán el primer lugar después del juez respectivo. Para ello, así el tribunal especial como los otros jueces, señalarán la hora proporcionada, y lo avisarán anticipadamente a la diputación o al ayuntamiento, á fin de que nombren los dos individuos que hayan de concurrir.

III. Dos ministros del tribunal especial á quienes toque por turno, y los dos fiscales, y los demás jueces militares, con asistencia de sus asesores, harán igual visita pública en los sábados de cada semana.

IV. En las visitas de una y otra clase se presentarán respectivamente todos los presos de la jurisdicción militar. *Los jueces verán las causas para poner en libertad á los que la merezcan, y remediar las dilaciones ó defectos que noten, y reconocerán por sí mismos las habitaciones de los encarcelados, informándose puntualmente del trato y alimento que se les da, de si se les tiene sin comunicación no estando así prevenido, ó si de cualquiera otro modo se les molesta arbitrariamente por los encargados de su custodia.*"

.) **Como Organó protector de Derechos Humanos.-** En aras de dar cumplimiento a la recomendación de su **Consejo**, el Rey emitió una real cedula condenando y ordenando que cesaran los apremio o castigos que se utilizaban en las cárceles, por los jueces para mortificar a los reos con durísimos apremios para arrancarles en medio del dolor sus confesiones, ello,

sin lugar a dudas constituyó un antecedente de la actual ley para prohibir y sancionar la tortura.

Los medios de apremio contemplados como castigo o tortura en contra de los reos y que eran impuestos por los jueces eran¹⁷⁶:

"...De su exposición resultó que los grillos, el peal ó cadena al pié del reo, las esposas, á brazos sueltos, y finalmente la prensa aplicada a los pulgares con extraordinario dolor, eran los únicos apremios que habían usado varios jueces por sí solos y ,sin la autoridad de la Sala en algunas ocurrencias..."

Luego entonces, en 1803 los fiscales del consejo se pronunciaron para que cesaran dichos apremios y el 5 de febrero de ese año el Rey atendió su consejo tal y como se observa en el siguiente texto:

"...se acordó en 5 de febrero de 1803 la cesaron de dichos apremios, fuera del doble de grillos y peal, que por entonces y hasta nueva providencia solo podrían decretarse por el mismo tribunal..."

Esta función del fiscal obedeció a cristalizar lo que el Rey Fernando VII le llamó:

"...sus principios de humanidad a favor de los presos y detenidos en las cárceles, y deseo de procurarles los alivios espirituales compatibles con la vindicta pública...". Mismos que se ampliaron a proteger la integridad de un inculpado reconociendo que a través de estos medios de apremio se obtenían confesiones sobre hechos no cometidos, según podemos ver en el siguiente texto:

"...y de ellos tal vez la confesiones de crímenes que no hubo, retractándose los reos de sus anteriores declaraciones y cargando sobre si la pena de un delito que no habían cometido..."

Sirvió igualmente esa disposición para ampliar su efecto de vigilancia sobre el estado en que se encontraban las cárceles tal y como se dispuso en esta real cédula cuando se cita:

"...Tuvo también en consideración lo que resultaba acerca del estado de las cárceles, cuyo establecimiento se dirige á solo la seguridad de las personas, y facilitar la averiguación de la verdad..."

¹⁷⁶ *Ibidem*. Págs. 647:664-665 N. 5263 REAL CEDULA DE LAS PENAS CORPORALES

Es aquí cuando el fiscal hace meditar al consejo y al Rey para que:

"...En vista de todo, y después de haber oído á mis fiscales, meditó el mi consejo con la madurez y circunspección que le es propia sobre la utilidad é ineficacia de semejantes apremios para el fin de averiguar la verdad, pues la ocultaban los robustos que podían sufrir los dolores, y se exponía á los débiles á que se culparan siendo inocentes..."

Don Fernando VII dio respaldo absoluto a esta real cédula diciendo:

"...he tenido á bien mandar, que en adelante no puedan los jueces inferiores ni los superiores, usar de apremios, ni de género alguno de tormento personal, para las declaraciones y confesiones de los reos ni de los testigos; quedando abolida la práctica que había de ello, y que se instruya el expediente oportuno, con audiencia de los fiscales del mi consejo, para que en todos los pueblos, si es posible, y de pronto en las capitales, se proporcionen ó construyan edificios para cárceles seguras y cómodas, en donde no se arriesguen la salud de los presos, ni la de las poblaciones, ni la buena administración de justicia, haciéndose los reglamentos convenientes para fijar un sistema general de policía de cárceles, y los delinquentes no sufran una pena anticipada y acaso mayor que la que corresponda á sus delitos, ó que tal vez no merezcan en modo alguno, y para que estos mismos establecimientos no consuman parte de la renta del erario, y se destierre la ociosidad en ellos, lográndose que los presos, durante su estancia en la reclusión se hagan laboriosos, contribuyan á su manutención, y salgan corregidos de sus vicios y vasallos útiles. Publicada en el mi consejo pleno la citada mi real determinación, acordó su cumplimiento, y para ello expedir esta mi cédula, por la cual os mando á todos y á cada uno de vos en vuestros lugares, distritos y jurisdicción, la veáis, guardéis, cumpláis y ejecutéis; y hagáis guardar, cumplir y ejecutar en la parte que os corresponda, sin contravenirla, permitir ni dar lugar que se contravenga en manera alguna: que así es mi voluntad, y que al traslado impreso de esta mi cédula, firmado de D. Bartolomé Muñoz de Torres, mi secretario, escribano de cámara mas antiguo, y de gobierno del mi consejo, se le dé la misma fe y crédito que á su original. Dada en Madrid á 25 de julio de 1814.- Yo el Rey.- Yo don Juan Ignacio de Ayestarán, secretario del rey nuestro señor, lo hice escribir por su mandato..."

- 1) **Órgano propio del Rey.**- Fungían como personajes que actuaban como fuente de consulta del Rey y generalmente eran tres; los asuntos eran variados desde el caso en el cual el Juez tenía que imponer penas capitales o de sangre o aquellas denominadas corpus afflictivas, emitiendo sus dictamen esto lo podemos observar en diversas disposiciones como fue el caso que se dio cuando el Rey Carlos II se dio cuenta de los errores cometidos por los magistrados de las salas del crimen que impuso la pena de azotes a dos hermanos y que a la postre resultaron inocentes, luego entonces emitió un decreto¹⁷⁷ en el que ordenaba que con arreglo a derecho debía de ver uniformidad en todos los tribunales para que se integraran con un número de ministros que debían concurrir a la lista y determinación de las causas criminales, llegando a esta postura:

"después de haber oído á mis tres **fiscales**, me propuso en consulta de diez y ocho de septiembre próximo su dictamen; y conformándome con su parecer por mi real resolución á ella publicada en tres de este mes, he venido en declarar y mandar: *que en adelante no procedan los tribunales á la imposición de penas á los reos de resistencia á la justicia, escalamiento de cárcel y otros de pragmática, sin que conste antes legalmente probado el delito y los delinquentes por aquellas pruebas que tiene establecidas el derecho; anulando, como desde luego anulo, cualesquiera practicas y estilos que hubiese en contrario...*"

Asimismo el Rey declaró que esa orden circulara en los dominios de las Indias según se aprecia del siguiente texto:

"...Visto en el enunciado de mi consejo con lo expuesto por mis **fiscales**, habiéndome consultado sobre el asunto en diez y siete de febrero de este año, conformándome con su dictamen, *he resuelto se circule la expresada cédula á mis dominios de Indias...*"

- 1) **Órgano del Tribunal Eclesiástico .-** La esencia de la conducta delictiva sancionada por el Tribunal Eclesiástico fue precisamente el delito de herejía, y tenía tanto peso en la sociedad española que esos tribunales protectores de la fe actuaban oficiosamente a través del fiscal eclesiástico. Tal observancia se desprende del decreto emitido el 22 de febrero de 1813 que reza:

¹⁷⁷ Ibidem, Real Pragmática de agosto 3 de 1797, pág. 52-62

"IV Todo Español tiene acción para acusar del delito de herejía ante el tribunal eclesiástico; en defecto de acusador, y aun cuando lo haya, el fiscal eclesiástico hará de acusador."

- **Órgano de persecución del delito.**- Como ya se explico con antelación, durante la vigencia de las siete partidas hubo un órgano encargado de llevar la pesquisa, y en forma casi paralela, en 1494 se erigió el fiscal cuya función era intervenir ante los alcaldes del crimen para interponer sus actuaciones sobre diligencias necesarias para la persecución de los delitos. Ello lo podemos advertir de la siguiente cita¹⁷⁸

"Cada y cuando vinieren a las nuestras Audiencias, o cualquiera de ellas, o ante los Alcaldes del Crimen de ellas algunas apelaciones, que interponen las mancebadas de Clérigos, u otras personas, sobre la punición de otros pecados y de otros crímenes y delitos, en que los nuestros Corregidores y otras Justicias proceden de su oficio, el nuestro Procurador Fiscal de la tal Audiencia *tome la voz de los tales pleitos por las dichas nuestras Justicias; y con toda diligencia los siga, y haga sobre ello todas las otras diligencias que fueren necesarias para prosecución de los negocios, de manera que la justicia se administre, y los tales pecados y delitos públicos no queden sin punición ni castigo. (Ley 6, título 13, lib. 2; R.).*"

Resalta la conclusión de los términos Procurador Fiscal, lo cual se pudiera pensar que este Procurador Fiscal era quien estaba encargado de promover la persecución de los delitos, actividad que actualmente hace el Ministerio Público, dejando el término simple de fiscal para otras actividades, ello se corrobora con la ley VIII cuyo texto se cita¹⁷⁹

"Mandamos á todos los Escribanos, así de la nuestra Audiencia como de todos los otros Juzgados de la nuestra Corte y Chancillería, que notifiquen por escrito, firmando de su nombre, una vez en la semana al nuestro **Procurador Fiscal** las penas pertenecientes á la nuestra Cámara, y al que tiene oficio de multar las otras penas puestas por los dichos Jueces, en que qualquier persona

¹⁷⁸ Ibidem. N. 1818 LEY IV D. Fernando y Doña Isabel en Medina del Campo a 21 de junio de 1494; en Tordesillas por céd. del 10 del mismo mes, que decía *Obligación de los Fiscales a seguir en las Audiencias las causas criminales que vengán a ellas* formuladas de oficio.

¹⁷⁹ Ibidem 5275 tiene relación con los mismos en las ordenanzas de Medina de 1489, cap. 59; Doña Isabel en Segovia visita de 503, cap. 28; y D^o Carlos I en Toledo, visita 525, cap. 20 y 27 que se refiere a la *Obligación de los Escribanos de la Corte y Audiencias sobre notificar á los fiscales y multar las condenaciones pertenecientes á la Cámara.*

ó Consejo ó Universidad hubiere caído ó incurrido por cualquier hecho o auto; y asienten en su registro el día, y los testigos por ante quien hicieren esta notificación, porque el Procurador Fiscal ni el dicho Multador no pueden tener excusa que no supieron y porque cada vez que los Presidentes y Oidores quisieren ser informados, y saber que penas hay para las juzgar; lo puedan saber ligeramente; y el Escribano que así lo hiciere y cumpliere, por cada vez que lo así no hiciere, que pague dos mil maravedies. Y mandamos, que los dichos Escribanos ansimesmo *notifiquen á los dichos Fiscales luego los procesos que ante ellos viniere, que tocaren á nuestro Patrimonio Real y al nuestro Fisco, en que no hubiere parte para que lo siga. (Ley 13, Tit. 13, lib. 2, R).*"

- 1. **Como órgano jurisdiccional.**- Porque era nombrado haciendo las funciones de tercero en discordia cuando los oidores y jueces no se pusiesen de acuerdo para la determinación de un pleito, entonces se escuchaba como tercero al fiscal que no siendo parte en el negocio, pudiera intervenir en dictar sentencia tal y como se demuestra con la siguiente cita¹⁶⁰

"En la determinación de los pleitos civiles, o criminales, que se siguieren en las Audiencias, haga sentencia lo que a la mayor parte de los Oidores pareciere, y estando iguales, nombren por tercero al Fiscal, que fuere de la Audiencia, no siendo parte en los negocios y pleitos de discordia."

Que si bien es cierto esta ley estableció ..."y en cuanto a las Audiencias de México y Lima se guarde la orden contenida en la ley siguiente.", la ley XCVIII emitida en Madrid el 19 de diciembre de 1568 expresa lo siguiente:

"Que da la forma de ver y determinar los pleitos remitidos en discordia en las Audiencias de México y Lima."

"Los pleitos y negocios pendientes, o que adelante pendieren en nuestras Audiencias Reales de México y Lima, en cuya determinación hubiere discordia entre los Oidores, no habiendo otros a quienes se remita su vista y determinación, se remitan a los Alcaldes del Crimen, que se hallaren en la Sala, los cuales sean llamados para que los vean en remisión, y por todos se

¹⁶⁰ Ibidem 1695 ley XCVII D. Felipe II en la Ordenanza 6 de 1563. En Madrid a 20 de noviembre 1578. Y en la Ordenanza 14 en Toledo a 25 de mayo de 1596. D. Felipe III en Aranjuez a 23 de mayo de 1607.. LA CUAL MENCIONA *Que en la determinación de los pleitos haga sentencia lo que le pareciere a la mayor parte de los Jueces, y faltando, se haga conforme a esta ley.*

determinen; y si todavía hubiere discordia en la determinación de ellos, de forma que conforme a derecho no haya sentencia, en tal caso nombre al Fiscal, en conformidad de los dispuesto; y si todavía discordaren, se nombre Abogados, como está proveído, para que los vean y determinen juntamente con los Jueces."

- 7) **Como Órgano Acusador.**- Los fiscales tenían obligación de pedir la ejecución de las sanciones contenidas en todo el sistema jurídico que regía en las audiencias respecto de las conductas delictivas realizadas por oficiales, abogados, escribanos, procurador o solicitador que trasgredieran esas ordenanzas, por lo que de inmediato y aun sin que hubiese relator tendrían que pedir la aplicación de las penas, así en estableció en la ley VIII de 1503¹⁴¹.

"Porque de la breve ejecución de las penas contenidas en las leyes y ordenanzas de nuestras Audiencias se sigue, que aquellas sean mejor guardadas: mandamos a nuestros Fiscales, que cuando, estando en las Audiencias o fuera de ellas, pareciere que algunos de nuestros Oficiales, o algún Abogado o sus escribanos, o algún Procurador o solicitador viniere contra alguna de las Ordenanzas de las dichas nuestras Audiencias, y hayan caído en alguna pena, nuestros Fiscales, sin que para ello haya delator, luego sin dilación alguna pidan las tales penas; y que los dichos nuestros Presidente y Oidores sin pleito y sin figura de juicio, sabida la verdad, las ejecuten y hagan ejecutar en las personas que en ellas hubieren caído, aunque los dichos Fiscales no lo pidan, ni otra persona alguna".

4.2 Requisitos del Nombramiento

Las características fundamentales de un régimen monárquico se expresan mediante la concentración del poder en manos de una persona o familia, en consecuencia en la época a que no estamos refiriendo, es indudable que este se encontraba en manos de los reyes, más sin embargo las normas expedidas por ellos establecían requisitos de los nombramientos y solo se encontró de una manera visible, las ley XIII del año de 1532 que se refiere a los fiscales eclesiásticos mismos que debían reunir dos requisitos esenciales como eran:

- a) Dos personas de orden sacra, es decir consagrados eternamente a la religión.

¹⁴¹ Ibidem número 1822, Ley VIII, tit. 13, lib. 2, r. Que se refería a Obligación de los Fiscales a pedir la ejecución de las penas, en que incurran los Oficiales de las Audiencias contraventores a sus ordenanzas.

- b) Ser personas idóneas para ocupar el puesto, según se puede ver en el texto siguiente:

D Carlos † Da. Juana en Segovia año 1532 pet. 57, y en Valladolid año 1548 pet. 25.

Nombramiento de Fiscales eclesiásticos, y uso de sus oficios.

Mandamos, que los Obispos y prelados de nuestros reinos pongan por Fiscales personas de Orden sacra, que sean personas cuales convengan para ello; y tengan especial cuidado de sé informar de cómo han usado y usan de sus oficios. (Ley 30, tit. 3, lib. 1, R.)

4.3 Funciones o Facultades

Con independencia de las facultades que se desprenden de las leyes citadas para explicar su clasificación, el Ministerio Público tenía funciones específicas como atributos inherentes a su cargo, de ahí que sirva este criterio para determinar la naturaleza jurídica de las acciones desarrolladas por los diferentes personajes que conformaban al fiscal, es por ello que se harán consideraciones personales de interpretación sobre dichas actividades.

- ❖ **Intervención en los Juicios Civiles y Penales.**- Conforme a las leyes el fiscal de lo civil y del crimen intervenían en el proceso, interponiendo recursos de fuerza, evacuando los traslados y las listas que conforme a la ley se le hacían, según podemos ver en las normas cuyo texto dice¹⁸²

"...Que los recursos de fuerza que en lo sucesivo se interpongan, si fueren en negocios civiles corran indistintamente con el Fiscal de lo civil; y los que se intentaren en causas criminales con el Fiscal del Crimen..."

"...Que conforme a las leyes, a la práctica, y a la Real Cédula de 4 de febrero de 1757, se de vista al Fiscal de lo civil en los juicios de competencia..."

¹⁸² Ibidem. Compilación de Beleña Nums. 1154 y 1629 fol. 5 UN. 205 que se refieren a las acuerdos emitidos mediante Acuerdo del 6 de mayo de 1794 aprobado por Cédula del 4 de diciembre de 1794; así como la Real Orden de 14 de diciembre de 1783 sobre que en las competencias se de vista al fiscal de lo civil.

- ❖ **Facultad de vigilar lugares de detención.-** Como miembro del tribunal especial de guerra y marina tenía la obligación de asistir conjuntamente con todos los ministros y con la finalidad de hacer una visita general y pública a aquellos lugares de su residencia que sirviesen como lugares de detención, custodia o reclusión de personas consideradas como reos, para ello se expidió el decreto¹⁸³ al que ya se hizo mención en la clasificación del fiscal militar.
- ❖ **Facultad delegada por el Rey para nombrar Notarios.-** Esta función deviene de la actividad de notarios que realizaban los prebiteros o religiosos a los que se les había designado notarías numerarias e intervenían los fiscales para vigilar que no se crearan notarías o se disminuyeran en forma excesiva¹⁸⁴

"Creación de Notarios de asiento o número de los Tribunales eclesiásticos, y de los ordinarios"

Todos los Ordinarios diocesanos fijen el número de Notarios numerarios, que llaman mayores, cercenando o disminuyendo el que hoy tienen, si fuese excesivo; reservando, como reservo al mi Fiscal, el que proponga lo conveniente acerca de la variación que se observa en el nombramiento de estos oficios, que en algunas partes parece se han hecho familiares y hereditarios.

- ❖ **Funciones de decisión jurisdiccional.-** La cual se caracteriza por la intervención que tenían los fiscales para decidir como terceros en discordia los juicios cometidos a su consideración cuando existía discordia entre los oidores según quedó asentada en la clasificación que se hace del fiscal como órgano jurisdiccional¹⁸⁵.

4.4 Obligaciones

La figura del fiscal así como tenía facultades como las que acabamos de describir, también se le dotaba de obligaciones inherentes a su naturaleza, con el propósito de hacer de esta institución una verdadera representación de los

¹⁸³ Ibidem, ver nota de pie de página número 51.

¹⁸⁴ Ibidem, número 1186 Ley VI De los Notario y otros Oficiales Eclesiásticos, emitida por D. Carlos III en el Pardo por pragmática-sanción de 18 de Enero de 1770.

¹⁸⁵ Ibidem. Ver nota número 56

intereses del Rey, y en algunos casos de los habitantes de las tierras donde actuaban, así por ejemplo tenemos las siguientes:

- ✓ **De persecución del delito**¹⁶⁶.- debido a que tenía que acudir ante los tribunales a:
 - a) desahogar audiencias,
 - b) revisar las causas
 - c) intervenir en todas las diligencias, a favor de la jurisdicción real.

Debiéndose entender como jurisdicción todas las cosas que interesaban a los Reyes

Lo anterior se puede verificar con el siguiente texto:

"Mandamos a los nuestros Escribanos de Cámara del nuestro Consejo y de las nuestras Audiencias, que de aquí adelante no pidan ni lleven derechos algunos de los procesos eclesiásticos, que se trajeren al nuestro Consejo o a las nuestras Audiencias a pedimento de nuestros Corregidores o Jueces de Residencia, sobre cosas que tocan a defensa de nuestra jurisdicción Real, ni de los autos que ante ellos pasaren, y provisiones que sobre ello se dieren, so pena de lo pagar con el cuatro tanto para los estados del dicho nuestro Consejo y Audiencias: y mandamos a nuestros Fiscales del dicho nuestro Consejo y Audiencias, que a favor de nuestra jurisdicción Real, y en defensa de ella y de los dichos nuestros Corregidores y Jueces de residencia, asistan en las dichas causas, y las sigan con toda diligencia. (Ley 20, tit. 20, lib. 2, R.)."

- ✓ **De persecución del delito**; La persecución del delito se manifestaba a través de la asistencia de los Procuradores Fiscales a las audiencias teniendo la voz en los pleitos y en todas las diligencias seguidas necesarias para la tramitación de los negocios, específicamente ante los alcaldes del crimen, interponiendo algunas apelaciones, de tal suerte que según la ley IV¹⁶⁷ dictada por Don Fernando y Doña Isabel el 21 de junio de 1494 que reza.

¹⁶⁶ Ibidem. Intervención en el Proceso N.1148 LEY XX. El mismo en las Cortes de Madrid de 1528 pet. 76, bajo el texto "En el Consejo y Audiencias no lleven los Escribanos de Cámara derechos de los pleitos eclesiásticos traídos por recurso de los Jueces de defensa de la jurisdicción Real."

¹⁶⁷ Ibidem pag. 1818, tiene relación con la clasificación como órgano de persecución de ilícitos.

"D. Fernando y Doña Isabel en Medina del Campo a 21 de junio de 1494; en Tordesillas por céd. Del 10 del mismo mes."

"Obligación de los Fiscales a seguir en las Audiencias las causas criminales que vengan a ellas formuladas de oficio."

"...Procurador Fiscal de la tal Audiencia tome la voz de los tales pleitos por las dichas nuestras Justicias; y con toda diligencia los siga, y haga sobre ello todas las otras diligencias que fueren necesarias para prosecución de los negocios, de manera que la justicia se administre, y los tales pecados y delitos públicos no queden sin punición ni castigo. (Ley 6, título 13, lib. 2:R)..."

- ✓ **De persecución del delito.-** Cuidando que los castigos de pecados públicos se apliquen, pidiendo además que las penas impuestas que conlleven multas o bienes confiscados a favor de la hacienda Real, se cumpla¹⁸⁸.

- ✓ **De persecución del delito.-** Se basa en la obligación que tenía el fiscal para legitimar su actuación conforme al fundamento en una ordenanza de 1563, estableciéndose como principio fundamental de dicha procedencia, la querrela cimentada en la existencia de un delator más que del ofendido por el delito; esta no se requería cuando el fiscal podía actuar por hechos notorios o cuando se desprendiera la existencia de un delito en virtud de las investigaciones realizadas. La obligación no se limitaba a solo proceder oficiosamente, por sí solo, sino que el delator podría coadyuvar sin necesidad de dar fianza de calumnia y costas, que se exigían para el caso en que el delator no le asistiera la razón, sino que el fiscal lo tenía que asistir y coadyuvar con este, según se puede ver en la siguiente cita¹⁸⁹:

"Que los Fiscales no acusen sin delator, si no fuere en hecho notorio, y no afiancen de calumnias.

Mandamos que los Fiscales no acusen sin preceder delator; salvo en hecho notorio, o cuando fuere hecha pesquisa. Y declaramos que, saliendo por sí solos, o coadyuvando al delator, no tiene obligación de dar fianza de calumnia y costas, y que el delator debe afianzar, conforme a derecho, aunque nuestro Fiscal le asista y coadyuve".

¹⁸⁸ Ibidem, No 1696 Ley XCVIII

¹⁸⁹ Ibidem número 1848, Ley XXXVIII. D. Felipe II en la Ordenanza 83 de 1563. D. Felipe IV en Madrid a 2 de Abril de 1637.

El delator o delatores tenían el derecho procesal de mantener su nombre en secreto con toda fidelidad y el fiscal la obligación de hacer que la justicia fuera pronta y llevada con la debida diligencia, según se puede ver del siguiente auto¹⁹⁰:

"Nulidad de los indultos concedidos por los Magistrados, Ayuntamiento y otros con motivo de asonadas y alborotos; y ejecución de las penas impuestas por las leyes a los reos de estos delitos".

"...2... poniéndose en testimonio separado el nombre del delator ó delatores, que se mantendrá siempre en secreto con toda fidelidad; formándoles sus causas, y castigándoles como reos de levantamiento y sedición, conforme las leyes del Reino lo disponen contra los que se mezclan en asonadas, rebatos ó apellidos; dando noticia del suceso á la Sala del Crimen del respectivo territorio por mano del Fiscal, y consultando con ella la sentencia que pronuncie; cuidando los Fiscales y las Justicias de la pronta y debida substanciación".

- ✓ **Asistir a los acuerdos ordinarios y extraordinarios.**- Sobre los asuntos donde se ventilen intereses del fisco o en aquellas causas que al fiscal le pareciere necesario, con la finalidad de que estos pleitos se resuelvan con prontitud, teniendo que realizar acciones concretas, según se observa del decreto ¹⁹¹ que se cita a continuación:

"Art. 1. El Fiscal asistirá a los acuerdos semanarios y extraordinarios, y a la vista de aquellas causas en que el tribunal lo acordare o al mismo fiscal le pareciere conveniente:..."

Art. 2. Promoverá de palabra, o por escrito cuanto crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia y defensa de la jurisdicción ordinaria, y de la autoridad del tribunal y castigo de los jueces o subalternos que falten a sus deberes.

Art. 3. Examinará cuidadosamente las listas que deben remitir los jueces de primera instancia, y pedirá lo que corresponda, según el estado en que se encuentren las causas.

Art. 4. Podrá ser obligado u instancia de las partes, o de oficio al despacho de los negocios cuando lo demorare.

¹⁹⁰ Ibidem, págs. 540, 541 y 542, que nos remite al año de 1766 cuando Carlos III emitió la resolución sobre

¹⁹¹ Ibidem, pagina 1850 sobre el decreto : "Acerea del Nombramento de Suplentes para los casos de vacante, licencia, recusación u otro impedimento legal de los Ministros y Fiscal propietarios del Tribunales Superiores"

Art. 5. Cotejará los memoriales ajustados cuando haya de asistir e informar a la vista.

Art. 6. Llevará un libro en que se asiente la entrada y salida de expedientes, y presentará al tribunal pleno y a cada sala al fin de cada mes una lista de las causas y negocios que hubiere despachado, con expresión de los que quedan en su poder para el mes siguiente.

Art. 7. Tendrá un escribiente llevador nombrado por el mismo, y que sea de su confianza, quien correrá con dicho libro y volverá los autos, cuidando de que se borren los conocimientos, percibiendo en los autos de parte cuatro reales por cada lleva, y tendrá además el sueldo que se le asigna en este reglamento por lo criminal de oficio.

Ordenamos y mandamos, que cuando se hubiere de hacer ante los dichos nuestros alcaldes presentación en la cárcel por alguna o algunas personas, que no se reciba la presentación de Procurador alguno, aunque traiga poder especial para ello; salvo si antes que se reciba, diere el Procurador información como su parte principal está preso y vinculado en cárcel, y jurando, que el Juez o Alcalde que del pleito conoce le es sospechoso por justa causa de sospecha; y en este caso los nuestros.

Estas medidas fueron soportadas desde el año de 1574 y 1564 con las leyes XVI y V respectivamente emitidas por Felipe II.¹⁹²

Que los Fiscales se hallen en las Audiencias, Juntas y Acuerdos extraordinarios.

"Porque en Audiencias y Acuerdos extraordinarios se tratan muchas cosas tocantes a nuestra Real hacienda, y bien de los naturales, y conviene que se hagan con asistencia de los Fiscales: Mandamos a nuestros Presidentes y Oidores, que los hayan llamar para todas las Audiencias, Juntas y Acuerdos extraordinarios, así de justicia, como tocantes a Real hacienda, con los oficiales de ella, o para cosas de gobierno, o en otra cualquier forma, aunque sea fuera de los Acuerdos, o en otras cualesquier partes donde se hallaren, o los trataren, y no hagan las Audiencias, Juntas y Acuerdos extraordinarios sin avisar a los Fiscales, y que se hallen presentes."

¹⁹² Ibidem no 1829 y 1838, dictadas por D. Felipe II EN S. Lorenzo a 1 de Junio de 1574 y en Madrid a 15 de Agosto de 1564. En Mérida a 21 de Mayo de 1577. En S. Lorenzo a 2 de Septiembre de 1587. En Toledo a 25 de Mayo de 1596. Ordenanza 90 de Audiencias. D. Felipe III en Madrid a 20 de Septiembre de 1607. Y D. Felipe IV en esta Recopilación.

Que el Fiscal salga a los pleitos, que resultaren de cuentas de Oficiales Reales.

"Mandamos, que en todos los pleitos, que se ofrecieren ante Contadores, que tomen cuentas sobre hacienda Real, en virtud de nuestras órdenes y comisiones a Oficiales Reales, salgan los Fiscales de las Audiencias, y hagan las defensas convenientes."

- ✓ **De vigilar que las rentas asignadas a los religiosos sean aplicadas para su manutención.**- En el año de 1971 el consejo del Rey tras de haber advertido que los sobres sellados que contenían rentas para la manutención, llamadas congruas para los diocesanos, que estaban internos en los recintos religiosos.

"Por auto acordado del Consejo de 22 de Marzo de 1771, con motivo de haberse advertido que se presentaban en él varias bulas de secularización *in totum* por muchos Regulares, sin constar de la congrua suficiente para su manutención; se mandó, que los Escribanos de la Cámara, siempre que se presenten semejantes bulas, las remitan a los respectivos Diocesanos para que hagan justificación de la congrua con que los así dispensados se hayan de mantener cómodamente, de suerte que no queden expuestos a mendigar ni andar vagando, con menosprecio de su estado y gravamen del público; y que informen al Consejo lo que resulte, para que se pueda proceder al pase de la bula o su denegación; y así hecho, lo vea el Fiscal del Consejo."

- ✓ **Acusación de oficio.**- Tiene relación con la clasificación del fiscal como órgano de acusación ante los tribunales protectores de la fe, aclarando que conforme al decreto del 22 de febrero de 1813 se abolieron estos tribunales pasando a ser tribunales protectores de la fe, y según se explicó con antelación este fiscal tenía la obligación de acusar del delito de herejía ante este tribunal eclesiástico, aún cuando también lo podía hacer cualquier español¹⁹³.
- ✓ **Obligación de vigilar la observancia de la ley.**- En el año de 1633 bajo el régimen del Rey Don Felipe IV, mediante una ley¹⁹⁴ resalta como principal obligación, la vigilancia en la observación y cumplimiento de las leyes según se advierte del siguiente texto:

¹⁹³ *Ibidem*, página 1179, tiene relación con la clasificación relativa al órgano perteneciente del tribunal eclesiástico.

¹⁹⁴ *Ibidem* No. 1132 Ley XVIII dada en Madrid el 14 de febrero de 1633.

"Mandamos a nuestras Audiencias Reales, que no permitan a los Prelados de las Religiones hacer vejaciones con las manos de los Jueces Conservadores que nombraren, pues estos no se han de elegir, sino en casos muy graves, y con las circunstancias que permite el derecho, y no en causas ordinarias y de poca consideración. Y a los Fiscales de las Audiencias, que tengan particular cuidado y atención de que se observen precisa y puntualmente las leyes, que de esto tratan, pues es de las principales obligaciones de sus oficios."

- ✓ **De llevar un registro de las causas.-** Para efectos de dar una información precisa y llevar y control administrativo, se impuso como obligación por el Rey Carlos I desde el año de 1525, mediante la expedición de la ley X¹⁹⁵ que los fiscales llevaran un libro de registro y expedientes donde constaran las causas que se seguían ante los tribunales, tanto de naturaleza civil como criminal, las fechas de las diligencias y otros datos, se puede observar de la transcripción de dicho texto:

Libro que han de tener los Fiscales de las causas que se sigan; modo de informar en ellas, y de proceder en las graves.

"Mandamos, que los nuestros Fiscales tengan libro y memoria de todas las causas que se siguieren, y pongan mucha diligencia en ellas; e informes de echo y derecho en todas las que fuere necesario, y las estudien, y vayan a las causas de los Oidores: y en las causas de hidalguía tengan el dicho libro, así para sustentar y proseguir, como para tener en cuenta y razón de los puntos de los pleitos en que se funda la justicia en que asisten; y en los negocios arduos y graves, civiles o criminales, que ambos Fiscales se junten y entiendan en ellas, y con el parecer de ambos se traten; y en las causas de hidalguía no retengan los procesos fechas sus diligencias, y luego los entreguen a los Escribanos. (Ley 10, tit. 13, lib. 2, R.)."

- ✓ **De acusar y pedir ejecución de las penas.-** Se refiere a la obligación de los fiscales para pedir la ejecución de las penas en que incurrían los funcionarios del Rey por faltas a las ordenanzas, según se estableció con antelación al clasificarlo como órgano acusador¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Ibidem Pág. 879 D. Carlos I en Toledo año de 1525 en la visita y segunda provisión cap. 12; la Emperatriz en Madrid a 8 de Enero de 1536 en la vis. cap. 15; y el Príncipe D. Felipe en Valladolid año 554 en la visita cap. 38, 39 y 41.

¹⁹⁶ Cfr. Ibidem número 57.

- ✓ **Vigilar el cumplimiento de la ley.**- Cuando se hizo la clasificación se hizo notar que el fiscal como una de las principales características a su naturaleza jurídica la de ser vigilante de la legalidad así, hay disposiciones que le dan esta misión como una obligación ineludible, por lo tanto solo citaré las más relevantes permitiéndome evitar algunas para no ser demasiado extenso en su demostración:
 - a) Cuando los clérigos dejaban a un fideicomiso respecto de sus bienes, era obligación del fiscal pedir el cumplimiento de las leyes que regían estas disposiciones, según se puede apreciar del texto siguiente¹⁹⁷:

"Ordenamos y mandamos a nuestros Virreyes, Presidentes y oidores de nuestras Audiencias reales de las Indias que provean y ordenen lo que convenga para que se ejecute lo que por leyes de nuestros Reinos está dispuesto y ordenado acerca de la hacienda que los clérigos dejan a sus hijos por tácito fideicomiso, teniendo mucho cuidado del cumplimiento de dichas leyes y de ordenar a nuestros fiscales que pidan el cumplimiento de ellas".

- b) También actuaba haciendo que los prelados de las religiones respetaran las leyes y en caso de hacer alguna vejación vigilaba que los jueces encargados de sancionarlos observaran con particular cuidado y atención la aplicación de la norma¹⁹⁸.

"Mandamos a nuestras Audiencias Reales, que no permitan a los Prelados de las Religiones hacer vejaciones con las manos de los Jueces Conservadores que nombraren, pues estos no se han de elegir, sino en casos muy graves, y con las circunstancias que permite el derecho, y no en causas ordinarias y de poca consideración. Y a los Fiscales de las Audiencias, que tengan particular cuidado y atención de que se observen precisa y puntualmente las leyes, que de esto tratan, pues es de las principales obligaciones de sus oficios".

- ✓ **Como Obligación de tener horarios de trabajo:**
 - a) para despachar los asuntos.- Carlos III ordenó mediante la Ley XI que derivaba de la cédula del consejo, seguir varias reglas para los ministros de la cancillería y de audiencia, entre ellas, el asistir cuando menos tres horas al despacho de los negocios todos los días no

¹⁹⁷ Ibidem Ley I, 4 to. 12, lib. 1.

¹⁹⁸ Ibidem Ley XVIII dictada por Felipe IV en 1633, que decía Que los Religiosos no nombren Conservadores, sino en casos graves, y las Audiencias y Fiscales hagan observar las leyes.

feriados, así como también no tener frecuente comunicación ni trato con los litigantes ni se dejen acompañar de ellos, ni recibir algún cumplimiento o ceremonia, de tal manera que sobre este asunto ordenaba lo siguiente¹⁹⁹:

"...y que se observen puntualmente las leyes del Reino y las ordenanzas de los Tribunales, sobre cuyo cumplimiento hago particular encargo a los Presidentes y Regentes para que lo celen, y a mis Fiscales para que pidan lo que convenga; y unos y otros darán cuenta de cualquier contravención u omisión, quedando responsables de lo contrario, y de los perjuicios y daños que se siguiesen. Y esta mi Real cédula se hará colocar con las ordenanzas de los Tribunales, para que siempre se tenga a la vista, y no se contravenga a su tenor en manera alguna..."

b) Tomar acuerdo de las 9:30 a las 12:00 en forma ordinaria todos los sábados y después de ello realizar visita semanal a las cárceles, en la que tenía la obligación de examinar las listas de las causas ventiladas antes los jueces y los recursos interpuestos que se debían enviar a la suprema corte, el recibimiento de abogados y escribanos, la resolución de los expedientes donde surjan algunas dudas, evacuar informes y demás puntos económicos inherentes a su función, ello se puede constatar con los artículos 1 y 2 de la Ley relativa al despacho particular del tribunal pleno²⁰⁰:

"Artículo 1. El tribunal pleno compuesto del presidente, ministros y fiscal, tendrá sus acuerdos ordinarios todos los sábados, que comenzarán a las nueve y media y concluirán a las doce, en cuya hora se hará la vista semanal de cárceles.

Artículo 2. El objeto de estos acuerdos será el desempeño de las atribuciones 7ª, 8ª y 9ª que concede a los tribunales superiores el art. 22 de la 5ª ley constitucional: el examen de las listas de causas criminales que les deben remitir los jueces de primera instancia y revisión de las que los mismos tribunales han de enviar a la Suprema Corte: el recibimiento de abogados y escribanos; y la resolución de los expedientes que se formen sobre dudas de ley que les dirijan los jueces inferiores o que ocurran al mismo tribunal, contestaciones, informes, y demás puntos económicos que sean de su resorte..."

¹⁹⁹ Ibidem 1662, Ley XI D. Dictada por Carlos III en Madrid por res. a cons. de 6 de Junio de 1789, y céd. del Consejo de 28 de Junio de 1770. Varias reglas que deben observar los Ministros de las Cancillerías y Audiencias para la mejor administración de justicia de ellas.

²⁰⁰ Ibidem número 1798, pág 86-4. Capítulo II. Del despacho particular del tribunal pleno.

c) También el fiscal tenía la obligación de asistir a las reuniones de trabajo con los presidentes, oidores y oficiales de las audiencias y así por ejemplo el día primero de cada año con todo el personal de las audiencias el fiscal se reunía con todos ellos y si no iba se hacía acreedor a una pena²⁰¹.

Asimismo los fiscales tenían que acudir cuando los mandara llamar el virrey, presidente o gobernador de audiencia cuando hubiese algún asunto de acuerdo a su materia y que éste fuera sobre cosas graves y de importancia, según lo podemos observar en el siguiente texto²⁰².

"Porque es justo que los Virreyes y Presidentes, y los que conforme a las Leyes de este libro gobernaren las Audiencias, comuniquen las materias y cosas importantes, y tomen para resolverlas el parecer de los Ministros de ellas: Mandamos que quantas veces fuere necesario y el Virrey, Presidente o Gobernador de Audiencia enviare a llamar a los Oidores, Alcaldes o Fiscales, acudan a sus lineamientos y asistan a las Juntas, que se ofrecieren. Y ordenamos a los Virreyes, Presidentes y Gobernadores de nuestras Reales Audiencias, que cuando hagan estas convocatorias, o llamamientos, sea para materias y cosas graves y de importancia, y ahora, que no les ocupen el tiempo necesario para despacho de los negocios, si la gravedad e importancia de los que nuevamente ocurrieren no obligare a más brevedad".

d) Para 1560 se les impuso a los fiscales de las audiencias que asistieran tres horas de la mañana a los tribunales para tratar los asuntos aunque no fueran fiscales y pudieran ordenar sus peticiones y determinar su actuación en los pleitos o negocios, ello conforme al texto que decía²⁰³:

"Mandamos que los Fiscales asistan en las Audiencias las tres horas de la mañana, aunque no se traten negocios Fiscales, y para que tengan lugar de ver los pleitos, ordenar las peticiones, y otras cosas que tocan a sus oficios, se puedan excusar las tardes; y en caso que en los Acuerdos se traten, o determinen pleitos, o negocios, que toquen a nuestra Real Fisco, sean avisados, y se hallen presentes".

²⁰¹ Ibidem número 1735. Ley CLXXXII emitida por el Emperador Don Carlos en 1530.

²⁰² Ibidem número 1739. Ley XII. D. Felipe II en Madrid a 6 de Febrero de 1595. D. Felipe III en S. Lorenzo a 17 de Septiembre de 1616. Que si de orden de los Virreyes, Presidentes o Gobernadores de Audiencias fueren llamados los Oidores, Alcaldes o Fiscales, no se excusen.

²⁰³ Ibidem 1827. Ley III. Dictada por D. Felipe II en Toledo a 2 de Junio de 1560. Que los Fiscales asistan en las Audiencias las tres horas de la mañana, y se puedan excusar de ir a los Acuerdos, y tratándose negocios del Fisco, sean avisados y vayan a ellos.

- ✓ **De rendir informes.-** Esta obligación se centra en la necesidad de dar cuenta por escrito en forma semanal al consejo, al tribunal, audiencia y cancillería, de todos los pleitos, causas y negocios fiscales que se tramitaban ante ellos y el estado procesal que guardara cada uno de ellos, con la finalidad de que los jueces lo vieran y resolvieran los asuntos en forma expedita, así las cosas, cada viernes por la mañana tenían que entregarlo por escrito y después de leído tenían que proveer lo conducente, según se advierte de la siguiente cita²⁰⁴:

"Ordenamos y mandamos, que de aquí adelante todos los Fiscales de los dichos nuestros Consejos y Tribunales, y los de nuestras Cancillerías y Audiencias de estos nuestros Reinos tengan precisa obligación, cada uno por lo que le tocare, de dar cuenta por escrito cada semana en los dichos Consejo, Tribunales, Audiencias y Cancillerías de todos los pleitos, causas y negocios fiscales que allí hubiere, en que fuéramos actor; y del estado en que cada uno estuviere, y que Jueces lo vieron, y cuando y qué término se señaló para votarlo, y los que están conclusos; para que entendido esto, puedan los Presidentes hacer que se vean y determinen; para cuyo efecto mandamos, que los Fiscales de los dichos Consejos, los viernes de cada semana por la mañana, antes de repartirse las Salas, entreguen al Escribano de Cámara más antiguo, relación firmada de sus nombres, de los pleitos, causas y negocios que en ellos hubiere de la calidad dicha, para que la lea a la letra, y no en relación, en presencia del Presidente y Consejeros; y que cada uno de los otros Fiscales de las dichas nuestras Cancillerías y Audiencias, y de otros cualesquier Tribunales, haga otra tal relación, y la entregue el día del Acuerdo general cada semana a los Escribanos del dicho Acuerdo, para que en él las lean también a la letra; y que los Presidentes de los dichos nuestros Consejos, Tribunales, Cancillerías y Audiencias, después de leídas las dichas relaciones, provean que los dichos pleitos, causas y negocios se sigan, vean y determinen dentro de los términos que para ello se señalaren, y por leyes y ordenanzas está proveído"

²⁰⁴ Ibidem número 1825. Ley XI. Dictada por D. Felipe III en Valladolid por céd. de 9 de Febrero de 1606, y vis. Ca. 39. Obligación de todos los Fiscales de S. M. a dar cuenta en los Tribunales cada semana del estado de los pleitos que sigan.

4.5 Sanciones y prohibiciones

- **Prohibición de aprehender a hombres legos.-** Cabe destacar que acorde al cargo tan importante que desarrollaban los fiscales, quienes eran encargados de vigilar que toda autoridad y ciudadanos observaran el cumplimiento de la ley, y que si recordamos específicamente los fiscales eclesiásticos tenían poder de decisión, hubo la necesidad en el año de 1525 mediante la expedición de una ley²⁰⁵, de poner frenos a las excesos de las aprehensiones que los fiscales y alguaciles ejecutores, preladados y jueces eclesiásticos no aprehendieran a persona lega, y para el caso en que estos fiscales que hicieran lo contrario se le sancionaba, confiscando todos sus bienes, desterrándolos perpetuamente, dando además la facultad de denunciarlos a todos los habitantes según se puede apreciar del siguiente texto "...y á los dichos Fiscales y Alguaciles, y otros ejecutores y Escribanos y Notarios, y a cada uno de ellos que lo contrario hicieren, que por el mismo caso les sean confiscados todos sus bienes para nuestra Cámara y Fisco. Y sean desterrados perpetuamente de estos nuestros reinos y señoríos: y damos licencia y facultad, y mandamos a las nuestras Justicias y á cualesquier nuestros súbditos y naturales, que no consientan ni den lugar á los dichos Fiscales y ejecutores que hagan lo susodicho, antes, si fuere menester, que lo resistan: y mandamos, que lo susodicho haya lugar sin embargo de cualquier costumbre que se alegue, si la ha habido, porque aquella ha sido sin nuestra ciencia y paciencia. (ley15, tit.1,lib.4,R.)"
- **Por formular escritos indecentes.-** Los fiscales eran vigilados por los escribanos de cámara de las audiencias en cuanto a la redacción de sus escritos que presentaran en alguna causa y si encontraban alguna palabra ofensiva o injuriosa, podían mandarlas romper y obligarlo para que presentara otra decente, así lo podemos ver en la siguiente norma²⁰⁶:

"Mandamos a los Escribanos de Cámara de nuestras Audiencias, que si nuestros Fiscales, u otras cualesquier personas presentaren peticiones, en que nombren a los Obispos para que las lean en Acuerdo, y hallaren en ellas algunas palabras indecentes, o mal sonantes, o con menos reverencia de la que se debe a la dignidad Episcopal, no las saquen en relación, y entren en la Audiencia, y a

²⁰⁵ Ibidem Ley XII citada en la clasificación del fiscal.

²⁰⁶ Ibidem número 1725. Ley C.L.I. Dictada por D. Felipe III en Almada a 1 de junio de 1619. Que presentándose petición con palabras incidentes contra Prelado, el Escribano dé primero cuenta a la Audiencia.

puesta cerrada den cuenta, para que las mande romper, y ordene se den otras en estilo decente”.

- **Por no presentar informes.-** Como se dijo en las obligaciones del fiscal, tenían que presentar cada viernes de cada semana por la mañana un informe a los residentes y consejeros de las cancellerías y audiencias, así como de los tribunales, respecto de las causas y otros asuntos ventilados ante estos órganos y en caso de que no lo hiciera era sancionado, según lo establece la siguiente cita²⁰⁷:

“...y tengan mucho cuidado de ordenar a los dichos nuestros Fiscales, cumplan y ejecuten puntualmente lo que dicho es, y a los Jueces, que los determinen y sentencien: y para que con mayor cuidado los dichos nuestros Fiscales lo hagan, mandamos que en las nóminas donde se les libren sus salarios, se declare que no se les han de pagar, sin que primero conste por fe y testimonio del Escribano de Cámara más antiguo de los dichos Consejos, Tribunales, Audiencias y Cancillerías, haber ellos cumplido con lo contenido en esta nuestra cédula; y que lo que de otra manera se les pagare, no se les reciba en cuenta a los pagadores y personas a cuyo cargo fuere la dicha paga, en las que dieren de sus cargos. (Ley 16, tit. 13, lib. 2, R.)...”

- **Prohibición de tener amistades estrechas.-** Se le prohibía al fiscal de las audiencias de las Indias tener amistades estrechas de cualquier naturaleza procurando limitarse a un círculo reducido con los oidores, alcaldes y ministros.
- **Prohibición de recibir dinero y cosas prestadas de personas.-** Al igual que el anterior el fiscal tenía la prohibición de recibir dinero y cosas prestadas, ya que solo tenía que sustentarse de su salario y su hacienda sin valerse de ningún otro medio conforme a la disposición de Felipe III emitida el 13 de diciembre de 1620²⁰⁸

“Que los Ministros de las Reales Audiencias atiendan al cumplimiento de sus obligaciones, excusen amistades y negocios, y se sustenten de sus bienes y salarios.

Los Oidores, Alcaldes del Crimen, Fiscales y los demás Ministros de nuestras Audiencias de las Indias vivan con particularísima atención al cumplimiento de todo lo que son obligados como buenos y rectos Ministros,

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ Ibidem, N. 1771, LEY LXX, dictada por D. Felipe III en Madrid a 13 de Diciembre de 1620.

procurando excusar comunicaciones y amistades estrechas y correspondencias; no se encarguen de negocios, de cualesquier calidad que sean; sustentense de sus haciendas y salarios, sin valerse de otros medios, pues todos son prohibidos en sus personas, mujeres e hijos, especialmente el recibir dinero, ni otras cosas prestadas; porque en consideración de que conviene excusar los grandes gastos y tiempo que se consume en remediar estos desórdenes, serán castigados los culpados severamente”.

- **Prohibición de ser apoderados.-** La prohibición es muy clara porque no podían ser representantes de algunas de las parte que litigaran en contra de la real hacienda, además de que es el principio de incompatibilidad de funciones, en virtud de que los fiscales solamente tenían que desempeñar ese nombramiento, según se desprende de la siguiente cita²⁰⁹:

“Que los Ministros y sus citados criados y allegados, no usen de poderes ajenos para cobranzas...

...Los Presidentes, Oidores, Alcaldes y Fiscales, sus criados, o allegados no reciban, admitan, ni acepten poderes de partes, ni usen de ellos para negocios, ni cobranzas de haciendas; y si los aceptaren para cobrar de nuestra Real hacienda, mandamos que por el mismo caso los Oficiales Reales no lo paguen”.

- **Prohibición de abogar por alguna persona en algún pleito.-** Al igual que lo anterior el fiscal no podía interceder en las audiencias a favor de persona alguna tal y como se observa en la ley LXXXI²¹⁰

²⁰⁹ Ibidem, pág. 843, número 1772. Ley LXXIII, dada por D. Felipe II en Madrid a 17 de Julio de 1572. D. Felipe III en el Pardo a 25 de Febrero de 1618.

²¹⁰ Ibidem número 1775, ordenanza emitida por Felipe II en 1596 que decía Que los Jueces y Fiscales de las Audiencias no aboguen, ni reciban arbitramentos y en que caso lo podran hacer.

NOTA.- Véase la ley 5, tit.11, lib. 5 Nov. Rec. Y los artículos 5, 24 y 27 de la 5ta.- Véase también la ley 24, tit. 4, Part. 8. La Ley 27, tit. 4, las 17 y 18, tit. 5, la 2, tit. 13, lib. 2; la 9, tit. 2 y la 3, tit. 6, lib. 3 de la Recopilación de Castilla prohíbe a los consejeros, oidores, alcaldes, fiscales y demás jueces, que puedan abogar en ningún género de causas, aunque digan que no tienen voto en ellas, y que para abogar tienen cédula y provisión del Rey, la cual revoca desde luego la referida ley 18 y da por ninguna, a fin de conservar la autoridad de las audiencias y cancellerías y de las personas que en ellas residen, y por la buena expedición de los negocios. Igual prohibición comprende la ley 81, tit. 16, lib. 2 de las Municipales; todas ellas hablan con los ministros togados por razón del estado y honra que disfruten; y como en este punto sean iguales los titulares a los propietarios, deben aquellos como estos comprenderse en la prohibición general, a pedir de que las leyes no lagan una mención expresa de ellos, o porque no la consideraron necesaria, o porque en su origen no se concedieron estos honores a los abogados que ejercitaban su oficio, o por no haberse jamás ofrecido la duda que ahora se suscita. Así pues, no encuentra diferencia alguna el fiscal entre los ministros honorarios y propietarios, en cuanto a su dignidad, ni motivo alguno para hacerla, siendo todas las prerrogativas e inmunidades un todo moral en todo moral, cuyas partes homogéneas

"Ordenamos, que los Oidores, Alcaldes y Fiscales, no aboguen en sus Audiencias en ningún género de causas, ni reciban arbitramentos de las que puedan ocurrir de ellas, salvo si comenzado el pleito se comprometiere en todos los susodichos, o con licencia nuestra, pena de ser extrañado de la Audiencia el que lo quebrantare, por treinta días, y de que pierda el salario de dos meses.

- **Prohibición de recibir dádivas, cosas de comer, de beber.-** Desde 1325 se castigaba esta conducta que pudiesen tener los fiscales porque se buscaba que se guardara la limpieza en su actuar quitando la sospecha de algún acto de corrupción, por ello no se permitía que recibiera ninguna dádiva ni en forma directa o indirecta ni pública ni secretamente, según lo dispuso una norma expresa que decía²¹¹:

"...ni Procuradores Fiscales, ni otros Escribanos de los dichos Juzgados de aquí adelante no puedan tomar ni recibir por sí mismos, ni por interpósita personas, presente ni dádiva alguna de cualquier valor que sea, ni cosas de

dicen toda relación unas con otras, están unidas entre sí por medio de las leyes positivas, y no pueden dividirse ni componerse arbitrariamente por una abstracción metafísica, sin destruir la entidad a que pertenece; pero esto se verá palpablemente recorriendo las obligaciones de abogados y ministros togados, y la imposibilidad de desempeñarlas sin una manifiesta colisión entre sus respectivos oficios.

Encargados los abogados del patrocinio de las causas de sus ciudadanos, defendiéndolos, ya por escrito o de palabra en todos los tribunales, tienen por razón de su oficio, que mantener una comunicación libre y franca, no solo con los oficiales subalternos de las audiencias, sino igualmente con todas las clases de la sociedad, estipular sus honorarios, recibir gratificaciones y sujetarse a ciertas familiaridades y operaciones depresivas a que suelen dar lugar los litigantes, y que no corresponden a la dignidad de un magistrado a quien la ley 56 y la 59, tit. 5, lib. 2 de la Recopilación prohíbe: la primera, que pueden recibir cosa alguna de los abogados y litigantes; y la segunda, que tengan comunicación entre sí abogados y oidores; y manda a los últimos que se acompañen con aquellos. Todo esto para mantener la independencia por la imparcialidad que exige la magistratura, sostener la autoridad y respeto que se debe a sus personas, y evitar hasta la sobre más remita de los cohechos y haraterías, que no dejan de sospechar los litigantes, cuando ven amistados los jueces con sus subalternos y demás personas de su jurisdicción.

Iguales prohibiciones comprenden las leyes 58, 68 y 69, tit. 16, lib. 2, de las Municipales, no permitiendo la primera que los abogados vivan con los jueces ni que frecuenten sus casas; la segunda, que los oidores no hagan partido con los abogados; como estos pueden hacerlo con los litigantes; y la tercera, que no reciban presentes ni tengan familiaridad con aquellos, ni se la consentan a los individuos de su casa; reglas todas que serían impracticables con un abogado ministro, a quien por razón de compañero se le deben por un lado prestar todos los oficios y atenciones que exigen su clase y la urbanidad, y por otro negárselos; y si es necesario, sujetarlo a las resultas penales, depresivas y vergonzosas que debe sufrir si se excede en el patrocinio de las causas.

Es tan delicada la magistratura y tales los deseos de las leyes de que los jueces, al paso que sean reputados, sean también estimados y bien quistos de los mismos que han de juzgar, que no creyendo suficiente la pureza de costumbres, la ciencia y otra virtudes y calidades inseparables de su oficio, todavía han querido evitar sus prevaricados, quitándoles toda ocasión y pretexto en que pudieran hacerlos incurrir el interés personal, la amistad, el parentesco y otros resortes que debilitan nuestra libertad y oscurecen el entendimiento en la investigación de la verdad.

²¹¹ Ibidem, pág. 817, número 1648, Ley IX que se refería a Prohibición de recibir dádivas, presentes ni otras cosas de litigantes, los Ministros y oficiales del Consejo, Corte y Cancillerías.

comer ni de beber, ni de otra cosa alguna de Consejo ni de Universidad, ni persona alguna que trajere o verisimilmente se espera que traerá pleito en breve, ni del que hubiere traído pleito ante ellos durante sus oficios; ni lo puedan recibir sus mujeres ni hijos en poca cantidad ni en mucha cantidad, directa ni indirecta; ni los Letrados, ni Procuradores de los Pobres, so pena que por el mismo hecho sean habidos por quebrantadores del juramento que tienen hecho por el oficio, y pierdan el Juzgado y oficios, y sean y finquen inhábiles desde en adelante para haber Juzgados ni oficios públicos, y sean echados del Consejo y Audiencias, y tornen lo que así llevaren con el doblo. Y asimismo, que los susodichos Jueces no reciban presentes ni cosas de comer de Abogados, ni Procuradores, ni Relatores de las Audiencias. (Ley 56, tit. 5, lib. 2, R.).

Esta prohibición se ve corroborada con la disposición emitida en Guadalajara en 1436 por el Rey Juan II, respecto al buen uso que tenían que hacer los procuradores fiscales, a fin de no cobrar ningún salario o derecho ni al actor ni al acusado conforme a su contenido:

"...ordenamos y mandamos que... nuestros Procuradores Fiscales... no pidan ni lleven derecho ni salario alguno de las partes del actor ni del acusado, ni por desistencia que haya de hacer... y que haga juramento cada uno de ellos, los de nuestra Corte en el nuestro Consejo... que usarán de sus oficios bien y verdaderamente: y que de todos los pleitos y causas, que en nuestro nombre comenzaren, los proseguirán bien y diligentemente hasta acabar, o hasta que les sea mandado lo contrario por quien lo pudiere mandar; y que no ayudarán en causas criminales a los reos y acusados, ni en las causas civiles contra Nos ni contra nuestro Fisco, ni contra las causas que verisimile pareciere que pertenece a nuestra Cámara; y que contra cosa alguna de lo susodicho no vayan ni pasen; y si de aquí adelante lo contrario hicieren, que pierdan el oficio, y la mitad de los bienes para la nuestra Cámara. (Ley 11, tit. 13, lib. 2, R.)".

- **Prohibición de ir a lugares determinados.-** Conforme a la disposición emitida por Felipe IV en 1634, el fiscal de la real audiencia no podía asistir a fiestas o entierros como particular, excepto en los casos que tuviera un interés señalado y forzoso, según se advierte de la Ley L cuyo texto se transcribe:

"Ordenamos y mandamos, que ninguno de nuestros Presidentes, Oidores, Alcaldes del Crimen, Fiscales de nuestras Reales Audiencias, y Contadores de Cuentas de nuestras Indias, vayan, asistan, ni pueden ir, ni asistir como particulares en ninguna Iglesia, ni Convento, donde haya fiesta, honras, o entierro de ninguna persona, si no fuere en los días en que concurrieren en cuerpo de Audiencia a las fiestas de tabla, o en casos muy señalados y forzosos, conforme a la ley antecedente, que entonces lo harán en la forma que hasta ahora se ha estilado, y en nada han de alterar. Lo cual se guarde, cumpla y ejecute precisa e inviolablemente, sin dispensación, ni disimulación alguna, así en las Ciudades en que residen las Audiencias, como en todas las demás Ciudades, Villas y Lugares de sus distritos, porque conviene a nuestro Real servicio".

Esta prohibición se extendió hasta el grado de prohibir acompañarse de personas que trajeren pleitos en las reales audiencias y no nada más al fiscal sino incluso a su mujer, según se puede observar de las siguientes disposiciones²¹²

"Los Oidores, Alcaldes y Fiscales no se dejen acompañar de personas que trajeren pleitos en las Reales Audiencias, ni den lugar a que acompañen a sus mujeres, por los inconvenientes, que de lo contrario resultan."

"Que las mujeres de Ministros no intervengan en negocios suyos, ni ajenos.

Mandamos que las mujeres de Oidores, Alcaldes del Crimen, Fiscales, Corregidores, Oficiales de nuestra Real Hacienda, y de los demás Ministros, que nos sirven en las Indias, no soliciten, ni intervengan en los negocios propios, ni ajenos, público, ni particulares, ni escriban cartas de ruegos, ni intercesiones; con aperebimiento de que haremos poner el remedio conveniente en los casos, cosas y tiempos, que conforme a derecho se hallare establecido y determinado."

- **Prohibición de salir de sus Distritos.**- Se le daba un interés preponderante a la permanencia de los fiscales en su lugar de residencia prohibiéndoseles que salieran del mismo sin autorización y sin necesidad y en caso de hacer lo contrario se le sancionaba

²¹² *Ibidem* número 1758 Ley LIII, que se refiere Que los Ministros no se dejen acompañar de negociantes, ni den lugar a que acompañen a sus mujeres.

considerándolos como personas que abandonaban su trabajo quedando vacante su plaza y oficio nombrándosele alguien que lo sustituyera, así se desprende de la siguiente transcripción²¹³

"Ordenamos a los Virreyes... que no den licencia por ninguna causa, ni razón, para salir de sus distritos... a Oidores... Fiscales... sin especial y expresa licencia nuestra, despachada por el Consejo de Indias... y si contraviniendo a lo referido la concedieren, mandaremos proceder contra los susodichos... no serán relevados de culpa, ni pena, y por el mismo caso declaramos por vacos, y por la presente vacamos sus plazas y oficios para disponer de ellos, como más convenga..."

- **Prohibición de tener bienes inmuebles propios.-** No se les permitía a los fiscales casas propias para su vivienda ni para alquilar, así como tampoco poseer tierras, huertas, en aquellas ciudades donde residían, ampliándose esta prohibición para impedirle sembrar trigo, maíz, ya sea para su consumo ni para vender. No podían tratar ni contratar y si lo llegasen a hacer se les sancionaba conforme a las leyes, esto se puede corroborar con la disposición expedida en 1550 por el Emperador Don Carlos de acuerdo al siguiente texto²¹⁴

"Mandamos que los Oidores, Alcaldes y Fiscales en ningún caso, ni en manera alguna puedan tener, ni tengan casas propias para su vivienda, ni para alquilar, ni charcas, ni estancias, ni tierras, ni huertas, ni labren casas, ni tiendas en las Ciudades donde residieren, ni fuera de ellas, ni en otra parte en todo el distrito de la Audiencia, en su cabeza, ni en las de otras personas directa, o indirectamente, so las penas en que está dispuesto, que incurran los que trataren, o contrataren, o tuvieren otras granjerías.

Los Presidentes, Oidores, Alcaldes y Fiscales en ninguna forma puedan sembrar trigo, ni maíz para sus casas, ni para vender."

Como los fiscales no dejaban de ser seres humanos que sucumbían a la tentación de las dádivas, de las influencias y del poder que representaba, poco a poco se fueron imponiendo prohibiciones en su actuar, de tal suerte que, si no

²¹³ Ibidem número 1781, referente a la Ley LXXXVIII dada en 1563 por Felipe II mediante la ordenanza 37.

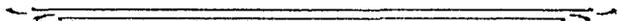
²¹⁴ Ibidem números 1760 y 1766, leyes LV, LVII y LXIV que se referían a que "...Que los Oidores, Alcaldes y Fiscales no tengan casas, charcas, estancias, huertas, ni tierras; Que los Ministros no puedan sembrar trigo, ni maíz; Que declari la prohibición de contratar los Ministros, y que baste para averiguar probanza irregular."

cumplían con ellas se les sancionaba hasta con la pérdida de su patrimonio, desde luego incluyendo su trabajo.

Este paseo por las leyes antiguas, pero insisto, vigentes en nuestro México hasta el siglo XIX, nos enseña los esfuerzos de la humanidad por darse leyes justas contra todo exceso.

En especial, se tocó lo relacionado con la actividad que hoy en día se le atribuye al Ministerio Público del país, a fin de darnos una muestra clara de su origen.

En los próximos capítulos haré un estudio sobre el Ministerio Público y su incursión en nuestras constituciones lo cual constituye una segunda época legislativa; una segunda etapa de desarrollo ; una segunda parte de mi investigación.



SEGUNDA PARTE

Capítulo I

ESTUDIO SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO
EN LAS CONSTITUCIONES

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

135-A

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

ESTUDIO SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS CONSTITUCIONES DE 1812-1814-1824-1836

1. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812

Como ya se mencionó con antelación, España impuso su legislación como quedó asentado en los diversos ordenamientos jurídicos analizados, toda vez que para 1829 existían en México dos Fiscales donde el más antiguo, servía en materia Civil y el otro en el orden criminal; sin embargo, la obra de las famosas Cortes de Cádiz, se cristalizó al expedirse la constitución gaditana el día 19 de marzo de 1812, y fue tan importante que se tomó como bandera por todos los movimientos liberales y revolucionarios más representativos de aquella Europa, haciéndose famosa la frase de Bentham, dirigida a los portugueses para recomendarles que, adoptaran como suya dicha Constitución: *suivez l' exemple de voz amis de Naples. Adoptela en masse*, les dice. Y quizá por ello también Prandt, hablaba *de la extensión y rapidez de sus conquistas, al ver que tantos pueblos corren a recibirla*²¹⁵. Y a pesar de ello los detractores de estas Cortes califican a esta Constitución también de atrancesada.

Esta Constitución no surge de un consenso inmediato, sino que fue producto de un escenario donde aparecieron actores con diversa mentalidad, por que entre los diputados asistentes, había en su mayoría pertenecientes al antiguo Continente y un sector al nuevo Continente Americano, lo cual influyó en la votación en cada uno de sus artículos y en especial, el correspondiente al de la Libertad de Imprenta que tuvo aparición en forma inmediata a la instalación de las Cortes, mismo que terminó por sucumbir, en esta ocasión, por la oposición de diputados religiosos, que aseguraban que tal libertad, constituía un crimen antisocial y antipatriota que desataría las pasiones y sembraría confusión y además, por que la nación no se encontraba preparada para recibir dicha libertad.

Conviene observar que entre los oponentes, no se encuentra ningún diputado americano. Al contrario, en la lista de los votos favorables para su expedición, figuran todos los diputados presentes de este Continente, que según el Conde de Torero fueron 70, entre ellos 19 americanos²¹⁶.

²¹⁵ BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSE. *Temas de Derechos Humanos en las Cortes Españolas de 1810-1813*. Universidad de Guadalajara, pág. 3

²¹⁶ Cfr. TORENO CONDE DE: *Historia del Levantamiento de Guerra y revolución de España*. Tomo I, pág. 149.

La vigencia en México de la Constitución de 1812, así como del conjunto de leyes gaditanas, es cierta y prolongada, mediante ellas se reconocen y enumeran claramente el haz del derecho clásico. Esta obra aventaja con mucho al constituyente estadounidense y francés del mismo siglo XVIII, sobre aspectos de libertad personal y seguridad jurídica.

La obra en general de las Cortes de Cádiz, tuvo muy corta vida, pues fue cegada de cuajo con el advenimiento o regreso de Fernando VII, en el año de 1814, coincidiendo con los movimientos insurgentes que se estaban dando en ese momento en nuestro país, y donde se veían intentos de legislar; así el 14 de septiembre de 1813, José María Morelos y Pavón, convocó a un congreso, instalándolo en Chilpancingo, Guerrero, y en él se dio confección a 23 puntos que se conocieron con el nombre de "*Sentimientos de la Nación*"²¹⁷. Por motivos de guerra esta carta de Apatzingan careció de vigencia práctica .

Pero volviendo a nuestro tema, pese a la brevedad de vida real "de esta obra en la Península", su importancia fue enorme por el alcance y significado de la revolución que allí se operó a pesar de la voluntad, en contrario de Fernando VII y de Isabel II. Sobre todo, esa obra tuvo una singular importancia entre las provincias de Ultramar, en cuyo suelo también se instó a la ejecución escrupulosa del Decreto sobre la Libertad de Imprenta, siendo en la Nueva España, en donde encontró mayores dificultades, hasta provocar un incidente en el seno de las mismas Cortes.

"Se sostiene que esta Constitución, tuvo su vigencia en México, con independencia de que, por decreto del Rey Fernando VII del 4 de mayo de 1814, que restauraba el sistema absolutista, y desconocía lo hecho por las cortes", con lo que concluyó en aquella Península, la vigencia de esta Constitución, misma que después, en el año de 1820, el mismo personaje se vio obligado a restablecerla, toda vez que de la somera lectura de cualquiera de las colecciones de leyes de la época nos saca de toda duda"²¹⁸.

²¹⁷ Tena Ramírez Felipe.- *Leyes Fundamentales de México 1808-1974* Edit. Porrúa Pag. 1-8

²¹⁸ Barragán Barragán Jose.- *Opus.Cit.* pag. 18 Véase por ejemplo la editada por Galván (1829); o la Colección de 1852; y la misma de Dublán y Lozano, en donde se insertan a la letra muchas leyes, decretos y órdenes de aquellas Cortes Generales y Extraordinarias que se reputan vigentes en México según reza la edición de 1852.

2 LEYES QUE INFLUYERON EN EL DISEÑO DEL MINISTERIO PÚBLICO (1813-1823).

Realizada felizmente la independencia de México, el 27 de septiembre de 1821, por destrucción del gobierno virreinal, si bien quedaron rotos para siempre los vínculos de dependencia con España, no pudieron, ni debieron quedar sin vigor, las leyes que arreglaban los deberes y derechos que componían esta nueva sociedad, ya que no se podían renovar, sino por el transcurso del tiempo. La repentina abolición de todas ellas, habría sido lo mismo que el establecimiento de una absoluta anarquía, a la sazón que más se necesitaba orden. Así es que, a excepción de aquellas leyes que chocaban directamente con el memorable Plan de Iguala y el nuevo orden de cosas que él crió, todas las demás que habían mandado de los reyes de España y de la soberana autoridad que hasta aquel día se había reconocido, se decidieron por ellas, y los mexicanos ajustaron a su tenor su vida social²¹⁹.

Algunas de tales disposiciones estuvieron en vigor hasta muy avanzado el siglo XIX, no solo como ley común, sino incluso, dentro del ordenamiento jurídico de algunos Estados²²⁰.

Así pues, declarada subsistente la Constitución de 1812, por el propio Iturbide en 1821, con ésta quedaban en vigor todas las demás leyes gaditanas y lógicamente, el clásico pronunciamiento acerca de la confirmación de autoridades, hecho por la Junta Provisional Gubernativa primero, y luego por el constituyente de 1822, y los constituyentes de cada uno de los nuevos Estados de la Unión, venía a significar, entre otras cosas, que debían atenerse a lo prescripto en dicho cuerpo legal .

No cabe duda, pues, de que el esquema jurídico gaditano, campea y se enseñoorea a lo largo de todo el país, y está en la mente de todos.

Por lo demás es esta legislación gaditana, llamémosla así aunque bajo su nombre queremos abarcar la obra de las Cortes del Trienio, la que servirá de base y de entraña a la legislación expedida por los Congresos Mexicanos durante buena parte del siglo XIX, esto se puede corroborar con la comparación de los textos vigentes a lo largo de dicho siglo.

Ahora bien, es cierto que no encontramos la figura del Fiscal directamente vinculada a algún artículo en particular de esta Constitución; sin embargo, ello no significa que no exista esta Institución, toda vez que, esta figura aparece en diferentes leyes como fueron:

²¹⁹ *Ibidem* pag. 87

²²⁰ *Ibidem* pag. 93

- A) Ley de la Libertad de Imprenta y su Reglamento de fecha 10 de Junio de 1813
- B) Reglamento de las Juntas de Censura de 1813.
- C) Ley similar a la de *HABEAS CORPUS*, cuyos artículos aprobados pasaron a constituir el Título V de la Constitución de 1812 que habla del Poder Judicial bajo la denominación, "De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal".
- D) Proyecto del Reglamento del Poder Judicial de 1813.

Cada una de estas leyes contemplan datos que son importantes para la temática tratada, así por ejemplo, las leyes contempladas en los incisos A) y B), por Decreto del 10 de junio de 1813, sobre Adiciones a la Ley de la Libertad de Imprenta y por Decreto de la misma fecha y año que publica su Reglamento, se modificará la composición de estas Juntas.

La contemplación del fiscal la tenemos, no con las características actuales, si no como una figura que debería reunir las siguientes condiciones:

Requisitos: persona letrada

Nombramiento: los designaban los Ayuntamientos Constitucionales que operaban en los pueblos donde se celebraran las juntas de censuras de provincia.

Duración del nombramiento: Un año

Función: aún cuando parece una obligación demasiado sencilla que consistía en denunciar al Juez los impresos escritos calumniosos; escritos subversivos en contra de las leyes fundamentales de la monarquía; los licenciosos y contrarios a las buenas costumbres, lo cierto es que con ello se inicia jurídicamente con la búsqueda de nuevos caminos para comprender el concepto de capacidad procesal, toda vez que este Fiscal actuará en representación de sujetos a quienes se les afectaba por la expedición de dichos escritos, luego entonces esta capacidad de las personas para ser partes en un proceso quedaba delegada para que el Ministerio Público interviniera de manera personal y directa e independiente en contra de aquel que era responsable.

Así las cosas el Ministerio Público adquiere la *legitimatío ad causam*.

Sin pretender entrar en el debate que la doctrina aun no ha podido resolver, parto de la idea de que la legitimación se puede entender como la titularidad que tiene un sujeto jurídico para exigir una pretensión derivada de una relación con un tercero y que en ocasiones esta titularidad de pretensión se transmite por disposición de la ley a un tercero ajeno a la relación que le da origen, así como por ejemplo el tutor, quien ejerce la patria potestad, el gerente, el administrador y el ministerio público son sujetos que en definitiva no perjudicará ni beneficiará la satisfacción de la pretensión que deduce, porque lo hace en representación de un tercero, quien conserva sus derechos.

Es así como esta obligación que aparece en el decreto, para que la cumpla el fiscal, lo hace en representación de un tercero quien por disposición de la ley transmite la pretensión que le asiste al fiscal para que la ejercite según se puede ver a continuación²²¹:

"Art. XIII. Los Ayuntamientos constitucionales de los pueblos en que celebraren sus sesiones las Juntas de censura de provincia, designarán anualmente un letrado, que hará las funciones de Fiscal, cuya obligación será denunciar al Juez de los impresos que juzguen comprendidos en el artículo IV del decreto de 10 de noviembre de 1810 y en el VII del presente..."

Por ello, se prohíbe que las Juntas procedan de oficio, ni siquiera cuando se trate de impresos que atenten o injurien a dichas juntas, ese es precisamente el supuesto contemplado por el artículo VII, que se menciona en la cita y también establece los casos en que deberá actuar de oficio el fiscal, lo mismo que cuando se trate de libelos infamatorios; escritos calumniosos; escritos subversivos en contra de las leyes fundamentales de la monarquía; los licenciosos y contrarios a las buenas costumbres, de que habla el punto IV del Decreto de 10 de noviembre de 1810.

En lo que respecta a las leyes enumeradas en los incisos C), D) y E), A continuación en este apartado vamos a analizar el núcleo de esta temática, constatando el debate de una proposición que se presentó al seno de las Cortes, para crear una ley al tenor de la del *Habeas corpus*. Pero sobre todo, veremos cómo esta proposición suscitó interesantes discusiones que dieron origen a un Proyecto sobre arreglo de tribunales, jamás aprobado del todo, pero, no obstante lo cual su contenido (los artículos aprobados) pasaron a constituir nada menos que el título V de la misma Constitución, que habla del Poder Judicial, bajo la denominación "de los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal".

Sólo siguiéndole la suerte a la proposición de el diputado Llano, sobre la formación de la mencionada ley semejante al *Habeas Corpus*, es posible comprender en su justa medida, la naturaleza de los artículos insertos en dicho título V, en los cuales se habla del Tribunal Supremo de Justicia, cuya función esencial tenía que ser, en la mente de las Cortes, su misión de amparo y de protección. Van hermanados los conceptos de libertad y derechos, con los institutos que los protegen, incluido dicho Tribunal Supremo y en relación con los de origen aragonés y castellano, constitucionalizados por las Cortes.

²²¹ Cfr. *Diario de las discusiones y actas de las cortes*, Imprenta Real 1811, sesión del día 2 de noviembre de 1810. Tomo I, pág. 72

La complejidad temática, el alud de quejas que a diario llegaban al recinto de las Cortes, fueron condicionando cada vez más la aparición de aquella ley, semejante al *Habeas Corpus* británico, ley breve, sencilla y terminante; la proposición de Llano insensiblemente fue ocasión para discutir el tema del estado de las cárceles y de los presos; también motivó el famoso Decreto sobre la abolición de la tortura; se debatió la posibilidad de abolir la esclavitud, a instancias del mexicano Guridi y Alcocer; se conocieron informes sobre arbitrariedad de los jueces, causas de presos, visitas de cárceles, dando lugar todo a ello, a la elaboración de un proyecto de reglamento del poder judicial, por parte de la comisión de justicia, el cual a su vez, antes de ser totalmente aprobado, fue absorbido por el Título V del proyecto de constitución.

El texto de este proyecto consta de una exposición de motivos –diríamos-. Relativamente breve y de 28 artículos, de los cuales se sometieron a discusión los quince primeros, interrumpiéndose tales discusiones por las del proyecto de reglamento de policía y más tarde por el de la constitución.

Las Cortes, que desde el primer momento se ocuparon de evacuar toda clase de quejas contra funcionarios públicos; contra las infracciones del orden legal que se fuera instaurando y contra cualquier lesión de derechos, no podían menos, que ocuparse de la formación de una ley expresa sobre infracciones a la Constitución, propósito abordado ya durante las sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias; luego durante las Ordinarias de 1813; y finalmente durante las del llamado *Trienio Liberal* de 1820. En los tres periodos se utilizó como base de los debates el mismo texto, el original elaborado por las Cortes de Cádiz.

La comisión, de conformidad con su plan, desarrolla las dos primeras partes en el proyecto que presentó en la fecha mencionada el 27 de enero. Este proyecto se empieza a discutir el 9 de marzo y fue promulgado finalmente, después de sufrir la prueba de los debates, el 24 de marzo, siempre del año de 1813, dando como surgimiento la famosa Ley para hacer efectiva la responsabilidad de los empleados públicos²²². Por ello, el nuevo proyecto, presentado el 13 de julio, no es sino esa tercera parte del plan relativo a la responsabilidad de los funcionarios en los términos que acabamos de ver²²³.

Todo supuesto de infracción debía substanciarse ante la jurisdicción ordinaria, como queda dicho; y excepcionalmente ante tribunales especiales, como cuando se trata de enjuiciar a los miembros del Tribunal Supremo, por ejemplo o a los miembros del Congreso.

²²² *Diario de Sesiones de la Cortes Constituyentes de Cádiz*. Imprenta de Genaro García, Madrid 1874, Sesión del 21 de noviembre de 1811, pág. 2307

²²³ *Ibidem* pág. 2408

En esta Ley se retoma la legitimación ad causam a favor del Ministerio Público sin embargo, en primer término se le asigna al propio agraviado, quien está facultado para echar a andar el sistema represivo-reparador en cualquier tiempo y por vía más expedita, según se advierte del artículo 17 del capítulo II de la ley citada, que a continuación se describe.

"...podrá acudir ante el juez letrado del partido, ó ante el alcalde constitucional que corresponde, para que se le admita información sumaria de los hechos en que se funde su agravio, y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por resistencia, morosidad, contemplación, u otro defecto que experimente en este asunto.

Por lo demás, siempre podrá acudir directamente ante las Cortes, ante el Rey o ante el mismo Tribunal Supremo".

En consecuencia de lo anterior, en estas leyes el Ministerio Público reunía las siguientes características:

ATRIBUCIONES

- a) Legitimación ad causam, la cual se manifestaba en la facultad que tenía el fiscal para enjuiciar a algún funcionario judicial²²⁴, de acuerdo al artículo 21 que se cita.

"Art. XXI. Los magistrados y jueces cuando cometan alguno de los delitos de que se tratan los seis primeros artículos podrán ser acusados por cualquier español a quien la ley no prohíba este derecho. En los demás casos no podrán acusarlos sino las partes agraviadas y los fiscales".

- b) Actuar de oficio; ante la existencia de un crimen o de una infracción penal tenía que darle el curso que correspondiera. En muchos supuestos, las propias autoridades judiciales, deberán apreciar de oficio la existencia del crimen o de la infracción y darle el curso que le corresponda. Recuérdese el supuesto de las visitas de cárceles; o la apreciación del superior cuando llega a sus manos el fallo de un inferior, ya sea como consecuencia de la interposición de una segunda instancia, de un recurso ordinario, o del

²²⁴ Cfr. Decreto de 24 de marzo de 1813 en colección de los Decretos y Ordenes, Tomo IV, pág. 24.

recurso especial que establece el artículo XX del capítulo I de Visitar las cárceles

- c) Función equiparable al defensor del pueblo (Ombudsman) que actuaba como protector de los indios promoviendo la defensa e interés de ellos, prueba de lo anterior se puede ver en los casos en que correspondía de oficio interponer la acción de amparo a los llamados procuradores de indios, quienes debían ser personas *de edad competente, y ejerzan sus oficios con cristiandad, limpieza y puntualidad, siendo su misión específica la de Amparar y defender a los indios.*

Como era lógico, el juicio de amparo se deducía ante las propias autoridades, de manera rápida y sumarial, mediante el auxilio personal del Abogado del Procurador de Indios. Existiendo siempre libre el recurso de última instancia ante el Rey. Incluso, tenían todos estos protectores de indios la obligación de remitir puntualmente sus correspondientes informes, pues en otro caso incurrían en una grave responsabilidad, toda vez que sobre los eclesiásticos pesaba esta misma responsabilidad respecto a la actividad y a la conducta de estos protectores:

Los eclesiásticos, en efecto, debían avisar y advertir a los Procuradores, protectores, Abogados y Defensores de indios si supieran que algunos están debaxo de servidumbre de esclavos en las casas, grangerías....., sirviendo a españoles e indios; y de su número, y nombres, para que luego sin dilación pidan la libertad que naturalmente les compete, enviando noticia a nuestro Real Consejo de el tratamiento que se hace a los Indios, y si son amparados y defendidos como conviene

- d) Interponer recursos contenciosos. Se le daba la facultad de intervenir interponiendo como medio de defensa un verdadero recurso contencioso, motivado por un acto lesivo de derechos o de intereses de cualquiera autoridad gubernativa. Las audiencias salían prestas a amparar a los agraviados, pues a ellas iba encaminado el mandamiento de la Ley III del título 9 del libro VI de dicha Ley de 24 de marzo de 1813²²⁵, que decía:

"...procuren que sean (los indios, y recuérdese que se insiste en los indios no por razón o perjuicios raciales, sino como partes más débiles muy bien tratados y amparados, defendidos y mantenidos en justicia y libertad"

- e) Actuar como Representante Social.- toda vez que, como vemos, se otorga acción legitimadora a favor del interesado o agraviado. Sin embargo, las cosas no paraban aquí. El llamado Procurador de Indios, y la misma

²²⁵ Ibidem..

Audiencia debían actuar de oficio y salir en defensa de los agraviados, sobre todo si se trataba, como decimos, de la clase más débil y vulnerable, la de los indios.

- f) Vigilante de la Ley.- La audiencia debía por imperio legal, informarse acerca de los *excesos y malos tratamientos, que les son o fueron hechos por Gobernadores o personas particulares, y cómo han guardado Leyes, Ordenanzas o Instrucciones que les has sido dadas y para el buen tratamiento de ellos castigando a los culpados con todo rigor*. Tales juicios eran, según se recomienda también sumarios.

Al hablar de *excesos*, debemos entender las extralimitaciones de sus facultades con quebranto de ley. Mientras que los malos tratos, aluden directamente a los agravios. Así pues, existía para lo primero el mandamiento *a nuestras Reales Audiencias que señalen un día de cada semana, en que se vean y determinen causas de ordenanzas, y prevean que se ejecuten las penas en que incurrieren los transgresores*. Con lo cual evidentemente quedaba garantizado el derecho de los particulares frente a la autoridad gubernativa, de manera más intensa. Causas de ordenanzas eran aquellas que se incoaban como consecuencia de quebrantamiento o violación de las leyes en vigor con perjuicio para los particulares.

- g) Hacer denuncia y realizar aprehensiones.- En el proyecto del reglamento del poder judicial se contemplaba en el artículo 8 y el cual tiene relación con el artículo 173 de la Constitución de 1812, que aquel Juez o persona aprehensora que detuviese a un individuo injustamente, serán sancionados con destitución de su empleo y además con indemnización, desde luego que, dentro de estos sujetos responsables encontramos al fiscal, porque era función de éste presentar denuncias y hacer aprehensiones²²⁶.

Todas las leyes que se han dejado mencionada que desde luego, se consideran también en vigor en México por las razones que ya hemos manifestado además, de que como nos ilustra la aseveración de Dublán y Lozano en su famosa colección,²²⁷ refiriéndose a las leyes gaditanas: *Muchas de las leyes de esta asamblea (de Cádiz) han servido de base a la legislación patria; y algunas aún después de tantos años, por falta de ley mexicana, tienen frecuente aplicación en nuestros tribunales; por lo cual,*

²²⁶ Cfr. Diario de las Cortes. Legislatura de 1820 y 1821, pág. 256

²²⁷ DUBLAN y LOZANO, Colección de Legislación Mexicana, Imprenta del Comercio, México, 1876.

cumpliendo con lo que el gobierno supremo se sirvió ordenar esta colección, que tiene el carácter oficial, comprenderá: I.- Las reales cédulas no recopiladas que en todo o en parte se consideran vigentes en la República; II.- Los decretos de las cortes españolas en sus dos épocas, que pueden ser obligatorios para México. Otras muchas leyes que ya están compiladas como se desprende de la simple lectura de los libros que dan cuenta de las sentencias y de la jurisprudencia de las autoridades judiciales de la Federación, prueba máxima de su supervivencia. En efecto, la lectura de cualquiera de estos cuerpos prueban cómo el uso o la invocación, tanto por parte de los abogados, como por parte de jueces y magistrados y fiscales o promotores fiscales de las leyes tradicionales, de Las Partidas, de la Recopilación y Novísima Recopilación y las mismas disposiciones de las Cortes Españolas, es intensa, es sencillamente habitual, porque como reconoce Dublán y Lozano *por falta de ley mexicana* no existía ninguna otra alternativa.

- h) Vigilante del cumplimiento de las sentencia.- Prueba práctica de lo anterior la podemos observar en el fallo del Tribunal Supremo de Jalisco, de fecha 8 de mayo respecto a un asunto de conflicto de competencia entre los Tribunales del Estado para conocer cuestiones de deslinde de tierras, el cual me permito citar²²⁸.

Pasemos ahora a examinar la excepción de litispendencia que la hace consistir el C. Romero en el Interdicto de amparo de posesión que entabló ante el juez de Distrito de esta ciudad en 28 de abril de 1858, por la corte y extracción de palo brasil que hacían los CC. Castañeda en los terrenos de Navarrete.

El C. Lic. Castañeda, abogado entonces del C. Romero, para fijar competencia del juzgado de Distrito en el conocimiento del juicio posesorio que promovió, asentó en su escrito fojas 86, que aunque desde 9 de octubre de 1812 se resolvió por las Cortes españolas que los jueces de primera instancia eran los únicos competentes para conocer de los juicios posesorios, sea cual fuere el perturbador o despojador, y sin embargo de que esta misma resolución ha sido adoptada en todos los reglamentos de justicia, esto no quita la competencia de los juzgados de Distrito, por haber una ley especial que consigna exclusivamente a su conocimiento los asuntos contenciosos que resulten con ocasión de los

²²⁸ Cfr. El Derecho, periódico de jurisprudencia y legislación. Tomo II, México 1869, pág. 224

deslindes de terrenos baldíos, como expresamente lo dispone el artículo 5º de la ley de 13 de marzo citado.

¿Pero cómo puede llamarse cuestión de deslinde el interdicto de amparo de posesión, para haberlo llevado al conocimiento del tribunal de Distrito? ¿Por qué se pretende que la Ley de 9 de octubre de 1812 reproducida en todos los reglamentos de justicia que dio a los tribunales ordinarios, con derogación de todo fuero el conocimiento de los interdictos de posesión, esté limitada por la ley de 13 de marzo de 1857 que se contrae solamente a las cuestiones de deslinde mandadas practicar por el Ministerio de Fomento? No se cohíbe cómo puede confundirse la posesión con el deslinde, para pretender una excepción en la jurisdicción ordinaria, que sin limitación está únicamente autorizada para conocer de los interdictos.

No siendo pues competente el juez de Distrito, para conocer interdicto de amparo de posesión promovido por el C. Andrés Romero no puede sostenerse que hay litispendencia, porque para esto, es circunstancia esencial la competencia del juez.

Otro ejemplo lo tiene cuando hacia el año 1890, a medio siglo de distancia del nacimiento del Juicio de Amparo y pese a la falta de los códigos respectivos, la justicia mexicana tenía que seguir invocando las viejas leyes de Partidas y las mismas gaditanas, pese a la indiscutible presencia de los códigos mencionados encontramos una práctica intensa. En efecto²²⁹.

México, Julio cinco de mil ochocientos noventa.

Vistos estos autos, en artículo de previo y especial pronunciamiento sobre competencia de la Justicia Federal para conocer de interdicto de despojo nombrado "Valle de San Rafael", promovido ante el Juzgado 2º. De Distrito de la Baja California por el C. Lic. Ricardo Ramírez como apoderado del Sr., Raymundo Yorba, contra la Compañía Internacional Colonizadora de la Ensenada de todos los Santos y los Sres. Juan C. Schirrufer, Juan R. Powor, Juan P. Ebbessan, T. Dikensson y J. A. Pertions.

Resultando, primero: que el primero de Noviembre de 1888 el promovente presentó escrito al Juzgado de Distrito referido, manifestando: que obligado su poderdante con los Sres. Sanders y Dominignoni por la evicción

²²⁹ Ibidem, pág. 27-38

y saneamiento de que se ha hecho mérito á causa de tener contratada su enajenación, aun cuando el contrato se había perfeccionado, pidió se recibiera en la vía sumarísima la información respectiva condenando en definitiva a los despojantes á restituir los terrenos usurpados.

Resultando segundo: que á la demanda se acompañaron las constancias siguientes: título expedido el 15 de diciembre de 1887 por el C. General Juan N. Méndez 2o° en Jefe del Ejército constitucionalista encargado provisionalmente del supremo Poder Ejecutivo á favor del C. Raymundo Yobra del terreno nombrado "Valle de San Rafael" sito en el Partido Norte de la Baja California, con una extensión de cinco mil doscientas sesenta y seis hectáreas, treinta y tres aras; lindando por el Norte, Sur y poniente con los terrenos baldíos y por el Oriente con los ranchos llamados "Ojos negros" y "Agua Caliente"; cuyo terreno, según se expresa en el referido título, se acreditó ante el Ministerio de fomento haber estado poseído y cultivado, habiendo además el adjudicatario enterado en la Jefatura de Hacienda respectiva ley de 22 de Julio de 1863; diligencias practicadas por el Juez de Distrito de la Ensenada de Todos los Santos para darle posesión judicial de dicho terreno cuyo acto tuvo lugar el día 27 de Febrero de 1886 y acta levantada por el mismo Juzgado el 5 de Febrero de 1887 para dar posesión judicial del propio terreno á la Compañía Mexicana Internacional Colonizadora en virtud de haberle sido adjudicado el 2 de junio de 1886 por el c. Presidente de la República por haber vuelto al dominio nacional, conforme al artículo 10 de la ley de 22 de Septiembre de 1863, en virtud de no haber cumplido el poseedor de él D. Raymundo Yorba, con los requisitos que allí se prescriben respecto de establecimiento de habitantes, cuyo terreno comprendido dentro del perímetro que la referida compañía deslindó en aquella Península según autorización, solicitó se le vendiese á precio de.....á lo que se accedió sin perjuicio de tercero.

Resultando tercero: que en el escrito en que se promovió interdicto se hace mérito de que el Sr. Yorba con el objeto de asegurar sus derechos justificó ante el juzgado de Distrito y Territorio en Febrero de 1886 haber cumplido con las condiciones impuestas por la ley á los adjudicatarios de terrenos baldíos y que al dársele posesión del terreno de que se trata, se declaró que no podía ser privado de ella sin antes ser oído y vencido en juicio, lo que no había tenido lugar en el caso, porque el mismo juez que le dió á él la

posesión lo despojó sin previa citación ni audiencia, entregando el terreno "Valle de San Rafael" á la Compañía Mexicana Internacional Colonizadora, la que se ha posesionado de este terreno por medio de personas a quienes lo ha vendido en fracciones.

Resultando cuarto: que practicada la averiguación correspondiente que los Sres. Sanders y Domenignoni ratificaron lo hecho por Yorba y habiendo rendido ambas partes las pruebas que juzgaron conducentes, las que no es de oportunidad calificar, dictó el Juez de distrito sentencia, con fecha veintiuno de Enero del año próximo pasado, declarando, primero:: que es de restituirse y se restituye a los Sres. Sanders y Domenignoni en la posesión de los terrenos del "Valle de San Rafael", dejando a salvo á las partes del derecho de ejercitar su acción sobre propiedad en el juicio correspondiente. Segundo: no se hace especial condenación en costas por no haber habido temeridad de las partes.

Resultando quinto: que habiendo apelado de esta sentencia el representante de la Compañía Internacional Mexicana Colonizadora, se admitió el recurso en el efecto devolutivo, remitiéndose los autos originales, una vez ejecutada la sentencia, al Tribunal de Circuito de Culiacán, donde el apelante expresó agravios con fecha 31 de Mayo de 1881, y entregadas ya que fueron por el término de seis días al Sr. Angel Domenignoni para que la expresión de agravios, solicitó a su apoderado con fecha 27 de junio se prorrogase ese término a lo que se opuso el apelante, presentando aquel con posterioridad otro escrito desistiéndose de la prórroga pedida, cuyas promociones quedaron sin proveer por haberse remitido los autos á este Tribunal en cumplimiento de la ley de 29 de mayo de 1880, que se segregó el Juzgado 2º. De distrito de la Baja California del de Circuito de Culiacán agregándolo al de esta capital.

Resultando, sexto: que recibidos los autos de este Tribunal el 27 de Agosto del año próximo pasado y después de varios trámites que no es del caso referir, se entregaron al c. Promotor Fiscal, quien con fecha 15 de Marzo del presente año, objetó la competencia de la Justicia Federal para conocer de estos autos, y habiéndose corrido traslado a las partes de D. Raymundo Yorba y de los Sres. Domenignoni y Sanders, lo evacuó al C. Lic. Justo Benítez como representante común de los dos primeros, pidiendo en escrito de 22 de Mayo último que se declarase el Poder Judicial de la Unión es el único competente para conocer del interdicto de despojo, entablado en la baja California, contra

los del Juez de Distrito Lic. Lauro Sánchez Toreus; y habiéndose estado extendiendo las diligencias de esta 2ª instancia, en los estrados del Tribunal por lo que toca á d. Amado Sanders, en virtud de no haberse presentado por sí ni por apoderado, se cito á una audiencia para resolver en artículo previo sobre el punto de Jurisdicción, lo que tuvo lugar el día 12 de junio anterior, con asistencia del apoderado de la Compañía Internacional C. Lic. Melesio Alcántara, no habiendo concurrido el C. Lic. Benítez, ni estando presente á ese acto el C. Promotor Fiscal, por haberse retirado antes de que tuviera lugar el verificativo, á causa de enfermedad, dejando sus aptitudes; y hecha la relación de autos se hizo la declaración de vistos, ofreciendo el C. Lic. Alcántara presentar apuntes, los que una vez exhibidos se citó para sentencia.

Considerando primero: que el único fundamento aducido por el Juez 2º. De Distrito de la Baja California a favor de la competencia de la justicia federal, para conocer el interdicto de despojo á que se refieren estos autos en la ley 2 tít. 4º. Lib. 11 de la Novísima Recopilación que dice así: Defenderemos que ningún alcalde ni Juez ni persona privada no sean osadas de despojar de su posesión a persona alguna, sin primeramente ser llamado, oído y vencido por derecho; y si pareciere carta nuestra por donde mandáremos dar posesión que uno tenga á otro y la tal carta fuere sin audiencia que sea obedecida y no cumplida; y si por las tales carta ó albal algunos fueron despojados de sus bienes por un Alcalde que los otros Alcaldes de la ciudad ó de donde acaeciere, restituyan á la parte despojada hasta tercero día, pasando el tercero día que lo restituyan los oficiales del Consejo.

Considerando, segundo: que por el texto de la ley citada se ve que el interdicto de despojo no estaba prevenido se interpusiese ante el mismo Juez despojante, pues muy claramente dice: "que los otros Alcaldes de la ciudad o de donde acaeciere restituyan " a la parte despojada hasta tercero día; y esa facultad de dirigir el interdicto aun contra el Juez que abusando de su autoridad quitaba á alguno que no era el despojante la posesión de una cosa, sin oírle ni ser vencido y condenado en juicio á su devolución se estimaba en la práctica como el derecho que se tenía para recurrir en queja al Superior inmediato, lo cual se consideraba más conforme á la jerarquía judicial; así lo enseñan varios autores, entre otros D. José de Vicente Caravantes, comentando en su Tratado la ley de enjuiciamiento civil. Lib. 2 tit. 9 sec. 3º. Pág. 255 del Tomo 3º, y D. Blas José Gutiérrez en el Código de la Reforma tomo 2º. Parte 2º. Pág. 392.

Considerando tercero: que aun en el supuesto que la ley de Novísima Recopilación referida autorizase la interposición del interdicto de despojo ante el mismo Juez despojante, no es esa la que debe aplicarse, sino la posterior de 9 de octubre de 1812, que en el artículo 12 del cap. II ordena que "todas las personas que en cualquiera provincia de la monarquía sean perturbadas o despojadas den la posesión de alguna cosa profana o espiritual, sea eclesiástico, lego ó militar el perturbador, aducirán á los jueces letrados de partido, para que las restituyan y amparen, y éstos conocerán de los recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda y aún por el plenario de posesión si las partes lo promovieren con las apelaciones ó la audiencia respectiva en el modo y casos que previene el art. 43 del cap. 1º., reservándose el juicio de propiedad a los jueces competentes siempre que se trate de cosas o personas que gocen de fuero privilegiado", cuya disposición se encuentra reproducida en el art. 92 de la ley patria de 23 de mayo de 1837 y es lo que previene el artículo 1143 relacionado con el 193 del Código de procedimientos Civiles vigente en la Baja California, enseñando lo mismo todos los tratadistas en materia civil.

Considerando cuarto: que no obstante de que en la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas no por Tribunales especiales, la ley española de 1812 no tendrían aplicación en el presente caso para decidir que la justicia del fuero común en la Ensenada de Todos los Santos es la competente para conocer el interdicto de que se trata si no estuviera comprendido el caso en el segundo inciso de la frac-. 1º. Del art. 97 de la constitución reformada al 29 de Mayo de 1884; es decir, si la aplicación de las leyes federales, que en este juicio pudiera tal vez hacerse, no afectara solamente intereses particulares, como en efecto es así, supuesto que únicamente se trata de una acción posesoria entablada por un particular como es el Sr. Yorba con otro particular, la Compañía Internacional Colonizadora, con el objeto de que se decida quien debe gozar de la posesión pendiente el juicio de propiedad que en el caso corresponde.

Considerando quinto: que la competencia del Juez local para conocer el interdicto de despojo de que se trata, está reconocida por el artículo 117 de la Constitución que dice: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas á

los Estados"; y que ninguno de los artículos 97, 98, 99 y 101 constitucionales que fijan la competencia de la Justicia Federal, comprende el caso en cuestión no cabe duda que ésta es incompetente para conocer el presente juicio.

Considerando, sexto....

Considerando, séptimo: que la circunstancia de ser un Juez Federal quien dio á la Compañía Internacional Colonizadora la posesión del terreno "Valle de San Rafael" en lo que se hace constituir el despojo,, no dá competencia á la Justicia Federal para conocer del interdicto respectivo, porque como dice el apoderado de dicha Compañía, "si bien es cierto que sólo una autoridad judicial federal puede revisar los actos de otra autoridad del mismo orden, esto debe entenderse de la manera que la Constitución misma establece, es decir, en el grado respectivo ó en virtud de un recurso constitucional, ó para explicarse mejor, los Tribunales de Circuito y la Suprema Corte de Justicia en su caso, son los únicos competentes para revisar en grado los actos de los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito y los jueces Suplentes de distrito, y el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia, son también los únicos competentes para conocer del recurso constitucional de amparo contra los actos que ejecuten los jueces de Distrito, y que sean violatorios de garantías. Pero como los Sres. Yorba Sanders y Domenignoni, ni interpusieron recurso alguno contra la posesión que el Juez de Distrito de California dio á la Compañía que representó, del terreno llamado "Valle de San Rafael", el Tribunal de Circuito respectivo, no pudo conocer en grado de apelación de alguna o algunas de las resoluciones dictadas por aquel Juez en el expediente respectivo, y como tampoco se ha promovido el recurso constitucional de amparo contra el acto de aquel juez que dichos señores estiman atentatorio; no han podido revisar ese acto ni los jueces suplentes de Distrito ni la Suprema Corte, que son los encargados para resolver controversias de esa clase. En resumen aun cuando un juez federal ejecutó el acto de dar posesión del "Valle de San Rafael" a la Compañía Internacional de México, ese acto no quedó sometido al conocimiento de la autoridad federal, porque no se verificó ninguno de los casos que ameritaban la intervención de éstas, es decir, porque los que se consideraban perjudicados con ese acto, ni apelaron, ni interpusieron recurso de amparo.

Por estas consideraciones, de acuerdo con el pedimento fiscal, y con fundamento de las disposiciones legales y doctrinales citadas se resuelve:

Primero: Que es incompetente la Justicia Federal para conocer del presente Juicio, siendo por lo mismo nulo todo lo practicado en estos autos por el Juez 2º. De Distrito de la Baja California.

Segundo: Con fundamento de las leyes 27, tít. 23, Part., 3º. Y 2, 3 y 4, lib. 11 de la Novísima Recopilación no se hace condenación es costas...

Ha sido extensa, pero plena de enseñanzas en cuanto al tema de estudio, porque con la independencia del fallo y la materia sobre el cual se pronunció, no cabe duda que se aplicó la ley del 9 de octubre de 1812, como obligatoria en el cumplimiento de la actuación del Ministerio Público, en el sentido de procurar el más puntual cumplimiento de la ley.

3 APORTACIONES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812 SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO

Primera.-Derivado del estudio anterior se puede concluir que si bien es cierto, la Constitución gaditana que absorbió el proyecto del reglamento del poder judicial en su título V, no expresa textualmente ninguna función o atribución de los fiscales, también lo es, que por ser un documento general que establecía las bases para constituir los tribunales la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, era de pensarse que esto se sostenía con una estructura jurídica proveniente de leyes y reglamentos que lo hacían efectivo, encontrando entre ellos el reglamento de las juntas de censura que le daba vida a las funciones del fiscal y propiamente a la obligación de denunciar al Juez, los ilícitos determinados por su competencia.

Segunda.- Otras de las funciones que se desprende dentro de lo que hemos visto, es precisamente, la vigilancia o cuidado de la materialización o realización de los fallos como se observa de la sentencias antes transcritas.

Tercera.- La mayoría de las veces fungían como consultores del rey, sobre todo, cuando ejercía la facultad de oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley y los fundamentos que se deberían de aplicar por las Cortes; se incluía en esta función la de examinar las causas civiles y criminales, que deberían remitirla al rey las audiencias entre ellas la de ultramar, ya sea en vía de recurso o para establecer el criterio de decisión, todo ello dentro del marco de promoción de una pronta administración de justicia.

Cuarta.- No menos importante, fue la función desarrollada en los juicios de residencia de los empleados públicos y de la aplicación de la responsabilidad de éstos cuando se juzgaban a los Secretarios de Estado y del Despacho, la intervención en todas las causas de separación y suspensión de los Consejeros de Estado y de los Magistrados de Audiencias.

Quinta.- Al tenor de esta Constitución Política de la Monarquía Española, que dividió la administración de justicia en lo civil y en lo penal, también en ambas materias, estuvo presente el Fiscal y en lo referente a la rama civil, tenía como función promover y defender los intereses del fisco en tanto que el asignado a la rama criminal, fungía como vigilante en la observancia de las normas relativas a los delitos y las penas, transformándose como observador público cuando era necesaria para su intervención para la aplicación de sanciones del orden penal.²³⁰

Es necesario señalar, que los fiscales adscritos a la real audiencia y chancillería de México formada desde el día 29 de noviembre de 1527, siguiendo el modelo de su similar de Santo Domingo en la Isla de la Española y que concluyó con las reformas de 1568 y 1597, en las que se creó la real sala del crimen y culminó con la creación de la fiscalía correspondiente, se establecieron **obligaciones** para ellos, destacando las siguientes:

- A).- Se contraían a prometer ante Dios y ante el rey proteger los intereses del fisco y por ende no atentar jamás contra él, y si así lo hiciere, recibía un castigo pecuniario consistente en la pérdida de la mitad de sus bienes y la sustitución de su cargo
- B).- Residir en la sede de la fiscalía.
- C).- Trabajar por lo menos 3 horas diarias.
- D).- Rendir un informe semanal de su actuación en cada caso en el que intervenía.
- E).- No podía ejercer como abogado en ninguna causa ni patrocinar a persona alguna;
- F).- Abstenerse, de tratar con ciertas personas de la sala o de las audiencias como ya se vio en otro capítulo.

También se tiene que resaltar, para comprender la estructura de los tribunales de la constitución gaditana, que conforme a la Recopilación de Indias fue voluntad del consejo establecer en la real audiencia de México, la existencia

²³⁰ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República, Edición del 1º de julio de 1817, pág. 14.

de dos fiscales ya mencionados y que específicamente en la audiencia de México asistían al real acuerdo, para emitir dictamen representando a la corona en los pleitos sobre asuntos del Gobierno y además desempeñaban un papel muy importante, puesto que llevaban el título de protectores de indios, lo que significaba ser prácticamente abogados de ellos en los pleitos que tenían contra los españoles, figura que hoy ha servido de base para el establecimiento de los defensores del pueblo, los protectores de los incapaces de ausentes, entre otros y que en gran parte fundamentan la actuación del actual Ministerio Público en este tipo de negocios, conforme a la legislación que regula a esta figura en pleno siglo XXI.

Así pues, podemos señalar por conducto de la palabra de Don Sergio García Ramírez²³¹ que conforme a la Constitución de Cádiz de 1812, correspondía a las Cortes, determinar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y Audiencias de la Península y de Ultramar. Resultado de ello fue el Decreto expedido el 9 de octubre de 1812, en el que se dispuso que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Asimismo, por decreto expedido el 13 de septiembre de 1813, "Las Cortes dividieron los partidos judiciales y ordenaron que en cada uno hubiera un Promotor Fiscal que fuera letrado y nombrado por el jefe político superior de la provincia, oyendo el parecer de la audiencia y del mismo juez de primera instancia, por ser muy arduas y elevadas las funciones que ellos tenían que ejercer"

²³¹ Idem.

4 EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1814

Después de lo narrado en el capítulo correspondiente a la Constitución de 1812, y en los primeros años del México independiente, llevo el primer intento por consolidar esta expresión de libertad, primero con los 23 puntos de los sentimientos de la Nación de Morelos y posteriormente cuando el 22 de octubre de 1814 se sancionó el decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, en la ciudad de Apatzingán, que albergó 242 artículos y en cuyo capítulo décimo cuarto que correspondía al Supremo Tribunal, se estableció una clasificación del fiscal el cual actuaría en las ramas: **civil, penal y en los juicios de responsabilidad; el tratamiento que se le debe de dar acorde a su nombramiento y la obligación de permanencia**, según se puede ver en los siguientes textos:²³²

"Art. 184 . Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias no permitieren al principio que se nombre más que uno, éste desempeñará las funciones de ambos destinos: lo que se entenderá igualmente respecto de los secretarios. Unos y otros funcionarán por espacio de cuatro años".

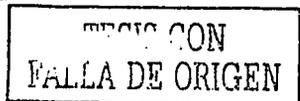
"Art.185. Tendrá este Tribunal el tratamiento de alteza, sus individuos el de excelencia durante su comisión, y los fiscales y secretarios el de señoría mientras permanezcan en su ejercicio".

"Art. 188. Para el nombramiento de fiscales y secretarios regirá el artículo 158".

Cabe destacar, que en este tiempo se estimó por la Constitución que el Ministerio Público, bajo la figura del Fiscal, perteneciera al Supremo Tribunal de Justicia, pero eran nombrados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno, como se dijo, su nombramiento dependía del Congreso y al vencimiento era renovado por autorización del Supremo Gobierno acorde al texto del artículo:²³³

²³² Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, imprenta nacional.- texto agregado en la obra del maestro Felipe Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México* edit. Porrúa México 1981, pag.50

²³³ *Ibidem* pag.51



"Art. 158. Por la primera vez nombrará el Congreso los secretarios del Supremo Gobierno, mediante escrutinio en que haya examen de tachas y a pluralidad absoluta de votos.

En lo de adelante hará este nombramiento a propuesta del mismo Supremo Gobierno, quien la verificará dos meses antes que se cumpla el término de cada secretario".

"Art. 189. Ningún individuo del Supremo Tribunal de Justicia podrá ser reelegido hasta pasado un trienio después de su comisión: y para que puedan reelegirse los fiscales y secretarios han de pasar cuatro años después de cumplido su tiempo".

"Art. 193. Ningún individuo de esta corporación podrá pasar ni una sola noche fuera de los límites de su residencia, si no es con los requisitos que para los individuos del Supremo Gobierno expresa el artículo 141".

Este último artículo establecía "Ningún individuo de esta corporación podrá pasar ni aun una noche fuera del lugar destinado para su residencia, sin que el Congreso le conceda expresamente su permiso: y si el gobierno residiere en lugar distante, se pedirá aquella licencia a los compañeros, quienes avisarán al Congreso en caso de que sea para más de tres días."

El constituyente no dejó de prever ciertas prohibiciones que regularían las conductas de los Fiscales, ya que, conforme al artículo 194 los fiscales estaban sujetos al juicio de residencia y eran sujetos a los juicios derivados por la comisión de los delitos contenidos en el artículo 59 el mismo que se reproduce a continuación:

"Art. 59. Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo de ellas: pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación y en la forma que previene este reglamento por los delitos de herejía y por los de apostasía y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos".

Disposición importante se contiene en el artículo 222²³⁴ que designa especialmente un fiscal para el Tribunal de residencia, encargado de formalizar las acusaciones que se promuevan de oficio por el mismo.

²³⁴ Ibidem pag.55

5 EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824

Antecedentes

En 1820 se produjo súbitamente la Independencia de México, lo que implicó paradójicamente el restablecimiento de la dependencia jurídica de nuestro país al régimen constitucional de España, abriéndose fuertes disidencias entre los partidarios con tendencias absolutistas y aquellos que apostaban por una Constitución liberal.

Bajo estas condiciones, había un partido español en la capital de la República, que pedía que se excluyera la vigencia de la Constitución Liberal Gaditana de 1812, y le conservara los dominios a Fernando VII, ese partido contaba con el apoyo de la iglesia e idearon un plan cuya base del razonamiento era que, debido a la falta de juramento del Rey a la Constitución de 1812, su orden de restablecerla en México, no debía de ser cumplida, y, que por el contrario se debería de gobernar en esta nación bajo las leyes de Indias.

Existió un grupo de criollos que apoyaba esta postura, aun cuando difería del primer grupo, en cuanto quien debería quedar a cargo del gobierno.

Otro grupo, sostenía que la Constitución del 12, debería de aplicarse en México por que contenía principios liberales necesarios para una nación que emergía, "por todas partes se hacían juntas clandestinas en las que se trataba del sistema de gobierno que debía adoptarse", "unos trabajaban por consolidar la Constitución; otros suspiraban por reformarla y otros más, pensaban en un gobierno absoluto, como estaban acostumbrados a vivir en base a sus fortunas, despotismo y monopolios"²³⁵

Los americanos deseaban empezar a vivir con la independencia, pero había muchas posiciones encontradas en cuanto a la forma de hacerlos, algunos opinaban que se deberían de exterminar a los europeos y confiscar sus bienes, otros menos extremistas, pedían expulsarlos del país y los mas moderados, reclamaban intercambiar su posición para que éstos tomaran el lugar que por tres siglos habían tenido nuestros indígenas.

Amalgamar todas estas posturas y armonizar las inquietudes de todos, fue tarea de un caudillo designado por el Virrey, de nombre Agustín Iturbide, quien logró acuerdos otros jefes guerrilleros para formar un plan denominado "*Plan de Iguala*" el día primero de marzo de 1821, pero que se vio complementado con los Tratados de Córdoba.

²³⁵ Cfr. Tena Ramírez Felipe opus cit. pág. 108

En el primero de estos acuerdos, en su punto número 20²³⁶ se plasmó que "en tanto se reúnen las cortes se procederá en los delitos conforme a lo dispuesto por la Constitución Española".

En el tratado de Córdoba se señalan datos interesantes que reflejan la realidad de la Independencia de México, como se ve a continuación:²³⁷

"Art. 1º Esta América se reconocerá por nación soberana e independiente, y se llamará en lo sucesivo Imperio Mexicano.

Art. 2º El gobierno del imperio será monárquico, constitucional moderado.

Art. 3º Será llamado a reinar en el imperio mexicano, (previo el juramento que designa el art. 4º del Plan) en primer lugar el señor don Fernando VII, Rey católico de España, y por renuncia o no admisión, su hermano, el serenísimo señor infante don Carlos; por su renuncia o no admisión, el serenísimo señor infante don Francisco de Paula; por su renuncia o no admisión, el señor don Carlos Luis, infante de España, antes heredero de Etruria, hoy de Luca; y por la renuncia o no admisión de éste, el que las Cortes del Imperio designaren.

Art. 4º El emperador fijará su corte en México, que será la capital del imperio."

En cumplimiento de los anteriores documentos, el 28 de noviembre de 1821, se instaló la junta provisional de gobierno, quien nombró como Presidente a Iturbide, asimismo dicha junta se encargó de convocar al Congreso Constituyente. El nuevo congreso que vino a sustituir al anterior en la tarea de expedir la Constitución toda vez que aquel intento de 1814 no prosperó, se reunió el 5 de noviembre de 1823.

Congreso Constituyente de 1824

Recordemos, para empezar, que la Constitución Gaditana se declaró vigente en nuestro país—además, de sus períodos normales de 1812-1814, y de

²³⁶ Ibidem pag. 115

²³⁷ Ibidem pag.119

1820, por el Plan de Iguala; y no hubo disposición que expresamente la hubiese derogado, ni aún después de promulgada el Acta de la Federación²³⁸.

El Congreso Constituyente mexicano reunido el 24 de febrero de 1822, en su primer Decreto formuló su correspondiente declaración de principios. En estos se encuentra la conminación a la Regencia para que preste el debido juramento para entrar en el ejercicio de sus funciones. El texto es como sigue:

¿Reconocéis la soberanía de la Nación mexicana, representada por los diputados que han nombrado para este Congreso Constituyente? -¿Juráis obedecer sus decretos, leyes, órdenes y constitución que establezca, conforme al objeto que se ha convocado? ¿Y mandarlos observar y ejecutar?- ¿Conservar la independencia, libertad e integridad de la Nación, la religión católica, apostólica, romana, con intolerancia de otra alguna, conservar el gobierno monárquico moderado del Imperio y reconocer los llamamientos al trono, conforme al Tratado de Córdoba y promover en todo el bien del Imperio? Si así lo hicieréis, Dios os ayude; y si no, os lo demande²³⁹.

Como se ve, se ha parafraseado el correspondiente gaditano. Se suprime lo de la responsabilidad con la Nación. El Decreto de 26 de febrero de 1822, que ordena el juramento a todas las demás autoridades, indica se observe la fórmula transcrita. La omisión de la responsabilidad a la Nación significa un mero silencio por sabido. Se suprime por innecesaria pues realmente está en pleno vigor todo el sistema de responsabilidad decretado en Cádiz²⁴⁰.

La Suprema Junta Provisional Gubernativa

La Junta, como sabemos, arranca de los postulados programados en el Plan de Iguala por Iturbide. A la Junta, figura política del derecho y tradición histórica peninsular hispana, se le encomendaba la ejecución de dicho Plan de Iguala. Estaría formada por una serie de altas personalidades, previamente escogidas por Iturbide y ya *propuestas al señor virrey*. Y, si bien era práctica habitual que una Junta de tal naturaleza asumiera en conjunto plenos poderes, el Plan de Iguala, señala que su misión específica era la de convocar a Cortes

²³⁸ BARRAGÁN BARRAGAN, JOSÉ. *El Juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824*. U.N.A.M. 1978, pág. 213

²³⁹ *Ibidem*, pág. 130

²⁴⁰ Ante todo se confirman a todas las autoridades y tribunales, para que continúen ejerciendo sus funciones de conformidad con las leyes vigentes (de Cádiz y de Indias); Cfr. Sesión de 26 de febrero de 1822, p. 13 de las Actas, ya citado; véase también el artículo 16, 17 del Plan Provisional del Nuevo Estado de Jalisco, ya citado, p. 41. Esta confirmación de autoridades, para que sigan ejerciendo sus funciones, siempre de conformidad con las leyes vigentes, es general: normalmente todos los congresos locales lo hacen de modo expreso en una de sus primeras providencias, tal como lo explicamos en nuestro trabajo ya citado en nota 21 supra.

Constituyentes, determinando *las reglas y el tiempo necesario para el efecto*. Sólo estas Cortes resolverían sobre la suerte posterior de la Junta, siempre según el tenor del Plan de Iguala.

La soberana Junta Provisional Gubernativa, pasa en nuestra historia independentista, como el primer cuerpo legislativo, que se dirigió a toda la nación, de manera unitaria y general, el cual formuló la correspondiente convocatoria para un congreso constituyente. Como cuerpo legislativo, actuó dentro de la mas estricta ortodoxia, siguiendo fielmente el ejemplos de las Cortes de Cádiz, ejemplo que, por lo demás. Será imitado asimismo por el constituyente de 1822.

El Primer Constituyente

El sr, *Presidente* mandó que se preguntase primero; *si se declaraba instalado legítimamente el soberano Congreso Constituyente Mexicano*; y hecha la pregunta por el secretario primero nombrado se respondió unánimemente que sí.

Segundo: *¿Si la soberanía reside esencialmente en la nación mexicana?* Y se dijo unánimemente que sí.

Tercero: *¿Si la religión católica, apostólica, romana, con exclusión e intolerancia de cualquiera otra, sería la única del estado?* Y se respondió unánimemente que sí.

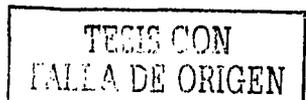
Cuarto: *¿Si se adopta para el gobierno de la nación mexicana la monarquía moderada constitucional?* Y quedó aprobado que se adoptase el gobierno monárquico constitucional.

Quinto: *¿Si se denominará esta monarquía Imperio Mexicano, bajo la forma que establezca la Constitución que adopte la nación en su congreso Constituyentes?* Y se aprobó²⁴¹.

Esto tiene importancia para nuestro tema porque seguidamente fue aprobada esta proposición: "*Aunque en este Congreso Constituyente reside la soberanía, no conviniendo que estén reunidos los tres poderes, se reserva el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión, dejando interinamente el poder ejecutivo en las personas que componen la actual regencia, y el judicial en los tribunales que actualmente existen o que se nombren en adelante, quedando uno y otros cuerpos responsables a la nación por el tiempo de su administración, con arreglo a las leyes*"²⁴².

²⁴¹ Actas del Congreso Constituyente Mexicano, pág. 8

²⁴² Ibidem, pág. 9



Se sostiene por el Dr. José Barragán²⁴³, que conforme a "las fuentes reales en las manos -y los *Diarios y Actas* de sesiones de las juntas y Constituyentes de 1822-1824 tienen que ser una de las más importantes.- podrá comprobar cómo el andamiaje jurídico del México independiente no es ni la llamada Constitución de Apatzingán, ni otra proclama alguna de nuestros héroes independentistas, sino las leyes tradicionales y las leyes gaditanas.

Que la constitución española fuese recibida por la Nación como ley fundamental del imperio, hasta que se formara la propia, en virtud del Plan de Iguala, del Tratado de Córdoba, y de un Decreto del Congreso.

La Formación del Poder Judicial

Aquí es preciso volver a hacer mención –se dice en 1835- de la Suprema Corte de Justicia, que estando habilitada por la ley de 12 de mayo de 1826, para ejercer las funciones de las antiguas audiencias de ultramar en el Distrito Federal y Territorios, viene a ser un tribunal biforme, supuesto que debe arreglar su planta bajo este concepto al citado decreto de 9 de octubre de 1812, única ley orgánica de estos establecimientos.

Una vez más se pone de manifiesto la necesidad de que se reglamenten las funciones que corresponden a dicha Suprema Corte en materia de responsabilidad, de infracciones a la Constitución y leyes generales.²⁴⁴

El problema era complejo, ya por la proximidad de la instalación del *constituyente*, quien obviamente debía ocuparse del arreglo de los tribunales, ya por la carencia absoluta de recursos monetarios para poder proveer las plazas necesarias. Después de una ligera discusión, se aprobó que en efecto no era urgente el nombramiento de magistrados que compusieran la tercera sala. Se desecharon, por otro lado, los dos árbitros propuestos, ordenándose que volviera el dictamen a la comisión para que, de conformidad con las recomendaciones hechas, estudiara la manera de aplicar *lo que previene la ley en vigor*.²⁴⁵ Al parecer, la razón fundamental por la cual no se atendió y aprobó el dictamen era la de que no había negocios que sentenciar.²⁴⁶ *en lo que parece hubo equivocación*, se dijo más adelante, ya que en la Audiencia de la capital no había sino dos magistrados y un fiscal, según se afirmó durante la sesión del 23 de enero²⁴⁷, comentándose que no parecía correcto el que estuvieran debidamente establecidos los otros dos poderes, y no así el judicial, *que era el más*

²⁴³ BARRAGAN BARRAGAN, JOSE. *Temas del Liberalismo gaditano*, en el capítulo sobre el concepto de soberanía. En prensa de la U.N.A.M.

²⁴⁴ Memoria de 1835, publicada en la Imprenta del Águila, 1835.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 210

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 231

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 255

independiente de todos. No se podía ni formar una sola sala de las que prevenía la ley de 9 de octubre de 1812. Luego se desvió algo al centro de los debates y se cuestionó sobre si la Regencia tenía o no facultades para nombrar a los suplentes.

Todavía durante la sesión del día 25 de enero, se leyó un *Reglamento de jueces auxiliares*, formado por el Ayuntamiento de la capital y adicionado por la Diputación.²⁴⁸ Al día siguiente se inició su discusión y fue aprobado rápidamente, siendo promulgado por orden del 7 de febrero de 1822. Eran estos, auxiliares más que de jueces, de policías: *unos verdaderos padres del vecindario de su respectivo territorio*, como decía el artículo 17. Su misión consistía en evitar todo desorden y que se quebrantaran las leyes de policía y buen gobierno.

Así pues, el tema central, la creación del Supremo Tribunal de Justicia, fue reservado para las sesiones del *constituyente* que, en efecto, se instalaría en 24 de febrero de 1822. Las constantes representaciones que hemos comentado obedecían al evidente vacío dejado por la ruptura con España, y al abandono voluntario del país de varios de los magistrados que tenía la Audiencia Real. Como consecuencia de dicha ruptura. De momento, la Audiencia se ha transformado en tribunal de última instancia y se encuentra con graves faltantes en el número de sus magistrados. Y esta evolución, como queda indicada se ha hecho pensando en la estructura que presentaba el propio Supremo Tribunal de España.

No era extraño, pues, que la Audiencia siguiera presionando a fin de que se atendiesen sus requerimientos para llenar los huecos que han dejado los ministros emigrados, o los que se hallan en otros destinos, como sucedió con el *Oidor Decano*, quien se encuentra entre los constituyentes.²⁴⁹ Fueron tomadas en consideración todas estas instancias, y la comisión de justicia presentó dictamen favorable para el nombramiento de un fiscal y de los magistrados necesarios a fin de completar dos salas de la Audiencia de esta capital.²⁵⁰ La discusión se abrió el 8 de mayo y expresó:

"Los pueblos están sedientos de justicia -dice-, clamando por el establecimiento de tribunales que la administre: que no faltan abogados beneméritos en esta corte, con quienes se pueda completar la Audiencia; que se opone a que esta haga las veces de tribunal supremo de justicia, porque no tiene a otra autoridad que reforme sus providencias cuando no sean justas, debiéndose desde ahora mismo instalar dicho tribunal supremo, y completar la audiencia."²⁵¹

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 263

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 69

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 47 de la segunda foliatura

²⁵¹ *Ibidem*, p. 174

Luego se pasó a discusión el primer artículo que decía:

Que se provea la audiencia de un fiscal.

Se suscitó una breve discusión entre si la provisión sería a perpetuidad o interinamente. El artículo en definitiva fue aprobado, quedando en el aire dicho carácter del nombramiento.

Otro antecedente durante el período de Iturbide, ya emperador, hizo notar ante el Congreso la falta obvia de magistrados que había en los tribunales en fecha del 29 de mayo de 1822.²⁵² Hubo una ligera discusión, para ver a quien convenía turnar la instancia del emperador, resolviéndose que se hiciera a la comisión de justicia, por tener éstas los antecedentes del caso. Sin embargo, el debate se desató precisamente como consecuencia de un dictamen de otra comisión, la de constitución, la cual traía como artículo 3 lo relativo al nombramiento de los miembros del alto tribunal; decía:

*"Asimismo se procederá a la formación de un Tribunal Supremo de Justicia compuesto de cuatro ministros, siendo fiscal el último nombrado; pero la elección de estos cuatro jueces deberá hacerla por sí el soberano congreso, por pluralidad absoluta de votos, entre los que se postulen por el mismo orden, prevenido para el consejo de estado, reservándose el congreso la aprobación del reglamento que forme el Supremo Tribunal de Justicia, así como el determinar los sueldos de su dotación hasta después de su nombramiento".*²⁵³

Contestó -Castillo- que como individuo de la comisión, se habían examinado estas reflexiones en la dicha comisión, la cual tuvo a la vista la constitución de Colombia, donde existe un Tribunal Supremo de Justicia, compuesto solemnemente de tres jueces y dos fiscales: que siendo el que ahora se proponía supletorio y provisional, había estimado suficientemente el número propuesto, atendiendo a que, por ser esta una monarquía incipiente, serán pocos los asuntos en que tuviese que entender en el día: que la comisión creyó que un congreso constituyente, depositario de la soberanía nacional, así como había nombrado el emperador para dar forma al poder ejecutivo, debía hacerlo también de los primeros magistrados para marcar la división del judicial, por lo cual se había separado en esta parte de la constitución española.²⁵⁴

Luego intervino Marín, defendiendo la tesis favorable al nombramiento por parte del congreso; lo propio hizo Terán y Castillo, motivando la réplica de Zavala, que ya hemos transcrito. Fue aprobado el artículo, pero modificado por una

²⁵² Ibidem, p. 342 del t. I y de la segunda foliatura

²⁵³ Ibidem, p. 358, t. I. De la segunda foliatura

²⁵⁴ Ibidem, p. 358, t. I, de la segunda foliatura

proposición de Zevadúa, quien quería que hubiera dos salas, la primera compuesta de tres individuos y un fiscal, y la segunda de cinco y un fiscal, y fue aprobado con esta variación.²⁵⁵ Al mismo tiempo se aprobó que la constitución española y decretos de las cortes expedidos en su razón, eran el código para ambas corporaciones (Consejo de Estado y Tribunal Supremo) en cuanto no se opusiesen a las leyes expedidas por el soberano congreso; y habiendo leído el capítulo 7 del tit. 4 y 1 del 5 de la constitución que marcan las obligaciones de uno y otro, se aprobó la proposición.²⁵⁶

Se anunció durante la sesión del día 18 de junio que se entraría a discutir al día siguiente lo relativo al Supremo Tribunal,²⁵⁷ lo que no fue posible sino hasta el día 20, cuando comenzó el debate anunciado, quedando aprobado ese mismo día dicho dictamen que, por lo demás, era breve, de tan solo 10 artículos.

"Art. 1.- Se establecerá provisionalmente un Supremo Tribunal de Justicia con las atribuciones que le señala la constitución vigente".

Zavala se opuso al artículo, porque no podía concebir que el Supremo Tribunal de Justicia de un gobierno republicano podía tener por norma una constitución monárquica, como era la vigente de Cádiz. Ibarra le contestó que las atribuciones que dicha constitución concedió a este Supremo Tribunal de Justicia eran absolutamente las mismas que tenían en los gobiernos republicanos, con la sola diferencia de que aquí se daban atribuciones a esta corporación que en otras partes tiene el senado; pero que, no habiendo aún entre nosotros esa otra cámara, era absolutamente necesario concedérselas a aquel, *dejando al Congreso constituyente el arreglo de estas facultades.*²⁵⁸ Becerra, que apoyó la tesis de Ibarra, recordó cómo una de las acusaciones que se le hizo en tiempos de Iturbide a esta Constitución, era la de que parecía más republicana que monárquica.

Luego habló Rejón. Dijo que no era su intención oponerse al artículo, pero que lo notaba incompleto, puesto que Supremo Tribunal de Justicia, tenía otras atribuciones concedidas por la ley de 24 de marzo de 1813 de las Cortes de España, por lo que creía que se debía añadir y *por las leyes vigentes.*²⁵⁹ Discutido suficientemente, el artículo fue aprobado con la adición hecha por Rejón.²⁶⁰ Con esta misma versión, pues, aparece en la redacción final del decreto promulgado en 23 de junio de 1823 y publicado en la colección de Dublán y Lozano.

²⁵⁵ *Actas del Congreso Constituyente Mexicano*, o. c. supra nota 16, p. 360 del t. I, segunda foliatura.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 360 del t. I, segunda foliatura.

²⁵⁷ Véase en *Águila Mexicana* del 21 de junio de 1823.

²⁵⁸ Véase en *Águila Mexicana* del 23 de junio de 1823.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ *Ibidem*.

"Art. 2.- Este tribunal se compondrá de tres salas".

Fue aprobado sin discusión y así se conservó en dicha redacción final.

"Art. 3.- Cada sala se compondrá de tres ministros".

Fernández se opuso a este artículo, fundándose en lo dispuesto en la ley de 9 de octubre de 1812, sobre que la segunda sala deba constar de cinco ministros, lo apoyó Rejón y Terrazo, entre otros, frente a Marín, Fagoaga, e Ibarra. La crónica del *Aguila* dice que hubo una dilatada discusión, al final de la cual se modificó el artículo para que la segunda y tercera sala contaran con cinco ministros cada una.²⁶¹ La redacción definitiva dice, que la primera sala se compondrá de tres individuos y las otras dos de cinco cada una.

"Art. 4.- Habrá un fiscal que desempeñará su oficio en dichas tres salas".

Román indicó que un solo fiscal no podía tener toda la imparcialidad que debiera, ya que actuaba tanto en la primera como en la segunda sala. Mangino, en cambio, sostuvo el artículo recordando que así estaba previsto en el Reglamento de dicho Tribunal Supremo Gaditano. Y así quedó aprobado el artículo.

De esta forma quedó lista la minuta de decreto. Ya no sabemos si llegó a instalarse dicho Tribunal Provisional, o si se llegaron a nombrar los miembros que lo compondrían. Pero ahí queda reseñada una de las profundas tareas realizadas por aquel congreso, tal vez no suficientemente bien valorada en este dictamen que hemos comentado, pues la profundidad de los planteamientos que se han estudiado merecían haber fraguado con todo rigor y solemnidad. Desde luego que no se debió por falta de intención y buena voluntad. Las circunstancias contrarias, una vez más, para aquel congreso le habían negado ya su carácter de constituyente, reduciéndolo al de mero convocante. Con todo, ahí quedaron sentados, firmes e inmovibles, la doctrina y los criterios sobre los que debería, quien fuera, erigir la formación de este tercer poder y de su más alta magistratura, en particular.

Pablo de la Llave, Ministro de Justicia de aquel momento, nos muestra la realidad que se vivía en materia de justicia al relatar el lamentable panorama que ofrecía su ramo: "es preciso reconocer y confesar que nuestra posición no es de las más favorables y ventajosas. Carecemos, afirma, de un código criminal dictado por la justicia y filosofía; el que rige de procedimientos, es vicioso; aún

²⁶¹ Ibidem

no se ha instalado la Suprema Corte de Justicia: no tenemos más que dos tribunales de segunda instancia para un territorio inmenso: son muy pocos los jueces de letras, mal dotado en algunos puntos, y por lo común mal pagados. Hablaba luego del mal estado de la cárcel, de su inseguridad, y de otros extremos que no hacen al caso ahora precisamente, salvo una recomendación que hace De la Llave para que se introduzcan los jurados, *que tan buenos frutos-dice- han producido en otros países y que, existiendo entre nosotros en materia tan difícil y compleja como es la de la libertad de imprenta, convendría extenderlos a otras materias más fáciles como el robo y el asesinato".*
El Poder Judicial en la Constitución de 1824

Tal vez, hubiera sido mejor enunciar las atribuciones de la corte suprema desde la *Acta Constitutiva* y, en su caso, se hubieran indicado que otros tribunales federales deberían crearse, al igual como se especificaron las facultades de los otros dos poderes. No ocurrió así. El *Acta*, era la base de la formación nacional, y no sólo la base de la formación de la constitución, en palabras de Ramos Arizpe. Por eso es que en ésta vamos a hallar el complemento necesario para dibujar del todos los contornos del poder judicial, y a través de él y de los otros dos poderes, aproximarnos a la esencia de nuestro ser nacional.

Pues bien, el mencionado artículo 115, sometido finalmente a discusión durante la sesión del 9 de agosto de 1824, contiene el principio clave de toda esta parte, Dice:

*Art. 115, El poder judicial de la federación, residirá en una corte suprema de justicia, en los tribunales de circuito y jueces de distrito.*²⁶²

La discusión respectiva giró en torno a la voz *corte*, que no satisfizo a Mier, porque según el *Diccionario de la Lengua*, este término se usaba para referirse a la cancillería, por ello él prefería se siguiese empleando el de tribunal supremo de justicia.²⁶³ Rejón le contestó que según el mismo *Diccionario*, la voz *corte* también significaba tribunal, y era la que se usaba por *las repúblicas nuestras hermanas*. Vargas, por su parte, recordó que el término ya había sido consagrado por el *Acta*. El artículo fue aprobado tal cual, y pasó a formar el 123 definitivo.

No se echó de menos el que ya no se aludiera a los tribunales y juzgados estatales, como antes en el *Acta*. Claro está, el artículo solo habla del poder judicial de la federación, nada más. La fórmula es impecable. Tampoco se explicó

²⁶² *Crónicas de la Constitución de 1824*, igualmente publicada por la Cámara de Diputados en 1874, y como las *Crónicas del Acta*, aquí he recogido las crónicas de dicho periódico *Águila Mexicana*, relativas a la discusión y aprobación de la misma Constitución. La cita se encuentra en p. 639

²⁶³ *Ibidem*, p. 640

el desglosamiento que ahora se hace de dicha justicia federal en los mencionados tribunales de circuito y jueces de distrito. Sólo Espinosa y Becerra observaron *que en el artículo se reduce a que haya juzgados de primera instancia y tribunales de segunda y tercera.*

El artículo 116 del *Proyecto* se refiere a la composición de la suprema corte. Fue aprobado sin más en iguales términos, siendo el 124 del texto definitivo, con ligeras correcciones:

*Art. 116.- La corte suprema de justicia, se compondrá de once ministros y un fiscal, divididos en tres salas para el mejor desempeño de sus atribuciones, sin perjuicio de que con el tiempo se aumente o se disminuya este número, según el Congreso general lo halle por conveniente.*²⁶⁴

El 117 decía *que los nombrados en ella, serán perpetuos; mientras no den lugar para ser removidos.*²⁶⁵ Bustamante Carlos, Covarrubias y Morales impugnaron lo de perpetuos, porque quitaba a los jueces un estímulo poderoso para obrar bien, cual era el procurarse estimación pública y otros cargos, y siendo perpetuos se hacían flojos y orgullosos, además de que siendo amovibles los miembros de los otros dos poderes, no se comprendía por qué los de este iban a ser perpetuos,²⁶⁶ Rejón, Cañedo y Becerra, en cambio, lo defendieron en base a la experiencia y porque solo así se llegan a adquirir aquellos conocimientos y aquella práctica indispensable para la buena administración de justicia. Se evitaba también, dicen, el que los jueces se prostituyesen por hacer caudales durante su judicatura, o anduviesen procurándose la protección de otras personas. Finalmente Jiménez propuso la adición de *y solo serán removidos con arreglo a las leyes*, con cuya modificación fue aprobado,²⁶⁷ siendo con alguna variante el 126 definitivo.

Prevenía el artículo 118 que *la elección de cada uno de los que la compongan, será por las legislaturas de los estados a pluralidad absoluta de votos.*²⁶⁸

Art. 119.- Estas elecciones serán en un mismo día en todos los estados de la federación.

Art. 120.- Concluidas las elecciones, remitirá cada legislatura al presidente de la república una lista certificada y sellada de los doce individuos

²⁶⁴ Ibidem, p. 642

²⁶⁵ Ibidem, p. 642

²⁶⁶ Ibidem, p. 642 y 643

²⁶⁷ Ibidem, p. 643

²⁶⁸ Ibidem, p. 645

que hayan sacado la mayoría de votos, con distinción del que los haya obtenido para fiscal.

Art. 121.- El presidente luego que haya recibido las listas, de las tres cuartas partes de las legislaturas, por lo menos, las pasará al presidente de la cámara de diputados, a cuya presencia se abrirán y leerán los nombres de los elegidos.

Fue aprobado también sin debate aparentemente el 122 del Proyecto, pero éste si sufrió mayores cambios: rezaba la versión original:

Art. 122.- Una comisión compuesta de un diputado por cada estado, revisará las listas para dar cuenta de si algunas convienen en determinadas personas, expresando cuales son estas, o si todas van diversas.

Y vino a quedar como artículo 131:

Art. 131.- Acto continuo la cámara de diputados nombrará por mayoría absoluta de votos una comisión que deberá componerse de un diputado por cada estado, que tuviere representantes presentes, a la que pasarán las listas, para que revisándolas den cuenta con su resultado, procediendo la cámara a calificar las elecciones y a la enumeración de los votos.

El artículo 123 del Proyecto permanecerá casi inalterable durante su discusión, pese a que esta fue extensa, la cual giró sobre si bastaría la mayoría de las tres cuartas partes o la pluralidad absoluta de votos.²⁶⁹ Decía la versión original.

Art. 123.- El individuo o individuos que hubieren reunido más de la mitad de sufragios computada por el número de todos los estados de la federación y no por el de los miembros de sus legislaturas respectivas, se tendrán desde luego por nombrados para la corte suprema de justicia, sin más que declararlo la cámara de diputados.²⁷⁰

Art. 124.- En los demás elegidos en que no hubiere esta circunstancia de haber reunido más de la mitad de las legislaturas a su favor, recaerá el juicio de la cámara de representantes por medio de la elección que haga,

²⁶⁹ Ibidem

²⁷⁰ Ibidem, p. 647

*entresacando precisamente para cada una de ellas los dos individuos que hayan reunido mayor número de legislaturas en las propuestas; observándose además para su respectivo caso los artículos 10, 11 y 12 que hablan de la elección de presidente.*²⁷¹

Fue aprobado, y pasó como 133 del texto final con variaciones de estilo. Igualmente se aprobó el 125, que pese a ello no figuró en la Constitución.

*Art. 125.- Estas elecciones se harán por cédulas y con separación para cada uno de los individuos que faltan a llenar el número de los 12, debiendo obtener más de la mitad de sufragios computados por estados para quedar electos: en caso de que ésta falte, se repetirá la votación entre los dos que hayan sacado mayor número de votos; haciendo empate se repetirá la votación, y si aún resultare empatada decidirá la suerte.*²⁷²

De las cualidades que deberían concurrir en las personas o candidatos habla el 128 del *Proyecto*, sobre cuyos requisitos se suscitó un largo debate, siendo incluso necesaria la votación nominal para algunos de ellos: para empezar se suprimió la necesidad de que fuera abogado, por el que fuera instruido en la ciencia del derecho; se rebajó la edad de 40 años a la de 35; lo mismo que la de 10 años de residencia por la de 5 años de vecindad para los no nacidos en territorio nacional. Decía la versión del *Proyecto*, que pasará como el 125 después de sufrir dichas modificaciones:

*Art. 128.- Para ser elegido se necesita ser de 40 años de edad; natural de la federación o con residencia de diez años no ininterrumpidos hasta el día de su nombramiento y abogado de buen nombre en su ciencia respectiva como en lo moral y político.*²⁷³

*Art. 130.- Los tribunales de circuito, se compondrán de un letrado, un procurador fiscal, ambos nombrados por el supremo poder ejecutivo a propuesta de la alta corte de justicia y de dos asociados, según dispongan las leyes.*²⁷⁴

²⁷¹ *Ibidem*, p.p. 549 y 552. Los artículos 10, 11 y 12 citados son los del Proyecto nuevo que se presentó, desechada que fue la segunda parte del Proyecto originario. Véase en la página mencionada.

²⁷² *Ibidem*, p. 650

²⁷³ *Ibidem*, p. 650. Véase también p.p. 655, 657, 665, 674, 677 y 684, además de la p. 659

²⁷⁴ *Ibidem*.

Problemas del cambio de organización en la administración de justicia

Son imaginables las clases de problemas que representó para la administración de justicia la declaración de Independencia de España, al suprimirse forzosamente la última instancia, reservada el Supremo de Madrid y los Supremos Consejo, sin que por otro lado las audiencias de la capital y Guadalajara, pudieran llenar del todo tamaño vacío jurisdiccional. Problemas de tiempo, de acumulación de expedientes, problemas de interpretación sobre cómo debían substanciarse todos aquellos casos que antes se remitían a Madrid; el problema político subsistente en el fondo por la falta de reconocimiento del gobierno peninsular a nuestra independencia y por tanto la retención de documentos. Todo ello unido al muy penoso estado que guardaban, respecto a presupuesto y personal, las dos audiencias mexicanas.

Tal situación, si bien en un grado menor, se presentó durante el curso de 1824 cuando, al deslindarse las dos esferas de lo federal y lo estatal, se fueron creando los tribunales de cada estado y, en consecuencia, se suspendió el ocursu a las dichas dos audiencias.

Sobre la elección de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia

Finalmente apareció el decreto publicando los resultados de las elecciones en 23 de diciembre de 1824:

Son ministros de la Corte Suprema de Justicia los señores D. Miguel Domínguez; D. Isidro Yáñez y D. Manuel de la Peña y Peña, por haber reunido la mayoría absoluta de votos de las legislaturas de los estados.

Son asimismo ministros de dicha Suprema Corte de Justicia los señores D. Juan José Flores Alatorre, D. Pedro Vélez, D. Juan Gómez Navarrete, D. Juan Ignacio Godoy, D. Francisco Antonio Tarrazo, D. José Joaquín Avilés y Quiroz, D. Antonio Méndez y D. Juan Raz y Guzmán, por haber obtenido la mayoría absoluta de votos del congreso, sufragando por estados.

Es fiscal de la misma Suprema Corte de Justicia el Sr. D. Juan Bautista Morales, por haber obtenido la mayoría absoluta de votos del congreso, sufragando por estados.²⁷⁵

El Congreso dictó la ley de 12 de marzo de 1825, señalando el día en que presentasen el juramento prevenido por la Constitución para su instalación legal. Y

²⁷⁵Dublan y Lozano, en su *Legislación Mexicana*, t. I, p. 763

luego añade Arizpe: al cumplimiento de esta última resolución siguió inmediatamente la ley de 14 de febrero de 1826...²⁷⁶ Casi un año posterior a la toma del juramento.

El decreto de referencia de 14 de febrero de 1826 promulga las *Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia*, realmente era la primera parte del citado proyecto de ley orgánica de justicia federal, que había venido elaborándose en el Senado, dicho proyecto abarcaba por tanto también lo relativo a la organización de los tribunales y juzgados federales, como segunda parte, y que aparecerá publicada por el decreto de 20 de mayo de 1826. Por eso es que realmente no se trata de unas Bases para expedir un reglamento de gobierno interior, sino que tiene más bien naturaleza de ley orgánica, en base a la cual también podía y se expidió el mencionado reglamento para el gobierno interior de la Corte.

Se trata de unas bases que en modo alguno derogaban las leyes antiguas. La Suprema Corte tendrá que echar mano de todo el cuerpo legal novohispano y el propio de Cádiz. Al empezar este capítulo sobre la formación del poder judicial, expusimos cual era la situación de la administración de justicia durante los años que siguieron a la promulgación de la Constitución de 1824, y hemos visto que se está recomendando la aplicación de la ley de 9 de octubre de 1812; y como de momento, incluso, se ordena que esta Suprema Corte se guíe por el Reglamento del Supremo Tribunal Español. La lectura, en fin, de la jurisprudencia de los años posteriores de 1824, a 1830, prueba como los hemos estudiado en otro lugar,²⁷⁷ la vigencia y aplicación efectiva de tales cuerpos legales.

²⁷⁶ Se encuentran en la *Memoria* correspondiente al año de 1826

²⁷⁷ Cfr. BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ, *El Juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824 (El antecedente inmediato del Amparo)* actualmente en la imprenta de la U.N.A.M.

6 EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1836

Antecedentes

La situación política que imperaba después de la Constitución de 1824, y conforme a los lineamientos que se ejercían a raíz de la caída del Emperador Iturbide, surgieron dos partidos políticos antagónicos por naturaleza, a los que se llamó por un lado partido liberal, también conocido como del **Progreso** y después el de la **Reforma**, cuyo sentido que quería darle a México fue la forma de gobierno de Republicana, Democrática y Federativa, en tanto que el otro partido, denominado Conservador, adoptaba como forma de gobierno el centralismo, la oligarquía de clases y la forma monárquica, defendiendo los fueros y privilegios tradicionales.

El primer encuentro entre ambos partidos se verificó entre los años de 1832 hasta 1834, durante la administración del Presidente Santa Ana, pero estando en su ausencia como Presidente Gómez Farias, quien era Vicepresidente, lo anterior provocó división en el partido liberal, que se quedó con los puros, y los moderados se adhirieron al partido conservador, luego entonces resurge el Presidente Santa Ana quien despide a Gómez Farias y se instala el Congreso Federal con mayoría de conservadores.

Este Congreso presentó un proyecto de bases constitucionales, aprobado el día 2 de octubre de 1835, que se conoció con el nombre de **"Bases para la Nueva Constitución"**, mismas que dieron fin al sistema federal.

La nueva Ley fundamental se dividió en 7 estatutos, razón por la cual a la Constitución centralista de que se trata se le conoce también como la **Constitución de las Siete Leyes**; la primera de ellas, fue promulgada el 15 de diciembre de 1835, de las seis restantes, que ya no se publicaron por separado sino de una sola vez, la segunda ley fue la más combatida, pues iniciada su discusión en diciembre de 1835, se aprobó 1836, y en ella se estableció la institución llamada Supremo Poder Conservador. El Congreso terminó la Constitución el 6 de diciembre, aprobó la minuta el 21 y entregó al Gobierno el texto el 30 del mismo mes de diciembre.

La situación política que imperaba después de la Constitución de 1824, y conforme a los lineamientos que se ejercían a raíz de la caída del Emperador Iturbide, surgieron dos partidos políticos antagónicos por naturaleza, a los que se llamó por un lado partido liberal, también conocido como del **Progreso** y después el de la **Reforma**, cuyo sentido que quería darle a México fue la forma de gobierno de Republicana, Democrática y Federativa, en tanto que el otro partido, denominado Conservador, adoptaba como forma de gobierno el centralismo, la

oligarquía de clases y la forma monárquica, defendiendo los fueros y privilegios tradicionales.

El primer encuentro entre ambos partidos se verificó entre los años de 1832 hasta 1834, durante la administración del Presidente Santa Ana, pero estando en su ausencia como Presidente Gómez Farias, quien era Vicepresidente, lo anterior provocó división en el partido liberal, que se quedó con los puros, y los moderados se adhirieron al partido conservador, luego entonces resurge el Presidente Santa Ana quien despide a Gómez Farias y se instala el Congreso Federal con mayoría de conservadores.

Este Congreso presentó un proyecto de bases constitucionales, aprobado el día 2 de octubre de 1835, que se conoció con el nombre de **"Bases para la Nueva Constitución"**, mismas que dieron fin al sistema federal.

"Bases para la Nueva Constitución"

Acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de Diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno provisional con arreglo a los mismos Decretos del día 15 de Junio del año 1843, y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo.

Para lo que interesa al tema, en la quinta ley se regula el poder judicial de la República Mexicana, en cuyo artículo 2, norma que tenía previsto una composición diferente en el proyecto de reforma de 1840 en su artículo 111; mientras en las bases constitucionales se establecía la composición de la *Suprema Corte de Justicia con 11 Ministros y 1 Fiscal*, en el proyecto este órgano se integraba con *10 Ministro y 1 Fiscal*.

Se estimó el cargo de fiscal como de mayor envergadura, que aquel de Diputado, Senador o Consejero, según se puede deducir del texto del artículo 8, que a la letra dice:

Art. 8. - Si un diputado, senador o consejero, fuere electo ministro o fiscal de la Corte Suprema de Justicia, preferirá la elección que se haga para estos destinos.

Nombramientos.- En cuanto al nombramiento, su designación dependía del Poder Judicial, conforme al procedimiento que se describe en el siguiente artículo²⁷⁸:

Art. 12.- Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:...
XVII.- Nombrar los ministros y fiscales de los tribunales superiores de los departamentos, en los términos siguientes:

Los tribunales superiores de los departamentos formarán, lista de todos los pretendientes a dichas plazas, y de los demás que a su juicio fueren aptos para obtenerlas: las pasarán en seguida al gobernador respectivo, quien, en unión de la Junta Departamental, podrá excluir a los que estime que no merezca la confianza pública del departamento, y hecha esta operación, las devolverán a los mismos tribunales. Éstos formarán de nuevo una lista compresiva de los que quedaron libres después de la exclusión, calificando gradual y circunstancialmente la aptitud y mérito de cada uno: remitida esta lista al Supremo Gobierno, podrá éste, con su Consejo, excluir a los que crea que no merecen el concepto y confianza de la nación; y pasada, por último, a la Corte Suprema de Justicia, procederá al nombramiento entre los que resulten expeditos. También había una forma especial para tomar la posesión del cargo y ellos lo tenían que hacer prestando el juramento correspondiente ante el gobernador y ante la Junta Departamental según lo dispone el artículo 21.

Es importante señalar que los fiscales tenían el nombramiento perpetuo en el cargo, según lo dispone el artículo 31 de las bases constitucionales y el 107 del Proyecto de Reforma de 1840 en el que se advierte el avance que sufrió esta disposición de ahí que se citen ambos numerales²⁷⁹:

Art. 31.- Los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos, y no podrán ser ni suspensos ni removidos, sino con arreglo a las prevenciones contenidas en la segunda y tercera ley constitucionales.

El artículo 107 del proyecto daba mayor seguridad a los nombramientos porque además de que los declaraba eternos, exigía que para el caso de ser

²⁷⁸ Bases Constitucionales expedidas por el Congreso. Constituyente el 15 de diciembre de 1835. Leyes Constitucionales. Quinta del Poder Judicial de la República Mexicana.

²⁷⁹ Bases Constitucionales Expedidas por el Congreso. Constituyente el 15 de Diciembre de 1835. Leyes Constitucionales. Quinta Del Poder Judicial de la República Mexicana. Prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal.

removidos tendría que haber una causa suficientemente probada y sentenciada que así lo declarara, según el siguiente texto:

Art. 107.- *Los Ministros y Fiscales de la Corte de Justicia y de los Tribunales superiores de los Departamentos, los Jueces letrados de primera instancia, y los Asesores titulados de los que sean legos, serán perpetuos, y no podrán ser removidos, sino por causa legalmente probada y sentenciada.*

Clasificación.- En cuanto a su clasificación del Ministerio Público, observo que no solamente existían en la Corte Suprema de Justicia, sino también en la Corte Marcial y además en los Tribunales Supremos de los Departamentos según se desprende del artículo 14 y 21²⁸⁰.

Art. 14.- *En esta Corte marcial habrá siete ministros militares propietarios un fiscal, cuatro suplentes para los primeros y uno para el segundo. La elección de todos se hará de la misma manera que la de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, y disfrutarán como éstos de la prerrogativa concedida en el artículo 9º. Sus calidades serán la 1ª, 2ª, 3ª y 4ª que expresa el artículo 4º de esta ley, debiendo ser además, generales de división o de brigada.*

Art. 21.- *Los jueces superiores y fiscales de los tribunales, al tomar posesión de sus destinos, harán el juramento prevenido en el artículo 7º ante el Gobernador y Junta departamental.*

Preámbulo a la Constitución de 1857

Todo inició con 38 diputados que celebraron la primera junta preparatoria en sesión del 14 de febrero de 1856, que dio paso en la historia a la formación de uno de los documentos que mayor gloria jurídica han reportado a la sociedad mexicana.

A 35 años de la Independencia de México y asesinados los caudillos Guerrero e Iturbide que la consumaron; sin olvidar los dos lustros pasados en que tuvo verificativo la invasión norteamericana, y desde luego la mutilación de nuestro territorio y sin dejar de lado los pocos meses transcurridos después de derrocar en forma definitiva a la tiranía de López de Santa Ana;

²⁸⁰ Ibidem. Artículos 14 y 21

Lo más impresionante de este documento, lo constituyó la riqueza de los debates suscitados en cada uno de los artículos que la conforman, así, Catalina Sierra Casasús, citada por Don Francisco Zarco, señala que: "La Constitución promulgada el 5 de febrero de 1857, fue y sigue siendo un tema de acaloradas polémicas. En algún tiempo se dijo que representaba el código más liberal de la tierra; también se dijo que abanderaba la reforma que México necesitaba para atemorizar al partido reaccionario, sin embargo también hay quienes la critican al decir que esas grandes reformas que urgían al país se pasaron por alto sin llegar a codificarse que muchos aspectos, sobre todo en los religiosos fueron reprobados, dejando a un lado la liberalidad tan pregonada, que ella fue solo una ilusión del momento"²⁸¹.

El 1º de marzo de 1854, se proclamó el Plan de Ayutla que con sus vaivenes políticos se vino a formalizar durante un período por el Presidente electo Don Juan Álvarez, quien el 14 de noviembre de 1855 dejó el mando e Ignacio Comonfort, fue quien nombrado presidente sustituto y durante su administración resolvió a varios brotes rebeldes, ya que mientras en Querétaro López Uruaga proclamaba la vigencia de la Constitución de 1824; en el Norte se revelaba en pos de un federalismo, mientras que en el Centro aparecían guerrillas logrando apaciguar las rebeliones. En el aspecto legislativo, expidió tres leyes que iniciaron la reforma como fueron:

- a) La Ley Juárez sobre la administración de justicia
- b) La Ley Lerdo sobre la desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones civiles o eclesiásticas
- c) La Ley Iglesias sobre los aranceles parroquiales para el cobro de derechos y obvenciones

Previo a la emisión de la Constitución General, el Presidente expidió en mayo de 1856, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

Lo cierto es que 7 millones de habitantes, cansados por el agotamiento que provoca el vivir en un estado constante de lucha interna en aspectos de guerra y de política, aspiraban tener un documento donde plasmar sus valores de libertad, justicia y equidad, sin embargo los dos bandos, el de los puros y moderados vivían en constante oposición, que hizo del Plan de Ayutla un instrumento para conformar el Congreso, con la encomienda de entregar a la ciudadanía el Código Político anhelado, sin embargo, esa pugna estuvo distante de corresponder a tan honroso llamamiento, pues dejó de lado sin completar importantes reformas como fue en el terreno de la libertad de cultos y disciplina eclesiástica.

²⁸¹ ZARCO, FRANCISCO. *Crónicas del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857*, Edit. Colegio de México 1957, pag. XI

Lo anterior no es óbice para considerar que la asamblea de 1856, es una de las páginas más limpias de nuestra historia, donde se formó una conciencia nacional el cual es un elemento necesario para la vida de los pueblos libres, como posteriormente se explicará.

SEGUNDA PARTE

Capítulo II

CRONICAS DE DEBATES Y ANALISIS DE
LEYES QUE HAN INCIDIDO EN LA
FORMACION DEL MINISTERIO PUBLICO

SEGUNDA PARTE

Capítulo II

CRÓNICAS DE DEBATES Y ANÁLISIS DE LEYES QUE HAN INCIDIDO EN LA FORMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

1 LA FORMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1856

1.1 *Antecedentes Inmediatos*

El desarrollo del País, una vez pasada la infancia independiente, apenas iniciada la vigencia de la Constitución de 1836, entró en crisis la situación jurídica del país porque en 1839 López de Santa Anna, regresa a la Presidencia ahora con la etiqueta de conservador, iniciando una intentona de reformas a la Constitución pero esta no logró encenderse porque el General Valencia y Mariano Paredes firmaron las "*bases de Tacubaya*", que entre otras cosas declaraba como cesados los poderes supremos a excepción del Judicial, y la necesidad de convocar un nuevo Congreso.

Estas bases en su artículo 111, señalaban que la Corte de Justicia se compondrá de 10 ministros y un fiscal.

Sin embargo el documento aludido, no resolvían la diferencia que existía entre los partidos políticos para establecer la forma de gobierno que seguiría la Nación, de ahí que se convocara para integrar un Congreso constituyente, cuyas elecciones se realizaron en abril de 1842, favoreciendo en su resultado a los miembros del partido liberal moderados y en segundo lugar a los liberales puros, quedando rezagados los conservadores. El 10 de junio de ese mismo año quedó instalado, y se abrió la sesión quedando establecida la comisión de constitución que diseñó el proyecto de la misma y para el día 1° de octubre empezó la discusión. Surgiendo de nueva cuenta inconformidades con la obra del Congreso, el gobierno excitó el desconocimiento de este e incluso les impidió a sus miembros reunirse en el salón de sesiones.

Lo destacable de este proyecto de constitución fue que en el se copió la misma integración de la Cortes haciendo referencia a un fiscal.

Ante la infuncionalidad del Congreso, en diciembre de 1842, el Presidente Nicolás Bravo designa a 80 personas notables que integran la Junta Nacional

Legislativa que debía de elaborar las *bases constitucionales*, siendo nombrado como Presidente de esa Junta, el General Valencia, de tal manera que "*las bases de organización política de la República Mexicana*"; fueron sancionadas en junio de 1843 por López Santa Anna, que volvía a la Presidencia. Durante tres años estas bases rigieron en México y curiosamente fue el período mas cruento en la historia de México porque el congreso electo conforme a este documento se opuso al Presidente Santa Anna, quien después fue desterrado por el General Herrera, quien gobernó conforme a este estatuto político, por un año.

Ya para 1846, se designó Presidente al General Paredes, quien expidió la convocatoria para el Congreso Nacional con el propósito de materializar sus tendencias monarquistas y en agosto de ese año se levantaron en armas el General Mariano Salas y Valentín Gómez Farias, quienes pugnaban por el regreso de López de Santa Anna.

Lo interesante de estas bases orgánicas de la República Mexicana, se centra en que, conforme al artículo 116 la Corte Suprema de Justicia se integró de 11 ministros y 1 fiscal; de igual forma en el artículo 117, se señalaba como requisitos del nombramiento para sus integrantes, la edad mínima de 40 años cumplidos; ser abogado recibido; con 10 años de antigüedad en la judicatura o 15, en el foro, con estudio abierto.

En 1846 regresa Santa Anna, ahora con el estandarte de liberal demócrata o federalista, apoyando a Gómez Farias; para este entonces el Congreso que era a su vez constituyente y ordinario, era dominado por los moderados, seguían los puros y al último los conservadores, iniciándose en el seno de este congreso una discusión sobre la propuesta de que la Constitución del 24 rigiera lisa y llanamente, otros pretendían una modificación a la constitución del 24. Con el dictamen de la mayoría se acompañó el voto particular de Mariano Otero, quien además proponía que se tomara en cuenta el acta de Reforma, lo cual fue aceptado y en consecuencia estos dos documentos constituyeron el dictamen que fue jurado el 21 de mayo de 1847. Para este entonces el invasor norteamericano llegó a la ciudad de Puebla y venciendo la resistencia tomó la ciudad de México, el congreso se dispersó y Santa Anna abandonó el Poder Ejecutivo, asumiéndolo el Presidente de la Suprema Corte, hasta el 30 de abril de 1848, fecha en que se firmó el tratado de Guadalupe y con ello se puso fin a la guerra con Norteamérica.

En este mismo año el Congreso conformado por la mayoría del partido de los liberales moderados, alcanzó la presidencia de la República por medio del General Don José Joaquín Herrera y ahora este partido era atacado por los conservadores que se empezaba a fortalecer, sin embargo logró terminar su período constitucional hasta enero de 1851 y pasándose al General Arista. Otro moderado.



1.2 Bases para la Administración de la República:

Empero, la situación económica y política era objeto de nuevas dificultades por las rebeliones que se empezaba a dar y que mediante las cuales se pedía la destitución de Arista y el llamamiento de nueva cuenta del General Santa Anna por tercera vez, lo cual sucedió el día 5 de enero de 1853 en que renunció el Presidente Arista y el regreso de Santa Anna de su destierro, quien esta vez se decidió por los conservadores y tratando de organizar su dictadura elaboró "*las bases para la administración de la República*", que regirían hasta la promulgación de la Constitución, pero esa dictadura cada vez mas desorbitada frustró el proyecto de los conservadores, el cual consistía en expedir una nueva Constitución en el lapso de un año y así, como se venció ese plazo y no se reunió el constituyente y se prorrogó indefinidamente la dictadura de Santa Anna, sin embargo estaba a punto de triunfar la revolución de Ayutla.

Cabe mencionar que la aportación que representan estas bases elaboradas por Santa Anna, para el tema objeto de estudio, tiene que ver con su artículo 9, ya que aparece por primera vez la figura del Procurador General de la Nación, permitiéndome transcribir lo siguiente²⁸²:

"Para los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes ó se susciten en adelante, promover cuanto convenga á la Hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesario en puntos de derecho, se nombrará un *procurador general de la nación*, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte por la nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministerio, y además despachará todos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será amovible á voluntad de éste, y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios."

1.3 Ley para el Arreglo de la Administración en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común

Un año posterior a la expedición de las *Bases*, que se mencionan con anterioridad, se forma esta ley, con el propósito de regular la intervención del ministerio público ante los tribunales²⁸³, lo que indica que este personaje era contemplado como un integrante del poder Judicial, aún cuando se le pretendió

²⁸² Archivo Histórico de la Nación, BASES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA REPUBLICA HASTA LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN de 22 de abril de 1853.

²⁸³ *Ibidem*, también conocida como la Ley Lares, por su autor Teodosio Lares, expedida el día 16 de diciembre de 1853

dar una organización propia e independiente y considerarlo como una magistratura aparte de la judicial, según se advierte da la siguiente disposición²⁸⁴

"El ministerio fiscal constituye una magistratura especial, con organización propia e independiente, aunque agregada a los Tribunales como parte integrante de ellos..."

La contradicción con este precepto, la podemos encontrar en la misma ley cuando en el artículo 245, establece que " *Los individuos del ministerio fiscal son del libre nombramiento del Presidente de la República, ...*" Lo que nos muestra que no era cierta su independencia puesto que al ser parcela del Presidente de la República²⁸⁵, su organización dependía de los intereses del Ejecutivo, y que por conducto del ministerio fiscal, intervenía dentro del poder Judicial.

En cuanto a su clasificación operativa, era muy claro que este componía con:

- Promotores Fiscales;
- Agentes Fiscales;
- Fiscales de los Tribunales Superiores
- Fiscal del Tribunal Supremo

El grado de Jerarquía era muy simple, el Promotor estaba subordinado al fiscal del Tribunal Superior, estos al del Supremo Tribunal y este al Presidente de la República, y los Agentes fiscales, eran auxiliares a los fiscales en general.

Los requisitos para su nombramiento, solo eran dos, el primero, ser mayor de edad, y el segundo, difícil de reunir por las condiciones culturales del País, era ser abogado.

Las atribuciones más relevantes fueron:

- Promover la Observancia de las Leyes
- Defender a la Nación en razón de sus bienes.
- Acusar a los delincuentes
- Averiguar las detenciones arbitrarias.

Por su parte el Procurador General, tenía especificadas sus funciones, destacando las que a continuación se mencionan:

- ❖ Defender y cuidar los intereses nacionales
- ❖ Defender los negocios de la Hacienda Pública

²⁸⁴ Ibidem, artículo 244

²⁸⁵ Ibidem, el artículo 250, establecía "(...) El Presidente de la República ejercerá su autoridad individual y colectivamente sobre todas las categorías del ministerio fiscal"

- ❖ Representación del Gobierno
- ❖ Ejercer la autoridad sobre los fiscales.

1.4 Leyes de Reforma

Es importante retroceder un poco en la historia para explicar que en 1854, se conformó un plan denominado Plan de Ayutla con la participación de caudillos como el General Juan Álvarez, antiguos soldados de Morelos y de Guerrero, y Don Ignacio Comonfort, que pertenecía al grupo de los moderados y Eligio Romero quien figuraba entre los liberales puros, quienes obligaron a Santa Anna a abandonar el poder definitivamente.

Al triunfo de ese movimiento revolucionario tomó el liderazgo el General Comonfort, quien trató de conciliar los intereses al querer integrar un gabinete que amalgamara todos los intereses políticos, lo cual fue aprovechado por los liberales puros, que estaban desterrados por el régimen de Santa Anna, en Nueva Orleans entre ellos, los puros Don Melchor Ocampo, Don Ponciano Arriaga y Don Benito Juárez, quienes arribaron a México para aprovechar la coyuntura y colaborar en el nuevo gabinete.

En el aspecto legislativo y en cumplimiento del Plan de Ayutla se iniciaron las leyes de reforma con la expedición de tres de ellas que por su importancia destacaron:

- a) La Ley Juárez sobre la administración de justicia por la que se suprimió el fuero eclesiástico y el militar en materia civil y declaró renunciable el primero para los delitos comunes.
- b) La Ley Lerdo sobre desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones civiles o eclesiásticas, dispuso que se adjudicaran a sus arrendatarios a al mejor postor.
- c) La Ley Iglesias la cual señaló que los aranceles parroquiales para el cobro de derechos no se cobrarán, así como por ejemplo en los bautismos, amonestaciones, casamientos y entierro de los pobres no se les cobrará.

Se integró una junta para designar Presidente interino y el gabinete para asesorarlo, sacando la mejor parte los liberales puros, resultando electo como Presidente Juan Álvarez y en Relaciones Exteriores y Gobernación, fue designado Ocampo; Benito Juárez en la Secretaría de Justicia y Guillermo Prieto en Hacienda; se nombro a Ignacio Comonfort en Guerra; sin embargo el General Álvarez dejó el mando a Comonfort en 1855, quien a los 15 días de haber entrado a ejercer sus funciones de presidente interino Comonfort expidió una convocatoria

para el Congreso extraordinario que tendría como misión el de construir a una nación bajo la forma de gobierno de una república representativa popular así como revisar los actos del actual de ese gobierno incluyendo el del ejecutivo provisional, generándose debates en su seno, los cuales son importantes estudiar para percibir el estado de las cosas tal y como se encontraban en aquellos momentos históricos del país, mismos que abordaré a través de las palabras del ilustre Don Francisco Zarco.

1.5 *Diario de Debates del Constituyente de 1856*

Vicisitudes

De la anterior se siguió que 38 diputados celebraran en sesión del 14 de febrero de 1856, la primera junta preparatoria. Se empezaron a reunir quienes conforme al tiempo fueron llegando. Los diputados convocados tuvieron su primera sesión el 18 de febrero del mismo año a las tres de la tarde, mediante la verificación de una solemne apertura de las sesiones del Congreso Constituyente. Para finales de ese mismo mes ya estaban inscritos más de 100 diputados, aún cuando, escribe Zarco²⁸⁶, "para el día 31 de marzo iban 9 sesiones y no se realizaban por falta de Quórum²⁸⁷, según se advierte del siguiente texto *"No habiendo habido sesión el sábado anterior por falta de número, hasta ayer dieron cuenta con sus índices las comisiones llamadas de inquisitiva...."*

SESIÓN DEL 9 DE ABRIL DE 1856

"Ayer no pudo tener sesión el Soberano Congreso Extraordinario Constituyente porque aunque pasen de cien los diputados que se encuentran en esta capital, no llegaron a completar el quórum los que fueron a palacio. Y así llegamos... la diez!".

No hay que olvidar que la misión de este Congreso tenía doble función: la primera la de crear la nueva Constitución Mexicana y la segunda, la de actuar como congreso ordinario, es por ello que se nombró una comisión de constitución mientras que la asamblea general revisaba los actos de la administración anterior, sin dejar de mencionar que gran parte de los congresistas pugnaban por restaurar la carta magna de 1824, de ahí que los debates se dirigieran indistintamente a esas dos misiones.

²⁸⁶ Zarco Francisco, *Crónicas del Congreso Constituyente 1856-1857*, pp 13-20

²⁸⁷ *Ibidem*, pág. 48, 49 y 55

1.5.2 Sobre la Ley Juárez.

Durante las sesiones del Congreso Constituyente no faltaron voces que gritaban la restitución y vigencia de la Constitución de 1824, tal es el hecho que el Señor Castañeda en varias ocasiones añoró esta Constitución llegando a decir que no había sido derrocada por el pueblo, según se puede apreciar de su intervención en las sesiones del 21 de abril y del 7 de Julio de 1856, las cuales a continuación se transcriben²⁸⁸:

SESIÓN DEL 21 DE ABRIL DE 1856

"Poblados estaban ayer los escaños del Congreso, y desde temprano había más de noventa diputados en el salón, acudiendo también a las galerías muchos espectadores atraídos por el interés que había de tener la sesión.

El Sr. BARRERA, como miembro de la comisión, expuso:(...) que la ley Juárez es enteramente provisional e interina; que las materias que ella toca pueden ser resueltas por la constitución; pero que su aprobación es necesaria para que el Congreso participe de la responsabilidad ante la opinión que ha contraído el Gobierno, y sostuvo que la supresión de los fueros, punto capital de la ley, debía sancionarse por el Congreso como la gran conquista de la Revolución, deseada y anhelada por el pueblo. (...) La ley Juárez es precipitada en su concepto, porque tocó puntos que solo pueden resolver el congreso al constituir a la nación, tales como la extinción de fueros y la organización de la Suprema Corte. Resolver estas cuestiones no era propio de un gobierno provisional, tanto más cuanto que la Constitución legítima de 1824, que no ha sido derrocada por el pueblo, respetó los fueros eclesiástico y militar".

Por su parte el Sr. JÁQUEZ presentó una proposición para que se suspendiera el debate hasta que se entrara a discutir la constitución. Declaró que no era su ánimo oponerse al dictamen, reconoció que la ley Juárez había introducido reformas conformes al espíritu de la Revolución de Ayutla, que acababan de ser consolidadas en Puebla, pero creyó que la discusión presentaba grandes inconvenientes que no especificó. Juzgó mejor que el punto se discutiera en el seno del Congreso, al momento que tuviera que decidirse sobre la Constitución; declaró que la ley Juárez tiene grandes errores demostrados por la experiencia, pero tampoco los enunció.

Desechada esta proposición suspensiva casi por unanimidad, se continuó el debate sobre esta Ley, en el que sostuvo que en la materia a debatir solo

²⁸⁸ Ibidem, págs. 72, 75-224, 225

existían tres puntos importantes en la política, a saber: la supresión de fueros, la organización de la Suprema Corte y de la Corte Marcial y la creación del Tribunal Superior de Distrito. Lo cual es importante para nuestro tema, en virtud de la integración del fiscal en la Suprema Corte, destacando que, en relación con el ministerio público y aprovechando otros puntos relevantes de aquellas sesiones, taeré a colación la situación en que se encontraba la Administración y Procuración de la Justicia en nuestro país al momento de la discusión de la Constitución de 1856.

1.5.3 Sobre los jurados populares

En la sesión del 21 de abril de 1856 que acabamos de mencionar se advierte que provisionalmente rigió la Ley Juárez porque fue aprobada por este Congreso en la sesión del 23 de abril; sin embargo en la sesión del 19 de agosto se abrió gran polémica respecto de las condiciones y situación del desarrollo jurídico en que México se encontraba, con motivo de la discusión de la fracción IV del Art. 24 del Proyecto que finalmente no fue emitida y que se refería a la instalación del juicio oral a través de juzgados. Se esgrimieron razones en pro, señalando que los jueces no garantizaban una recta y adecuada impartición de justicia; en sentido contrario se vertieron argumentos señalando entre otros aspectos, que la realidad mexicana en su conformación y avance cultural hacían imposible dejar en manos de personas no profesionistas la posibilidad de juzgar a sus semejantes.

Es muy ilustrativa la serie de debates que se abrieron con motivo de esta propuesta, aún cuando solo en algunos aspectos se refiere a la intervención del fiscal que más adelante se analizará, pero que debido a la riqueza es menestar que se conozca por la comunidad jurídica de nuestro país, razón por la cual no dudé en reproducirla.

SESION DEL 19 DE AGOSTO DE 1856

¿Otra batalla perdida! ¿Otra reforma frustrada! El juicio por jurados fracasó ayer en la Asamblea Constituyente porque no es tiempo de que pueblo goce de esta garantía. Tal vez lo será cuando todos los ciudadanos sean jurisconsultos.

El Señor VALLARTA leyó un discurso en contra del jurado popular, en los siguientes términos:

"(...) Voy a hablar contra el jurado, contra esa institución que en el sentir de sus defensores 'es la inspiración espontánea de aquellos que no se han

cegado por la ignorancia, que no han sido comprimidos por el terror, ni que se han envejecido por la esclavitud': contra esa institución que se considera como una emancipación legítima y necesaria de la 'soberanía del pueblo' que asegura el fallo de la conciencia pública, que solidifica las garantías individuales, que destierra lo arbitrario, lo tiránico de la administración de justicia.(...)"

"(...) La comisión ha ido a buscar a los países cultos el secreto de su progreso y, creyendo haberlo encontrado en determinadas instituciones, hoy nos presenta esas ideas para que vuestra soberanía las eleve a la categoría de leyes. Tal vez éste fue el motivo de que la comisión pensara que el jurado, a la vez que era esencial a la democracia, coadyuvaría eficazmente a las otras mejoras que propone para que la República Mexicana se elevara a la altura en que vemos a los Estados Unidos del Norte..."

"(...) No creo yo, señor, que el jurado sea una institución esencial a la democracia..."

"(...) Yo creo que la democracia antigua, aquella democracia que llamaba a todos los ciudadanos a la plaza pública a tomar parte en todas las cuestiones de interés para el Estado, no puede existir en las actuales sociedades, con sus peculiares elementos de organización, diseminadas en extensos territorios y compuestas de abundante población. El sistema democrático, el gobierno del pueblo hoy sólo es posible establecerlo por medio de la representación de ese mismo pueblo..."

"(...) Pasemos ahora al Poder Judicial, asunto del presente debate. Desde luego aseguro, sin miedo de equivocarme, que, como es imposible que el pueblo sea legislador, lo es también que sea juez. Las razones de aquella imposibilidad justifican ésta. A menos de que se reuniera todo un pueblo y fallara en un litigio, no se podría con razón decir que esa sentencia era la expresión de la conciencia nacional."

"(...) Diría que la igualdad ante la ley, lejos de crearla, la destruye el jurado..."

El problema social educativo que se presentaba en aquella época en nuestra patria, tenía que ver con la escasa instrucción de la población y por lo tanto, la dificultad de entendimiento cultural del nuestro pueblo que en su mayoría era ignorante, por eso es que Vallarta pone el dedo en la herida cuando señala:

"(...) ¿Se supone que la ilustración de la capital, capaz, si se quiere, de recibir luego el jurado, sea lo mismo que la ignorancia, no diré ya de los pueblos más separados de México, como Sinaloa, cuyo superior tribunal de justicia más de una vez se ha compuesto de legos por falta de abogados en aquel Estado,

sino de los pueblos que aquí a cinco leguas, nos rodean? La evidencia, los hechos, con su lenguaje más persuasivo que todas las palabras, nos responden esa pregunta. Cada Estado tiene su particular grado de cultura, así como tiene su determinada fuente de riqueza..."

En síntesis, Vallarta, presento serias objeciones a la implantación de jurados, resumiendo sus argumentos a los siguientes puntos:

A).- El pueblo no tiene la capacidad suficiente para entender la función y gran responsabilidad del jurado

B).- El pueblo de México, tiene costumbres jurídicas muy diferentes a aquellos en que han visto nacer y se han desarrollado los jurados.

C).- En el país, la gran mayoría no sabe leer:

"(...)Pero, aun prescindiendo de que el espíritu de nuestra legislación, que está infiltrado hasta en el corazón de nuestras costumbres, sea el primer obstáculo que destruya esa reforma, no temo asegurar que nuestro actual estado social dista mucho de parecerse al que Mittermaier quiere para la institución del jurado. Independido nuestro país políticamente de la metrópoli, lejos de estar abierto desde ha tiempo ha a las ideas políticas, mantiene aún el mismo respeto supersticioso por ciertas instituciones ya carcomidas por la polilla de los siglos. La generalidad del pueblo mexicano, fuerza es decirlo, no tiene fe en sus gobiernos, y de ahí tal vez proviene esa indiferencia con que por él son vistos los negocios públicos. Fuera de los asuntos de partido, las cuestiones más graves para el país pasan desapercibidas. Una gran parte de ese pueblo no sabe leer, y, de los que saben, poquísimos pasan sus ojos por un diario para saber, siquiera por la curiosidad, en que se ocupa el Gobierno. El periodismo, termómetro seguro para conocer el grado de cultura en las sociedades modernas, apenas existe en México. Hay, es cierto, por nuestra dicha, pueblos cultos en el país. Pero por una población como la capital, ¡cuántas no están sumidas en densísima ignorancia! Es necesario ver un poco más allá de las murallas de México y acordarnos de que tenemos poblaciones que apenas puede decirse han nacido a la vida política. Nuestro país está en su infancia, infancia viciada por la serie no interrumpida de pronunciamientos. ¿Cómo, pues, podríamos imaginar siquiera que poseemos lo que de evidencia sabemos que no tenemos?..."

D).- Por que la misma ignorancia del pueblo que en un momento dado tendría que actuar como jurado, no tiene la capacidad suficiente para entender y poder valorar las pruebas, puesto que para ello no basta el sentido común.

"(...) No puedo, pues, asegurar como la comisión que 'en vano se repite que la ignorancia del pueblo es un obstáculo para el establecimiento del jurado... olvidamos que al instituirlo no se trata más que de la evidencia del hecho, para cuya calificación basta siempre el sentido común'. Mis opiniones son muy diversas, porque el jurado no sólo trata de evidencia del hecho, sino que también de la mayor o menor gravedad del delito, sino que también de las circunstancias físicas y morales que le agravan o atenúan, sino que también del valor legal, social y moral que engendra, para que en seguida el juez de sentencia imponga tanto de pena que no traspase ni el más ni el menos que la justicia reclama en la proporción entre la pena y el delito. El sentido común mp basta a calificar las pruebas, porque el sentido común ignora las reglas de crítica que la ciencia, después de largas vigillias, ha podido describir, porque la cuestión de la prueba, apelo al juicio de todos los que han estudiado el derecho, engendra por lo común cuestiones jurídicas que aquél no conoce, porque él no puede guiarse por su sola inspiración no razonada ni definida sin trastornar todos los principios y sin subvertir el orden de las cosas. Cuando para justificar un hecho cualquiera andamos tan solícitos buscando la filosofía crítica, ¿hemos de abandonar la vida del hombre al solo sentido común, y esto cuando la ciencia pudiera probar su inocencia?... Sería esto un crimen que el cielo castigase en nuestra patria..."

E).- Por que si bien es cierto que en nuestro sistema de enjuiciamiento se encuentran aberrantes actuaciones de los órganos encargados de la procuración e impartición de la justicia, el camino para solucionar esta problemática no lo es la instalación del jurado, si no las reformas a este sistema

"(...) En la imperiosa necesidad que tenemos de constituir al país, y en consecuencia de arreglar el Poder Judicial, debemos quitar a éste todos los gérmenes de corrupción que lo están viciando. La publicidad de los procesos la responsabilidad judicial, el nombramiento de los jueces por el pueblo o sus representantes, etc., etc., etc., serán reformas que nos llevan al puerto de salvación que, en medio de la recia tormenta que nos hace ya naufragar andamos buscando. Yo el primero, señor contribuiré con mi insignificante valimiento a sostener esas reformas.

"Porque yo, el primero, confieso que nuestro actual modo de enjuiciar adolece de defectos crasos. Yo conozco que nuestros jueces cometen abusos que, si se quiere, los jueces dependen del Gobierno, aunque no con tal sujeción que éste los remueva a su voluntad, como en esta tribuna se ha dicho. Y, aun conviniendo con la sombría que los amigos del jurado nos hacen de nuestros

tribunales, aun siendo una verdad el furor sangriento los grillos y las cadenas, los calabozos y las cárceles, el secreto y la incomunicación y sobre ese cuadro de desolación un juez tan bárbaro como omnipotente, aun siendo esto una verdad repito, nuestros conatos deben dirigirse a remover esos abusos, a cortar ese mal..."

"(...) En la impotencia de dar al pueblo mexicano costumbres nuevas, debemos corregir las que sean viciosas. No recarguemos, pues, la negrura de las tintas sobre nuestros tribunales: el jurado también se presta a descripciones sombrías..."

No fue la única intervención en contra de la instalación de jurados populares, pero sí la más significativa.

En contraposición, apoyando la creación de este jurado, intervino el diputado, MATA, quien lo hizo en lo personal y en representación de la comisión que había presentado el proyecto ha discusión, y quien lo hizo en los siguientes términos: *"(...) En el jurado encuentra una independencia que no puede tener los jueces, que, dependiendo de los gobiernos, tienen que esperar o que temer.*

El Jurado es siempre la expresión de la conciencia pública. Atacar esta idea, como lo hace el señor Vallarta, es caer en el absoluto. Cierto es que el jurado en México no expresa la opinión de la California, así como la legislatura de California no representa la opinión de la ciudad de México; pero, sin embargo, el jurado expresa siempre la opinión del Distrito respectivo, y esto lo entienden cuantos comprenden la subdivisión de la soberanía en Estados, en cantones y en municipios. El jurado, además, está muy identificado con el pueblo, muy en contacto con él, y, por lo mismo, puede expresar mucho mejor su opinión.

El Sr. Vallarta conoce el pésimo estado de la administración de justicia y para remediarlo propone que los jueces sean nombrados por el pueblo. La comisión está de acuerdo en esta idea y por esto quiere que los magistrados de la Suprema Corte sean electos por el pueblo y dejen de ser inamovibles, pues sabe que en los mismos Estados Unidos los cargos vitalicios en la magistratura producen resultados funestos, pues los que los ejercen, como ya no tienen nada que esperar, se creen fuera del dominio de la opinión. Pero no basta esta reforma, si en lo demás la administración de justicia ha de seguir como hasta aquí y la garantía plena sólo se encuentra en el juicio por jurados.

Se ha dicho que el nombre de la ley es sagrado, cuando lo sagrado debe ser la justicia. Cuando hay leyes injustas, al pasar por el crisol del jurado

pierden sus defectos, pues el jurado falla en nombre de la justicia y en nombre de la conciencia, mientras el juez, que nunca puede salirse del texto de la ley, que sólo procede según lo alegado y bien probado, tiene a veces que fallar contra su conciencia...”

Finalmente, el juicio por jurados fue reprobado por 42 votos contra 40.

1.5.4 sobre la Clasificación de los Fiscales

La primera visión que se trasluce del diario de debates sobre los fiscales, la tenemos en la sesión que tuvo lugar a propuesta de la comisión de justicia para que fueron revisados los decretos que creó tres fiscales en la Suprema Corte y el que dispuso que hubieran dos escribanos anexos a los juzgados de lo civil, resolviendo que sobre ello no habría nada que decidir, puesto que habían cambiado las leyes sobre administración de justicia, según se puede observar de la siguiente cita²⁶⁹:

"Quedan archivados, sin necesidad de revisión, el decreto que concedió un auxilio de la lotería a la casa de asilo de Santiago Tlatelolco, el que creó tres fiscales de la Suprema Corte y el que dispuso que hubiera dos escribanos anexos a los juzgados de lo civil. Sobre los dos últimos puntos nada hay que resolver, pues han cambiado las leyes sobre administración de justicia”.

Esta decisión de no resolver este punto por el cambio de leyes, indudablemente que se referían a aquellas expedidas en 1853 que se les denominó la Ley Lares y que tenía que ver con la ley para el arreglo de la administración de los tribunales y juzgados del fueron común, la cual ya se explicó.

Cabe aclarar que también se podrían haber referido a la ley “sobre administración de justicia y orgánica de los tribunales de la nación, del distrito y territorios de fecha 23 de noviembre de 1855 que ordena en su artículo 1º que hasta en tanto se arregle definitivamente la administración de justicia de la nación se observarán todas la leyes que regían al 31 de diciembre de 1852 con las modificaciones que establece este decreto; así en su artículo 2 se señaló que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se compondrá de 9 ministros y 2 fiscales; en el artículo 5 se estableció que la falta de los ministros se llamará primero al fiscal y después a los ministros suplentes; en el artículo 23 se establece un tribunal superior de justicia en el distrito que se componía de 5 magistrados y 2

²⁶⁹ Ibidem, SESIÓN DEL 31 DE MARZO DE 1856 |Martes 1º, de abril de 1856|

fiscales; en el artículo 30 punto número 12, se señaló que los lugares donde residiere un juzgado de distrito y el tribunal de circuito habría un promotor fiscal y en el artículo 48 se menciona que el gobierno nombrará a los fiscales hasta en tanto la Constitución Política de la Nación disponga otra cosa.

Como se puede ver en esta ley que fue aprobada en noviembre de 1855 se olvidan de la figura del procurador general de justicia, sin embargo en la sesión del congreso constituyente, que a continuación se cita se volvió a retomar la figura del procurador cuando la comisión de justicia propuso que se archivara por no merecer revisión especial, los expedientes relativos al decreto que dispuso lo siguiente²⁹⁰:

En la sesión de ayer dieron cuenta de sus trabajos las comisiones de Inquisitiva. A moción de la de Justicia se acordó revisar los actos siguientes del gobierno de Santa-Anna:

Decreto que dispuso que el procurador general fuese oído en la Suprema Corte en negocios de comisos.

De lo anterior se deduce que se empezó a diseñar mediante decretos la conformación del fiscal, y la separación con la figura del Procurador General, quedando los primeros integrados a la corte y el segundo únicamente para que fuese oído por esta en algunos asuntos.

5.5 sobre la Denuncia y Querrela

Con motivo de la discusión del artículo 13 del Proyecto de Constitución sobre la libertad de expresión, en sesión del día viernes 25 de Julio del año multicitado, salió a colación el tema de la inquisición judicial o administrativa en contraposición con el artículo 27 que establecía que para proceder criminalmente en contra de una persona debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, de aquí surge la legitimación para proceder por parte del fiscal en los casos en que se afectara con el delito a la sociedad, también se equipara al fiscal con el Ministerio Público y se recalca la arbitrariedad gubernativa, resultando de gran interés transcribir el siguiente debate de dicha sesión²⁹¹

SESIÓN DEL 7 DE JULIO DE 1856

"SEÑOR:

"Cuando tuve el honor de presentar al Soberano Congreso un proyecto para que se restableciera desde luego la Carta Fundamental de 1824 como la

²⁹⁰ Ibidem. SESIÓN DEL 12 DE ABRIL DE 1856 [Domingo 13 de abril de 1856]

²⁹¹ Ibidem, pág. 291, 292, 297 y 300

única legítima en el país y el único vínculo de unión entre los mexicanos manifesté que una nueva Carta Fundamental sería ya la cuarta Constitución de México y, por consiguiente un nuevo elemento más de discordia que se lanzaría entre nosotros. La experiencia ha acreditado que un país que no ha podido constituirse, y que está variando a cada paso sus leyes fundamentales, no obtiene jamás los resultados benéficos del sistema constitucional, y, vacilante siempre, camina de ensayo en ensayo hasta la anarquía, y de aquí a su completa disolución..."

SESIÓN DEL 25 DE JULIO DE 1856

Se puso a discusión el artículo 13 del proyecto de Constitución, que dice:

"La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque los derechos de tercero, provoque a algún crimen o delito, o perturbe el orden público".

El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ manifestó que, cuando de palabra o por escrito se ofendan los derechos de un tercero, puede haber siempre inquisición judicial o administrativa, está en contradicción con el artículo 27, que establece que a todo procedimiento del orden civil y criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del ministerio público. Y no se diga que con este artículo, que aún no está aprobado y que será tal vez muy combatido, se salva la dificultad, pues, admitiendo la relación íntima entre los dos artículos, resultará que en los casos de injuria podrá procederse por acusación fiscal, elevándose estos casos al grado de delito contra la sociedad. Establecer el ministerio público en todas partes es muy difícil; admitir que los tribunales procedan de oficio en caso de injuria ofrece grandes inconvenientes, y en este punto mejor estamos como antes, en que se necesitaba cuando menos la queja del ofendido, una declaración jurada, algo que llegue a tener el carácter de una semiplena prueba. En todos los casos la persecución administrativa le parece un absurdo pues con ella se hacen ilusorias todas las garantías que ofrecen los trámites judiciales y se da lugar a la arbitrariedad gubernativa.

El Sr. ARRIAGA "...Dice que un abogado que por ignorancia perjudica a sus clientes, perjudica inocentemente y no legalmente, y que, en todo caso, son inadmisibles los perjuicios que el señor Cedejas quisiera llamar legales. Los abogados tienen obligación de estudiar un poco más de lo que estudian, y q, en

general, el médico, el abogado, el artesano que causan un perjuicio por no cumplir con su deber, faltan a la ley, pero no a la ley de la recopilación o de las partidas sino a la ley natural, al precepto de moral universal, que dice "no hagas a otro lo que no quieras para ti".

El Sr. ZARCO dijo *poco más o menos lo siguiente*:

"Si admitimos estas vagas restricciones, dejamos sin ninguna garantía la libertad del pensamiento, y el Sr. Cendejas tiene razón al recordar las palabras de Beaumarchais: habrá libertad de imprenta para todo con tal que no se hable de política, ni de administración, ni del Gobierno, ni de ciencias, ni de artes, ni de religión, ni de literatos, ni de los cómicos.... Ésta es la libertad que nos queda. Para hablar así me fundo en la experiencia. En tiempos constitucionales, fiscales y jueces me han perseguido como difamador, porque atacaba una candidatura presidencial, y, cuantas razones políticas daba la prensa para oponerse a la elevación del general Arista eran calificadas de ataques a la vida privada..."

Asimismo la comisión de constitución presentó el proyecto ya reformado sobre la primera parte del artículo 24, haciendo mención sobre las garantías que tenía el acusado en todo juicio criminal, ya que la primera parte que se refería al derecho de la defensa había sido aprobada por unanimidad de 86 diputados presentes y la segunda parte, continúa con los derechos del inculpaado y correspondientemente a l tema de la acusación cuando se toca el tema de la siguiente manera::

"2ª Que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador."

El Sr. MORENO cree que, una vez explicada al acusado la naturaleza del delito, hay redundancia en hablar de la causa de la acusación, y pide la supresión de estas palabras.

El Sr. ARRIAGA, entiende por causa de la acusación la personalidad legítima del acusador, pues, según el sistema de la comisión, sólo pueden acusar los agraviados, los parientes de éstos o el agente del ministerio público.

De esta precisión resalta una idea muy clara para nosotros entender que en aquel tiempo la nota característica sobre la acción penal, es que no era ni constituía un monopolio par el ministerio público, si no por el contrario, en primer término le correspondía el derecho de acusar al ofendido o a la víctima del delito y en el último de los casos al ministerio público.

Como parte de esta misma discusión se tocó el tema del cuerpo del delito, equiparándolo a la naturaleza de este, ello en atención a las siguientes expresiones:

El Sr. RUIZ no encuentra ninguna garantía en que se diga al acusado la naturaleza de su delito cuando esta calificación de la jurisprudencia no está tal vez a su alcance; el segundo requisito le parece superfluo y propone que sólo se haga conocer al acusado el delito porque se le va a juzgar y el nombre del acusador.

El Sr. ARRIAGA (...) Explica las palabras "naturaleza del delito", no como calificación de jurisprudencia, sino como la exposición de las circunstancias del delito o como el cuerpo del mismo delito.

El Sr. ARRIAGA no se limita a hablar de abusos, que por desgracia siempre pueden cometerse, sino que teme que los jueces, sin salirse del terreno legal, "hagan prisiones indebidas, diciendo, por ejemplo, a un acusado que cualquiera persona lo acusa de estelionato, sin explicarle siquiera lo que quiere decir esta palabra."

Por su parte el diputado FUENTE intervino para decir que "al leer las palabras "naturaleza del delito" todos comprenden que se trata de su calidad, esto es, de si es leve, grave, atroz, etc., y no es esto lo que quiere la comisión. Tampoco es cierto que la naturaleza del delito quiera decir cuerpo del delito, pues hay muchos casos en que no es fácil encontrar tal cuerpo de delito cuando se quiere averiguar un asesinato cometido dos años antes. Lo que la comisión ha dicho sobre causa de acusación es muy poco claro. El orador cree que basta con que se diga al acusado el delito y el nombre del acusador.

El Sr. ARRIAGA se admira de que un abogado tan inteligente como el Sr. Fuente diga que hay casos en que no se encuentra el cuerpo del delito, cuando todos saben que se puede suplir por medio de declaraciones.

La comisión quiere que se digan al acusado cuáles son las pruebas, los indicios, los fundamentos del delito, para que no haya vaguedad y para que el crimen salga de la esfera común y se le dé un carácter concreto.

En cuanto a la causa de acusación, algunos señores proponen que se diga *fundamentos de acusación*.

El Sr. GOMEZ hace notar que el artículo introduce una novedad en la manera de enjuiciar, pues en lo de adelante ya no habrá juicios de oficio.

El orador está conforme con esta innovación y cree que, para salvar dificultades, basta establecer que se lea al acusado la acusación, pues siempre ha de haber libelo o pedido que lo contenga.

El Sr. ARRIAGA no acepta esta enmienda porque en la acusación puede haber datos que puedan servir para probar el delito y que, por lo mismo, no se deben comunicar al acusado.

En este punto que antecede, el diputado Arriaga, pone de manifiesto algo que en la actualidad se ha complicado en la averiguación previa, con motivo del respeto a los derechos humanos y que tiene que ver sobre la publicidad de esta averiguación que se tiene que abrir a consulta del defensor y del inculcado, o en su caso preferir el sigilo recomendado para la investigación y que se venía practicando desde la época de las siete partidas. Esta reflexión valdría la pena de retomarla a fin de revalorar y en su caso retomarla si es lo que más conviene.

El Sr. BARRERA propone que, después de la palabra acusador, se añadan estas otras "si lo hubiere", pues de otro modo empeorará la administración de justicia por las mil dificultades que hay para las acusaciones, por el odioso carácter que tienen y por la repugnancia de los abogados en apoyarlas.

Lo que se ha dicho de la acusación le parece demasiado vago y digno de suprimirse. Que toda la acusación se comunique al reo ofrece grandes inconvenientes, entre otros, el de que los acusados puedan preparar su defensa desfigurando los hechos, y aleguen la excepción que se llama de coartada.

El Sr. VILLALOBOS propone esta nueva redacción:

"Se le manifestará el delito de que se le acusa, con aquellas circunstancias que sean de revelarse, y el nombre y personalidad del acusador."

La comisión acepta esta enmienda y abandona su obra.

El Sr. CASTAÑEDA sostiene que es indispensable conceder garantías al acusado, pero que éstas no pueden ser más que decirle el delito que se le imputa y el nombre del acusador si lo hubiere, pues en este último punto está conforme con las ideas del señor Barrera. No es menester explicarle todas las circunstancias, que precisamente se van conociendo a medida que avanza el proceso. Lo que la comisión ha expuesto sobre causas y fundamentos de la acusación es demasiado vago y muy poco conforme con los principios de la jurisprudencia.

"No es mi ánimo entrar en este lugar en un detalle minucioso de los abusos que pueden cometerse por los agentes del poder en el orden judicial en los asuntos puramente criminales y civiles que conciernen únicamente a aquellas personas, si las hay, que ningún tenga para tener o esperar del jefe del Estado o de sus adictos. No hablaré aquí del sistema inmoral y perverso de los interrogatorios en que el juez, sin más testigo que su conciencia y sin más guía ni freno que su experiencia de las cosas y de los hombres, apura con preguntas al acusado y a los testigos y les tiende lazos para hacerlos caer en contradicciones; del abuso que puede hacer del poder que la ley le concede para detener a un acusado en prisión e infligirle la horrible tortura de la incomunicación a su arbitrio, o, más bien impulsado por su temperamento mas o menos indolente; ni me ocuparé en zaherir esa lentitud de los juicios, la venalidad de los agentes secundarios, el precio elevado que tiene la justicia, el secreto absoluto con que se maneja esta clase de negocios, el castigo tardío que más bien parece asesinato y del interés que toma a veces el amor propio herido en hallar culpable a un acusado a quien no pude confundir con su interrogatorio. Todos estos abusos son demasiado obvios y se presentan con demasiada frecuencia a la vista de todos para que sea necesiten explayar más.

"Ni me es dable el hacer saltar a la vista los demás inconvenientes que pueda tener la administración de justicia por medio del Poder Ejecutivo, pues no llegan mis conocimientos hasta ese extremo y yo, con un escritor ilustre, confesaré que nada he podido comprender en una infinidad de procesos que he examinado con toda mi atención.

"Impelido por las razones expuestas me ocuparé sólo en considerarla bajo el punto de vista político, es decir, bajo el aspecto que presenta cuando tiene por objeto el librar al ciudadano de la persecución injusta y arbitraria de los numerosos agentes del Poder Ejecutivo; cuando la libertad, la Propiedad y la vida del ciudadano se hallan amagadas por el odio y la venganza del orgullo ofendido de un gobernante, a quien se le recuerda su deber cuando el poderoso se resuelve a valerse de todos los medios que en sus manos pone el pueblo para oprimir y aniquilar al patriota que ha tenido la osadía de señalar al pueblo la transgresión de una ley. En este caso, señores, sentirá sin duda vuestra soberanía la necesidad de rodear al ciudadano de todas las garantías, de todo el poder de la sociedad, para escudarlo contra la ira de un enemigo tan poderoso. Veamos, sin embargo, cuáles son los medios de defensa que le proporciona la sociedad, o, si se quiere, de qué manera se averigua el pretense delito.

Tras la discusión de la pena de muerte llevada a cabo en la sesión del día 21 de agosto y al no haberse levantado ni una sola voz a defender la pena de muerte se pasó a la discusión del artículo 27 que vuelve a retomar lo relativo a la *querrela* o *acusación*, pretendiendo mostrar tal cual el debate suscitado el respecto.

El artículo 27 dice:

"A todo procedimiento del orden criminal, debe presidir *querrela* o *acusación* de la parte ofendida, o instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad".

El Sr. VILLALOBOS, sentando como axiomas que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí, y que todo crimen es un ataque a la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar. Examina brevemente lo que en este punto disponían las leyes romas y las de las de la Edad Media y sostiene que el ministerio público, o priva a los ciudadanos del derecho de acusar, o bien establecer que un derecho sea, a la vez, delegado y ejercido, lo cual le parece absurdo.

Si el ministerio público resulta de elección popular, deber ser temporal y amovible, y esto representa grandes dificultades; si es de nombramiento del Gobierno, se asemejará mucho a lo que es esta institución en las monarquías.

El Sr. DIAZ GONZÁLEZ dice que, si el Sr. Villalobos cree que la existencia del ministerio público vulnera el derecho de acusar, lo mismo pensará acerca del procedimiento de oficio. Se declara en pro del artículo y en contra de los juicios de oficio porque en éstos el juez se convierte en el acusador y juez, se deja llevar de sus prevenciones contra el acusado y falta toda garantía para los reos, mientras que, existiendo el ministerio público independiente de los jueces, habrá la imparcialidad que se busca en la buena administración de justicia.

El Sr. MORENO cree que en el artículo se hacen sinónimos los términos *querrela* y *acusación*, lo cual no es exacto, y pide que el derecho de acusar se conceda a todos los ciudadanos.

El Sr. VILLALOBOS rectifica diciendo que desea que todo ciudadano tenga el derecho de acusar y al mismo tiempo la obligación de responder de la acusación calumniosa.

El Sr. CASTAÑEDA prevé grandes dificultades en la práctica, embrollos y demoras en la administración de justicia, pues, añadir un procedimiento más a los ya establecidos sólo puede producir grandes embarazos y, al fin, la

impunidad de los delincuentes. Obligar al juez a esperar acusación formal para proceder en lo criminal es atarle las manos y pretender reducirlo a un estado pasivo es facilitar la impunidad de todos los crímenes.

No se opone, sin embargo, al establecimiento del ministerio público; pero lo cree conveniente cuando las causas se elevan al estado de plenario. Hace notar que en las causas de hacienda se oye siempre al promotor fiscal, sin obtener por esto muy buenos resultados, y cree que, con el artículo, en lugar de un funcionario se necesitarán dos para administrar justicia, lo cual es aumentar las trabas y los embarazos.

El Sr. DIAZ GONZÁLEZ sostiene que el artículo no quinta a los ciudadanos el derecho de acusar; que, si se suprime el ministerio público, como las mismas objeciones pueden hacerse al juicio de oficio, realmente se impondrá a los ciudadanos la obligación de acusar.

El ministerio público está hoy a cargo de los mismos jueces, y esto disminuye mucho las garantías del acusado. Al establecer el artículo la instancia del ministerio público da lugar a la denuncia de la parte ofendida.

El Sr. ANAYA HERMOSILLO reclama el derecho de acusar para todos los ciudadanos.

El Sr. CERQUEDA apoya el artículo porque le parece monstruoso que el juez sea a un tiempo juez y parte, que es lo que sucede en nuestro actual sistema de enjuiciar, y, para que el acusado tenga garantías y haya imparcialidad en los magistrados, cree indispensable la existencia del ministerio público.

El Sr. RUIZ califica de pernicioso el artículo, porque por tal de conceder garantías al criminal posterga los intereses de la sociedad. Abolir el juicio de oficio por denuncia o delación es favorecer la impunidad de los delitos y olvidarse de que los derechos del hombre deben estar sometidos a los intereses de la sociedad.

El principal defecto del artículo consiste en que no presenta el modo de suplir el procedimiento de oficio; ni siquiera presenta una ley orgánica que allane las dificultades.

Los términos son tan absolutos que, aprobado el artículo, ningún procedimiento podrá seguirse de oficio, pues ni siquiera podrá un juez tomar una simple declaración, aun cuando tropiece con el cadáver de un hombre asesinado, si no procede formal acusación.

El Sr. DIAZ GONZÁLEZ ratifica brevemente. Lo mismo hace el Sr. Cerqueda. Cree que las dificultades pueden arreglarse por la ley orgánica sobre

administración de justicia y califica de bárbaro el sistema actual, en que un mismo hombre es juez y parte.

El Sr. CASTAÑEDA cree muy injusta esta calificación, cuando tal práctica existe en muchas naciones civilizadas y en la España constitucional, y le parece muy poco exacto que el juez se constituya en parte, pues realmente no es así y conserva toda su imparcialidad.

El Sr. MATA comienza por no admitir el principio del Sr. Ruiz sobre que los derechos del hombre deben someterse a los derechos de la sociedad, pues entiende, con la escuela democrática, que la sociedad es para el hombre y no el hombre para la sociedad.

El sistema actual le parece muy inconveniente, muy contrario a la buena administración de justicia, ya que el Sr. Castañeda se escandalizó de que se le llame bárbaro.

Amplía las razones dadas a favor del artículo y cree que en lo de adelante las delaciones y denuncias se harán al fiscal y no al juez.

El Sr. ARRIAGA presenta el artículo, modificado por la comisión en estos términos:

"En todo procedimiento del orden criminal debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad".

El Sr. Ruiz dice que, en parte, esto mismo sucede hoy; que, sin embargo, el artículo establece nuevos trámites, y se queja de que el Sr. Mata haya exagerado sus conceptos.

El Sr. MATA replica que tomó nota textual de las palabras del Sr. Ruiz.

El Sr. ANAYA HERMOSILLO cree que el artículo está peor de lo que estaba y encuentra muchos inconvenientes mientras no se establezca la acción popular contra toda clase de crímenes.

El artículo es declarado sin lugar a votar y vuelve a la comisión.

1.5.6 sobre las obligación del Ministerio Público

De lo transcrito se advierte la obligación del ministerio público para que informara a todo inculcado la naturaleza del delito, el motivo del procedimiento y el nombre del acusador.

El debate transcrito es por demás interesante y como ya se dijo versó sobre el Art. 24 del Proyecto y que sin embargo se plasmó en la fracción I del Art. 20 sobre las garantías del acusado en el juicio final en la Constitución de 1856.

Los argumentos que surcaron los aires del recinto fueron variados y todos ellos interesantes y en un acto de objetividad preferí transcribirlo para posteriormente citar el texto definitivo plasmado en aquella Constitución²⁹²

1.5.7 Contemplación del Ministerio Público en la Constitución de 1857

Como resultado de las discusiones sostenidas en las sesiones que acabamos de señalar y así, específicamente la constitución hace mención del fiscal en el artículo 91 que me permito transcribir:

SECCION III Del poder judicial

Art. 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministro propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

Esta constitución se formó de 128 artículos y solo le dedicó el mencionado al fiscal y al procurador general de justicia, porque ni el artículo 21 ni el 24 hablan directamente de él, aún que, como se vio en el debate, se tocó lo referente cuando se habló de la aplicación de las penas y de la denuncia y querrela.

2 PROCESO DE FORMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

2.1 Antecedentes

Dentro del proceso de crecimiento político de nuestro país, se puede afirmar que superó su infancia, con el avenimiento de la constitución de 1857, sin embargo, ello no significó la madurez total, sino por el contrario, inmediatamente después se enfrasco en una nueva guerra civil, cuando el General Conservador D. Miguel Echegaray se manifiesta "en contra de los principios de progreso exagerado y el programa de gobierno de México por sus ideas retrogradas"²⁹³. Iniciándose la llamada guerra de los tres años.

El primero de enero de 1859, se aprobaron las *bases provisionales* que entre uno de los objetivos fue el de convocar a una junta electoral, con el propósito de que adoptaran la Constitución que estimaran convenientes entre de aquellas que ya se habían expedido con anterioridad; se les hicieran las reformas

²⁹² Ibidem, pág 490, 491 con relación en las págs. 292, 297 y 300 en lo que tiene que ver con la procedencia de la averiguación de un delito previa querrela o acusación por parte de ofendida o instancia del Ministerio Público.

²⁹³ Tena Ramírez Felipe opus cit. pag. 808-809

correspondientes o en su caso expidieran una nueva. Sin embargo esta propuesta no fue aceptada por los partidos conservador y liberal, que estaban en pugna en ese momento.

Juárez asume la presidencia y en julio de 1859 expide las "*Leyes de Reforma*", que se hacían urgentes y necesarias, según lo describió el Ministro D. Manuel Ruiz, ante el Congreso que sesionó en mayo de 1861 manifestando lo siguiente *"En julio de 1859 era ya irresistible el clamor público. Toda la nación pedía la Reforma. Los Estados del interior se uniformaron en la opinión y no era menos poderosa y enérgica la voz de los demás pueblos que la reclamaban. Ella llegó por fin con todo su prestigio a los oídos de los encargados del poder público, decididamente apoyada por el Excmo. Sr. General en jefe del ejército federal D. Santos Degollado"*²⁹⁴.

2.2 Ley de Jurados en Materia Criminal (1869)

Tras el breve intermedio en la vida política de nuestro país, cuando rigió el imperio de Maximiliano y que fue de 1864 a 1867; en agosto de este último año, el Presidente Juárez, lanzó la convocatoria para la elección de los Supremos Poderes Federales, con el propósito de reestablecer el equilibrio entre el Ejecutivo y el Legislativo, pero fue en 1869 cuando se expidió la *Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal*, estableciéndose disposiciones para instituir sólo en ese territorio Federal, Jurados Criminales que se limitaron a declarar si el procesado era culpable o inocente del hecho imputado y en el primer caso, el juez aplicaba la pena prevista por la ley.

Respecto del Ministerio Público había una normatividad que tienen que ver con la operancia de los promotores fiscales en el fuero común, bajo el régimen especial que operaba en el Distrito Federal, pero sólo para los asuntos del orden criminal, señalándose²⁹⁵ el establecimiento de tres promotores fiscales para todos los juzgados de lo criminal que existieran, con un sueldo de 3,000 pesos al año; además que el sueldo y los requisitos para desempeñarse como tal.

Los requisitos exigidos conforme a esta ley²⁹⁶, para desempeñarse como fiscal eran:

- a) Ser personas letradas, es decir profesionistas
- b) Experiencia mínima de 5 años en el ejercicio de su profesión y,
- c) Ser expeditos y con facilidad de expresión para improvisar.

²⁹⁴ Ibidem, pag. 633

²⁹⁵ Artículo 4 del Capítulo 1 correspondiente al Juicio por Jurados, de la Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal de 1869.

²⁹⁶ Ibidem Artículo 5

Como se puede observar, se buscaban para desempeñar este oficio a los mejores hombres.

Lo más destacado fue la obligación que tenían los promotores fiscales de actuar, promoviendo lo conducente, siempre con la finalidad de averiguar la verdad en los procesos criminales, pero eso se hacía a partir de el auto de formal prisión, constituyéndose como partes acusadoras auxiliando a la parte agraviada para promover las pruebas²⁹⁷.

Ahora bien, uno de los aspectos más importantes que contempla la ley de referencia, lo constituye el hecho de que confecciona al promotor fiscal como un órgano de acusación oficiosa, pero con la excepción de no otorgarle el monopolio de la acción penal, sino que deja que la vindicta pública quede a favor de la víctima, toda vez que la parte acusadora en toda causa criminal, el denunciante o agraviado, eran quienes se valía de los promotores fiscales para ofertar las pruebas y específicamente en su artículo 8, que por su importancia se cita textualmente a continuación:

"Art. 8. Mas si estos interesados no estuvieren de acuerdo con el promotor fiscal, podrán promover por su parte cualquiera prueba, y el juez la admitirá o no bajo su responsabilidad y según la calificación que hiciere de su conducencia."

Deja ver que esos tres posibles impulsores de las causas criminales llevaban consigo la decisión de promover cualquier prueba ante el Juez con independencia del auxilio que el promotor fiscal les pudiera proporcionar.

2.3 Código de Procedimientos Federales (1895)

Para la aplicación en todo el territorio de la Federación, el Poder Judicial se formó por la suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Circuito y los Tribunales de Distrito y el Ministerio Público jugaba un papel auxiliar en el ejercicio de sus funciones al Poder Judicial, pero paradójicamente se constituyó para defender ante estos Tribunales los intereses de la sociedad, sin embargo no era una parte que estuviera como las otras litigantes fuera de la estructura de este poder, por el contrario en su artículo 3º se señala específicamente que la Corte de Justicia se componía de 11 Ministros Propietarios, 4 Supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General, con la obligación de protestar ante el Congreso su encargo.

²⁹⁷ Ibidem Artículo 6

En cuanto a la integración de los Tribunales de Circuito, existía la misma regla conforme al tenor del artículo 16 que señalaba "*Los Tribunales de Circuito serán unitarios y tendrá cada uno de ellos su Secretario, un Promotor Fiscal y los empleados subalternos que determine la ley*". Igual disposición existía en el artículo 26 respecto de los Juzgados de Distritos, que contaría con un Promotor Fiscal.

En el capítulo V de este Código se le destinan disposiciones específicas al Ministerio Público Federal señalando la titularidad de esta Dependencia para el Procurador General de la Nación subrayando el hecho de que era electo por votación, debía estar instruido en la ciencia del derecho, no necesariamente ser abogado ni profesionista titulado porque esa instrucción la calificaban los electores según se advierte del siguiente artículo:

"Para ser electo Procurador General de la Nación ó Fiscal de la Suprema Corte, se necesita, con arreglo al art. 93 de la Constitución, estar instruido en la ciencia del Derecho, á juicio de los electores, ser mayor de treinta y cinco años, mexicano por nacimiento y ciudadano en ejercicio de sus derechos"; haciendo esta deducción, porque el artículo 40 que tanto el Procurador General y el Fiscal fueran auxiliados en sus labores por los abogados nombrados por el Ejecutivo.

ATRIBUCIONES .- Se distinguían atribuciones para el Procurador, quien actuaba prácticamente como un representante del Ejecutivo al "*Obsequiar las instrucciones que reciba del Ejecutivo, pedir las á éste cuando lo estime necesario, y darlas, en igual caso, á los Promotores Fiscales*"²⁹⁸.

Respecto del Fiscal este intervenía en todas las controversias en que estaba interesada la Hacienda Pública ; ejercitar en grado la acción penal; vigilar para que se hicieran efectivas las responsabilidades en que incurrieran los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito y Promotores Fiscales; examinar las listas y actas de visitas de cárceles que deberían de hacer los promotores fiscales.

Los Promotores Fiscales por su parte eran quienes conocían e intervenían directamente en todos los negocios que se ventilaban en los tribunales o juzgados a los que estaban adscritos.

2.4 Reformas y Adiciones del 22 de Mayo de 1900 a la Constitución Política de 1857

Durante el régimen del Presidente Porfirio Díaz se presentó una iniciativa de reforma en los artículos 91 y 96 de la Constitución antes aludida, y que culminó con el decreto expedido el día 6 de octubre de 1900.

²⁹⁸ Código de Procedimiento Federales de 14 de Noviembre de 1895, art. 64 fracción IV.

La iniciativa de ley se motivaba precisamente, en que el artículo 91 comentado, preveía incompatibilidad de los elementos que integraban la Suprema Corte de Justicia, es decir, entre los ministros, el Fiscal y el Procurador General de Justicia, para conjuntar en un solo concepto a estos dos últimos, según se aprecia de los puntos 34 y 35 de dicha iniciativa, que en forma substancial explican lo que se debe entender por fiscal señalando que:

"La voz fiscal designa la persona que debe promover en los asuntos de la Hacienda pública y señala también al representante de la sociedad en los negocios del orden penal"

Lo mismo hace respecto a la figura del Procurador, estableciendo que se debe entender como:

"Procurador es el que en virtud de poder ó facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa..."

Y luego procede a unirlos conceptualmente diciendo que:

"...ambas entidades indican al agente, el defensor de determinados intereses, el encargado de exigir la aplicación de la ley federal y de promover todo lo conducente a la eficacia de las prescripciones constitucionales..."

En base a estas características dicho numeral precisaba que, por lo tanto:

"...no pueden por lo mismo formar parte del tribunal que decida sobre sus gestiones".

Más aun explicaba la naturaleza jurídica del fiscal en base a los intereses que protegían enlazándolo con el poder ejecutivo, quien

"Los intereses fiscales están a cargo del Poder Ejecutivo quien los recauda, los administra y los invierte en las atenciones del servicio público"

Luego entonces, en base a esta referida naturaleza jurídica del fiscal, era inconcebible que cuando se presentaba una contienda este patrocinara dos intereses, por un lado el del poder ejecutivo y por otro perteneciera al poder judicial, según se establece en la siguiente cita:

"...es insostenible que en caso de contienda judicial esté obligado á confiar el patrocinio de aquellos a los miembros de un Poder independiente, que pueden proceder aún contra las tendencias de la administración"

La intención fue muy clara para separar las funciones del fiscal como auxiliar del poder judicial y en el artículo 37 de la mencionada ley se dejó claramente plasmada esta intención cuando se dijo, que era conveniente:



"Dejar en la Corte de Justicia exclusivamente á los ministros encargados de decidir las cuestiones de su resorte y encomendar la custodia de los intereses de la Federación á una Magistratura especial, que bajo la dirección del Procurador General auxilie la administración de justicia, promueva la represión de los delitos federales, defienda los bienes de la Hacienda pública y exija la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales".

Se decidió entonces, fusionar la figura del Procurador General con la del fiscal y organizarlo a través de una ley que fijara las atribuciones de cada uno de ellos, sus requisitos, deberes y responsabilidades. Las comisiones de puntos constitucionales y de gobernación de la Cámara de Diputados, aceptaron en principio las reformas propuestas por el Ejecutivo, considerando que para ellos:

"no parece bien en verdad que integren la Suprema Corte con voz y voto en sus deliberaciones, funcionarios que en último análisis no son sino agentes del Ejecutivo, es decir partes litigantes, lo mismo cuando llevan la voz de la acusación que cuando defienden los intereses de la Hacienda Pública. Confundir, pues, como se ha confundido hasta ahora, las funciones del fiscal y del procurador general, agentes del poder público; con las de jueces supremos del país es desconocer las más sencillas nociones de equidad y de justicia".

Los textos que finalmente fueron aprobados por las dos Cámaras, quedaron reformados en los siguientes términos:

"Art. 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros, y funcionará en Tribunal pleno o en salas de la manera que establezca la ley".

"Art. 96. La ley establecerá y organizará 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".

Es así, como en esta época se intentó buscar el perfeccionamiento de un sistema judicial, separando al Ministerio Público de la Corte, para hacer de esta institución una organización eminentemente liberal, científica y provechosa, de ahí que se pensara en la supresión del Procurador General y del Fiscal, como entidades constitucionales para canalizarlos en la institución del Ministerio Público y mediante una ley secundaria determinar la órbita de las atribuciones, deberes, responsabilidades y requisitos de su nombramiento: interesante también, resultó el

dictamen de la cámara de diputados desde luego precedido por el debate correspondiente, de tal forma que cuando tocó el turno a la discusión de los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1856, las comisiones aceptaron las reformas iniciadas por el Ejecutivo, eliminando del seno de la Suprema Corte, al Fiscal y al Procurador, señalando que no era bien visto que estos funcionarios integraran la Suprema Corte con voz y voto, porque no eran agentes del Ejecutivo, "es decir, partes litigantes, lo mismo cuando llevan la voz de la acusación, que cuando defienden los intereses de la Hacienda Pública".²⁹⁹

Se formó gran especulación sobre esta nueva concepción del Ministerio Público, señalándose que, "la institución del Ministerio Público vendrá a disolver ese diptongo inaceptable que hace del Fiscal y del Procurador jueces en su propia casa, y permitirá una mas amplia y mas independiente defensa de los intereses público y un fallo mas imparcial y sereno de la justicia".³⁰⁰

El nombramiento de ambos funcionarios que integraron el Ministerio Público, se determinó en base a sus funciones, encasillándolo en el poder administrativo cuyo jefe supremo era el Presidente de la República por lo tanto estos funcionarios, del ministerio público fueron nombrados por el Ejecutivo y presididos por un jefe "con el título de, Procurador General de la República".³⁰¹

Estas reformas fueron votadas y aprobadas, originándose un pequeño debate sobre el artículo transitorio, que se refería al tiempo en que comenzarían a regir estas, señalándose como tal, aquel en el que expiraba el período para el cual fueron electos los actuales fiscales y procurador general, mismas que finalmente fueron aprobados en sesión del día 27 de mayo de 1899.

Más allá de las razones sustentadas en la iniciativa y en la aprobación de la Cámara de Diputados, fueron los argumentos de la Cámara de Senadores, en el dictamen para la aprobación de esa iniciativa, porque se aclaró un aspecto importante que se cita textualmente "... los referidos arts. 91 y 96, aprobándola y adicionándola en el sentido de que los funcionarios del Ministerio Público Federal serían nombrados por el Ejecutivo y presididos por un jefe, con el título Procurador General de la República. Fue, en efecto, muy oportuna esta adición, porque quedando suprimidos como miembros de la Corte de Justicia el Fiscal y el Procurador General, era necesario establecer el funcionamiento que desempeñara las atribuciones de éstos, concentrándolas en uno solo y dándole además el carácter de Jefe del Ministerio Público de la Federación..."³⁰². Lo

²⁹⁹ Dictamen en la Cámara de Diputados. Apuntes y Documentos para la Historia de la Procuraduría General de la República. Opus citado pág. 193

³⁰⁰ Ibidem, pág. 194

³⁰¹ Ibidem.

³⁰² Ibidem, pág. 199

anterior con el propósito de que las funciones del Ministerio Público fuesen uniformes y propicias para lograr la mas perfecta defensa y gestión de los intereses nacionales.

Estas reformas fueron aprobadas por el Senado, el 29 de noviembre de 1899 con reformas en cuanto al número de ministros, las cuales se vieron corroboradas por la Cámara de Diputados el día 13 de diciembre de 1899.

Es así como esta reforma constitucional impactó al Código de Procedimientos Penales Federal, en el que ya se menciona la conformación del Ministerio Público y que este será presidido, por el Procurador General de la República y Agentes a su cargo, adecuándose a las nuevas instrucciones.

2.5 Las Reformas Constitucionales de 1900 y su Impacto en el Código de Procedimientos Federales de 1859.

Durante la misma etapa del Porfirismo se expidió un decreto que reformaba el Código de Procedimientos Federales en cuyo capítulo primero correspondiente al Poder Judicial de la Federación en su artículo 2 señaló textualmente *"art. 2º el Ministerio Público auxiliará en el ejercicio de sus funciones al Poder Judicial de la Federación, para defender ante los Tribunales los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que señalan las leyes"*.³⁰³

Este cuerpo de leyes en su capítulo quinto, destinó al Ministerio Público un conjunto de artículos, que fueron del 37 al 45, y en los cuales podemos encontrar:

- a) La ratificación en el sentido de que el Procurador General de la República, iba a presidir a la institución del Ministerio Público;
- b) Que tendría tres agentes adscritos a el, además de aquellos adscritos a los Tribunales de Circuito y a los Juzgados de Distrito;
- c) Que se establecieron como **requisitos**, los siguientes:
 - Tener más de 30 años
 - Ser abogado
 - Mexicano por nacimiento y, ciudadano en ejercicio de sus derechos
 - Pertenecer al estado seglar
 - En cuanto a su nombramiento era designado y removido por el titular del Poder Ejecutivo.

Impedimentos: Al Fiscal se le tenía prohibido desempeñar otros cargos y actividades que no fueran las propias y ser apoderados judiciales, síndicos, árbitros, notarios, entre otros.

³⁰³ *Ibide*. Pág. 203

Atribuciones: Este Código le destinó el capítulo décimo tercero, a las atribuciones del Ministerio Público, que por primera vez y en forma puntual se tasan para dar un panorama completo de la intervención e importancia que tenía en el desarrollo jurídico de la nación, las cuales fueron las siguientes:

I.- Demandar, contestar demandas ó pedir, en los negocios de que la Suprema Corte conoce desde la primera instancia;

II.- Cumplir las instrucciones que reciban del Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia; pedírselas cuando lo estime necesario; y darlas en igual caso a los Agentes;

III.- Alegar ante la Suprema Corte en los juicios de amparo, cuando reciba instrucciones del Ejecutivo para ello;

IV.- Recabar de las oficinas públicas las noticias ó documentos necesarios para el ejercicio de sus funciones;

V.- Dar cuenta a las Secretaría de Justicia de las faltas cometidas por los Agentes, y proponer a la misma Secretaría las medidas conducentes a la unidad y eficacia de la acción del Ministerio Público;

VI.- Ejercitar un grado de acción penal;

VII.- Pedir que se haga efectiva la responsabilidad en que incurran, en los procesos concluidos por sentencia ejecutoria y que pasen a revisión a la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, sus respectivos Secretarios y los Agentes del Ministerio Público;

VIII.- Examinar los estados de negocios que mensualmente deben remitir los Agentes, y proceder a lo que corresponda en defensa de los intereses fiscales;

IX.- Imponer correcciones disciplinarias a los Agentes, y empleados subalternos del Ministerio Público

X.- Concurrir a las visitas de cárcel que practiquen los Tribunales o Juzgados a que estén adscritos;

XI.- Cumplirán también las instrucciones que reciban directamente de cualquiera de las Secretarías de Estado, en los asuntos de sus respectivos ramos, sin perjuicio de que la Secretaría que de dichas instrucciones la comunique a las de Justicia. Ni el Procurador General de la República, ni los Agentes podrán confesar la demanda, ni desistir, en los negocios en que intervengan, sin instrucción expresa de la Secretaría de Estado correspondiente.

2.6 Ley de Organización del Ministerio Público Federal (1908)

Como consecuencia de haber excluido al Procurador y al Fiscal dentro de la estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al convertirse en una Institución que debería ser regulada por una ley orgánica, en 1908 se expidió ésta³⁰⁴, no sin antes abrirse un debate que se inició el 14 de febrero de 1906, en cuyo contenido podemos ver que:

"se había tropezado con la dificultad insuperable en la aplicación de las reformas que se han mencionado con anterioridad, es por ello que, ante las deficiencias de ellas y la vaguedad, desuso e inadecuada aplicación de las leyes antiguas en la parte penal del procedimiento, trae confusión en la administración de justicia..., junto a la disposición novísima que encomienda al ministerio público el ejercicio de la acción penal".

Los Diputados consideraron que había algunas ambigüedades y confusiones en dichos cuerpos de leyes, que hacían necesario una organización adecuada del Ministerio Público, ya no tanto en el Código de Procedimiento si no en una Ley Orgánica; además se quiso conjuntar en esta nueva Ley Orgánica, las actividades, obligaciones y facultades que estaban dispersas en el Código de Procedimientos Federales, en lo que corresponde al ramo Civil, Penal y disposiciones referentes al juicio de Amparo. Ante Esas circunstancias se autorizó al Poder Ejecutivo de la Unión a formar y expedir: el Código de Procedimientos Penales; a formar la Ley de Organización del Ministerio Público Federal, que fue

³⁰⁴ Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 1908.

publicada en el Diario Oficial el 26 de mayo de 1906 y a expedir la Ley de Organización de los Tribunales Federales.

En 1908, la Cámara de Diputados, emitió un dictamen que sirvió de fundamento para dicho debate sobre el decreto que autorizó el Ejecutivo a expedir la Ley de Organización del Ministerio Público, ello en cumplimiento de la disposición constitucional y para efectos de separar su organización del Código de Procedimientos Penales, sin entrar en detalle sobre este debate, lo que más interesa para el tema de estudio, es que se presentó como motivación y justificación, toda una semblanza histórica empezando la narrativa desde el año de 1872, en que se trabajó para formar la Ley de Procedimientos Federales, hasta las reformas constitucionales de 1900 que acabamos de explicar, tocando además las reformas a los artículos 101 y 102 de la Constitución, que tenían que ver con la Ley de Amparo.

Como resultado de ese debate, se autorizó al Ejecutivo para que expidiera leyes separadas, que organizaran los Tribunales Federales y en otra al Ministerio Público de la Federación por ambas Cámaras. Cumpliendo el encargo de hacerlo Don Porfirio Díaz, el 16 de diciembre de 1908, misma que empezó a regir bajo "Ley de Organización del Ministerio Público Federal", el 5 de febrero de 1909, esta nueva ley se integró con 43 artículos, en los que se distribuyeron las funciones; la forma de su nombramiento y los requisitos que deberían de observar los Agentes del Ministerio Público; las atribuciones del Procurador; la incompatibilidad e impedimentos de los funcionarios; correcciones disciplinarias y responsabilidades.

Definición: Por primera vez se define legalmente al Ministerio Público como una Institución que persigue las siguientes finalidades³⁰⁵:

- a) Órgano Auxiliar de la Administración de Justicia
- b) Órgano encargado de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos
- c) Órgano encargado de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia
- d) Órgano representativo del Ejecutivo en los casos en que fuera demandado

Facultades: Se establecieron facultades en forma expresa cuyas más relevantes fueron:

- a) Intervenir en las controversias constitucionales
- b) Vigilar el exacto cumplimiento de las resoluciones y sentencias dictadas por los Tribunales

³⁰⁵ Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, artículo 1 y 2.

Nombramiento: A pesar de ser un órgano auxiliar del poder judicial, el Procurador General de la República y todos los funcionarios del ministerio público dependían inmediata y directamente del Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia, por lo tanto la dependencia de su nombramiento y su permanente en la institución estaban supeditadas a las decisiones de este poder.

En su contenido se encuentra la composición del Ministerio Público y desaparece prácticamente la figura del fiscal, dejando al Procurador General de la República, como jefe del Ministerio Público, cuyos miembros son nombrados y removidos por el Ejecutivo.

Destaca la atribución de el Procurador, como responsable de cuidar que la Justicia Federal, se administre pronta y exactamente; así como alegar en los Juicios de Amparo y en lo correspondiente. Al Ministerio Público le correspondió ejercitar la Acción Penal desde las primeras diligencias de investigación, así como visitas a las cárceles e informar sobre su resultado.

2.7 Diario de Debates sobre la Constitución de 1917

Esta nueva organización quizá tenía la intención de hacer del Ministerio Público, una institución moderna, que diera plena respuesta a la necesidad social de procuración de justicia, sin embargo, considero que no fue tal, porque al aparecer el congreso constituyente de 1916, es decir, a 8 años de esta ley, el ministerio público, al igual que los juzgadores estaban con una imagen tan deteriorada que eran duramente criticada, toda vez que, cuando se congregó el constituyente de 1916 para discutir el proyecto de constitución de Venustiano Carranza, se veía la animadversión que se tenía contra las autoridades, para ello basta ver la intervención del Diputado Múgica en la sesión 21³⁰⁶, que a continuación de transcribe:

"...Esta necesidad de garantizar la libertad de los individuos cuando se trata de los delitos del orden común, ha nacido indudablemente de todas esa serie de atropellos que en tiempos pasados se vinieron cometiendo en la

³⁰⁶ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones Tomo III. Editado por la H. Cámara de Diputados de la LV Legislatura, pág. 161. Este precepto se presentó como artículo 16 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. En la 21ª Sesión ordinaria, celebrada la tarde del sábado 23 de diciembre de 1916: Interviene el C. Múgica: en este mismo Proyecto de Constitución se previene la creación del Ministerio Público. El Ministerio Público, para que surta sus efectos y para que llene la necesidad a que está llamado, es indispensable que esté tan pendiente como el mismo Poder Ejecutivo, que es el guardián de la sociedad, porque es el de la justicia y es indudable que no habrá ninguna dificultad para los interesados en la aprehensión de un delincuente, el que se efectúe del Ministerio Público para pedirlo, desde luego, de la misma manera que puede estar presente o no el representante de la autoridad municipal.

persona de los ciudadanos, y en los que indudablemente tenían una gran participación las autoridades políticas, no sólo por su mala inclinación y su mala educación de aquellos tiempos, sino por lo fácil que es sorprender a una autoridad, principalmente en nuestros pueblos cortos en que los representantes del poder son hombres ignorantes y no alcanzan a darse cuenta de la gravedad de un atropello y que solo tienen presente este pensamiento: el de que tienen que dar garantías; y así dictaban y pueden dictar en lo sucesivo órdenes de aprehensión a diestra y siniestra, con la idea de que están dando garantías".

Aspectos Importantes derivados del Debate.

a) Sobre los conceptos de acusación, querrela y denuncia.

Como se ha sostenido, cuando se realiza el análisis de los debates suscitados entre los Legisladores que formaron las leyes que hoy nos rigen y específicamente en lo que tiene que ver con la Institución del Ministerio Público, no reparo en decir, que su contenido es rico en enseñanza y sobre todo en los argumentos que esgrimen para afianzar su postura a favor o en contra de tal o cual tema, en consecuencia, tratando de ser lo más fiel posible este punto de la investigación contiene reproducciones literales y pocos son los comentarios del suscrito al respecto, mismos que solo tienen que ver con la puntualización de su referencia.

En la colección de los derechos del pueblo mexicano³⁰⁷, se procuró complementar el diario de los debates con los comentarios que son valiosos para saber los antecedentes de cada artículo a discutir, como por ejemplo, cuando se analiza el artículo 16 de la Constitución de 1917, se hace un estudio comparativo entre querrela y denuncia, que por su importancia en la actuación del Ministerio Público se hace necesario hacer un estudio previo para ver la diferencia que existe y desde luego compararla con la opinión que se tenía en las Siete Partidas tal y como lo acabamos de estudiar en el capítulo correspondiente.

El supuesto de hecho que se origina con la privación de la libertad derivada de una causa penal solo surge de un requisitos de procedibilidad que se finca en una denuncia, acusación o querrela, lo cual o se debe entender como tres supuestos separando sus términos o contrariamente a ello, acusación o querrela son palabras sinónimas.

³⁰⁷ DERECHO DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones. Cámara de Diputados LV Legislatura. Artículo 16 comentario al artículo, pág.161, 186, 188-192.

En el comentario que se hace en la obra citada, se establece que:

"...La palabra acusación tuvo y tiene un significado más amplio que el de la querella. En el Febrero de García Goyena y Aguirre, se explicaba que la acusación era "la reclamación que se hace para que se persiga un delito y se castigue un delincuente, formando parte en dicha persecución", y se aclaraba que dentro de este concepto quedaba comprendida tanto la acusación hecha por un particular para que se persiguiera un delito privado, en el que aquél fuera ofendido (equivalente a la querella), como la reclamación que hacía el ministerio fiscal o cualquier persona capaz para que se persiguiera y castigara un delito público".

Sobre ese mismo tema y en opinión del Doctrinista Jacinto Pallares señalaba que "se llama acusación el ejercicio judicial de la acción que tiene alguno para pedir el castigo de un delito"; y que los acusadores eran "verdaderos actores en juicio criminal que deducen una acción penal...".

Por otro lado, se da una explicación de querella y de denuncia en cuanto a la naturaleza jurídica de su función, diciendo que:

"La función de la querella y del querellante, como de la de la denuncia y el denunciante, son más reducidos, en cuanto que se limitan a poner en conocimiento del órgano de la acusación la noticia criminis...", para luego proceder a puntualizar que "...La denuncia es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a tipificar un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos; sus funciones de averiguar y, en su caso, ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido".

"La querella, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito; pero, a diferencia de la denuncia, sólo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido (o por su representante) y debe contener la expresión de voluntad de aquel para que se sancione al o a los responsables. A diferencia del denunciante, el querellante conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, con tal de que se

conceda antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia y el inculpado no se oponga a su otorgamiento...".

Esto nos marca una nítida diferencia entre querrela y denuncia, que en lo futuro beneficia para comprender la participación del ministerio público y el sustento cuando actúa oficiosamente; sin embargo queda en el ambiente la duda de su actuación cuando el ministerio público recibe a un detenido por las policías preventivas, por la comisión de un delito que la ley lo clasifica de querrela, sin contar con la correspondiente denuncia del ofendido, alegando dicha autoridad la flagrancia del delito, lo que motiva el análisis de la conducta de la policía, que pudo haber cometido por la detención ilegal.

Para demostrar lo anterior se precisa analizar cada artículo de este capítulo, para hacer una reflexión de la disposición constitucional; las obligaciones, facultades prohibiciones y responsabilidades que de ellas surgen para el ministerio público; la naturaleza jurídica de estas; seguida de una reflexión señalada como comentario ampliado.

b) Sobre las funciones de investigación y persecución de los delitos.

Del principal artículo referente al Ministerio Público de la Constitución de 1917 se suscito el siguiente debate.

Se puede afirmar que el artículo 21 de la Constitución de 1917, el sentido estricto establece la separación del Ministerio Público dentro del sistema de justicia, para dedicarlo única y exclusivamente a la investigación y persecución de los delitos; así, se marcan dos momentos de actuación de esta Institución, a saber:

- ❖ La investigación del delito la realiza con la obligación constitucional de acreditar la existencia de un delito y lo hace dentro de un primer periodo denominado, la averiguación previa.
Se dice que dentro de esta etapa, el Ministerio Público actúa como una verdadera autoridad; el problema se presenta en cuanto a la naturaleza jurídica de dicha autoridad, porque si consideramos la función formal, ésta la realiza como autoridad administrativa en razón de que ya no pertenece al Poder Judicial, sino que se enclava dentro del Poder Ejecutivo por la calidad de su nombramiento, sin embargo la actividad relacionada con la acreditación del cuerpo del delito se puede tomar como una actividad para-jurisdiccional³⁰⁸.

³⁰⁸ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, Pág. 448.

- ❖ En cuanto a la persecución del delito se vincula con la actividad que realiza el Ministerio Público dentro del proceso penal en el que representa a la sociedad y como parte de ésta al ofendido o agraviado del delito, y bajo este contexto, se rige con los mismos derechos y obligaciones que la ley asigna a las partes contendientes en el proceso.

Estas dos actuaciones han suscitado polémicas por sí mismas como en su combinación, pues no es concebible que un organismo sea considerado bajo dos esquemas totalmente distintos en un mismo asunto, esto es, que de autoridad se transforme en parte.

Reflexiones similares las podemos obtener del Maestro. Sergio García Ramírez cuando hace comentarios sobre este artículo³⁰⁹.

"En virtud de esos postulados liberales ... el artículo 21 deslinda la función jurisdiccional penal de la función acusatoria -o persecutoria, en los términos de ese precepto. Ya en la Constitución de 1857 (artículo 21, igualmente) se había reservado al juzgador, en exclusiva, la potestad de imponer las penas. Bajo el texto de 1917, la facultad jurisdiccional queda a cargo de la autoridad judicial, en sentido estricto; la persecutoria se encomienda al Ministerio Público. Dice la primera parte del artículo: "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..." En esta decisión se halla expresa la diferencia entre órganos del Estado que comparten; sin embargo; la actuación del jus puniendi. En ella también se encuentra implícita, la división del enjuiciamiento en dos periodos principales: averiguación previa y proceso".

Este mismo autor sostiene que en el "artículo 21 se ubican dos instituciones centrales del régimen penal mexicano: el Ministerio Público y la Policía Judicial..." Respecto de la institución del ministerio público señala que le corresponde la persecución de los delitos "Así se regula el derecho persecutorio (jus persequendi juditio), esto es, el ejercicio de la acción penal, además de la preparación de dicho ejercicio, lógica y jurídicamente vinculada a aquél. Es por ello... que hoy domina la tesis de que en México existe monopolio de la acción penal a cargo del Ministerio

³⁰⁹ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones Art. 21, Tomo III, pág. 975. Editado por la H. Cámara de Diputados LV Legislatura

Público. Tal es la orientación prevaleciente en la ley, la jurisprudencia y la doctrina".

Ahora bien, quedó de manifiesto la riqueza del debate sobre el Artículo 21 en la Constitución de 1857, pero no es menos importante el relativo a este mismo numeral en la de 1917, más aún, también fueron de suma importancia las reformas a nuestro sistemas constitucional, como la de 1900 en la que se estableció la figura del Procurador General de la República como ya se comentó; la aparición de la Secretaría de Justicia y de Instrucción Pública, así como la crisis que significó, el dejar al Poder Judicial, a través de los Jueces, las funciones de policía judicial tal y como lo describe nuestro doctrinista mexicano citado en sus siguientes palabras³¹⁰:

"En aquella hora estelar que corrió en el Teatro Iturbide de Querétaro - luego, mejor, Teatro de la República- el primer tiempo se abrió con un vigoroso texto de Carranza dentro del mensaje con que presentó el proyecto completo ante el Congreso. Tómese en cuenta que el Constituyente Revolucionario tenía a la vista la infausta actuación de la judicatura porfiriana, instrumento de la opresión y la corrupción que caracterizaron al porfiriato, por encima de supuestos -y discutibles- aciertos económicos".

"Esa desgracia judicial -que algunos diputados habían sufrido en carne propia- determino el texto de Carranza, orientó la fórmula final del artículo 21 y tuvo resonancia en otras estipulaciones. Este último fue el caso del artículo 14 transitorio de la Ley Suprema, que suprimió, lapidariamente, la desprestigiada Secretaría de Justicia, así como la Secretaría de Instrucción Pública. La segunda fue repuesta años después, debido a la gestión de un estadista y educador inigualado. Aquélla no ha revivido; sus funciones quedaron distribuidas entre varias dependencias del Ejecutivo: principalmente la Procuraduría General de la República; además, la Secretaría de Gobernación y, en alguna medida, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal".

"En esa etapa anterior a las deliberaciones del Constituyente de Querétaro, los jueces de instrucción tuvieron a su cargo la investigación de los delitos. Por ello asumían las funciones llamadas de "Policía Judicial". Esta última expresión -vale subrayarlo- designa a una actividad -y en ese sentido, precisamente, se habla de "funciones de policía judicial"- o a un organismo

³¹⁰ Ibidem, pág. 982

investigador –y en tal virtud se alude a "la Policía Judicial". Los jueces o instructores mexicanos no formaban parte de un organismo investigador, pero realizaban tareas de investigación de los delitos, Conviene retener estos conceptos para la debida comprensión del mensaje de Carranza, del debate en el Congreso y de las fórmulas que contiene la legislación constitucional y secundaria".

El mencionado jurista nos reseña como el Presidente en su mensaje³¹¹ captó el parecer que deambulaba en la sociedad, ya que si bien, las leyes que regían al Ministerio Público reflejaban un panorama, la realidad era que esta representación social tenía un carácter meramente decorativo toda vez que las funciones asignadas, la cumplía la judicatura y así lo manifestó cuando el ejecutivo se pronunció al respecto que desde la independencia los jueces eran iguales a los de la era colonial ya que todavía se dedicaban a averiguar los delitos y para ello "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 judicatura³¹²".

Se advirtió por Carranza el aprovechamiento político que los jueces hacían del ejercicio de su profesión cuando menciona "horrORIZADA los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión"; esos indignos juzgadores "no (respetaban), en su inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley³¹³"; así Carranza en su mensaje señaló que con motivo de averiguar los delitos y buscar las pruebas, los jueces se sentían autorizados a emprender acciones que desnaturalizaban las funciones de la judicatura; era por esas razones, que se pretendía cambiar el estado de cosas para impulsar como factor de una justicia procesal al Ministerio Público evitando con ello que se siguiera con el deterioro de los jueces y "restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura³¹⁴". Y en cuando al Ministerio Público el primer jefe de la nación, pretendía darle "toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delinquentes"³¹⁵.

³¹¹ Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro, el 1° de diciembre de 1916.

³¹² Ibidem, trigésimo séptimo párrafo, del mensaje

³¹³ Ibidem, trigésimo octavo párrafo, del mensaje

³¹⁴ Ibidem, trigésimo noveno párrafo, del mensaje

³¹⁵ Ibidem

Delimitó claramente el campo de acción de la autoridad judicial, de la administrativa y dejó la imposición de multas y castigos por infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno a la autoridad municipal, plasmándolo en el proyecto del artículo 21 que finalmente quedó de la siguiente manera:

Artículo 21 del proyecto. La Imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste".

Entrando en la materia de la discusión y para poder apreciar en toda su dimensión el debate sostenido por este artículo, que por sí solo, nos muestra los argumentos que llevaron a la culminación de la base fundamental del ministerio Público actual, estoy obligado a reproducir fielmente lo ocurrido en la sesión del día 2 de enero de 1917, tomado del diario de debates en lo que interesa a nuestro tema de estudio.

El proyecto del artículo 21 constitucional inicia con una referencia a la constitución pasada de 1857, retomando las facultades de las autoridades políticas o administrativas para imponer multas, proponiendo en este nuevo proyecto suprimir el límite que era de 500 pesos y arresto hasta por 30 días.

Estas limitaciones partían de la idea de que las infracciones a los mandos de policía y buen gobierno eran de naturaleza leve que no ameritaban más castigo que una simple multa, y en ocasiones ésta no se podía cubrir por el infractor dándole oportunidad para canjearla por el arresto y como no tenía un tiempo límite este arresto ya que incluso "...Este precepto abrió una 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"³¹⁶.

c) Sobre la Policía Judicial

Dato interesante nos muestra el proyecto cuando se refiere a la institución de la Policía Judicial, calificándola como una verdadera necesidad que quede bajo la dirección del Ministerio Público con la finalidad de perseguir los delitos por

³¹⁶ Ibidem Trigésimo tercer párrafo.

medio de ambas instituciones, siempre bajo la coordinación de la representación social, por lo tanto esta policía queda con el carácter de auxiliar y subalternos a dicho ministerio.

El Diputado Alberto M. González cuando intervino para discutir el proyecto señaló textualmente *"La policía judicial es una institución antigua; en los códigos penales está prevista la policía judicial, el Ministerio Público tienen la dirección de esa policía judicial especial; lo que no tenemos es una policía judicial preventiva; aquí tenemos la represiva, pero no hay ninguna policía judicial especial que establezca el Proyecto del C. Primer jefe."*

Por su parte el Diputado Palavicini *"El señor licenciado González no escuchó tampoco al general Múgica; ya él nos explicó que la Comisión entendió perfectamente eso y que quiso aclararlo; yo quise explicar que precisamente es una novedad en el Proyecto; lo que dice su señoría es cierto, y así está considerado en la actualidad, pero ahora se crea una policía especial judicial, que va a depender del procurador de justicia, es decir, una policía judicial que se crea en el Proyecto, y así se desprende del artículo del Primer Jefe que dice:"*

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 de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste."

En tanto que en el Proyecto de la Comisión se dice:

"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, 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."

"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."

Allí desaparece esta novedad de la policía judicial, así lo he entendido yo que soy profano en la materia; por eso suplico al general Múgica que nos aclare si esa policía judicial especial desaparece, y suplicaré también muy atentamente al señor licenciado Macías, que nos aclare si esta creencia mía está mal fundada. Yo había leído la parte expositiva, y creo que la Comisión se ha penetrado de la idea del C. Primer jefe, pero que desgraciadamente en la redacción del artículo no está comprendida esa idea.

El C. Múgica: Yo quisiera interrogar al señor Palavicini sobre este particular. ¿Cree el señor Palavicini que el Ministerio Público y la policía judicial deban estar subalternados o dirigidos para la persecución de un reo, a la autoridad administrativa?

El C. Palavicini: No, señor.

El C. Múgica: Pues eso es lo que dice el artículo del Primer Jefe. Voy a leerlo, señores, con permiso:

"Sólo incumbe a la autoridad administrativa, el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste." Por medio del Ministerio Público, y la policía judicial buscará la autoridad administrativa..."

(Voces: ¡No! ¡No!)

El C. Dávalos, interrumpiendo: La lectura dice que dependerá...

El C. Múgica, interrumpiendo: Voy a acabar de leer el artículo; que estará la policía judicial a disposición del Ministerio Público...

El C. Macías, interrumpiendo: Si me permite usted...

El C. Múgica: Voy a acabar de aclarar, señor licenciado, y tendré mucho gusto en que el señor presidente le conceda a usted la palabra. ¿La autoridad administrativa debe perseguir esos delitos por medio de esas otras autoridades, la policía judicial o el Ministerio Público como auxiliares de los jueces, que es a quienes corresponde esa facultad?

El C. Macías: Es la autoridad.

El C. Múgica: Puesto esto es cuestión de aclaración. Como acaba de ver esta Asamblea, No se trata absolutamente de que la Comisión haya pretendido introducir reformas para menoscabar el Proyecto del C. Primera jefe; se trata solamente de una interpretación que dio tanto a los fundamentos como el artículo mismo y a los deseos que tenía la comisión de haber puesto de una manera más clara y terminante esta reforma del Primer Jefe.

El C. Macías: Pido la palabra para un hecho.

El C. Presidente: Tiene la palabra el C. Machorro Narváez.

El C. Machorro Narváez: Voy hacer una aclaración muy breve, porque parece que la discusión está desviada por una mala interpretación. No sé si la comisión Primera no se ha expresado con toda claridad, o por qué motivo pasó esto. El artículo 21 al decir:

"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, 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; y esto, se cree que rebajaría la autoridad del Ministerio Público, pero no es así, puesto que no obstante que el Ministerio Público toma parte en todos los juicios y es un elemento judicial de primer orden, no forma parte del Poder Judicial. El Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa."

El C. Macías: Exactamente.

El C. Machorro Narváez: ... de suerte que al decir el Primer Jefe, "por medio del Ministerio Público..." no hace más que establecer el órgano de la autoridad administrativa para ejercer esas funciones no es que vaya a depender de nadie, es que el Ministerio Público es el órgano de la autoridad administrativa para ejercer esas funciones.

El C. Macías: Pido la palabra.

El C. Presidente: Tiene la palabra el C. Diputado Macías.

El C. Macías: Ha habido una confusión en la que es natural que haya incurrido la muy respetable Primera Comisión, y para desvanecerla, voy a hacer una explicación sencilla del organismo jurídico que se trata de establecer en el

Proyecto del C. Primer Jefe. Cuando México se hizo independiente - tomo la cuestión desde allí para que esta respetable Cámara pueda darse cuenta exacta del asunto -, entonces se encontró con que la autoridad judicial no era más que una parte del Poder Ejecutivo, porque no había entonces la división de poderes que existe en el derecho moderno, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, sino que todos los poderes que había en la nación los ejecutaba la corona, de manera que era la que legislaba, la que aplicaba leyes y perseguía a los delincuentes, de manera que todos los poderes estaban confundidos en uno solo. Se hizo México independiente y este poder, de hecho, quedó en esa misma forma; se estableció la soberanía del pueblo, pero de hecho los poderes quedaron enteramente concentrados en una misma mano, y aunque nominalmente se hizo la división de poderes, de hecho quedaron confundidos y el Poder Judicial se consideraba facultado no sólo para imponer la pena, para decidir en el caso concreto sujeto a su conocimiento, sino que se consideraba con facultades para perseguir al mismo Poder Judicial, a los delincuentes, y por esto entonces se estableció la policía judicial, es decir, los agentes que no eran jueces, sino empleados que estaban a su servicio para buscar las pruebas, para averiguar los detalles con los cuales se había cometido un delito y estaban enteramente dependientes de él. Si los señores diputados se toman el trabajo de leer cualquier diccionario de legislación correspondiente a esa época, verán comprobado con toda exactitud lo que acabo de manifestar. Vino después en México, la institución del Ministerio Público; pero como se han adoptado entre nosotros todas las instituciones de los pueblos civilizados, como se han aceptado y se aceptan, de una manera enteramente arbitraria y absurda, se estableció el Ministerio Público y el Ministerio Público no pudo ser, como dice el C. Primer Jefe en su epígrafe, más que una 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, y allí se dice: la policía judicial está comprendida por tales y cuales funcionarios; pero se cometió el error de hacer policía judicial al Ministerio Público, y el Ministerio Público no es la policía judicial; de manera que ése fue el error".

"Se hizo una amalgama enteramente confusa e imposible. De allí resultó que era policía judicial el Ministerio Público. La policía judicial propiamente dicha, la policía judicial y la policía preventiva que es cosa enteramente distinta, es lo que quiero aclarar para evitar la confusión. El C. Primer jefe en este artículo tiene que adoptar precisa y necesariamente, porque se trata de una obra científica, el tecnicismo científico empleado en toda la Constitución. La Constitución le dice en uno de los artículos: "El poder público de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial" de manera que no existen más que tres poderes: el Legislativo, que es el que da la ley; el Ejecutivo, que es el que hace que se cumpla y el Judicial que es el que va a resolver los casos concretos en que haya contienda y que sea precisa su intervención para aplicar la ley al caso de que se trate. Ahora bien, como hay que deslindar, porque se trata de hacer una implantación definitiva de las instituciones libres, viene este problema: el poder que va a perseguir a los delinquentes ¿a qué ramo pertenece? Desde luego no puede pertenecer al Legislativo, porque indudablemente no va a dar la ley; tampoco puede pertenecer al Judicial, porque él va aplicarle entonces, lo lógico, lo jurídico, es lo que acaba de decir el señor Machorro Narváez, viene la institución del Ministerio Público y el Ministerio Público no es más que un órgano del poder administrativo, es decir, del Ejecutivo. Por eso tienen ustedes que en todos los países en que existen las instituciones libres, es decir, en donde está dividido el poder en tres ramas, el Ejecutivo acusa en nombre de la nación de que se trate. Por eso es que en Estados Unidos, por ejemplo, se dice: "El procurador general de la nación en nombre del presidente de la República...", porque él es representante del presidente de la República en materia penal. En los estados, el procurador general del estado es el representante del gobernador del estado porque es él quien va a perseguir. Ahora, ¿cómo persigue? Pues persigue de una manera muy sencilla. La policía judicial en los países libres está dividida en dos clases: la policía preventiva y la policía inquisitiva, que se llama la policía judicial, que es el nombre técnico con que se le designa".

"La policía preventiva es el gendarme que está en cada esquina cuidando el orden; éste no se preocupa de sí se va a cometer un delito o no; sus atribuciones se reducen únicamente a cuidar que no se altere el orden público o que los reglamentos de policía en toda la circunscripción que le corresponde se cumpla debidamente siempre que estén a su vista. Esto es lo que en los Estados Unidos se llama policeman y lo que entre nosotros se llama el gendarme; de

manera que todavía en el interior de la República se le designa con el nombre de "policía" y por las noches con el de "sereno"; pero todos son la policía preventiva, que es la que trata de evitar que se cometa un delito, pero ésta no es la policía judicial. La policía judicial la forman los agentes que el Ministerio Público tiene a su disposición para ir a averiguar dónde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo, etcétera. Es una cosa parecida a lo que entre nosotros ha estado muy mal establecido con el nombre de policía de seguridad, porque en ésta, los individuos que la forman, no andan vestidos de policías; en los Estados Unidos éstos traen una placa con la cual se revelan inmediatamente que tratan de ejercer sus funciones; antes nadie los conoce como agentes de la autoridad. Un ejemplo claro: se encuentra un cadáver en una plaza pública, por ejemplo, y la policía preventiva, que no supo cómo se cometió el delito, se limita únicamente a dar cuenta de que hay un cadáver; no se vuelve a ocupar de otra cosa la policía preventiva. Entonces el agente del Ministerio Público, que es el que representa al gobierno, es decir, a la autoridad administrativa, entonces toma conocimiento del hecho y manda a su agentes, quienes van al lugar de los sucesos y allí averiguan a qué horas apareció el cadáver, qué personas pudieron presenciar el hecho; toman todos los datos conducentes para aclarar la averiguación, y de esa averiguación puede resultar: "pues este delito lo cometió una persona que tenía tales y cuales señas"; se llega a saber el nombre del asesino y el lugar en que se oculta; da cuenta inmediata, y el Ministerio Público presenta la acusación ante el juez, diciendo: "Tal día, a tal hora, se cometió un delito de tal clase y el cual consiste en esto; el policía judicial fulano de tal, ha tomado todos los principales datos; vengo, pues a acusar a don fulano de tal, bajo la protesta de que es cierto el hecho que se le atribuye, y el cual se encuentra escondido en tal parte." Entonces el juez, en vista de esto, libra orden de aprehensión y la policía judicial la recibe, hace la aprehensión y pone al reo a la disposición de la autoridad, de manera que, como ven ustedes, la policía preventiva es enteramente distinta de la policía judicial; la policía judicial la forman los auxiliares mediante los cuales el Ministerio Público ejerce sus funciones, y el Ministerio Público ejerce es el representante de la sociedad, el representante del gobierno; ésta es la función que le corresponde. Por esto verán los señores diputados que lo que el C. Primer Jefe dice en su discurso, está enteramente conforme con lo que expresa el artículo.

"La policía, el poder administrativo, persigue a los delincuentes mediante su órgano, que es el agente del Ministerio Público; el agente del Ministerio

Público desempeña esa función con los auxiliares que tiene al efecto o sea la policía judicial. La reforma consiste en acabar con esa amalgama que había hecho las leyes anteriores conservando el Poder Judicial enteramente independiente del poder administrativo, y por otra parte, descentralizando al Poder Judicial de sus funciones, al convertirse en el inquisidor de todos los hechos que ameriten la aplicación de una ley penal. Esta es la explicación que tenía que dar a ustedes. (Aplausos)".

2.8 Debates sobre Reformas Constitucionales al Ministerio Público Posteriores a 1917.

Reformas al Artículo 21

A) Primera Reforma de 1982.- El análisis de este artículo 21 para que sea completo requiere de seguirle los pasos históricos por medio de las reformas que ha sufrido, destacando que quedó intacto hasta el 2 de diciembre de 1982, cuando sufre la primera de ellas, misma que se dirigió solo al aspecto de perfeccionar la justicia popular administrativa, para favorecer a los jornaleros y a los obreros cuyos ingresos son mínimos, a fin de que, cuando se les aplicasen infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, esta sanción con multa no podría ser mayor del equivalente a un día de su ingreso.

Dicha reforma fue aprobada tras una discusión en lo general y en particular el 9 de diciembre de 1982 y pasó a la Cámara de Senadores para que en sesión ordinaria del 17 de diciembre de ese mismo año se discutiera y se aprobara el día 2 de febrero de 1983.

Para darnos una clara idea de la motivación que arroja los argumentos vertidos en el debate³¹⁷ me permito transcribir en lo conducente lo que interesa al tema, porque en la sesión "En la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados celebrada el 2 de diciembre de 1982, se dio lectura a una iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enviada por el Ejecutivo Federal, a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión haciéndole saber que la misión de la Carta Magna es consagrar los principios que rijan y orienten a la administración de justicia que garanticen la igualdad de los ciudadanos que entren en conflicto señalando que *"La justicia junto con la libertad es el valor supremo de la convivencia social y del derecho. No hay sistema social válido que postergue la justicia en aras de la libertad, como*

³¹⁷ Ibidem, pág. 1024 y 1027

*tampoco es legítimo cancelar la libertad con miras a extender el ámbito de la justicia*³¹⁸.

La medida que vino a darse como limite preponderante para fijar la multa que se le impusiere a un infractor fue precisamente el salario o jornal, resultando positivo la inclusión de este término laboral para fijar los puntos relevantes de la justicia del trato igual a los iguales y desigual a los que son desiguales ya que quien recibiera poco salario tendría que pagar una multa equivalente a un día del mismo, luego entonces no quedaba el arbitrio a la autoridad para fijar una cantidad determinada por concepto de multa en cada una de las infracciones, logrando este punto de apoyo que vino a dar claridad y evitar los abusos en los casos de imposición de multas al jornalero y obrero, estableciendo que *"Con ese cambio se logrará el equilibrio entre una correcta impartición de justicia por faltas administrativas y las condiciones económicas y sociales de las grandes mayorías nacionales"*³¹⁹.

Para Darle congruencia a esta propuesta la iniciativa de reformas al artículo 21 constitucional proponía el siguiente texto: *"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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán 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 treinta y seis horas.*

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

Por su parte el Congreso de la Unión³²⁰ que recibió la iniciativa la turnó a comisiones, misma que formuló un dictamen en cuyos considerandos resalta el *"propósito fundamental de la Revolución y de los gobiernos revolucionarios es lograr una sociedad igualitaria.*

³¹⁸ Ibidem

³¹⁹ Ibidem

³²⁰ Ibidem. Fue turnada directamente a "A las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia fue turnada para su estudio y dictamen en expediente que contienen la iniciativa que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos presentada por el C. Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

El fin principal de esa iniciativa además de darle vitalidad a la garantía de seguridad jurídica fue reforzar el funcionamiento adecuado en nuestro medio del sistema jurisdiccional, "*procurando una mayor respetabilidad a la actividad del juez y señalándole los límites propios a la misión del Ministerio Público*"³²¹.

Esta iniciativa discutida en el seno de las comisiones, también considera continuar con la competencia de la autoridad administrativa para conocer faltas menores por infracción a los reglamentos de policía y buen gobierno, más sin embargo se equilibra la justicia dándole mayor protección a los infractores de escasos recursos porque ellos no tienen un acceso para una defensa jurídica eficaz, cambiando el término de 15 días que como plazo máximo se venía manejando por concepto de arresto en los casos que no se pagase la multa por el de 36 horas.

Asimismo se tuteló los derechos de las clases trabajadoras señalando que los jornaleros y trabajadores del país que son personas que obtienen escasos ingresos por su trabajo, solo estuvieran obligados a pagar por concepto de multa el equivalente a un día de salario o jornada.

Bajo este contexto quedó firme la reforma, con el siguiente texto:

"Artículo único. Se reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

"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 la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá 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.

³²¹ Ibidem

"Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."

B) Segunda Reforma de 1994.- Prácticamente consistió en la adición de tres párrafos y tuvo como objetivo el dirimir las controversias suscitadas sobre la actuación del ministerio público, cuando se abstenía de ejercitar la acción penal, señalando la posibilidad de impugnación jurisdiccional contra dicha determinación.

Esta adición provocó durante el lapso de dos años una laguna y desde luego una polémica, porque las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio se realizaban dentro de una averiguación previa en la cual actúa como autoridad y respecto del desistimiento de la acción penal se hace dentro del proceso donde el ministerio público actúa como parte, en consecuencia de lo anterior, se adicionó el párrafo que reza: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."

Y en virtud de que esta modificación no señaló específicamente la vía por el cual se podían impugnar esas decisiones, ni precisó la ley que podría establecerlos, luego entonces se empezó a estudiar la naturaleza jurídica del ejercicio de la acción y del sobreseimiento, señalándose que cuando el ministerio público no ejerce la acción pública persecutoria de los delitos y cuando este se desiste de la acción iniciada ante los tribunales del crimen, en realidad lo que sucede es que esta institución no es más que el órgano de autoridad a través del cual el estado cumple la misión de perseguir los delitos y que todas las autoridades de la República incluyendo al Ministerio Público están sujetas al sistema general de garantías de nuestra Constitución y específicamente obligadas a la normatividad del juicio de amparo, porque este es el medio de defensa de los gobernados frente a los abusos del poder en que incurra el Estado a través de sus autoridades, sin excepción alguna, en consecuencia dentro de este orden de ideas se vierte que el no ejercicio de la acción o el desistimiento de la misma por parte del Ministerio Público, trae consigo el abandono que le corresponde como obligación del estado para perseguir al delito y en consecuencia es un acto inconstitucional de la representación social; al respecto me permito remitir la lectura al comentario ampliado del artículo 21 del capítulo que precede.

En cuanto al segundo párrafo que se adicionó, recoge los principios que dan cauce y sustento jurídico a la coordinación en materia de seguridad pública; da las pautas para el diseño de un nuevo modelo de seguridad pública como función del estado que involucra la plena y conciente participación ciudadana; percibe a la seguridad pública no solo como una función que comprende la actividades ejecutivas de la prevención sino también como una fuente de donde deben emanar acciones sustantivas de investigación y persecución de los delitos

conforme a los cuales los delincuentes sean enjuiciados, sancionados y readaptados, es así como propone el concepto de seguridad pública como todas aquellas actividades encaminadas a disminuir las infracciones y delitos, porque esto finalmente contribuirá a garantizar el orden jurídico y por ende la paz.

De aquí surgen los principios que rigen la actuación de las instituciones policiales y que son la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

El tercer párrafo fija las bases para la coordinación y establecimiento de un sistema nacional de seguridad pública a efecto de vincular los esfuerzos que de manera conjunta deberán desarrollarse por la federación, estados y municipios y diseñar entre todos un programa nacional de seguridad pública, en el cual una vez que sea aprobado tendrá que llevarse a cabo constantemente para evaluarlo en forma permanente, este programa nacional de seguridad pública tendrá que conjuntarse con todas las propuestas y opiniones de todos los sectores sociales para en base a estas propuestas establecer políticas y lineamientos estratégicos en materia criminal.

Tanto la estrategia como la política criminal mencionada, tendrá que contener elementos básicos que la soporten como podría ser la capacidad de incidencia criminal de las bandas de delincuentes; sus modus operandis, un mapeo delincencial por zonas con el propósito de detectar los lugares y conductas reiterativas que están generando las criminalidades.

Punto relevante será la revaloración y dignificación de las instituciones policiales para que estas se formen con personal que tenga en la mente los principios constitucionales de legalidad donde el respeto a los derechos humanos sea el eje central de su actividad, tendrá que ser eficiente y para ello se le capacitará permanente conforme a los avances de la ciencia y los métodos a desarrollar para un combate al crimen organizado, tendrá que ser eficiente porque la sociedad vive de resultados y no de promesas, en consecuencia el servicio público encomendado es de los principales y necesario para mantener la paz social. En cuanto a la honradez, no habrá tregua contra la corrupción que es un mal en cualquier sociedad pero cuando esta penetra y lesiona el sistema de seguridad pública causa una enfermedad tan grande que conlleva a la impunidad afectando la práctica de los valores más altos que mantiene viva y unida a la ciudadanía.

Esta reforma se realizó el 30 de diciembre de 1994 y entró en vigencia al día siguiente de su publicación.

C) Tercera Reforma de 1996.- El día 3 de julio de 1996 se publicó el decreto que reformó el primer párrafo del artículo 21 indicando con claridad que, incumbe al ministerio público, como única institución, la investigación y persecución de los delitos y ya no a la policía judicial como lo preveía el texto reformado, sin embargo

le impone la obligación de tener el mando inmediato sobre esta, para que funcione como órgano auxiliar bajo la autoridad del ministerio público.

Lo anterior en una inmediata lectura al parecer no implica mayor problema, sin embargo en una reflexión más profunda, sale a colación que se le quitó la función de investigación a la policía judicial, porque la investigación la hace el ministerio público y la policía judicial solo actúa auxiliando a éste para recabar dato o indicios que conforme dicha investigación; algunos autores consideran que con ello se dio un paso importante para preservar los derechos humanos.

Reformas al artículo 102

Esta disposición ha sufrido cinco reformas desde su creación en distintas fechas tal y como se verán a continuación:

a) **Primera reforma de 1940.-** Inicialmente el artículo 102 establecía "*La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo...*", y con las reformas se trató de dar mayor seguridad en su estabilidad laboral al establecerse que una ley organice al Ministerio Público de la Federación y que sus funcionarios sean nombrados y removidos por el Ejecutivo pero de acuerdo con la ley respectiva.

b) **Segunda Reforma de 1967.-** En el marco de esta modificación al artículo 102, se entrelazan cuestiones de fondo que le dan al Ministerio Público facultades que obviamente no tenía y sobre todo que define su perfil cuando actúa en la persecución de los delitos, lo cual implica que sea ante los Tribunales con el carácter de autoridad en tratándose del pedimento de la orden de aprehensión y como parte cuando busca acreditar plenamente en el proceso la responsabilidad de los inculpados.

También significó el imponerle la responsabilidad de intervenir personalmente el Procurador en las controversias entre dos o más estados de la unión o entre un estado y la federación o en su caso Entre Los poderes de un mismo estado, con el propósito fundamental de buscar el respeto a la ley.

Conjuntamente con ello se le legitimó para que en todos los negocios en que la federación fuese parte el Ministerio Público la representara, constituyéndose como defensora de los intereses de la federación en contra de todo aquello que la lesionara y por último se constituyó al Procurador General de Justicia, como el consejero jurídico del gobierno y como éste era el titular del Ministerio Público luego entonces, sería toda la institución quién actuaría como consejero del gobierno.

Ante la concentración del monopolio para perseguir los delitos e inculpados, y por otro lado ser el consejero jurídico del gobierno se afectó su naturaleza jurídica ante la contravención de estas disposiciones ya que en la mayoría de la veces el ciudadano soportaba violaciones a los derechos fundamentales por parte de las

autoridades gubernamentales que constituían delitos, y por otro lado la autoridad se veía aconsejada por el mismo Ministerio Público quien tenía que investigar estos ilícitos.

c) **Tercera Reforma de 1992.**- Con el advenimiento del reconocimiento oficial de los organismos no gubernamentales protectores de derechos humanos se tradujo en la modificación del artículo 102 a efecto de abrir éste en dos apartados. En el apartado a) quedó íntegramente el texto diseñado para el Ministerio Público en las reformas anteriores y en el apartado b) se estableció el reconocimiento oficial antes mencionado así como la estructura de los nuevos organismos no gubernamentales protectores de los derechos humanos, dándole vida a lo que hoy se conoce como la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los correspondientes órganos protectores de los estados.

d) **Cuarta Reforma de 1994.**- Esta reforma se verificó, estableciendo elementos sustanciales para tomarse en cuenta en la designación del Procurador General de Justicia, toda vez que fijó un sistema dual en el que si bien la designación la hace el Presidente de la República, debe ser con ratificación del Senado o en su caso de Comisión Permanente.

Asimismo, se establecen una serie de requisitos en cuanto a la edad, a la profesión y a la antigüedad de su título y a su honorabilidad, volviendo a la posibilidad de que sea removido libremente por el Ejecutivo y no por los términos que marca la ley.

Se le quitó la función de Consejero Jurídico, misma que paso a desempeñarse en los términos que marca la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo Federal.

e) **Quinta Reforma de 1999.**- Sustancialmente esta reforma afectó el apartado b) del artículo 102 sin tocar la esencia del Ministerio Público, pero es necesario mencionarlo porque en conjunto con las anteriores reformas mencionadas, nos muestran un panorama global de la tarea legislativa que se ha generado sobre este artículo.

2.9 Otras Reformas que afectan indirectamente al Ministerio Público.

En algunas ocasiones los debates sobre alguna institución no solo se realizan al momento de discutir el artículo que las contempla. Caso concreto lo constituye el ministerio público, que fue criticado en la sesión de debates del 19 de agosto de 1993, ante la LV Legislatura, cuando discutieron las reformas al artículo 16 y así nos damos cuenta que el Diputado Héctor Ramírez Cuellar³²² intervino expresando lo siguiente: *"Quiero recordar que cuando se dictaminó el artículo 16 de la Constitución, quedó muy clara la preocupación de los diputados de que*

³²² Ibidem. Pág. 481 Sesión del 19 de agosto de 1993

era muy peligroso otorgar facultades a la autoridad administrativa para autorizar órdenes de aprehensión aun en casos urgentes”, para sustentar lo anterior recordó el debate suscitado en Querétaro con motivo de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para que pudiese detener a una persona en casos urgentes o en la flagrancia, el debate se centró en que con este motivo se podía cometer abusos y excesos graves en contra de los ciudadanos y posteriormente el Diputado Ramírez Cuerllar señaló:

“Estas preocupaciones de los diputados de 1917 las hago mías, porque efectivamente comparto la opinión de un diputado constituyente, del diputado Recio, quien afirmaba que la ampliación de las órdenes de aprehensión en el tiempo, no eran suficiente garantía de eficacia del agente del Ministerio Público, que el hecho de ampliar ese plazo, no implicaba por sí mismo mayor eficiencia de este representante de la sociedad y ese es verdad.

El hecho de que se piense por la Comisión que ampliando esta facultad del agente del Ministerio Público en los casos previstos en el dictamen, va a asegurar por sí mismo un mejor combate a la delincuencia organizada, es una presunción. El problema en todo caso no es de la ampliación del plazo que hoy excede a 96 horas, sino el problema es de una profunda incapacidad, de fallas, de errores, de una gran corrupción, de una gran ineficiencia administrativa que operara en las agencias del Ministerio Público de nuestro país, en los juzgados y, no se diga en las corporaciones policíacas”.

Otro frente de discusión lo constituyó el reproche que el Diputado Javier Centeno Ávila³²³, hizo en la misma sesión con motivo del análisis de la Reforma Constitucional al artículo 16 en el que señala textualmente:

“Para terminar con este análisis , son varias las razones por las cuales no coincidimos con la propuesta que reforma el artículo 20 constitucional, entre las cuales destacamos las siguientes:

- a) Es producto de la improvisación.*
- b) Consagra una paupérrima protección a la víctima.*
- c) Libera al Ministerio Público de sus obligaciones, ya que con el pretexto de otorgar participación a la víctima a través de una supuesta coadyuvancia, deja en manos del particular no sólo la comprobación de los daños y perjuicios, sino también la persecución de los delitos.*

³²³ Ibidem. 471 Sesión del 19 de agosto de 1993

La víctima no tiene por qué soportar estas molestias, bastante ha tenido ya con el delito sufrido. Para esto está el Ministerio Público. ¿No dice el slogan que el Ministerio Público es un representante social? ¿O acaso la víctima no es un miembro de la sociedad?”

Es así como en ese capítulo pretendí dar un bosquejo que refleje la historia constitucional del Ministerio Público en la Constitución actual, enlazándolo con argumentos que se retomaron de la Constitución de 1856, para dar paso en el siguiente capítulo al análisis profundo del sistema que rige actualmente en nuestra carta magna sobre la procuración de justicia.

SEGUNDA PARTE

Capítulo III REGIMEN CONSTITUCIONAL ACTUAL DEL MINISTERIO PUBLICO

234-A

SEGUNDA PARTE

CAPITULO III

REGIMEN CONSTITUCIONAL ACTUAL DEL MINISTERIO PUBLICO

1 PRESENTACIÓN DEL TEMA

Toda la riqueza intelectual dibujada con antelación por los actores que se han presentado en el escenario que moldea al ministerio público, refleja su evolución hasta llegar a su diseño actual en nuestra Carta Magna.

Hemos visto como se fueron conjugando las actividades de investigación y persecución de los delitos y delincuentes; la vigilancia en el respeto de la legalidad por particulares y autoridades; las obligaciones y facultades que se le fueron acumulando a la figura del fiscal; así como también, la evolución en cuanto a las prohibiciones, impedimentos y sanciones que se les aplicaban por su actuar. Todo ello nos ha servido de conocimiento para entender la amalgama de principios, requisitos y comisiones exigidas como fundamento al sistema actual de procuración de justicia.

Ahora nos toca abordar el análisis constitucional de este sistema de procuración de justicia diseñado en nuestra Carta Magna, tomando como elemento asociativo cada uno de los artículos que la conforman para ir entrelazándolos en forma directa e indirecta con la institución del Ministerio Público.

Esta exposición se hará combinando dentro del análisis exhaustivo, los aspectos históricos inmediatos, con interpretaciones jurisprudenciales y opiniones doctrinarias sobre los aspectos modulares que reflejen cada uno de los dispositivos y de su naturaleza jurídica.

En primer plano traeré a colación el antecedente histórico del Ministerio Público a partir de la Constitución de 1857, posteriormente se establecerá un apartado donde se explique la organización que conforme al diseño constitucional actual tiene el Ministerio Público; se establecerán, por separado, las facultades específicas que con fundamento en el principio de legalidad tiene este órgano de procuración de justicia en el ámbito constitucional; así mismo, se destinará otro apartado para enumerar las obligaciones que tiene que cumplir la institución objeto de nuestro estudio; y por último, se establecerá el régimen de responsabilidades, prohibiciones, impedimentos y sanciones a los que esta sujeto.

2 ORGANIZACIÓN

Es importante señalar que esta gran diversidad de actuaciones que desarrolla el Ministerio Público tienen que ver con la naturaleza jurídica y los valores tutelados en cada una de las disposiciones constitucionales, por ello será necesario establecer como punto de referencia las tres partes que dogmáticamente se han señalado para dividir nuestra Constitución, a saber:

A) Garantías individuales,

- a) Estará presente en la garantía de Libertad porque se encargará de su respeto vigilando que no se afecte a ningún individuo y además procurará castigar a quien así lo hiciere.
- b) Igualdad.- en su actuar procurará la justicia dando un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales protegiendo a los grupo vulnerables y apoyando a la víctima del delito
- c) Propiedad.- procurando el aseguramiento y en su caso la restitución de los bienes que integran el patrimonio de los individuos velando además, porque sea rápida la reintegración y la reparación del daño sufrido.
- d) Seguridad Jurídica.- vigilará el respeto irrestricto del principio de la legalidad que deben de observar en sus actuaciones las entidades públicas y desde luego la actuación de los particulares.

B) Parte orgánica .- Misma que se conforma por toda la organización política que la nación mexicana ha querido darse para su funcionamiento jurídico, que va desde el artículo 30 que regula la nacionalidad mexicana; pasando por la soberanía nacional y la forma de gobierno; las partes integrantes del territorio nacional; la división de poderes; y aterrizar en el artículo 102 que organiza precisamente al Ministerio Público y a los organismos protectores de Derechos Humanos.

C) La parte super estructural.- Esta parte tiene que ver con la instrumentación de los mecanismos que se instrumentan a fin de hacer efectivas las dos partes anteriores y se inicia del artículo 103 que habla sobre la competencia de los Tribunales de la Federación, desde luego, el Juicio de Amparo, pasa por la responsabilidad de los Servidores Públicos, el Régimen Especial de Gobierno del Distrito Federal prevé puntualiza las bases del Derecho Laboral y Previsión Social hasta concluir en el artículo 136 con la inviolabilidad de la Constitución.

3 FACULTADES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO

3.1 Presentación del Tema

El concepto de facultad jurídica ha sido muy discutido por la doctrina ante su característica de "abstracto" y la dificultad de hallar un criterio que permita deslindarlas de los llamados Derechos Potestativos y del propio Derecho Sujetivo, sin embargo por no ser materia de esta tesis, tomaré como concepto de facultad jurídica la potestad que tiene un sujeto de derecho para realizar un acto y obtener el resultado jurídico, en ejercicio de un derecho.

Etimológicamente se sitúa dentro de la voz latina *facultas-atis* que a la misma vez refieren sinónimo de capacidad, facilidad, poder. También se le asemeja a las palabras *facul* y *facile*: fácilmente; de *facilitas-atis*: habilidad; de *faciles-e* factible; de *facio-is-erefactum*: hacer. Significa el poder o la habilidad para realizar una cosa.) Normalmente el término "facultad" se asocia a aquello que es optativo, potestativo; de ahí: facultativo. El concepto jurídico de potestad significa la aptitud o potestad de una persona para modificar la situación jurídica existente de uno mismo o de otros (Días). Los romanos con el término *facultas* se referían a la capacidad de celebrar un contrato o de llevar a cabo un acto jurídico válido³²⁴.

El concepto jurídico de facultad conlleva la idea de que alguien esta investido jurídicamente por la ley para realizar un acto legalmente válido que produzca efectos. Su importancia radica en que la norma que confiere una facultad está vinculada a una función social que debe de hacer de esta una materialización; esta función tratándose del Ministerio Público pertenece a imperativos que habilitan la autoridad por el órgano que creó la norma jurídica.

Hecha esta acotación, es necesario hacer el siguiente:

³²⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas *Diccionario Jurídico Mexicano*, editado por editorial Porrúa y Universidad Autónoma de México, México, 2000, pag. 1406.

3.2 Planteamiento General

Si bien es cierto que existe el principio denominado de legalidad en cuyo marco existe la idea fundamental de que la autoridad está facultada a hacer lo que la ley expresamente le permite, también lo es que en esa expresión de la norma, cabe la posibilidad de enumerarla sin destinatario concreto, es decir con nombre y apellido y puede dejar abierta esta facultad para diferentes organismos, a tal grado que tratándose del Ministerio Público tenemos normas que aun cuando no mencionan la facultad expresa para este organismo, si se le puede asignar tomando en cuenta su naturaleza jurídica.

Esto se enfatiza más cuando se trata de las garantías individuales que en realidad constituyen potestades o facultades que tiene el individuo frente a las distintas esferas del poder; sin embargo en aras de esa protección la misma norma faculta a las autoridades para realizar acciones que significan actuar en seguridad de los habitantes de la nación preservando sus garantías.

Tras esta aclaración, la forma de abordar este tema, será a través del método analítico que consiste en analizar profundamente el texto de las disposiciones constitucionales que conllevan directa o indirectamente facultades, también llamadas potestades, para fundar la actuación del Ministerio Público, llevando un:

3.3 Listado de las Facultades

“ARTICULO 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

COMENTARIO AMPLIADO.- De este artículo se deriva la facultad del titular del Ministerio Público, el Procurador General de la República, si lo ligamos al artículo 29, esto es:

En la parte que habla de las garantías que otorga esta constitución solo podrán restringirse en los casos y en las condiciones que ella misma establece, se está refiriendo a las hipótesis previstas por el artículo 29, a saber:

- a) casos de invasión
- b) perturbación de la paz pública
- c) de cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto

el Presidente de la República, de acuerdo entre otros, con la Procuraduría General de la República podrá suspender en todo el país o un lugar determinado, así las cosas, se puede afirmar que la Institución encargada del Ministerio Público cuenta con la facultad de proponerle al Presidente de la República la suspensión de las garantías individuales, con las limitaciones que se establecen como son: que exista una motivación; que se determine el lugar; las garantías que se van a suspender y por un tiempo limitado.

Esta facultad erige al Ministerio Público como órgano consultor del Presidente en materia de las paz y seguridad pública.

De este artículo no ha surgido ni una ley reglamentaria que venga a materializar esta facultad del Poder Ejecutivo.

“ARTICULO 5.- Párrafo primero: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por..., o por resolución gubernativa, dictada en términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad...”

Es claro este precepto al señalar que el ejercicio de una actividad lícita solo podrá vedarse solo en dos casos.

- A) Por resolución judicial lo cual no se explicará por no ser parte de nuestro objeto de estudio; y,
- B) Por Resolución Gubernativa.

Esta última hipótesis es la que se tiene que estudiar para saber si es o no una facultad de Ministerio Público ya que expresamente no se menciona como tal. Al efecto tendré que desglosar su contenido, iniciando por el verbo Vedar, que significa, prohibir e impedir³²⁵, lo cual se tiene que hacer mediante la emisión de una resolución gubernativa, resultando en claro que este tipo de resolución debe ser diferente a la Judicial; luego entonces, se refiere a una autoridad administrativa.

El Ministerio Público esta facultado por ser una autoridad administrativa que puede dictar una Resolución entendiendo por Resolución- El centro de los actos procesales que significa la declaración de lo que se estima justo en el caso concreto; cuando se ofenden los derechos de la sociedad, considerando que estos derechos se actualizan cuando existe probado interés social, estatal o nacional ya que todos tienen como destinatario asegurar al elemento humano, un pleno desarrollo, mediante la satisfacción de sus intereses.^o

Esta resolución tiene como limitante los siguientes puntos:

³²⁵ Pequeño Larouse Ilustrado pag. 1053. México Edición 1994.

- a) Al igual que las demás disposiciones que se integran en las garantías individuales, tiene que ser interpretada en el ámbito de lo más favorable al ciudadano y no a la autoridad (Ministerio Público), presumiendo la legalidad de actuación del particular, en consecuencia debe existir concordancia y armonía con las demás garantías individuales, entre otras, la de fundar y motivar por escrito dicha resolución so pena de nulidad.
- b) Debe ser dictada en los términos que marca la ley.- esta frase debe ser interpretada en su sentido estricto, debiéndose determinar que la ley sólo proviene formalmente del Poder Legislativo.

Con sustento en lo anterior se puede afirmar que : En base al texto literal de este artículo, de inicio, el ministerio público puede impedir el ejercicio de una actividad, industria, comercio o trabajo si esta es ilícita; para que sea considerada como ilícita, es obvio que dicha ilicitud debe estar prevista por la ley, y el ministerio público solo actuará cuando esa ilicitud este prevista en una ley punitiva que considere esa actividad ilícita como un delito.

En el segundo supuesto se puede presentar la posibilidad de impedir el ejercicio de esas acciones mencionadas, cuando sin ser ilícitas ataquen los derechos de terceros o signifique una ofensa a la sociedad. Esta aquí el supuesto de que el ministerio público es el representante de la sociedad, luego entonces esta facultad le deviene en forma indirecta que merece estudio por separado.

Este artículo conlleva una facultad de investigar para saber si la actividad de una persona ofende los derechos de la sociedad, y a la vez una obligación de fundar el acto de molestia precisamente en aquellas leyes que establezcan lo que significa lesión al derecho de tercero u ofensa a la sociedad. Ahora bien, ¿cuales son estas leyes?, en primer instancia se refiere a aquellas que regulan las actividades como sería la Ley de profesiones, las que regulan el comercio; la actividad científica, etc., pero se complica cuando se tienen que analizar las actividades que sin estar prohibidas, tampoco están reguladas, como el comercio informal, las que se realizan con motivo de la prostitución etc., luego entonces estas quedarían sin poder penalizarse. Existen leyes que tiene relación con esta disposición constitucional, como el código civil que regula el contrato de prestación de servicio; el código de comercio que norma las relaciones y actividades de los comerciantes; el Código de Procedimientos Penales que prevé la suspensión o prohibición total; códigos penales que impone la pena de prohibición para dedicarse a determinada actividad. Todo lo anterior se basa en que el ministerio publico es el representante de la sociedad, por consiguiente el deberá actuar cuando se ofenden estos derechos.

Para apoyar este criterio vertido, me permito citar en lo que interesa al tema el siguiente criterio jurisprudencial³²⁶ bajo la voz.

"COMERCIO, LIBERTAD DE FALTA DE CONTESTACIÓN A LAS SOLICITUDES DE LICENCIA, DERECHO DE PETICIÓN Y CLAUSURAS (BARES). El derecho de los particulares a dedicarse a actos de comercio, y entre ellos, al negocio de bares o similares, que es en sí mismo una actividad lícita, es un derecho que les reconoce el artículo 5º. constitucional, y no una dádiva ni una concesión de las autoridades administrativas. Y conforme al precepto mencionado, estas autoridades sólo podrán vedar o restringir el ejercicio de esa actividad comercial cuando se apoyen para ello en el interés público, en la forma en que lo reglamente y determine una ley formalmente emanada del Congreso de la Unión. Luego ni los reglamentos administrativos ni los acuerdos de funcionarios del poder ejecutivo, pueden tener el alcance de restringir, limitar o vedar en ninguna forma tales actividades comerciales constitucionalmente protegidas. Y la..."

ARTÍCULO 6 .- "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público;"

COMENTARIO AMPLIADO.- Este artículo contempla dos tipos de inquisición: la judicial y la administrativa. No hay duda que el ministerio público será el órgano administrativo encargado de llevar al cabo las dos; a).- la primera de inicio, cuando se provoque alguno daño, por que es el encargado de ejercitar la acción penal, previa comprobación del delito y b).- la segunda se tendrá que dar en los demás casos, en que, sin constituir delito, se perturbe el orden público, entonces entrara la autoridad administrativa para inquirir a los responsables.

Ahora bien , cual es la idea que tuvo el legislador sobre el concepto de inquisición judicial o administrativa, la respuesta, tendrá que ver con la naturaleza jurídica del órgano objeto de nuestro estudio, porque se ha sostenido que el ministerio público no es ya un órgano de inquisición sino de acusación, sistemas que tendrían que ser objeto de un estudio por separado; sin embargo si tomamos como fundamento que inquirir es indagar, averiguar o examinar cuidadosamente una cosa³²⁷, quiere decir que el legislador sólo tomó en cuenta esa palabra como acción y no como un sistema inquisitorio derivado del Tribunal del santo oficio que practicó investigaciones secretas.

³²⁶ Suprema corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 109-114 Sexta Parte, Página 315.

³²⁷ De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, edit. Porrúa pág. 322.

ARTICULO 16.- Quinto párrafo “ Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar, o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

COMENTARIO AMPLIADO.- En esta disposición le otorga al ministerio público la facultad de poder, bajo su responsabilidad, ordenar una detención la cual esta condicionada al cumplimiento de cinco requisitos:

- 1.-Caso urgente.- La urgencia que se refiere este dispositivo tiene que ver con la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha formulado a través de las tesis siguientes:
- 2.- Delito grave calificado por la ley.- La clasificación de delito grave lo hace el Código Penal Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, específicamente en su artículo
- 3.- Riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia
- 4.- No se pueda ocurrir a la autoridad judicial, por la hora, lugar o circunstancias
- 5.- Que funde y motive su proceder y que mencione los indicios que tenga.

Si faltase alguno de ellos, esta facultad no se actualiza y no la podrá ejercer.

ARTICULO 16.- Séptimo párrafo “ Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá de ordenarse su libertad o ponérsele 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.”

COMENTARIO AMPLIADO.- La facultad se encuentra en la posibilidad de retener al indiciado, solo para investigación, sin decidir sobre su presunta responsabilidad, por lo que puede ser un inocente ya que incluso al término de este plazo que puede llegar a ser de 96 horas, si así lo estima conveniente el Ministerio Público, lo pondrá a disposición de la autoridad judicial o lo dejará libre.

Limitación de esa facultad.- Lo podrá hacer sólo en casos en que se este investigando el asunto como delincuencia organizada, y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada data del año de 1996 y tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas por delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, definiéndose esta cuando tres o más personas acuerden organizarse para realizar en forma permanente o reiterada conductas que tengan como fin algunos de los

delitos como terrorismo, acopo y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos.

ARTICULO 16.- Octavo párrafo *“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”*

COMENTARIO AMPLIADO.- Esta facultad consiste en la posibilidad que tiene el Ministerio Público de solicitar a la autoridad judicial una orden para registrar y allanar un domicilio particular con el propósito de buscar personas u objetos que estén relacionados con la investigación de un delito, con la obligación de que una vez practicada deberá informar al tribunal que la autorizó, el resultado de las diligencias.

La obligación se extiende en la forma de levantar el acta misma que debe ser en presencia de dos testigos nombrados en la forma en que señala la norma.

ARTICULO 16.- Noveno párrafo *“Las comunicaciones privadas son inviolables... del ministerio público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada... por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.”

COMENTARIO AMPLIADO.- Contiene una facultad peticionaria para el Titular del Ministerio Público, es decir, el Procurador General de Justicia del Estado, quien tendrá que ejercerla por escrito que contenga los siguientes requisitos de la solicitud:

- 1.- Fundar
- 2.- Motivar
- 3.- Mencionar el tipo de intervención
- 3.- Especificar los sujetos de la intervención
- 4.- Establecer la duración de la intervención

sin embargo existen limitaciones en razón de la materia en las que no se puede autorizar la intervención, y por lo tanto no lo puede pedir el ministerio público entratándose de las materias siguientes:

A.- Electoral

B.- Fiscal

C.- Mercantil

D.- Civil

E.- Laboral

F.- Administrativa

G.- Penal (Solo en el caso de comunicaciones entre el detenido y su defensor).

Actualmente con los avances tecnológicos en materia de comunicación, existen aparatos dentro del comercio que permiten interferir todas las comunicaciones que se estén realizando alrededor sin que exista ningún control sobre de ello, lo cual implica que esta disposición sea fácilmente violentada por la propia autoridad ministerial que aún cuando no la utilice como prueba, podrá interferir llamadas de particulares que estén o no relacionadas con hechos delictivos.

OBSERVACIONES.- En los centros penitenciarios se intervienen las comunicaciones de los internos, tanto oral como escrita, en forma permanente y general, sin cumplir con estos requisitos a reserva de ver si la autoridad penitenciaria tiene el permiso legal para ello, y sin que los resultados de esta intervención sean dirigidos a ofrecerse como prueba en algún proceso en el cual serían nulos dichos resultados.

Sin embargo estas intervenciones no pueden ser sancionados por no contener ninguna penalidad; luego entonces es una norma imperfecta.

ARTICULO 20.- *En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

Fracción 1.- *Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución... En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

COMENTARIO AMPLIADO.- Esta facultad que consiste en la solicitud que de be hacer el ministerio público al Juez es precisamente una limitación al inculpado, en virtud de que por regla general, en delitos no graves, el inculpado puede gozar del beneficio de una libertad provisional bajo caución, sin embargo a este se le puede negar si el ministerio público lo solicita al juez y además de que dicha solicitud cumpla con las siguientes circunstancias:

A) Que se trate de un delito no grave

- B) Que su conducta antecedente lo hace ser un riesgo para la sociedad o para el ofendido.
- C) En otro supuesto, el Ministerio Público tenga y aporte elementos ante el Juez para demostrar que la libertad solicitada, si se le llega a otorgar, el inculpado representará un riesgo para la sociedad o para el ofendido, bien por la conducta desplegada precedente al delito o tomando en cuenta las características y circunstancias que se dieron durante su comisión.

ARTÍCULO 21.- *Primer párrafo "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."*

COMENTARIO AMPLIADO.- La facultad relevante que se le otorga al ministerio público es la obtener el auxilio de una policía ministerial o investigadora, la cual dependerá orgánica y materialmente de la institución del ministerio público, debiendo quedar en claro que en un principio la dirección de investigación y persecución de los delitos es responsabilidad única y exclusiva del ministerio público y en su caso la policía investigadora solo lo auxiliará en las tareas de investigación.

También resulta la facultad, como una posibilidad de que el ministerio público pueda desistirse de la acción penal durante el proceso.

ARTÍCULO 29.- *En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que les acuerde.*

COMENTARIO AMPLIADO.- Interviene en la toma de decisión acordando con el Presidente de la República la suspensión de la garantías individuales, luego entonces está facultado para emitir su opinión al respecto, lo cual es contradictorio con el artículo 102 apartado "A" último párrafo donde se señala que la función de consejero jurídico del gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo

Federal que señale la ley, lo anterior evidencia que en materia de garantías individuales seguirá siendo consejero el Procurador.

ARTÍCULO 102.- Párrafo tercero.- El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

COMENTARIO AMPLIADO.- Esta facultad se refiere a la obligación de defender los intereses nacionales ante los tribunales, teniendo además la obligación de hacerlo en forma personal, se contienen dos funciones: A) La representación del ejecutivo federal y B) de asesoría jurídica del gobierno nacional, lo cual ha dado origen a diversos debates, destacando el suscitado entre los distinguidos juristas, Luis Cabrera y Emilio Portes Gil³²⁸, que se inició con la circular número uno emitida por el Procurador General de la República Lic. Emilio Portes Gil que se dirigió a los *Agentes del Ministerio Público Federal, señalando en lo general la orientación de la institución*, resultando importante la definición que deba sobre el ministerio público el cual debería entenderse como "una institución de buena fe ya hasta de equidad, entendida esta como complemento y realización de la justicia; encargada de ejercer la acción jurídica y social en forma exclusiva de la acción penal represiva y por otro como consejero jurídico del ejecutivo, porque le sirve lealmente defendiendo los intereses materiales y morales del gobierno; prestando eficaz ayuda a sus diversas dependencias, salvaguardando al fisco; pero al mismo tiempo como servidor de la colectividad, procurando que las garantías que la constitución otorga a los individuos se respeten así como las normas tutelares del procedimiento"³²⁹.

Tras este señalamiento que hizo Portes Gil, Luis Cabrera se pronunció diciendo que: "*doble y casi incompatible papel que el ministerio público desempeña: por una parte como representante de la sociedad, procurador de justicia en todos los órdenes, y por otra parte como consejero jurídico y representante legal del poder ejecutivo, es algo que quizás en lo futuro se corrija constitucionalmente separando esa funciones que tiene que ser necesariamente antagónicas*" ponía de manifiesto que en la mayoría de las cosas que excitan a intervenir para procurar la justicia son arbitrariedades e injusticias imputables al poder ejecutivo, y ello conlleva a que "en un 99 por ciento de los casos, la procuraduría tiene que prescindir de su propio criterio de manera que se reduce el carácter de mero personero, sosteniendo a ciegas y muchas veces contra su propio parecer las pretensiones de la autoridad administrativa es por ello que, de esto a que el ministerio público y consejero jurídico del gobierno se convierta en un abogado consultor oficial que sirve a las arbitrariedades que se piensa cometer,

³²⁸ Luis Cabrera-Portes Gil Emilio, *La misión constitucional del Procurador General de la República* Editorial Cultura, México 1932.

³²⁹ *Ibidem*, pag. 11, Circular número 1 fechada el 13 de septiembre de 1932.

no hay más que un solo paso proponiendo que "se discierna ya la verdadera función del ministerio público, de procurar justicia apartándola de su carácter de mero representante del poder ejecutivo. Como procurador de justicia el ministerio público esta por encima de todas las autoridades administrativas y yo digo más: por encima de todos los poderes inclusive del poder judicial, a quien tiene que mostrar el camino de la justicia...", esta carta motivó un estudio que fue presentado por el Lic. Luis Cabrera ante el Congreso Jurídico Nacional en la que sostuvo la misma posición, sosteniendo que no puede haber dependencia y autonomía en la función del ministerio público mientras el procurador encargado de llevar la voz de esta institución cumpla los mandatos del poder ejecutivo, porque atenta contra la función original de esa institución o por lo que ahora se hace necesario que el ministerio público sea reformado en base a los siguientes aspectos:

- I.- El ministerio público debe ser una institución encargada exclusivamente de vigilar por el cumplimiento estricto de la Constitución y de las leyes.
- II.- El Ministerio Público debe ser el guardián de los derechos del hombre y de la sociedad y el defensor de las garantías constitucionales, interviniendo en todos los asuntos federales de interés público y ejercitando las acciones penales con sujeción a la ley.
- III.- El jefe del Ministerio Público debe ser designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y tener la misma dignidad que los Ministros de la Suprema Corte.
- IV.- El Jefe del Ministerio Público debe formar parte de la Suprema Corte y hacerse oír en sus sesiones personalmente o por medio de delegados.
- V.- El Ministerio Público debe ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial.
Independientemente de la Institución del Ministerio Público habrá un abogado o Procurador General de la Nación.
 - 1.- El abogado general de la Nación será un órgano del Poder Ejecutivo y dependerá directamente del Presidente de la República con la categoría de Secretario de Estado.
 - 2.- El abogado general representará a la Federación en los juicios en que ésta fuere parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo cuando éstas litiguen como actores o como demandados.
 - 3.- El abogado general será el Consejero Jurídico del Gobierno y el jefe nato de los Departamentos Jurídicos de las diversas dependencias administrativas.
 - 4.- Un Consejo encabezado por el abogado general fijará la normas de interpretación oficial de las leyes para los efectos de su aplicación concreta por cada una de las Secretarías y Departamentos.

Lo anterior suscitó una réplica por parte de Portes Gil quien mediante una misiva³³⁰ donde remite al Lic. Cabrera al estudio que realizó ante el Congreso Jurídico Nacional, en la que sostiene "el ministerio público se ha caracterizado por el acrecentamiento de sus funciones... si originariamente su función era la defensa del fisco, más tarde adquiere la tutela a favor de los intereses de individuos que por si solos, ya sea por su edad o por su estado mental no pueden defenderse, para culminar esa evolución con la de ser encargado de vigilar el exacto cumplimiento de las leyes. Sostiene una defensa en la función represiva del ministerio público al precisar que a diferencia de unos países que viven un sistema mixto de acusación, en el nuestro se adopta el sistema exclusivo para el ministerio público, lo cual no debe entenderse como un ejercicio de la acción penal en forma arbitraria e ilimitada sino racional y justa.

En cuanto a la incompatibilidad de funciones se debe partir de que la ley define a la institución del ministerio público como una magistratura especial con organización propia e independiente y que tiene que coincidir con el poder ejecutivo por que dentro de nuestro sistema constitucional el Presidente tiene a su cargo y bajo su responsabilidad la realización de los intereses públicos y le compete al ejecutivo en un tipo de gobierno revolucionario la función de prevención de la delincuencia, la cual esta encomendada en gran parte a la acción tutelar del ministerio público, porque el es el encargado de diseñar la política criminal en materia de delincuencia y si se renuncia a ello, es tanto como renunciar a una de sus mas altas funciones, como es la de dirigir la obra de profilaxis social

Es importante señalar que la Constitución Venezolana se atrevió hacer la separación de las funciones del ministerio público, para dejar las acciones de Consejero a otro órgano, y si bien es cierto en nuestro país, mediante reformas de diciembre de 1994, dio un paso en esta dirección, ya que en el párrafo séptimo se determina que las funciones de asesoría jurídica del gobierno pasaran a otra dependencia del ejecutivo federal que establezca la ley, lo que hasta este momento no ha sucedido, puesto que esta representación permanece encomendada al procurador general y sus agentes.

Ahora bien, es importante analizar, cuáles son las hipótesis que se prevén en el artículo 105, aplicable al ministerio público.

Partiendo de la fracción I, se puede deducir que intervendrá en las controversias constitucionales, con excepción de la correspondiente a la materia electoral, representando a la federación en contra de un Estado, el Distrito Federal o un Municipio; aquí cabe hacer una acotación, en el sentido de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que el Presidente de la República tiene el doble carácter de representante de la persona moral denominada Nación o Federación y el de representante de uno de los tres poderes federales surgiendo de lo anterior tres cuestiones fundamentales

³³⁰ Ibidem carta fechada el día 29 de septiembre de 1932.

- 1.- Cuándo se dice que representa a la Federación, se entiende está como una unidad normativa que se integra con los tres poderes, luego entonces, en este sentido representará a todos ellos?
- 2.- Lo anterior aplicado a la representación del procurador en los asuntos en que la federación sea parte, ¿ representará a todos los órganos de la administración pública o solo a uno y en todo caso cual sería?
- 3.-Ahora bien, en este tipo de controversias, la federación como interviene ¿cómo autoridad o como sujeto de derecho privado?

Por otro lado, es necesario pensar que como presupuesto básico se debe considerar a la federación como parte interesada solo en los casos en que estas controversias revistan una importancia y trascendencia para los intereses de la Nación.

ARTÍCULO 105.- “ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocerá, en los términos de la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: Fracción II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tenga por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma por:

a...

b...

c) El Procurador General de la República, en contra de las leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano”;

De su lectura se observa la facultad para el Procurador General de la República de interponer acciones de inconstitucionalidad por existir una contradicción entre leyes expedidas de carácter federal, estatal y del Distrito Federal incluyendo los tratados internacionales celebrados por México que vayan en contra de la Constitución

COMENTARIO AMPLIADO.- En Es una facultad que se le otorga al Procurador y que es amplia para aplicarse en todos los ámbitos y materias con excepción de la electoral, actúa como un órgano público que represente el interés social pero sobre todo como Procurador de la Constitucionalidad a fin de hacer respetar el orden establecido en nuestra Carta Magna.

Artículo 105, Fracción III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de las

sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en las Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

COMENTARIO AMPLIADO: *En los procesos en que pueden ser parte la federación, se inician ante un Juez de Distrito competente y, por regla general, conoce de la apelación un Tribunal Unitario de Circuito, sin embargo, las Salas de la Suprema Corte pueden conocer de los recursos de apelación en dos hipótesis : A) que las propias salas decidan atraerlo de oficio y B) que se lo soliciten el procurador general de la República o el Tribunal Unitario que debió haber conocido del recurso y que lo acepte por considerar que lo amerita por su importancia y trascendencia.*

ARTÍCULO 107.- *Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:*

1...

2...

Fracción V.- *El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforma a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:*

a)...

b)...

c)...

d) Ultimo párrafo.- *La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, Podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.*

Fracción VIII.- *Contra la sentencia que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia;*

a)...

b).- *Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.*

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, Podrá conocer de los amparos en revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

COMENTARIO AMPLIADO.- Queda de manifiesto la alta función social del Ministerio Público al proceder por vía de acción como parte reguladora del juicio constitucional en amparos directos que por su interés e importancia lo ameriten pidiendo que lo atraiga la Suprema Corte de Justicia aclarando que no lo hace como coadyuvante de alguna de las partes directas sino que interviene como otro sujeto procesal protegiendo el interés público.

Para la doctrina el Ministerio Público Federal no es, como la autoridad responsable y el tercero perjudicado, la contra-parte del quejoso en el juicio de amparo, sino una parte equilibradora de las pretensiones de los demás, desde el punto de vista constitucional y legal.

La institución del Ministerio Público es tan compleja como la misma administración activa, de ahí que se dice que las referencias al Ministerio Público Federal en el amparo no sean puntualmente aplicables al Ministerio Público Federal o Local, como accionante de un proceso penal o peticionante de un procedimiento civil.

En los juicios de amparo; el Ministerio Público Federal interviene “en representación de la sociedad, como parte de dichos juicios, para velar por el exacto cumplimiento de la ley; por ser aquellos de orden público, y no para ejercitar la acción penal, que en forma exclusiva corresponde a los agentes de dicha institución, que intervengan en los procesos; el juicio de garantías no es el medio legal para hacer valer ante la autoridad jurisdiccional, la expresada acción penal”.³³¹

Es una facultad para el procurador para pedir fundadamente, que la Corte conozca de asuntos en vía de amparo directo que sean de interés social y trascendente, habría que saber en cuántos casos se ha hecho esta solicitud, su tramitación y resolución se establece en la Ley Reglamentaria del juicio de Amparo.

Es una facultad para el procurador para pedir fundadamente, que la Corte conozca de asuntos en vía de recurso de revisión que se interpongan en contra de las sentencias pronunciadas por los jueces de distrito o los Tribunales Unitarios, que sean de interés social y trascendente, habría que saber en cuántos casos se ha hecho esta solicitud, su tramitación y resolución se establece en la Ley Reglamentaria del juicio de Amparo.

Artículo 107, Fracción XI.- La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto, En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al ministerio público

³³¹ op. cit., Tomo XXXVIII, p. 386.

y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los juzgados de distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;

COMENTARIO AMPLIADO.- En este supuesto, se constituye el derecho que tiene el Ministerio Público, para que se le considere como parte interesada en cualquier juicio de garantías en el cual se pida la suspensión para que pueda intervenir si le concierne de acuerdo a los supuestos de interés y trascendencia, se pone de manifiesto su intervención como parte en el amparo

Para entender bien porque juega este papel tenemos que remontarnos brevemente a la decisión histórica que se tomó para reconocerlo como parte natural en el juicio de amparo; el artículo 7 de la Ley de Amparo de 1861 reconoció como parte del juicio de garantías sólo al quejoso y al promotor fiscal porque la autoridad responsable solo tenía que informar en el juicio única y exclusivamente de la existencia o inexistencia del acto porque se presupone como principio fundamenta en aquella época que la autoridad en principio ciñe sus actos y conductas a lo establecido por la Constitución en virtud de la protesta que hacen los funcionarios que la representan de guardar lo dispuesto por la Carta Magna; luego entonces, partiendo de este principio cuando se expidió la primera ley reglamentaria del amparo (1847) se partió de la que autoridad era una sola frente al gobernado y por ello la autoridad debía ser representada por la institución del ministerio público federal llamada en aquel entonces promotor fiscal, para que éste como representante de toda la sociedad valorara si la autoridad concretamente señalada violentó las garantías constitucionales de una persona y en 1861 la ley antes mencionada consideró que la autoridad responsable tenía que ser oída pero no como parte sino como entidad pública responsable material del acto, y finalmente el Juez tenía que decidir pero no para exigirle responsabilidad a la autoridad sino para nulificar el acto reclamado proveniente de ella y así cumplir con el objetivo de la ley de amparo que es restituir al agraviado en el pleno goce de sus garantías individuales violadas, restableciendo las cosas al estado anterior que guardaban. Así las cosas el promotor fiscal era un representante de toda autoridad.

Con algunas variantes en el artículo 670 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909 se reconocen como parte en el juicio de amparo el agraviado, la autoridad responsables y el agente del ministerio público quedando fuera de la contienda como contraparte del quejoso ni tampoco defensor de la autoridad, sino que se le conceptualizó como parte jurídica que defiende la integridad de la ley constitucional.

Artículo 107, Fracción XIII.- "...Cuando los tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán

denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda decidan la tesis que deba prevalecer como jurisprudencia.

Fracción XIII.- segundo párrafo.- Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieron sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer..."

COMENTARIO AMPLIADO.- Es una facultad para denunciar ante la Suprema Corte una contradicción de tesis para ir perfeccionando la misma institución de amparo en aras de procurar una mejor justicia defendiendo los derechos básicos del ser humano y hacer cumplir los mandatos constitucionales ayudando al Juez en su función jurisdiccional aporta su cooperación como un denunciante que opina a fin de dilucidar la ley a través del reporte de tesis contradictorias.

Artículo 107, Fracción XV.- El Procurador general de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero se abstendrá de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio de interés público;

COMENTARIO AMPLIADO.- Denota la calidad de parte permanente en todos los juicios de amparo que la Constitución le ha asignado al Ministerio Público, en representación del interés social y es en este carácter que puede interponer los recursos y aunque esta fracción añade que el ministerio público podrá abstenerse de intervenir se estima por Juventino V. Castro y Castro³³² "...que no hay violaciones a la constitución que constituyan cuestiones carentes de interés público... por que el respeto a los derechos humanos siempre es público...".

La modificación que sufre la fracción IV del artículo 5° de la Ley de Amparo pretende establecer una cabal congruencia con la fracción XV del artículo 107 Constitucional, en lo que se refiere a la intervención del Ministerio Público Federal; como parte en "todos los Juicios de amparo", pero con la característica de que tratándose de los amparos indirectos en materia civil y mercantil, en que solo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no puede interponer los recursos que establece la Ley de Amparo.³³³

³³² V. CASTRO Y CASTRO JUVENTINO. *Réquiem para el Ministerio Público en el Amparo*. Edit. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Edición 2001, pág. 88.

³³³ Juventino V. Castro. *Hacia el Amparo Evolucionado*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986, p. 16.

Esta disposición es punto terminal de una vieja evolución que otorga la calidad de parte al Ministerio Público Federal, en virtud de la destacada función que se le ha atribuido desde los inicios legislativos de nuestro juicio constitucional.

Actualmente como ya dijimos, la intervención del Ministerio Público de la Federación en el Juicio de Amparo, no depende de si se tenga interés público o no, sino que su limitación es exclusivamente tratándose de amparo indirecto en materia civil y mercantil, que solo afecta intereses particulares, excluyendo la materia familiar por lo que se refiere a la interposición de recursos.

La fracción I del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dispone como ya se vio, entre otras atribuciones, la de vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia;³³⁴ circunstancia que es precisada en la fracción I del siguiente artículo, el cual indica las áreas que comprende la vigilancia de dicha constitucionalidad y legalidad, cuando se incluye en ese universo, la intervención del Ministerio Público como parte en los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la Ley y protección del interés público.

Esta última fracción enumera dos vertientes en la intervención del Ministerio Público Federal para la vigilancia de la constitucionalidad y legalidad: una, la de promover la estricta observancia de la ley, lo cual significa una atribución que encomienda a la institución de vigilancia de la aplicación en sus términos de derecho objetivo, de manera que este no sea ignorado en ninguna secuela del proceso de amparo; y la segunda, la de fijar como atribución, pero también como obligación a su cargo, la protección del interés público.

Se dice que el Ministerio Público no deduce o rescata intereses particulares, o el interés patrimonial de la Federación, o de la Nación en general, sino un interés público que no deriva de ninguna de las otras partes dentro del amparo.

Asimismo, se argumenta que el Ministerio Público Federal no es coadyuvante, sino otorga apoyo o auxilio a los otros sujetos procesales que intervienen en el amparo. Dicho Ministerio Público vigila, protege, o hace valer un interés público que no esta a cargo de ningún otro de los protagonistas del proceso de amparo, para precisar las funciones del Ministerio Público Federal en él, no necesitamos contemplar los intereses que claramente se atribuye al quejoso que defiende sus derechos políticos subjetivos.

El contenido que se puede observar de la fracción IV del artículo 5º, de la Ley de Amparo, dispone que el Ministerio Público Federal, podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala la Ley, independientemente de la diversa obligación que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita

³³⁴ Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., o. 348.

administración de la justicia. Sin embargo, como ya se dijo, su limitante se encuentra tratándose de amparo indirecto en materia civil y mercantil.

Este funcionario representa al Presidente de la República, única autoridad responsable que se admite actúe a través de dicha forma de delegación, en los casos en que la materia de la controversia constitucional corresponda a algunas de las funciones que se relacionan con el Ministerio Público Federal, y es conducto para precisar ante los jueces y Tribunales de amparo cuál de los Secretarios de Estado o jefes de departamento Administrativo debe llevar esa representación del Titular del Poder ejecutivo, cuando no se trate de cuestiones relativas a la propia Procuraduría.

La intervención concreta que tiene el Ministerio Público de la Federación en los juicios de amparo, se basa en el velar por la observancia del orden constitucional, específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales e individuales, y que establecen el régimen de competencia entre la federación y los estados. El Ministerio Público de la Federación es una parte equilibradora de las pretensiones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal.³³⁵

Como parte autónoma en el juicio de amparo, el Ministerio Público Federal tiene una propia intervención procesal, por lo que le competen todos y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes y tiene la facultad procesal de ejercitar todos los actos e interponer todos los recursos que la ley concede.

El Ministerio Público Federal está procesalmente legitimado para interponer los recursos de revisión y queja en contra de las resoluciones que se dicten en el juicio de amparo, en sus respectivos casos; esa legitimación la prevén con toda claridad los artículos 86 y 96 de la ley en comento al señalar que los citados medios de impugnación pueden ser interpuestos "por cualquiera de las partes", teniendo indiscutiblemente esta calidad la referida Institución Social, según el artículo 5º, fracción IV, del ordenamiento reglamentario del juicio Constitucional, con la limitación entratándose de amparos indirectos en materia civil y mercantil, en que solo afecten intereses particulares, en que no podrá interponer los recursos previstos por la ley.³³⁶

Si bien, "conforme al artículo 5º de la Ley de Amparo, el Ministerio Público es parte en los juicios de garantías, también lo es que, dada la función y el carácter de los amparos civiles, en donde no es posible suplir la diferencia de la queja, en dichos amparos, el papel del Ministerio Público ha de

³³⁵ Ibidem.. p. 350.

³³⁶ Ibidem.. p. 350.

concretarse sólo a pedir en derecho, conforme a las constancias en autos, sosteniendo las pretensiones de cualquiera de las partes pero sin aducir pruebas".³³⁷

La falta de precisión en las funciones del Ministerio Público llevó a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia a estimar que dicho funcionario es "parte reguladora" del juicio constitucional y a su vez Ignacio Burgoa lo considera como una "parte equilibradora" de las pretensiones de las demás partes.³³⁸

3.4 Naturaleza Jurídica de las Facultades

Se refiere al conjunto de caracteres jurídicos fundamentales propios de estas facultades del ministerio público y así podemos enumerar las siguientes:

1.- De investigación y persecución del delito.- esta actividad se manifiesta como facultad cuando constituye un obstáculo, modalidad o restricción de la garantía individual de la que goza el gobernado, así

- a) En el artículo 5 se puede afectar la actividad laboral y económica cuando esta lesione u ofenda los derechos de la sociedad;
- b) Cuando la manifestación de las ideas ataquen a la moral, derechos de terceros provoquen un delito o perturbe el orden público;
- c) Cuando los casos urgentes y en concurrencia con delitos graves el indiciado pueda sustraer se de la acción de la justicia y no exista autoridad judicial disponible el ministerio público puede detener a la persona;
- d) Retener más allá de las 48 horas cuando la persona esté siendo investigada por algún caso perteneciente a la delincuencia organizada;
- e) Solicitar el allanamiento de un domicilio particular mediante el obsequio de una orden de cateo por parte de la autoridad judicial;
- f) Solicitando autorización judicial para intervenir cualquier comunicación privada;
- g) Puede pedir que se niegue la libertad provisional aún cuando el inculpado tenga derecho, ello atendiendo a sus circunstancias personales de peligrosidad . Observancia de la legalidad al estar obligado a poner en libertad bajo caución a una persona cuando proceda;
- h) Investigando y persiguiendo a los delitos y delincuentes teniendo a su mando y bajo su autoridad inmediata a una policía.

³³⁷ Seminario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo XXI, p. 1131.

³³⁸ Ignacio Burgoa Orihuela, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988, p. 310.

2.- Representación Social.- Para dar una explicación clara y precisa tenemos que partir de lo que se entiende por representante o representación social al efecto de se puede establecer que representación significa la acción de sustituir a otro o hacer sus veces, de toda forma que implica la actuación de otro en el campo de derecho; supone, que una persona que no es a quien corresponden los intereses jurídicos ponga su propia actividad a los intereses ajenos realizando un acto jurídico a nombre de la persona a quien le pertenece.

La Enciclopedia Jurídica³³⁹ nos señala que puede decirse que el Ministerio Público constituye el órgano estatal mediante el cual, como en la definición se expresa, se ejercita la representación y defensa de las causas que atañen al interno del Estado y de la colectividad; su acción por tanto reviste especial importancia por ser en particular guardián del orden jurídico y en casos determinados debe también velar por la salud ética de la sociedad.

3.- Consejero o Asesor del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.- Porque actúa como órgano asesor o de consulta que colabora con el Ejecutivo a tomar decisiones políticas relacionadas con la suspensión de las garantías individuales, ello implica cierta relación subordinada en el sentido de que ayuda a resolver adoptando acuerdos que si bien son colegiados, es indudable que en materia de seguridad pública y política criminal, será determinante su opinión para el Presidente.

4.- Garante del respeto al principio de legalidad.- Este principio de naturaleza doctrinal, se basa en el axioma de que el particular puede hacer todo lo que no este prohibido por la ley, en tanto todo acto de los órganos del estado deben encontrarse fundados y motivados en normas jurídicas que estén en vigor, constituye la principal exigencia que impone vivir en un estado de derecho.

El principio de legalidad siempre va acorde a la jerarquía de las leyes, porque toda norma o acto de autoridad va apoyado en una ley secundaria, debe tener como marco superior referencial nuestra Constitución y así también lo será, el reglamento en relación con la ley y el decreto con relación con los reglamentos, así pues, los artículos 14 y 16 constitucionales sirven de soporte al principio de legalidad porque obligan a que todo acto de molestia a un particular sea sustentado en un mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Cabe distinguir las siguientes características de principio de legalidad:

- a) Los actos o procedimientos que efectuó la autoridad gubernamental, deben estar previstos por una norma legal, en cuanto a su contenido, alcance y sentido.

³³⁹ La Enciclopedia Jurídica, *Voz. Ministerio Público concepto de*, Editorial Porrúa, pág. 773

- b) El Órgano estatal que realice el acto debe ser el competente, con facultades expresas.
- c) El acto o procedimiento instaurado por la autoridad competente, además debe expresar los preceptos en que se fundamenta y las causas legales en que se motivan.

Sirve de soporte a estos argumentos, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁴⁰, bajo la voz. **GARANTÍA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR.** La Constitución Federal, entre las garantías que consagra a favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad.

5.- Defensor de los intereses de la Federación.- Desde 1908 la ley que regula la actividad del Ministerio Público y su organización, estableció como punto toral la defensa de los intereses de la nación, ante los Tribunales Federales, en este contexto su intervención la hace como abogado general de la nación litigando como actores o como demandados, como en los casos en que actúa interponiendo juicios de amparo o promoviendo recursos conforme al artículo 102, 105 y 107.

³⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XI, Enero de 1993; Pág. 263.

4 OBLIGACIONES Y DEBERES

Planteamiento General: Contrario a lo que se vio en el tema de las facultades del Ministerio Público, las obligaciones son mayores.

Respecto a las garantías individuales este incremento de obligaciones se justifica por que debemos recordar que aquellas constituyen, por regla general, potestades a favor del gobernado que conllevan limitación a la actuación de la autoridad y salvo determinadas excepciones, como las que acabamos de analizar, el Estado deberá de respetarlas con absoluto apego al principio de legalidad.

4.1 *Listado de las Obligaciones en el Capítulo de las Garantías Individuales*

Artículo 1º Primer Párrafo .- “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse si no-----”

Las obligación del Ministerio Público no esta descrita expresamente, sin embargo es obvio que al señalarse que todo individuo debe gozar de las garantías, esta institución debe respetarlas y cumplir aquellos dispositivos que le establecen reglas en su desempeño, las cuales a su vez son las garantías de las que debe gozar el gobernado.

Artículo 1º Tercer Párrafo.- “...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el genero, la edad, las capacidades diferentes, la donación social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el Estado Civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.”

Obligación.- El principio de no Discriminación se tiene que entender desde el punto de los derechos humanos y partiendo de la dignidad humana. Bajo este contexto México se ha sumado al respeto de los derechos humanos mediante la ratificación de los convenios, declaraciones y tratados internacionales dentro de los cuales se pronuncia contra toda forma de discriminación como lo es:

- a) La declaración de las Naciones Unidas de la eliminación de todas las formas de discriminación racial³⁴¹, en cuyo contenido se proclama como todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; que la discriminación racial daña no solo a quienes son objeto de ella, sino que también a quienes la practican; y sobre todo que esta discriminación entre

³⁴¹ Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos *Principales declaraciones y tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por México*, compilador Salvador Tapia Hernández: 1ª edición, 1999, México, pag. 40.

los seres humanos por motivos de raza, color, religión étnica, es un atentado contra la dignidad humana y como tal debe condicionarse.

- b) Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer³⁴², donde se toma en cuenta la necesidad de fomentar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y evitar que siga existiendo discriminación en contra de la mujer porque ello afecta a su dignidad humana y el bienestar de la familia y de la sociedad pidiendo que se adopten todas las medidas en contra de estas prácticas de discriminación y aquellas que tienden a asegurar la protección jurídica para ella adecuando a la opinión pública para que hagan a un lado los pensamientos e ideas de inferioridad de la mujer
- c) Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones³⁴³, documento en el que se reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión por lo tanto todos tenemos el compromiso de promover la comprensión, la tolerancia y el respeto, porque constituye uno de los elementos fundamentales de la concepción de la vida. Bajo este contexto el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de convicciones y de practicarla sirven de principio rector a un interés superior de la sociedad.
- d) Convenio número 3 relativo a la discriminación en materia de empleo y de ocupación³⁴⁴ en el se adoptan medidas que reconocen que todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derechos

Artículo 2º.- La Nación Mexicana es única e indivisible.

A).- Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La Ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

³⁴² Ibidem, pag. 47, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 2263 (XXII) en la ciudad de Nueva York el día 7 de noviembre de 1967.

³⁴³ Ibidem pag. 110 aprobada mediante resolución 36/55 de la ONU el 25 de noviembre de 1981.

³⁴⁴ Ibidem pag 205 adoptado por la Organización Nacional del Trabajo el 21 de junio de 1958, ratificado por México hasta 1961.

COMENTARIO AMPLIADO.- El reconocimiento a la unidad de la nación mexicana principalmente a nuestra base indígena, nos lleva a hacer reflexiones sobre la justicia y así tenemos dos vertientes: a).- la primera que se podría diseñar sobre el aspecto que tienda a la unidad a equiparar a nuestros hermanos indígenas que aún conservan la tradición jurídica de origen o, b).- en su caso, el darles un trato diferencial por las condiciones en que éstos se desenvuelven. Lógicamente se apuesta a este segundo concepto a fin de preservar las tradiciones de nuestros pueblos originales, pero además adecuándolos al sistema jurídico que rige a toda la nación, es por ello que el Ministerio Público, directamente esta involucrado en el sistema normativo que regule la solución de los conflictos internos de una comunidad indígena.

Ahora bien, ¿Cuál será la función del Ministerio Público cuando se presenten conductas delictivas dentro de un pueblo indígena?. Definitivamente las respuestas tendrán que darlas las leyes secundarias de los estados, para que garanticen este precepto constitucional en ambos sentidos; es decir, por un lado se tendrá que conocer toda la composición pluricultural de las poblaciones indígenas y por otro los principios jurídicos constitucionales, para lograr su exacto equilibrio y respeto al pacto federal y la soberanía de los estados.

En este sentido, falta aterrizar esta garantía de los pueblos indígenas para el acceso de la procuración de justicia y en consecuencia dictar las normas que regulen la actuación del Ministerio Público en concordancia con este derecho.

Artículo 2 apartado A fracción III.- Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

Respetar la libertad de elección de los pueblos indígenas de las autoridades que ejerzan su propia forma de gobierno.

Específicamente en el pueblo indígena huichol que tiene su propia policía llamados atopiles, que investigan y persiguen a quienes cometen faltas que ellos mismos califican como tales y sancionan.

Ellos mismos tienen un personaje que hace las veces de fiscal, ahora bien, ¿Cómo se podrá conjugar con las autoridades que prevee la Constitución? Se tendrá que diseñar un sistema de validación cuando se pretenda que se aplique una sanción de las previstas por el Código Penal.

Artículo 4º párrafos Sexto, Séptimo, Octavo y último párrafo.- "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de

sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

El deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

EL Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

COMENTARIO AMPLIADO.- Es indudable que el ministerio público, es una de las Instituciones que tiene a cargo la protección de los derechos de los menores, la cual se puede dar bajo los siguientes supuestos:

1.- En el orden criminal.

- A) Cuando son víctimas directas de un delito realizado en su contra, caso en el que no hay duda sobre la actuación a la que está obligado a efectuar el Ministerio Público, iniciando la averiguación previa correspondiente.
- B) Cuando sin ser víctimas o sujetos pasivos directos de un delito, se ven afectados indirectamente por éste, Vgr: cuando un delincuente es aprehendido y es acompañado de sus menores hijos o los deja solos en algún lugar y no hay quien se haga cargo de ellos, entonces tendrá que "asegurarlos" 345.

Estas son situaciones que merecen un estudio amplio y que sólo se tocan ,para demostrar la importantísima labor que el ministerio público desempeña tratándose de la protección de los menores, misma que no cumple cabalmente, puesto que en los estos casos mencionados, sólo se limita a ponerlos bajo la custodia de centros de atención o albergues, sin embargo, deja flotando la situación jurídica de los menores, lo cual origina problemas futuros sobre la respectiva patria potestad, custodia, o en algunos casos sobre sus adopciones, desvirtuando aquella obligación, es decir en lugar de proteger a los menores les complica su situación jurídica.

³⁴⁵ aseguramiento.- término que es utilizado por el Ministerio Público en las actuaciones de la averiguación previa cuando retiene un objeto o a un menor a quien lo remite para su custodia a un establecimiento para su albergue, es objeto de debate en virtud de que se considera que solo pueden ser sujeto de aseguramiento los bienes muebles o inmuebles mas no así los menores ya que en estos casos sólo se tienen que proteger, asegurando la integridad física de ellos y no se debe de emplear el término de aseguramiento.

Considerando que la institución del Ministerio Público se ha definido como una representación de la sociedad, para efectos de la persecución de los delitos, en consecuencia, cuando los menores son afectados en sus derechos protegidos por las leyes penales, entonces, será obligación del ministerio público realizar todas las acciones para su protección.

2. - En el orden civil y/o familiar la intervención del ministerio público tendrá una doble función en su activación; la primera tiene que ver con la vigilancia de la legalidad, interesándose por la observancia y el estricto cumplimiento de las leyes y la segunda, con la vigilancia de los derechos de menores, ausentes e incapaces y esta actividad esta orientada a proteger en sus derechos a quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse, como es el caso de los menores y que tiene relación con:

- a) Venta de bienes de menores: en el que se vigilará que esté realmente presente un beneficio o acrecentamiento del patrimonio del menor; la aplicación verdadera del producto de la venta, con independencia de vigilar que el procedimiento se realice de acuerdo con la ley (designación de tutor dativo, designación de peritos, desahogo de la prueba testimonial, etc.)
- b) Situación económica y familiar que se le deberá garantizar en su favor, con respecto al divorcio de sus progenitores. Si se trata de divorcio por mutuo consentimiento se observará lo correspondiente al convenio respectivo, vigilando que estén garantizados plenamente los alimentos de los menores.
- c) Intestados. En ellos se debe vigilar que el juez declare la minoría de edad y los declare herederos; ya sea en línea consanguínea directa o por estirpe, vigilará también que se le designe tutor que defienda sus derechos hereditarios.
- d) Juicios Testamentarios.- Para que se declaren inficisos si no contienen protección alimentaria en favor de los menores.
- e) Acciones del estado civil.- Defender sus derechos tratándose de cualquier cuestión relativa a la filiación o paternidad que los involucre a un menor.
- f) Adopciones.- Vigilar que se cubran los requisitos legales y el procedimiento adecuado para la adopción; que quienes den el consentimiento sean quienes en realidad ejerzan la patria potestad del menor; analizar los documentos que anexan los promoventes para observar su eficacia jurídica.
- g) Interdictos de recuperar o retener la posesión de menores.- Vigilar que se refiera a los casos previstos por los códigos civiles o familiares que los contemple, así como que se reúnan los requisitos de procedibilidad.
- h) Excusa y pérdida de la patria potestad.- Observar que las causas por las que se solicitan, sean las contempladas por la ley y que el procedimiento cumpla en todas sus etapas.
- i) Depósito de personas menores de edad.- Al igual que en el inciso anterior, es necesario que se vigile el cumplimiento de los requisitos que establece la ley para que proceda el depósito a favor de quien tenga derecho a ello.

Patrimonio familiar.- Oponerse en los casos en que los solicitantes pretendan extinguir o reducir el patrimonio familiar si hay menores y esta situación si se llegase a presentar, los afecte.

Artículo 6º.- La manifestación de las - - -; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Esta obligación ha tenido un gran impacto en la sociedad mexicana al grado que actualmente se generó una ley denominada "*Ley de Transparencia Información Pública*", mediante la cual se asegura el derecho de las personas de acceder a la información generada por los poderes del estado, Federal, Estatal y Municipal, incluyendo organismos autónomos.

Información pública a la que se tiene acceso comprende documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético digital o cualquier otro elemento técnico obtenido en el ejercicio de sus funciones y se encuentre en posesión y bajo control de la autoridad.

En otro rubro existe obligación de la autoridad de llevar una clasificación de la información para determinar si ésta es de carácter pública o reservada, sin embargo toda constituye materia de información, con la única excepción, de aquella que se considere reservada por la ley como es :

- a) Información estratégica de materia de seguridad del Estado.
- b) Seguridad Pública y;
- c) Prevención del delito

- 1.- Que cause un significativo perjuicio daño irreparable en las funciones de la institución pública.
- 2.- Las que establece una obligación de mantenerla en reserva.
- 3.- Las derivadas de investigaciones que deban ser resueltas en secreto según lo establezcan las leyes y reglamentos de los organismos.
- 4.- La depositada en los secretos de los Juzgados o instancias judiciales .
- 5.- Las que se refieren a servidores públicos que tengan que ver o hayan laborado en áreas estratégicas de seguridad pública, procuración e impartición de justicia o servicios de información que pongan en peligro su integridad física.

Cabe hacer mención que esta Ley ordena la creación de un Instituto para su observancia.

Artículo 7° .- “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley o autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.”

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos.

Surgen varias obligaciones inherentes a esta garantía como son:

- a) No coartar la libertad de escribir y publicar escritos en cualquier materia.
- b) No establecer censura ni exigir fianza.
- c) No puede ordenar ni ejecutar, una detención de los empleados de un establecimiento de imprenta su pretexto de existir una denuncia por delito de prensa.
- d) tiene obligación de investigar cuando con motivo de la libertad de imprenta.
- e) No debe de secuestrar la imprenta como instrumento del delito.
- f) No coartar la libertad de imprenta, se debe entender como no restringir la impresión de ningún documento.

COMENTARIO AMPLIADO.- El ministerio público tendrá que recibir las denuncias cuando un escrito publicado afecte el respeto a la vida privada de cualquier persona y tendrá que iniciar la investigación de oficio cuando atente a la moral y a la paz pública, sin embargo, tendrá que limitar su actuar cuidando de no encarcelar a los expendedores operarios y demás empleados del establecimiento.

Esta disposición estará ligada al anterior artículo 5, a través de un escrito o publicación se manifiestan las ideas, lo que sí es claro es que ni la ley ni la autoridad pueden censurar la libertad de escribir y publicar escritos, es decir, esta libertad no puede ser restringida ni considerado bajo ningún tipo penal que contemple castigo.

Artículo 8°.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

COMETARIO AMPLIADO..- Se establece una obligación de responder toda petición, entendiéndose por este concepto el derecho que tiene el ciudadano de pedir algo a la autoridad, y ésta tendrá que hacerlo en un breve término. Ahora bien cuál es el breve término, para saber con mayor ilustración, me permito citar el criterio sostenido por el más alto Tribunal de la Nación³⁴⁶, que ha venido evolucionando, ya que en un principio sostuvo que incluso se podía disponer de un término hasta mayor de cuatro meses, luego, que por más que se hiciera uso de esa facultad por parte de las autoridades de ese plazo no debería de pasarse, hasta encontrar una verdadera definición, o lo que se debe de entender por breve término:

PETICION, DERECHO DE. TERMINO PARA LA CONTESTACION. De los términos de la tesis jurisprudencial número 188 del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación, no se desprende que deban pasar más de 4 meses sin contestar una petición, para que se considere transgredido el artículo 8o. constitucional, pues sobre la observancia del derecho de petición, debe estarse siempre a los términos en que está concebido el citado precepto."

PETICION. El artículo 8o. constitucional se ciñe a prevenir que las autoridades han de resolver las peticiones de los particulares y poner en conocimiento del interesado el acuerdo recaído, todo esto dentro de "breve término", pero sin que el precepto de la Carta Magna determine el sentido preciso de tal expresión. Por su parte, la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación ordena que se impongan, como sanciones, la destitución del cargo, una multa de cien a dos mil pesos y de uno a nueve años de prisión (artículo 19, fracción VIII), al funcionario o al empleado que incurran en la conducta de "volver nugatorio el derecho de petición, no comunicando por escrito, al peticionario, el resultado de su gestión, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud (artículo 18, fracción XXXVI)."

Amparo en revisión 1115/60. Petróleos Mexicanos. 29 de junio de 1960. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

³⁴⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación Sexta Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Tercera Parte, CVIII Página: 82; otra cita es la Sexta Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Tercera Parte, XXXVI Página: 59

PETICION. DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TERMINO. La expresión "breve término", a que se refiere el artículo 8o. constitucional, que ordena que a cada petición debe recaer el acuerdo correspondiente, es aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Ahora bien, Las limitaciones para el particular son tres:

- 1ª La solicitud la debe de hacer por escrito.
- 2ª Debe presentarla en forma pacífica ya sea individual o colectiva.
- 3ª Presentarla en términos respetuosos.

Si el particular no hace su petición en esos términos , la autoridad podrá negar la información o lo solicitado, sin embargo, ello también lo tendrá que hacer por escrito en breve término.

Por otro lado, en tratándose de la actuación del Ministerio Público en su carácter de autoridad, cuando se le solicite información sobre.

COMENTARIO AMPLIADO.- No toda la información solicitada se puede otorgar ya que tratándose de la averiguación previa esa información se puede clasificar como reservada, por lo que se antoja hacer un estudio sobre el derecho de petición en la averiguación previa.

Artículo 9.- *No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.*

No se considera ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición, o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

COMENTARIO AMPLIADO.- ¿Quién es el que decide cuando una reunión tiene un objeto lícito? Esta es la primera cuestión que sale a colación y que tiene que ver con la función administrativa que obligue al órgano específico para hacer una declaración de ilicitud con objetivo de reunirse, para ello se tiene que remitir al principio de legalidad en el sentido de "lo que no está prohibido por la ley , esta permitido"



Artículo 10.- Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

COMENTARIO AMPLIADO.- El ministerio público interviene con la obligación de vigilar que los mexicanos en uso de esa garantía individual no rebasen los límites que este precepto constitucional establece, toda vez que existen armas de uso exclusivo ejército, armada y fuerza aérea y guardia nacional que no pueden usar los particulares por lo que si alguna persona trae consigo o posee en su domicilio algún tipo de estas armas estará cometiendo un delito en flagrancia que deberá investigar el ministerio público y sancionar la autoridad judicial.

Artículo 11.- "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil y a las autoridades administrativas por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros pernicioso residentes en el país."

COMENTARIO AMPLIADO.- Si bien es cierto este artículo no hace mención expresa del ministerio público, sí le atañe en lo que a las facultades de las autoridades judiciales, cuando esta determina una responsabilidad criminal, el ministerio público tendrá que auxiliarlo por sí o a través de la policía ministerial, en virtud de que se trate de una disposición demasiado clara para estimar que solo en auxilio de la autoridad judicial, más no en las determinadas materias (emigración, inmigración y salud o sobre extranjeros), en las autoridades administrativas que tengan a cargo la aplicación de estas leyes especiales podrán coartar la libertad de transitar, sin embargo se comprueba que el ministerio público constantemente viola este artículo y en la actualidad un gran número de autoridades administrativas lo hacen, por ejemplo; El Ministerio Público, la Policía Municipal, Tránsito, la Policía Federal Preventiva, la Policía Investigadora y otras más, que solo ocasionan molestias a los gobernados, con las famosas volantas, retenes, módulos de seguridad, etc.

Esta norma tiene un dispositivo de intervención del ministerio público por extensión derivada, pero resalta más la obligación de respetar la libertad de tránsito de las personas.

Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere aplicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

COMENTARIO AMPLIADO.- Este es uno de los artículos torales para la persecución del delito que requiere de un estudio profundo, en este capítulo donde existen la necesidad de precisar que se entiende por leyes privativas y por tribunales especiales, porque, es muy común que se presenten casos en los que el ministerio público consigne con base en una ley derogada; lo haga ante un tribunal incompetente, y en general, se puedan dar circunstancias que cuando solicite el ejercicio de la acción penal, o la aplicación de sanciones, pida una que ya no este contemplada en el código en el que se funda, de ahí que se haga necesario establecer el criterio jurisprudencial sobre las leyes privativas, conforme a las siguientes tesis³⁴⁷:

LEYES PRIVATIVAS, CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE.

"...la génesis de esta disposición constitucional mexicana puede encontrarse en el artículo 3o. de la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789, que instituyo, por vez primera, como garantía de la persona humana, que la ley "debe ser la misma para todos..." "...sembrada la idea de que todos deben ser iguales ante la ley, o bien, proscrita la aplicación de las leyes privativas, su aceptación en documentos internacionales se imponía. por ello, declaración universal de los derechos del hombre..." "...justifica conocer la interpretación; sentido y alcances que se dio a la expresión ley privativa en la primera de esas leyes fundamentales, para después orientar la noción de la ley privativa..." "...Vallarta, en sus "votos", tomo III, páginas 67 a 72, fija con toda nitidez el concepto de la ley privativa en estos términos..." "...la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso su criterio sobre lo que debe entenderse por ley privativa, consignándose en la tesis número 643, visible a páginas 1147 y 1148, lo siguiente: "es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta (es decir,

³⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instancia: Sala Auxiliar Época: Séptima Época Localización Instancia: Sala Auxiliar Fuente: Informe 1969 Parte : Parte II Tesis: Página: 58

que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y, se apliquen sin consideración de especie o de persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que no sean abrogadas). una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 constitucional, y aún deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. las leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se, refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas..." "...el análisis doctrinario de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conduce necesariamente a estas conclusiones: a). la ley es privativa, si la materia de que se trata desaparece después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano: b). la ley es también privativa cuando menciona individualmente (nominalmente) a las personas a las que se va aplicar: C). la ley no es privativa cuando se aplica sin consideración de especie o de personas a todos los casos que previene. d). la ley no es privativa cuando comprende a un determinado número de individuos..."

Es importante citar que algunas leyes derivadas de convenciones entre diversos países, han establecido acuerdos conjuntos sobre alguna materia específica, que si bien es cierto, tienen un tratamiento especial para abordar la solución de un problema, también lo es, que la Suprema Corte no los toma como leyes privativas, citando como ejemplo el siguiente criterio³⁴⁸.

LEYES PRIVATIVAS (CONVENCIÓN DE 6 DE OCTUBRE DE 1936, CELEBRADA ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NOROCCIDENTE DE AMÉRICA SOBRE DEVOLUCIÓN DE COSAS ROBADAS).

"Por ley privativa debe entenderse aquella que pugna con el sistema de generalidad, en cuanto a su observancia, que rige en nuestra legislación, y que sólo se contrae a determinadas personas o cosas, individualmente consideradas. Ahora bien, tales circunstancias no concurren tratándose de la Convención de 6 de octubre de 1936, para la recuperación de vehículos que hubieran sido objeto de delitos contra la propiedad, pues la misma fue celebrada y promulgada para todas aquellas personas que se encuentren en las condiciones que señala".

³⁴⁸ Ibidem. Instancia: Segunda Sala. Época: Quinta Época. Localización. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte : XC Tesis: Página: 681

En general existen diversos criterios jurisprudenciales que nos marcan las pautas, para considerar cuando estamos ante la presencia de leyes privativas, resaltando por ejemplo que las leyes que se refieran a ciertas clases de personas, como los mineros, lo fabricantes etc., no se consideran privativas; otras van en relación a sus efectos, restringiendo derechos de un sector, tampoco serán consideradas como tales, así tenemos los siguientes criterios³⁴⁹.

LEYES PRIVATIVAS

"Al establecer el artículo 13 Constitucional, que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, se refiere a que las personas no pueden ser sentenciadas en aplicación de una ley que no sea de observancia general y, por tanto, para que se viole esa garantía constitucional, es preciso que se aplique o trate de aplicarse una disposición que sólo se refiere a determinada persona especialmente".

Artículo 14.- "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conformes a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable a deliro que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho".

COMENTARIO AMPLIADO.- Ninguna autoridad o particular puede privar de la libertad a persona alguna, ni aun provisionalmente excepto, en caso de delito flagrante que menciona el artículo 16; para el Ministerio Público nace una facultad ligada a su característica de "buena fe" pidiendo la aplicación de leyes retroactivas en beneficio de alguna persona, así como la obligación de apoyar y cooperar con la autoridad judicial para cumplimentar las órdenes de aprehensión y el aseguramiento de bienes, sin embargo esta obligación se ha ido desvirtuando hasta llegar a comprender facultades que otorgan las leyes secundarias en la

³⁴⁹ Ibidem. Instancia: Segunda Sala. Epoca: Quinta Epoca. Localización. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte : LXXIX. Tesis: Página: 6012. Ibidem. Instancia: Segunda Sala. Epoca: Quinta Epoca. Localización. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: LXVI. Tesis: Página: 43

averiguación previa cuando puedan decretarse arraigo de personas inculpadas o testigos, así como aseguramiento de bienes, lo anterior en franca violación al artículo 14.

Artículo 16.- Primer párrafo "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".

COMENTARIO AMPLIADO.- La obligación consiste en abstenerse de molestar a las personas por regla general y solo en los casos de excepción que el ese mismo artículo prevé; sin embargo sé esta presentando una situación que a mi juicio rebasa esta garantía cuando la propia autoridad ministerial mediante una ley secundaria se autoriza así mismo a ordenar la presentación a través de la policía investigadora de una persona que este relacionado con alguna averiguación previa y retenerlo por horas hasta que sea realizada la diligencia para la cual se presentó, en franca contraposición a lo que establece este párrafo; sin embargo, existen dos criterios jurisprudenciales que se han registrado como tesis aisladas que contienen argumentos sostenidos por los tribunales colegiados de circuito que a continuación se mencionan³⁵⁰.

ORDEN DE PRESENTACION EMITIDA POR EL MINISTERIO PUBLICO, NO ES POSIBLE EL ANÁLISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

La orden para hacer presentar ante el Ministerio Público al quejoso, mediante la fuerza pública, no es una orden de comparecencia, sino de simple presentación y, por lo mismo, no es dable analizar su constitucionalidad conforme al artículo 16 de la Constitución Federal, pues esta disposición se refiere solo a determinaciones judiciales, como la orden de aprehensión o de comparecencia. Ahora bien, conforme al primer párrafo del artículo 21 constitucional, tal facultad esta prevista a favor del Ministerio Publico, en tanto dispone que la investigación y persecución de los delitos incumbe a dicha institución, que se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Por otra parte, si bien una orden de comparecencia o de presentación restringe, aunque momentáneamente, la libertad del afectado, ello no significa que sea una orden de aprehensión, siendo que el citado precepto alude exclusivamente a detenciones o aprehensiones que derivan de

³⁵⁰ Ibidem, Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Abril de 1998. Tesis: IX, 1°. 12 P. Página: 762

indicios que hacen suponer culpable a un sujeto de haber cometido un delito; por ello, no es posible englobar cualquier detención o acto equiparable, para efectos de revisar su constitucionalidad a la luz de lo que establece el artículo 16 de la Carta Magna.

ORDEN DE PRESENTACION ANTE EL REPRESENTANTE SOCIAL, NO ES RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD.

La orden de localización y presentación librada por la representación social, no es un acto restrictivo de la libertad personal, si se advierte de aquella que se encuentra relacionada con una averiguación previa iniciada con motivo de un delito, lo que significa que se encuentra en proceso de investigación, y la presencia del quejoso ante dicha autoridad es para el único efecto de que comparezca a declarar sobre los hechos que conozca, en relación con el acto delictivo que se investiga.

Artículo 16.- Segundo párrafo "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indicado".

COMENTARIO AMPLIADO.- Ninguna autoridad judicial podrá librar orden de aprehensión si el ministerio público no hace la correspondiente integración de la denuncia, acusación, o querrela, sobre hechos que la ley establece como delito y para que esto se dé, se necesita que exista una descripción legal, supuesto jurídico, figura delictiva o cuerpo del delito, en otro tiempo llamado tipo penal, con su correspondiente sanción legal, para quien realice lo descrito en el tipo penal.

Los tipos penales contienen descripción de diversos elementos que guardan una relación entre ellos, así, la conducta se prohíbe por que daña bienes jurídicos de otro miembro de la sociedad. Esos bienes son tutelados por la norma.

Además de lo anterior, tiene la obligación, el ministerio público, de obtener datos con los que acredite los elementos que integran el cuerpo del delito y otros datos de los que se desprendan la probable responsabilidad del acusado.

Al respecto se debe mencionar que las reformas Constitucionales del año de 1993, tuvieron como consecuencia indirecta, legitimar las facultades para-jurisdiccionales del ministerio público en la etapa de la averiguación previa, toda vez que se transforma la leyenda "cuerpo del delito", que se venía mencionando, por el término de "elementos del tipo penal", en la redacción tanto de este artículo como en la del artículo 19 Constitucional.

Posteriormente en 1998, se vuelve hacer, modificaciones a estos artículos, que significaron una contra reforma a la anterior, en virtud de que se volvió a retomar el texto original de "cuerpo del delito".

Se comentó en el ambiente de la judicatura y del ministerio público que esa reforma se volvió al estado anterior, por que estaba provocando impunidad ante los tribunales, en virtud del que el ministerio público no era suficientemente competente para acreditar cada uno de los elementos del tipo; sin que se abunde más al respecto, porque sería objeto de otro estudio, a fin de distinguir entre el tipo penal y cuerpo del delito, y las consecuencias jurídicas de cada uno de estos supuestos o conceptos jurídicos.

Artículo 16.- Tercer párrafo "La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal".

COMENTARIO AMPLIADO.- En esta disposición, se autoriza tácitamente a que cualquier autoridad pueda ejecutar una orden de aprehensión, y cuando la realice el ministerio público, tendrá al igual que cualquier autoridad, la obligación de poner al detenido en inmediata disposición ante el juez, lo cual significa que necesariamente lo tiene que trasladar inmediatamente y no esperar como lo hace actualmente, hasta el día siguiente y hasta determinada hora en que se hace la remisión, para llevar al detenido, al juzgado, lo cual constituye una clara violación a esta disposición y que implica una responsabilidad que sanciona la ley penal como abuso de autoridad u otros como privación ilegal.

Artículo 16.- Cuarto párrafo "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público".

COMENTARIO AMPLIADO.- En esta disposición se obliga expresamente al ministerio público a recibir en cualquier momento a cualquier persona o autoridad que haya detenido a un indiciado, quien se lo dejará a su disposición para que este dé inicio a la denuncia, integre la averiguación previa, califique de ilegal la detención y compruebe el cuerpo del delito y obtenga los datos que hagan probable la responsabilidad del detenido y la remita a disposición de la autoridad judicial para que determine lo conducente.

Artículo 16.- Noveno párrafo "Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atenté contra la libertad y privación de las mismas..."

COMENTARIO AMPLIADO.- La obligación es muy clara al señalar que el Ministerio Público entre otras autoridades no puede intervenir ninguna comunicación de los internos, sin embargo es de todos conocido que las fiscalías especiales y grupos de policías ministeriales especializados contra la delincuencia organizada. Actualmente con los avances tecnológicos de comunicación, existen aparatos dentro del comercio que permiten interferir todas las comunicaciones que se estén realizando alrededor sin que exista ningún control sobre de ello, lo cual implica que esta disposición sea fácilmente violentada por la propia autoridad ministerial que aún cuando no la utilice como prueba, podrá interferir llamadas de particulares que estén o no relacionadas con hechos delictivos.

OBSERVACIONES.- En los centros penitenciarios se intervienen las comunicaciones de los internos, tanto oral como escrita, en forma permanente y general, sin cumplir con estos requisitos a reserva de ver si la autoridad penitenciaria tiene el permiso legal para ello, y sin que los resultados de esta intervención sean dirigidos a ofrecerse como prueba en algún proceso en el cual serían nulos dichos resultados.

Sin embargo estas intervenciones no pueden ser sancionados por no contener ninguna penalidad; luego entonces es una norma imperfecta.

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

COMENTARIO AMPLIADO.- La obligación es de materializar la procuración de justicia para que esta se diseñe dentro de los principios de prontitud y expedita, porque actualmente es notoria la desesperación que cunde en la sociedad por tener una justicia pronta y expedita que satisfaga la necesidad de seguridad en los ciudadanos; de todos es conocido que en los últimos años se han presentado casos de linchamiento de personas en diversas poblaciones de nuestro país y no viene al caso detallarlas, sino simple y llanamente analizar el porque la ciudadanía opta por hacerse justicia por su propia mano, utilizando métodos que vulneran nuestras propias garantías como es el caso de la lapidación, azotes y quemarlos vivos.

Así las cosas el ministerio público debe velar por una intervención inmediata procurando justicia para que la sociedad no desespere y opte por hacerla ella misma, de ahí que se requiera una profesionalización de los cuerpos ministeriales y una eficiente atención a la ciudadanía dando resultados óptimos en su desempeño.

Artículo 18.- Primer Párrafo *“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.*

Obligación.- *detener en prisión preventiva solo a aquellas personas delito que merezca pena corporal.*

COMENTARIO AMPLIADO.- Esta reflexión sobre el artículo 18 podemos precisarla en la obligación que tiene para detener, sólo a aquellas personas que cometan un delito que merezca pena corporal, de tal suerte que aquello con pena distinta o incluso con pena alternativa bajo ningún pretexto puede detenerse por parte del ministerio público.

Este mismo precepto señala el establecimiento de sitios distintos para que purguen las penas los procesados, en relación con los sentenciados y las leyes orgánicas o secundarias le han impuesto una obligación al ministerio público para que visite constantemente las mismas con el propósito de vigilar el tratamiento que siguen las personas reclusas, sin embargo, esta facultad u obligación según se vea, no deriva de texto expreso.

Artículo 19.- Primer párrafo.- *“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 en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”.*

COMENTARIO AMPLIADO.- Es un obligación indirecta en virtud de que el texto principal obliga a la autoridad judicial; sin embargo se entiende que la detención la hace el ministerio público auxiliado por las policías y luego éste tiene que comprobar de primer momento el cuerpo del delito, así las cosas, en el auto de formal prisión sólo se ratifica la comprobación del cuerpo del delito, mismo que ya debió de haber integrado el ministerio público, en la averiguación previa, así también es obligación de esta institución que con los datos que arroje dicha averiguación sean bastantes para ser probable la responsabilidad del indiciado.

Aquí surge uno de los principales problemas que tiene el ministerio público en relación con los tribunales y que finalmente provocan que un delincuente salga

libre por cuestiones superficiales que se prevén en una ley secundaria. Ejemplo claro lo constituye el hecho de consignar una averiguación previa con detenido ante el juzgador y que por desde luego descuido imperdonable no vayan firmadas las copias certificadas que se remitieron en el supuesto de que quedara la causa abierta respecto de otras personas y que por tal motivo no se remitieran las actuaciones originales; luego entonces el juzgador por falta de firma en la copia certificadas, la considera como copias simples y resuelve poner en libertad al procesado.

Artículo 19.- Tercer párrafo.- *“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, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente”.*

COMENTARIO AMPLIADO.- Se da en forma muy velada la obligación al Ministerio Público para que durante el proceso continúe con la persecución del delito cometido aún cuando cambia su naturaleza jurídica convirtiéndose en parte acusadora, por otro lado si en el transcurso del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto por el mismo inculpado, también será obligación del Ministerio Público iniciar otra averiguación por separado. En la práctica es difícil que sé el cumplimiento de esta obligación y para su demostración basta que se investigue cuantas averiguaciones se han abierto derivadas de procesos penales ya iniciados, tomado en cuenta que el proceso inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Vigilar el proceso para ver si aparece en su contenido que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, para ser objeto de una averiguación separada.

Artículo 19.- Cuarto párrafo.- *“Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.*

COMENTARIO AMPLIADO.- Se incluye al Ministerio Público dentro de esta hipótesis en forma tácita por ser esta autoridad la responsable directamente de realizar las aprehensiones y de los separos policíacos, conllevando una responsabilidad de carácter penal, sin embargo estadísticamente se podrán observar que son nulas las averiguaciones que se han abierto por este concepto. No obstante los índices de altas quejas registradas y recomendaciones que existen en los órganos protectores de Derechos Humanos, luego entonces, aún existe la tortura y otros tratos crueles e inhumanos.

Artículo 20 Apartado A.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

COMENTARIO AMPLIADO.- Por disposición del penúltimo párrafo de este artículo esta obligación del Juez se amplía para el Ministerio Público.

Es una obligación para el Ministerio Público de inmediato acceder a la solicitud del inculpado, para otorgarle el beneficio de su libertad provisional bajo caución, ajustándose a los requisitos y lineamientos que se marcan en el segundo y tercer párrafo.

Además esta obligación gira en torno a otorgar la libertad provisional, estableciendo una caución que por un lado sea suficiente para garantizar la reparación del daño y que no se evada de la acción de la justicia.

Ahora bien, esta obligación se ha tornado difícil de cumplir a favor de los derechos del gobernado porque en la práctica los Ministerios Públicos la consideran una discrecionalidad a su favor para fijar un monto de la fianza estableciendo cuotas altas que ante la imposibilidad de otorgarlas dentro del término que apremia para ponerlo a disposición del Juez, los interesados no alcanzan a reunir las condiciones de la caución y ven con desesperación el traslado del detenido quien teniendo derecho a salir bajo fianza por el monto fijado, no le es accesible esperando mejor momento y la reducción de la misma por el órgano jurisdiccional.

Artículo 20 Fracción II.- “No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante esos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;”

COMENTARIO AMPLIADO.- Contempla una subrayada obligación en el sentido de que nadie podrá ser obligado a declarar, entonces el Ministerio Público tiene la obligación de no presionar a alguna persona a declarar.

La naturaleza jurídica es la investigación de un delito con base al respeto de los derechos humanos, al respeto a la no incriminación y desde luego el respeto a

la ley, también existe una responsabilidad, la responsabilidad es que si no se observa esta prohibición si en su caso se obliga a declarar a alguna persona trae como consecuencia que esa confesión automáticamente carezca de todo valor probatorio, en el segundo renglón también es una obligación porque prohíbe que a una persona se le incomunique, se le intimide o se le torture esa infracción a esa regla dará como consecuencia la responsabilidad del Ministerio Público a través de la existencia de un delito, así tenemos por ejemplo la Ley Federal contra la Tortura, también se tiene una sanción procesal que se manifiesta por la carencia de todo valor probatorio en un proceso, tiene la misma naturaleza jurídica, como comentario ampliado se requiere de hacer un estudio de la Ley Federal contra la Tortura y desde luego habría que también abundar sobre lo que se debe de entender como incomunicación e intimidación, asimismo es necesario ver la jurisprudencia que hay al respecto, como comentario a esta fracción existe una disposición en el último párrafo del **punto A)** en el sentido de que lo previsto en ella no estará sujeto a condición alguna.

Aunque este dispositivo legal es aplicable a todas las autoridades, es una norma exigible principalmente al ministerio público en virtud de que es quien principalmente esta autorizado para efectuar las detenciones en cumplimiento de las órdenes de aprehensión en contra del inculpado y desde ese momento existen prohibiciones impuestas a su actuar, como son:

- A) Obligar a declarar al inculpado
- B) Incomunicarlo
- C) Intimidarlos
- D) Torturarlo
- E) Obtener su confesión sin la asistencia de su defensor

Importante es el disfraz con el que el Ministerio Público ha cubierto esta obligación en perjuicio de detenido, al nombrar a un defensor de oficio que sin intervenir y bajo su complacencia firma sin haber estado en la diligencia como si lo hubiese hecho, lo cual es reprobable que un órgano encargado de la legalidad con fines perversos no le de cumplimiento a este mandamiento constitucional.

Las prohibiciones A) y E) solo produce como sanción, la nulidad probatoria según se advierte de la fracción II de este artículo. Las prohibiciones B) C) y D) trae aparejada sanción penal según lo establece el artículo 22 constitucional.

Otro de los cuestionamientos que se le hacen a la actividad del Ministerio Público como incumplimiento y violación a esta obligación, es lo relativo al criterio sostenido en cuanto a su alcance imitándolo al mero acompañamiento del defensor haciendo constar su asistencia física, sin embargo, ello atenta en contra el espíritu del constituyente porque la asistencia debe entenderse en el plano de asesoramiento, es decir el defensor esta legitimado para tatuar a favor de su defenso aconsejándolo y vigilando la actuación del Ministerio Público, para que

conste en actuaciones una declaración exacta concordante con lo expuesto por el declarante y no como resultado de la interpretación que hace el escribiente; asimismo tiene la facultad de intervenir en todas las diligencias practicadas dentro de la averiguación previa imponiéndose de la misma y promover lo conducente, situación que en la práctica no se respeta y crea conflictos entre el defensor y la Representación Social.

Artículo 20, Fracción IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

COMENTARIO AMPLIADO.- Esta hipótesis se refiere al derecho del inculpado para carearse, con quien deponga en su contra, ahora bien lo limita que sea ante la presencia del juez, lo cual indica que los careos sólo pueden darse durante la etapa de averiguación judicial o en su caso durante la instrucción en el proceso correspondiente y como el legislador no la ligó con el último párrafo de este apartado A como obligación para que se observara durante la averiguación previa, queda en el aire la respuesta que podría darse a la pregunta ¿Será obligación del ministerio público en la etapa de la averiguación previa acceder a la solicitud de careos propuesta por el inculpado?. Ello podrá ser motivo de otra investigación por separado.

Artículo 20, Fracción V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentre en el lugar del proceso;

COMENTARIO AMPLIADO.- Por disposición del antepenúltimo párrafo, esta disposición se deberá de tomar en cuenta durante la averiguación previa; tendrá la obligación tiene que recibir a todos los testigos y demás pruebas que se ofrezcan por el inculpado y auxiliarlo para lograr la comparecencia de ellos siempre y cuando estén en el lugar del proceso.

Cabe comentar si dentro de estas pruebas se contemplan los careos, en virtud de la disposición de la fracción anterior, que le dedica un apartado especial y puede tomarse como norma de excepción a la regla general, pero como se dijo es motivo de estudio por separado.

Ahora bien surge la incógnita de que si esta disposición pone las bases para fijar un límite a la averiguación previa y que éste debe contemplarse en una ley secundaria dejándole la carga al ministerio público para que sea él quien logre la comparecencia de las personas mediante el uso de la fuerza pública o de las atribuciones que le concede la ley a efecto de agilizar dicho tiempo, o en su caso al no expresar el tiempo, lo deja abierto como esta para que solo se tenga como límite el fijado para prescripción de las acciones penales.

Como se podrá recordar, en tiempos pasados no todos los delitos eran objeto de una investigación exhaustiva, por que bien, era conocido quien lo realizo o en su caso se daba la flagrancia en la que no había ya nada que investigar, sin embargo el sistema de procuración de justicia fue cambiando hasta el punto que cualquier hecho denunciado se tiene que investigar para luego establecer si constituye un delito y la presunta responsabilidad de quien lo realizó, lo cual ha significado dilación en dicha procuración de justicia, de ahí la importancia de que no todos los hechos delictivos sean sujetos de una averiguación previa, sino en su caso que pase directamente a la etapa de la averiguación judicial y tratándose de la averiguación previa de aquellos delitos que de llegar a ser graves, exista un limite de tiempo para agotar la averiguación previa por parte del Ministerio Público.

Lo anterior también se deja como inquietud a efecto de que pueda investigar que desde luego podrá estimarse por el suscrito como una conclusión en este trabajo.

Artículo 20, Fracción VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

COMENTARIO AMPLIADO.- Tiene que informar y proporcionar todos los datos de la averiguación previa al inculpado o a su defensor.

El principio de legalidad y desde luego relacionado con la investigación de los delitos pero principalmente con la defensa del inculpado, el comentario ampliado deberá condicionarse en base a establecer la diferencia que hay entre facilitar todos los datos y si se incluye la obligación para el ministerio público de expedir copias fotostáticas certificadas, creo que ahí hay una gran diferencia y que pudiera darse la posibilidad de que el Ministerio Público no tuviera la obligación de dar las copias y desde luego nada más facilitar los datos mediante la consulta.

Al respecto se ha formulado un criterio jurisprudencial que reza de la siguiente manera³⁵¹

MINISTERIO PÚBLICO, NEGATIVA DEL, A EXPEDIR COPIAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO ES VIOLATORIA DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL. La negativa del Agente del Ministerio Público a expedir copias de la averiguación previa, no es violatoria de la garantía constitucional contenida en la fracción VII del artículo 20 de la Carta Magna, en virtud de que la averiguación previa constituye en términos generales, un estadio indagatorio en el cual aún no existe un procesado, pues en esencia, lo que representa es la etapa de investigación en la que el fiscal

³⁵¹ Ibidem Octava Época. Distancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: I, Segunda Parte-1. Enero a Junio de 1988. Página: 413

recaba todos aquellos elementos de prueba tendientes a demostrar la existencia de hechos delictuosos, lo que difiere diametralmente con el concepto de proceso, porque para que éste se configure es necesario que exista una acusación por parte del representante social y un juicio instaurado ante la autoridad competente. Se concluye así, porque la garantía que establece la fracción VII, del artículo 20 constitucional, es clara y no da lugar a interpretaciones diversas, pues se refiere al acusado y no a los simples indiciados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 140/88. Benito Hernández Alvarez. 17 de mayo de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Filemón Haro Solís. Secretario: Rogelio Alberto Montoya Rodríguez.

Artículo 20.- Fracción 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 éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

COMENTARIO AMPLIADO.- La fracción IX del artículo 20 también establece una obligación de informar por parte del Ministerio Público desde el inicio de la averiguación de todos los derechos que en esta etapa la Constitución consigna a su favor se le debe de permitir como segunda obligación el derecho a que lleve una defensa por sí, por abogado o por persona de su confianza, además surge una tercera obligación en el sentido de que si no nombra a su defensor aún cuando él pretenda hacerlo por sí mismo después de que se le requiere para que lo nombre el Ministerio Público le tendrá que designar un defensor de oficio, lo que conlleva a que tenga derecho el defensor a comparecer en todos los actos del proceso aquí viene otra obligación de permitirle al defensor para que esté presente en todos los actos de la averiguación, comentario ampliado, no obstante que esta fracción establece de que una persona podrá por sí mismo defenderse, el Ministerio Público tiene la obligación de requerirlo para que nombre a una persona que funja como su defensor, una persona diferente a él y si no lo quiere hacer o guarda silencio al respecto entonces tendrá que designarlo en una forma oficiosa; aquí se requiere también hacer un estudio sobre el defensor de oficio muy breve con respecto precisamente a los derecho de la defensa para ver que esos defensores de oficio sean desde luego abogados y también establecer bien la

problemática que se advierte actualmente cuando se le presenta al Ministerio Público la necesidad de designar un defensor dos o más veces al mismo tiempo en diversas averiguaciones. Y solo estén asignados determinados defensores de guardia, luego entonces como deben solventarse el asunto?

Artículo 20 Apartado B.- De la víctima o del ofendido:

- I. ***“Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;..”***
- II. ***Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.
Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.***
- III. ***Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;***
- IV. ***Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.
La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;***
- V. ***Quando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y***
- VI. ***Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.***

COMENTARIO AMPLIADO.-

1.- En sesión del 17 de agosto de 1993, celebrada en el Recinto del Congreso de la Unión, se dio primera lectura al dictamen relativo al Proyecto de Decreto que reforma y adiciona los artículos 16, 19, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuya presentación se estableció que con esta iniciativa se pretendía entre otras cosas "...se busca conciliar el derecho del inculpado con el interés de la víctima o el ofendido, a que se le garantice el monto estimado que repara el daño", de igual manera se reconoció que, "el desarrollo de la cultura de los derechos humanos, ha llevado progresivamente al análisis del proceso penal, ya no sólo como un problema entre el Estado y el

delincuente, en el que la víctima sólo tiene un papel secundario como mero reclamante de una indemnización. La sensibilidad de la sociedad mexicana frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima da lugar a exigir que se le reconozca a la víctima u ofendido una mayor frecuencia en el drama penal, sobre todo con el fin de que en la medida de lo posible, sea restituido en el ejercicio de los derechos violados por el delito. En este tenor, la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como la expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal”.

Es prudente resaltar la valiosa intervención del Diputado Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, quien para fundamentar y razonar el voto de Acción Nacional de estas reformas señaló: "...se busca un equilibrio con la víctima a fin de que los intereses que se derivan del proceso en su perjuicio, se vean garantizados. ¡Ah!, pero si la víctima es una persona de escasos recursos, si lo que se busca penar, como se ha dicho muchas veces, si la miseria y no el delito, la Constitución establece una salida: hacer del monto y forma de la caución accesibles al inculpado, a tal grado que las circunstancias que señala la Ley, el juez puede disminuir el monto mismo de la caución.”.

Con esto se busca, precisamente, que no sea el mero elemento de la pobreza el que determine la negación de un derecho humano fundamental, como el de defenderse en libertad.

Segundo: Se dice que la víctima no es personero del drama penal, que el Estado sólo le interesan los fines preventivos del delito, por la prevención general mediante la amenaza de pena, o la prevención especial que surge de la readaptación. Ése es el problema que tradicionalmente se ha concebido al delito como un drama entre delincuente y el Estado y a la víctima la ha dejado a un lado.

De ninguna manera es contradictorio garantizar los fines indemnizatorios del procedimiento penal con los preventivos; si se excluyeran podíamos tener un debate más serio; si se pusieren en riesgo esos fines preventivos, estoy de acuerdo, pero si se busca conciliar con los indemnizatorios, con la búsqueda ágil de reparar el daño causado por el delito, ¿en qué se vulnera la justicia o la dignidad; en nada, por lo menos para nosotros.”.

2.- Alcanzándose con esto un primer paso en el deber de buscar una mejor atención y protección a la víctima del delito, sin embargo no representó una bonanza en ello, sino que hubo de ser necesaria nueva reforma al artículo 20 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 veintiuno de septiembre del año 2000 dos mil, reforma que repercutió en la modernización de los sistemas de procuración y administración de justicia en nuestro país, marcándose así una nueva etapa, congruente con los derechos humanos que el Estado brinda a la víctima, por ello, en esta reforma la víctima adquirió

prerrogativas, que la identifican como sujeto de derecho con mas intervención en el procedimiento penal, impactando tanto el ámbito federal como el fuero común, lo anterior fue resultado de la inconformidad y preocupación de la sociedad en este rubro.

Es también de reconocerse que en casi la totalidad de las disposiciones que se contemplan en esta ley, las víctimas son tratadas con compasión y respeto, pero de una manera pasiva, así, se estima que: a éstas se les repare el daño sufrido; se les preste asistencia apropiada; se minimicen las molestias inferidas; etc., sin embargo es oportuno avanzar en la concepción y tratamiento de las víctimas, para considerarlos como sujetos activos dentro de todo el procesos penal, porque el acceso a la justicia también involucra los mecanismos que se han diseñado para lograrla; así, se debe de atender a las necesidades de la víctima, sobre todo de información, en doble vía, ya que: a) por un lado tienen derecho a que se les informe del estado en que se encuentra la investigación y sus efectos jurídicos, lo cual implica interactuar con ellos; y b) porque a su vez ellos generarán mayor información agilizando la marcha de las indagatorias, lo anterior hace de la víctima de un delito, una persona importantísima en la investigación de los hechos criminales donde resultaron perjudicadas.

En otro orden de ideas parece oportuno reflexionar sobre la voluntad de la víctima, cuando los hechos que le afectan son susceptibles de recomposición, en estos casos el Ministerio Público ayudará a aquellas a alcanzar las metas justas que pretende, mediante el debido resarcimiento del daño que se le ha causado, porque en algunas situaciones se puede llegar con frecuencia a la mediación, a la conciliación o a la reconciliación, para dar satisfacción a las necesidades y los intereses legítimos de las víctimas; reconociéndolos para ello como sujetos y no como meros objetos, olvidándose que son seres humanos.

Para que estas propuestas constituyan un verdadero avance, se estima necesario integrar a la víctima, dándole el acceso a la procuración de justicia, tareas que hasta la fecha han quedado distanciadas, por la misma problemática que representa el confrontar en algunas ocasiones a ésta con el agresor, de ahí que las indagaciones lleguen en ocasiones a no dar los resultados esperados; por esos motivos se requiere de establecer una estrategia integral que mediante su aplicación, se alcance a obtener la confianza en las víctimas del delito, sólo así se podrán obtener más resultados en las investigaciones tanto victimológicas, como acusatorias, legitimándose para ello el sistema penal. Esto proporcionaría al Ministerio Público una forma más idónea para el combate y control de las conductas antisociales.

Las anteriores reflexiones son generadas por la sociedad que estima tener los instrumentos legales para la búsqueda de la verdad, y que para ello se exige, la participación de todos sus miembros, que dava cómo resultado más que una confrontación un consenso; más que una voluntad aislada una verdadera reconciliación de intereses.

3.- El Ministerio Público es el garante natural de las víctimas y a el le corresponderá actuar en representación de sus derechos, exigiéndolos ante el

órgano jurisdiccional, tanto en el proceso como en la sentencia; luego entonces el Ministerio Público y la víctima conforman un binomio que se conjuga en la unidad de actuar.

Sin embargo esta función representativa que asume el Ministerio Público a favor de la víctima no inicia ni culmina en el proceso penal, sino que coexisten desde antes y hasta después de éste, así, la representación social evita que las víctimas puedan sufrir victimaciones secundarias y es así durante la averiguación previa que trata de no confrontar a los menores y mujeres simultáneamente con los victimarios, y en otros casos les otorga protección especial.

Nos queda claro que la víctima del delito ha padecido un abandono después de que disfrutó del máximo protagonismo con la justicia del talión, ahora le corresponde al Estado reivindicarla, es por ello se requiere solidarizarse con ella mediante la implementación de un sistema legal para su protección, dejando atrás el abandono, equilibrando así su atención con la que recibe el infractor.

4.- Por otro lado no se debe perder de vista que la institución del Ministerio Público, es la que tiene el trato directo con la víctima de un delito, una vez que éste es conocido y es desde este momento en que tiene la obligación legal de protegerlo, de ahí la necesidad de su interrelación constante.

Tampoco se debe olvidar que la víctima del delito es la que proporcionará al representante social los datos más relevantes para dejar, vía acción penal, el resarcimiento de sus derechos, entre ellos el patrimonial, diferente a la reparación del daño. Así las cosas esta relación Ministerio Público-Víctima, se da en la etapa de averiguación previa y es elemental para la acción a ejercitar.

Durante el proceso el Ministerio Público se constituye en el personero o interlocutor de la víctima, ello responde a lo siguiente:

- a) No se debe poner en manos de la víctima la respuesta al agresor por la lógica pasión que el hecho delictivo desencadena en quien la padece, porque de serlo así convertiríamos la justicia en venganza o represalia.
- b) La respuesta al crimen debe ser pública, justa y desapasionada, buscando soluciones de fondo a los conflictos y evitando rivalidad permanente entre los contendientes.
- c) Se debe responder en igualdad de condiciones con el conocimiento y respeto de la Ley para quedar en un plano de equilibrio e igualdad con la defensa del delincuente.

Artículo 21.- Primer párrafo "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa...."

COMENTARIO AMPLIADO.- Este dispositivo constitucional sirve de fundamento para aquellos que consideran que la investigación y persecución de los delitos constituyen un monopolio para el ministerio público a efecto de ejercitar la acción penal, es por ello que tenemos que partir del verbo incumbir para precisar si en efecto lo anterior constituye un monopolio o no. Incumbir de acuerdo al diccionario³⁵² significa estar a cargo de una acción, puede constituir una función u obligación asignada, asimismo existe criterio jurisprudencial³⁵³, en el sentido de que consideran el monopolio de la acción penal del estado y no del ministerio público, y en virtud de lo interesante que resulta los argumentos vertidos en este criterio decidí transcribirlo íntegramente como a continuación se hace:

"...DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL. Los términos del artículo 21 constitucional son lo suficientemente explícitos para demostrar cuán equivocada es la anterior jurisprudencia de la Corte, tanto en lo que mira a sostener que no hay base para el procedimiento penal de los tribunales, cuando el Ministerio Público no ejerce la acción pública persecutoria de los delitos, así resulte que el no ejercicio de la repetida acción sea arbitrario o malicioso; cuanto en lo que mira a establecer dicha jurisprudencia, que tampoco hay base para proseguir el proceso cuando la representación social desiste de la acción ya iniciada ante los tribunales del crimen. Los errores de la tesis jurisprudencial referida, se ponen de relieve con observar que ella, contrariamente a lo que dispone el referido artículo 21 y al sistema general de la Constitución, entrega al Ministerio Público en obsequio, cual cosa propia, el ejercicio de la acción penal; y todavía resalta más lo equivocado de la tesis en cuestión si se toma en cuenta que por virtud de ella, no sería ejercitable el juicio de garantías por parte de las víctimas del delito, contra los actos y abstención del Ministerio Público, así fueran notorias las lesiones de las propias víctimas, resultantes del no ejercicio de la acción penal; de lo que se sigue que la jurisprudencia ha venido a erigir a la representación social, en un órgano de autoridad omnipotente, sustraído a los efectos ponderadores del amparo; siendo que el Ministerio Público no es más que el órgano de autoridad a través del cual el Estado cumple la misión de perseguir los delitos y que todas las autoridades de la República, incluso los funcionarios y agentes de la representación social, están sujetas al sistema general de garantías de nuestra

³⁵² Diccionario de la Lengua Española Larousse, Edic. 2000

³⁵³ Suprema Corte de la Justicia de la Nación, Quinta Epoca. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCVII. Página: 1469. Amparo penal en revisión 7493/47. Compañía Agrícola de Nuevo Yucatán, S. A., en liquidación. 20 de agosto de 1948. Mayoría de tres votos. Ausente: Carlos L. Angeles. Disidente: José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Constitución y específicamente obligadas a las normas del amparo, estatuidas por la Ley Fundamental, en defensa de los gobernados frente a los abusos del poder, en que incurran las autoridades, sin excepción alguna. Hay que tener en cuenta que en esta ejecutoria se estudian nada más la antijuricidad y anticonstitucionalidad del desistimiento del Ministerio Público, ya sea el desistimiento directo de la acción penal, ya el indirecto de ella a través del retiro de una apelación interpuesta en debida forma, absteniéndose, por tanto, esta Sala, de abordar los otros problemas encerrados en la equivocada jurisprudencia de la Corte sobre el artículo 21 constitucional. Dentro de este orden de ideas, se advierte que el desistimiento de la apelación por parte del Ministerio, que trae consigo el abandono de la acción penal, es un acto inconstitucional del Ministerio Público, porque la incumbencia que le atribuye el artículo 21 para perseguir los delitos, no significa que la acción respectiva la pueda ejercitar a su capricho, sino de acuerdo, igualmente, con los principios de doctrina inherentes a la representación social, dentro de los cuales figuran los siguientes: a) Principio del monopolio de la acción. Esta corresponde privativamente al Estado, quien atribuye su ejercicio al órgano denominado Ministerio Público; y aunque siempre los agentes del Ministerio Público y el procurador son autoridades, lo mismo en la averiguaciones que practican, que cuando deciden ejercitar la acción, que cuando actúan en el proceso judicial, se puede admitir, sin perjuicio del principio del monopolio de la acción, que intervenga el Ministerio Público ante los tribunales equiparándose a una parte en el juicio penal, pidiendo en promociones (pedimentos y conclusiones) que no obligan a la autoridad jurisdiccional a sujetarse a ellos; pues a los tribunales atribuye nuestra Constitución, en el artículo 21 privativamente, el castigo de los delinquentes, y la facultad de sentenciar, condenando o absolviendo. De este mismo principio (monopolio de la acción penal del Estado), se desprende que la acción pública persecutoria de los delitos no es del Ministerio Público, sino del Estado y que, en consecuencia, no puede aquél disponer de ellas a su antojo, sino mirando en todo por los intereses sociales confiados al titular de la acción. b) Principio de la publicidad de la acción. Este principio es inherente al anterior, ya que el Ministerio Público es un órgano estatal permanente, dedicado al ejercicio de la repetida acción, y los actos del Estado son esencialmente públicos. c) Principio de la legalidad. Consiste en que el Ministerio Público tiene el derecho y el deber de ejercitar la acción penal, pero sólo en vista del interés social; lo que significa que está obligado a practicar las investigaciones necesarias respecto a las denuncias y querellas que reciba, en

el concepto de que no está sujeto al arbitrio del Ministerio Público, y menos a su arbitrariedad, el no ejercitar la repetida acción, cuando la averiguación que practique compruebe datos de haberse cometido un delito y de responsabilidad de los indiciados; sino que de acuerdo con las leyes penales, están obligados los agentes y procuradores al repetido ejercicio ante las autoridades judiciales; lo que quiere decir que, si en el curso del proceso, llegaren los funcionarios del Ministerio Público a adquirir la convicción de la inculpabilidad de los encausados, estén, ello no obstante, obligados a acusar; pues muy por el contrario, el principio de la legalidad los obliga a reconocer la inocencia o la inculpabilidad, pero dejando siempre a la facultad decisoria de los Jueces, resolver en definitiva sobre la absolución o la condenación. d) Principio de relevante importancia en la cuestión del desistimiento que estudiamos, es el de la irrevocabilidad de la acción. Este principio consiste en que una vez que los tribunales conocen de los delitos y que los ciudadanos son perseguidos ante su jurisdicción como culpables, no es lícito a los agentes y procuradores hacer nulo el procedimiento, con el abandono de la acción o por medio del desistimiento de ella, ni por una eventual coalición entre el querellante y el procesado, aun tratándose de delito que se persigue a querrela de parte y mucho menos cuando los delitos se persiguen de oficio. Por consiguiente, tomando en cuenta la índole y finalidad de la acción penal, una vez promovida ésta, debe perseguirse hasta que el procedimiento termine por sentencia ejecutoria sin que la arbitrariedad del Ministerio Público pueda desviarla de su curso. La dignidad y el prestigio de la justicia en la doctrina, en la redacción textual del artículo 21 de la Constitución, exigen que la continuación del procedimiento no dependa de la voluntad y de la apreciación de la parte acusatoria. Cuando se comete un delito, la condición de la convivencia social se altera y la pena no sólo tiene una función represiva, sino también una función intimidadora o de prevención del crimen. El papel represivo de la pena perdería su vigor con el desistimiento del Ministerio Público. Todo lo anterior lleva a la Sala a la conclusión de que, si el tribunal de alzada tiene al Ministerio Público por desistido de la apelación en perjuicio de los intereses que representa, resultan inconstitucionales la promoción y proveimiento relativos, y, con ello se vulneran las expectativas de derecho inherentes a la responsabilidad civil proveniente de los delitos denunciados por el ofendido, ya que el desistimiento de la apelación y la resolución que lo acepta, se traducen en que al propio ofendido se le desconocen las expectativas de derecho precitadas, sin haber sido oído y vencido en juicio, con violación del artículo 14 constitucional. Por

todo lo cual, procede revocar tal resolución y amparar a dicho ofendido contra el acto del Ministerio Público consistente en el desistimiento repetido y contra el acto del tribunal de apelación, que consiste en el proveído que tiene por desistido al Ministerio Público, de la apelación interpuesta.

Artículo 21.- Párrafo cuarto: Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

COMENTARIO AMPLIADO.- De este párrafo deviene la posibilidad de que el monopolio del Ministerio Público se encuentre limitado porque establece medio de impugnación en contra de la determinación que emita al decidir el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, por lo tanto tiene las siguientes obligaciones:

a) Darle a conocer al inculpado desde su primera comparecencia todos sus derechos que se contemplan en este artículo. Bien se podría hacer un catálogo de estos y entregárselo al momento de ser detenido.

a) De nombrarle un defensor al inculpado y respetar su comparecencia en todos los actos que realice el inculpado no tan solo como mero testigo u oyente como en la práctica se observa durante en la averiguación previa, si no que en todo caso, se le debe de permitir ampliamente su intervención en favor de su representado. Lo anterior derivado de la interpretación del derecho que se contiene y que va en relación con una adecuada defensa y por lo tanto debe de dársele plena intervención a la defensa.

b) Obligación: Resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal

Facultad u obligación: Resolver sobre el desistimiento de la acción penal.

No se define ni se precisa jurídicamente cómo y ante quién podrían ser impugnadas esas resoluciones.

Respecto a la procedencia del juicio de amparo existen contradicciones en la interpretación sobre la impugnación, pues cabe destacar que hubo algunas sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito en sentidos contrarios, algunos declarando que el Ministerio Público al integrar una averiguación previa, actúa como autoridad, sin embargo, el desahogo de las diligencias para tal fin, no causa daño o perjuicio al gobernado, en tanto otra posición se determina diciendo que, sí se toma en cuenta que el Ministerio Público actúa como autoridad ante la víctima, su actuación debe estar sujeta al control constitucional porque de esta manera se protegen los derechos fundamentales del ofendido al desahogarse la averiguación previa, lo anterior ya fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia ante la contradicción de tesis en relación a la naturaleza jurídica del acto realizado por el Ministerio Público al decretar el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la acción, al resolver los conflictos competenciales números 10/95 y 12/95 sustentadas por los tribunales colegiados segundo en materia penal y segundo en materia administrativa ambos del primer circuito mediante la sentencia relativa a la contradicción de tesis numero 9/96, así como la sentencia en revisión

número 32/97 resuelto por la Suprema Corte de Justicia el día 21 de octubre de 1997 en que decide otorgarle el amparo y la protección de la justicia federal para los efectos de establecer la procedencia del juicio de amparo contra los actos antes señalados; luego entonces se establece que el gobernado puede impugnar las resoluciones sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal que, por tanto, mientras no exista la ley secundaria que regule la tramitación de una vía jurisdiccional ordinaria estas determinaciones son impugnables a través del juicio de amparo.

Artículo 22.- *Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.*

COMENTARIO AMPLIADO.- De observar esta disposición por que se alude como respeto absoluto por cualquiera de las autoridades, incluyendo al Ministerio Público. Aclarando que no solo se refiere a la pena como resultado de una sentencia sino a cualquier hecho o acto de autoridad; que implique lo anterior.

Artículo 22.- Tercer Párrafo.- *"...La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe..."*

COMENTARIO AMPLIADO.- Constituye una obligación del Ministerio Público poner a disposición los bienes que con motivo de una investigación efectuada en la averiguación previa, asegure y siempre y cuando esta averiguación previa corresponda al delito de delincuencia organizada, para que una vez seguido el proceso penal y respecto de esos bienes asegurados no se hayan dictado algún pronunciamiento de alguna autoridad al respecto, entonces se inicia un procedimiento tomando como fundamento que ya existe sentencia que declaró la existencia del cuerpo del delito mencionado y a efecto de que el juzgador aplique estos bienes asegurados a favor del estado.

Artículo 24.- *“...todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituya un delito o falta penados por la ley...”*

COMENTARIO AMPLIADO.- En principio se trata de la obligación del ministerio público de no coartar la libre práctica religiosa que más le convenga al ciudadano, sin embargo esta libertad del ciudadano tiene su límite, ya que si con pretexto de ella realiza actos tipificados de la ley como delito, el ministerio público tendrá la obligación de proceder en su contra.

Artículo 28 Párrafo segundo.- *Que refiere precisamente la prohibición de monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones en que fijen las leyes; en consecuencia “la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores industriales, comerciantes o empresarios de servicios que de cualquier manera hagan para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y en general todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas determinadas y con prejuicios del público en general o de alguna clase social.*

COMENTARIO AMPLIADO.- Las leyes expedidas con motivo de las prácticas monopólicas y que contienen sanciones penales las podemos encontrar en la Ley de la Propiedad industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de mayo de 1999; la Ley de la Casa de Moneda de México publicada el día 20 de enero de 1986; Ley de Responsabilidades Civil por daños nucleares publicada el 31 de diciembre de 1974; Ley del Banco de México del 23 de diciembre de 1983, y la mas relevante sería la Ley Federal de Competencia Económica de fecha 23 de enero de 1998, misma que entre otras cosas, en su artículo 30 se prevé la finalidad de descubrir prácticas monopólicas. Como se puede ver con anterioridad estas leyes derivadas del artículo 28 controlan las actividades prohibiendo que estas lleguen a constituirse en monopolios.

4.2 Listado de las Obligaciones en la Parte Estructural y Superestructural de la Constitución

Artículo 93.- Segundo párrafo *“ Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los secretarios de estado, al Procurador General de la República, a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los directores y*

administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

COMENTARIO AMPLIADO.- Es una obligación de informar a la sociedad a través de sus representantes sobre algún asunto en particular y emitir su opinión cuando se discute una ley en el ramo de procuración de justicia, constituyéndose como un órgano que pone en práctica la política criminal del estado para el combate al crimen , la persecución de los delitos y procurando el castigo a los infractores.

Artículo 102.- Párrafo segundo.- Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

COMENTARIO AMPLIADO.- Posee disposiciones análogas al artículo 21, como encargado de la investigación y persecución ante los tribunales a los que hubiesen cometido delitos del orden federal, obligación concurrente con la dispuesta en el artículo 122 de la Constitución.

Así las cosas, tenemos que la persecución de los delitos se hace tanto en la averiguación previa, como en el proceso representando a la víctima como parte en el juicio, conteniendo con el procesado, dándole continuidad a las pruebas que se aportaron durante la averiguación previa y que sirvieron de base para comprobar el cuerpo del delito y establecer los datos que hicieron presumible la responsabilidad del inculpadado, aún cuando se presenta el problema jurídico de que estas pruebas se tienen que, de nueva cuenta, ofrecer y desahogar ante el tribunal, luego entonces, es clara la duplicidad de actuaciones con un mismo propósito y que dilata y entorpece el acceso a la justicia. Tiene obligación de vigilar que los juicios se acaben en los términos que marca nuestra Carta Magna en la fracción VIII del artículo 20, para que la administración de justicia sea clara y expedita.

En relación con la solicitud de las órdenes de aprehensión, se hace referencia a las consideraciones que se hicieron al principio de este trabajo, en el sentido de que existe un gran número de orden de aprehensión (aproximadamente 95,000) sin cumplimentar, lo cual es un claro indicativo de la impunidad que existe, por otro lado, en los casos en que se amplía esta disposición permitiéndole ejecutar una aprehensión sin la orden autorizada de la autoridad jurisdiccional, en

los casos de delitos graves y caso de urgencia, por eso se le llama función para-judicial, que se quedó con la reforma de 1993 al artículo 21, luego entonces no solo tiene esta facultad con la limitación que se expresa en este articulado, sino que además se amplía con la disposición antes mencionada. Se cuestiona esta postura, con los principios del derecho penal moderno.

Se precisa que el pedimento de la orden de aprehensión, se debe sujetar a la comprobación previa del cuerpo del delito, cuyo significado ha quedado explicado.

Artículo 102 Párrafo tercero.- El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

COMENTARIO AMPLIADO.- Esta obligación de defender los intereses nacionales ante los tribunales, teniendo además la obligación de hacerlo en forma personal, el Procurador General de la República, ahora bien, en la práctica no se respeta esta disposición de comparecencia personalísima, pues para demostrarlo basta ver que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 43 que se refiere a la "Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, en cuya fracción IX señala expresamente "Representar al Presidente de la República, cuando éste así lo acuerde, en las acciones y controversias a que se refiere al artículo 105 de la Constitución Política del los Estados Unidos Mexicanos, así como en los demás juicios en que el titular del Ejecutivo Federal intervenga con cualquier carácter. La representación...".

Lo anterior es una muestra de la contradicción que tiene esta ley secundaria con la disposición expresa del artículo en comento

Artículo 107 fracción XV.- El Procurador general de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero se abstendrá de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio de interés público.

COMENTARIO AMPLIADO.- Denota la calidad de parte permanente en todos los juicios de amparo que la Constitución le ha asignado al Ministerio Público, en representación del interés social y es en este carácter que puede interponer los recursos y aunque esta fracción añade que el ministerio público podrá abstenerse de intervenir se estima por Juventino V. Castro y Castro³⁵⁴ "...que no hay violaciones a la constitución que constituyan cuestiones carentes de interés público... por que el respeto a los derechos humanos siempre es público...".

³⁵⁴ V. CASTRO Y CASTRO JUVENTINO. *Réquiem para el Ministerio Público en el Amparo*, Edit. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Edición 2001, pag. 88.

La modificación que sufre la fracción IV del artículo 5° de la Ley de Amparo pretende establecer una cabal congruencia con la fracción XV del artículo 107 Constitucional, en lo que se refiere a la intervención del Ministerio Público Federal; como parte en "todos los Juicios de amparo", pero con la característica de que tratándose de los amparos indirectos en materia civil y mercantil, en que solo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no puede interponer los recursos que establece la Ley de Amparo.³⁵⁵

Esta disposición es punto terminal de una vieja evolución que otorga la calidad de parte al Ministerio Público Federal, en virtud de la destacada función que se le ha atribuido desde los inicios legislativos de nuestro juicio constitucional.

Actualmente como ya dijimos, la intervención del Ministerio Público de la Federación en el Juicio de Amparo, no depende de si se tenga interés público o no, sino que su limitación es exclusivamente tratándose de amparo indirecto en materia civil y mercantil, que solo afecta intereses particulares, excluyendo la materia familiar por lo que se refiere a la interposición de recursos.

La fracción I del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dispone como ya se vio, entre otras atribuciones, la de vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia,³⁵⁶ circunstancia que es precisada en la fracción I del siguiente artículo, el cual indica las áreas que comprende la vigilancia de dicha constitucionalidad y legalidad, cuando se incluye en ese universo, la intervención del Ministerio Público como parte en los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la Ley y protección del interés público.

Esta última fracción enumera dos vertientes en la intervención del Ministerio Público Federal para la vigilancia de la constitucionalidad y legalidad: una, la de promover la estricta observancia de la ley, lo cual significa una atribución que encomienda a la institución de vigilancia de la aplicación en sus términos de derecho objetivo, de manera que este no sea ignorado en ninguna secuela del proceso de amparo; y la segunda, la de fijar como atribución, pero también como obligación a su cargo, la protección del interés público.

Se dice que el Ministerio Público no deduce o rescata intereses particulares, o el interés patrimonial de la Federación, o de la Nación en general, sino un interés público que no deriva de ninguna de las otras partes dentro del amparo.

Asimismo, se argumenta que el Ministerio Público Federal no es coadyuvante, sino otorga apoyo o auxilio a los otros sujetos procesales que intervienen en el amparo. Dicho Ministerio Público vigila, protege, o hace valer un

³⁵⁵ Juventino V. Castro, *Hacia el Amparo Evolucionado*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1986, p. 16.

³⁵⁶ Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., o. 348.

interés público que no esta a cargo de ningún otro de los protagonistas del proceso de amparo, para precisar las funciones del Ministerio Público Federal en él, no necesitamos contemplar los intereses que claramente se atribuye al quejoso que defiende sus derechos políticos subjetivos.

El contenido que se puede observar de la fracción IV del artículo 5º, de la Ley de Amparo, dispone que el Ministerio Público Federal, podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala la Ley, independientemente de la diversa obligación que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de la justicia. Sin embargo, como ya se dijo, su limitante se encuentra tratándose de amparo indirecto en materia civil y mercantil.

Este funcionario representa al Presidente de la República, única autoridad responsable que se admite actúe a través de dicha forma de delegación, en los casos en que la materia de la controversia constitucional corresponda a algunas de las funciones que se relacionan con el Ministerio Público Federal, y es conducido para precisar ante los jueces y Tribunales de amparo cuál de los Secretarios de Estado o jefes de departamento Administrativo debe llevar esa representación del Titular del Poder ejecutivo, cuando no se trate de cuestiones relativas a la propia Procuraduría.

La intervención concreta que tiene el Ministerio Público de la Federación en los juicios de amparo, se basa en el velar por la observancia del orden constitucional, específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales e individuales, y que establecen el régimen de competencia entre la federación y los estados. El Ministerio Público de la Federación es una parte equilibradora de las pretensiones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal.³⁵⁷

Como parte autónoma en el juicio de amparo, el Ministerio Público Federal tiene una propia intervención procesal, por lo que le competen todos y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes y tiene la facultad procesal de ejercitar todos los actos e interponer todos los recursos que la ley concede.

El Ministerio Público Federal está procesalmente legitimado para interponer los recursos de revisión y queja en contra de las resoluciones que se dicten en el juicio de amparo, en sus respectivos casos; esa legitimación la prevén con toda claridad los artículos 86 y 96 de la ley en comentario al señalar que los citados medios de impugnación pueden ser interpuestos "por cualquiera de las partes", teniendo indiscutiblemente esta calidad la referida Institución Social, según el artículo 5º, fracción IV, del ordenamiento reglamentario del juicio Constitucional, con la limitación entratándose de amparos indirectos en materia civil y mercantil,

³⁵⁷ Ibidem., p. 350.

en que solo afecten intereses particulares, en que no podrá interponer los recursos previstos por la ley.³⁵⁸

Si bien, "conforme al artículo 5° de la Ley de Amparo, el Ministerio Público es parte en los juicios de garantías, también lo es que, dada la función y el carácter de los amparos civiles, en donde no es posible suplir la diferencia de la queja, en dichos amparos, el papel del Ministerio Público ha de concretarse sólo a pedir en derecho, conforme a las constancias en autos, sosteniendo las pretensiones de cualquiera de las partes pero sin aducir pruebas"³⁵⁹

La falta de precisión en las funciones del Ministerio Público llevó a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia a estimar que dicho funcionario es "parte reguladora" del juicio constitucional y a su vez Ignacio Burgoa lo considera como una "parte equilibradora" de las pretensiones de las demás partes.³⁶⁰

Artículo 119 primer párrafo.- *"Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior: En caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por las Legislaturas del Estado o por su Ejecutivo, si aquella no estuviere reunida..."*

COMENTARIO AMPLIADO.- El Ministerio Público como parte integrante del poder ejecutivo y por tener a su mando la policía investigadora, que al fin y al cabo, es un cuerpo de seguridad, que maneja armas y equipo para ese fin, desde luego que esta obligado a salir en defensa de la patria en caso de alguna invasión o violencia ejercida del exterior.

Artículo 119 segundo párrafo.- *Cada Estado y el Distrito federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que lo requiera, Estas diligencias se practicarán, con intervención de las procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismo fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República.*

COMENTARIO AMPLIADO.- Otros de los aspectos que toca fundamentalmente como obligación del ministerio público y que no solo tiene que ver con los

³⁵⁸ Ibidem., p. 350.

³⁵⁹ Seminario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo XXI, p. 1131.

³⁶⁰ Ignacio Burgoa Orihuela. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988, p. 310.

detenidos sino también con los objetos materia de delitos, es derivada de los términos no de la ley si no del convenio de colaboración que celebren las entidades federativas o entre estas y el Gobierno Federal, en cuyo caso, la Procuraduría General de la República esta legitimada para que represente a la federación pues así expresamente lo determina este artículo; si embargo queda la duda de cual es la autoridad que puede intervenir representando a los Estados, si esto será por conducto del ejecutivo, y ese podrá derivar su representación a las procuradurías, ello en virtud de que del texto que se analiza estos órganos están facultados, solo para intervenir en las diligencias, pero no para celebrar los convenios en que se comprometen los Estados, Luego entonces este precepto atiende a la autorización constitucional de un convenio más que de una ley, cambiando la naturaleza del acto mismo pues, en lugar de ser un acto jurisdiccional se convierte en administrativo.

Existe un dato curioso en el sentido de que en 1993, en el puerto de Mazatlán, se celebró el Convenio de colaboración entre las Procuradurías de los Estados conjuntamente con la General de la República, en diversas materias incluyendo la extradición y este mismo se ha venido modificándose y ampliándose ya sin la intervención de los representantes auténticos y legales de ellos, como lo sería el Ejecutivo Estatal, sino solo por los titulares de las Procuradurías, considerando que se exceden en sus funciones de representación, prueba de lo anterior se tiene en la ultima reunión celebrada en Cancún Quintana Roo,³⁶¹ en la que se le denominó la X Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, en la que las Procuradurías Generales de Justicia de los treinta y un Estados integrantes de la federación, la de la República y la del Distrito federal, con el objeto de modernizar y optimizar los mecanismos de colaboración, para entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que lo requiera, así como adecuarlas a las nuevas disposiciones constitucionales y lograr que el combata a la delincuencia sea más eficiente y eficaz, se decidieron a celebrar dicho convenio, el cual contiene veintisiete cláusulas , dentro de las cuales: se define su objeto; compromisos para realizar estudios legislativos que redunden en modificaciones legislativas; profesionalización del Ministerio Público; Fortalecimiento de los derechos humanos; estrategias de combate a la corrupción; prevención e investigación de los delitos, entre otros aspectos.

Artículo 119 tercer párrafo.- Las extradiciones a requerimiento de Estados extranjeros serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes

³⁶¹ Convenio de Colaboración entre las Procuradurías de Justicia, 27 de abril de 2001, Boletín Interprocuradurías , nueva época No. 1 enero – junio de 2001, México, pág. 93

reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

COMENTARIO AMPLIADO.- De esta disposición en un primer plano se rige por una ley reglamentaria que evolucionó hasta publicarse la *Ley de extradición Internacional*, que trata de la figura jurídica de la extradición y a la forma en que esta puede darse, cuyo ámbito de aplicación se puede circunscribir al derecho penal y al procesal penal; sin embargo lo que más tiene relevancia para nuestro tema es lo concerniente a la intervención de las procuradurías tanto locales como de la General de la República, en este proceso, así, tenemos que por ejemplo, esta ley contiene como objetivo: determinar los casos y condiciones para entregar a un Estado solicitante a personas involucradas en la comisión de un delito, ya sea que estuviese condenado en aquel país y se hubiese extraído de la acción de la justicia, o en su caso exista una orden de aprehensión en su contra, luego entonces se abre esta posibilidad que sin existir un convenio internacional en la materia, se pueda acceder a la entrega de dicha persona reclamada por la justicia de otra nación para que estos sean castigados por ante sus tribunales, por delitos del orden común, entendiéndose como tales, aquellos que no se deriven de cuestiones políticas o militares, y no como nosotros los hemos distinguido de los del fuero federal.

Los tramites involucran a la Procuraduría General de la República, por que en concordancia con la Secretaría de Relaciones exteriores, intervienen en la logística de entrega y recepción de los involucrados, en su caso en la detención del mismo y sobre todo en el análisis jurídico de la procedencia de la solicitud previo a la disposición y durante el procedimiento que se hace ante el juez de distrito³⁶², aclarando que todos los gastos los eroga el gobierno mexicano, con cargo al estado solicitante.

Es importante resaltar que tiene que ver con los procesados y con los sentenciados, puesto que se permite extraditar para objeto de someterlo a un procedimiento o para la aplicación de una sentencia, luego será activa cuando un Estado requiere la entrega de un delincuente a otro Estado donde reside. Pasiva es aquella en que el estado requerido tiene en su poder al delincuente y voluntariamente lo entrega para su juzgamiento o el cumplimiento de una condena.

³⁶² Ley de extradición Internacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975, se tramita el proceso ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, por conducto de la Procuraduría General de la República y en caso de que el inculpaado sea detenido, se le ventila un proceso sumárisimo ante el juez de distrito, quien emite opinión sobre la procedencia de la extradición.

Artículo 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen

COMENTARIO AMPLIADO.- Esta disposición obliga a los depositarios del poder público a comprometerse formalmente a cumplir y hacer cumplir su contenido, de la que obviamente estará comprometido el Ministerio Público.

4.3 Naturaleza Jurídica de las Obligaciones

El cristal con el que se debe observar al ministerio público, precisamente lo constituye la naturaleza jurídica de sus obligaciones, mismas que marcan las pautas de lo que debe hacer a favor de la sociedad.

Se puede decir que a grandes rasgos, el marco constitucional nos muestra las funciones características del Ministerio Público, destacando las siguientes obligaciones:

I.- Cuidar de la Legalidad y en especial del respeto a la Constitución, según se advierte de:

- a) Obligación de respetar los Sistemas Jurídicos de solución de conflictos entre los integrantes de los pueblos indígenas.
- b) Respeto a la legalidad porque observará que la asociación y reunión de los ciudadanos tengan un objeto lícito ya que en caso contrario tendrá que iniciar una averiguación previa por los delitos que resulten al momento de la reunión o asamblea sobre todo cuando protestan por algún acto de alguna autoridad en la que se profieren injurias contra esta, existe violencia contra comercios y personas y hay amenazas para intimidar a la autoridad para obligarla a resolver las peticiones en un sentido.
- c) Vigilante de la legalidad constitucional en los juicios planteados antes los órganos federales jurisdiccionales.
- c) Respeto a la legalidad porque al igual que todas las entidades públicas debe de darle curso a las peticiones que se les formule excepto entratándose de la averiguación previa en la que solo el inculpado, la víctima y la defensa de ambos podrán allegarse información.
- d) Obligación de respeto a la legalidad porque debe de observar la norma de libertad para permitir el libre tránsito de todas las personas por todo el territorio.

- f) Es una obligación del Ministerio Público para fundar sus actuaciones y resoluciones en leyes vigentes y consignar los hechos delictivos ante una autoridad competente.
- g) Observancia y respeto a la legalidad sancionando a quien provoque molestias al ciudadano.
- h) Observancia y respeto a la legalidad sancionando a quien prive de la libertad a un ciudadano sin orden de aprehensión.
- i) Observancia y respeto a la legalidad sancionando a quien detenga a una persona con orden de aprehensión y no lo ponga a disposición del juez. Persecución del delito.
- j) Vigilancia de respeto al principio de legalidad, defender los intereses de la federación en los conflictos que contempla el artículo 105.
- k) Vigilante de la legalidad constitucional en los juicios planteados antes los órganos federales jurisdiccionales.
- l) Observancia de la ley, al rendir protesta de cumplir con lo dispuesto por la constitución.

II.- Defender los intereses de la Federación

III.- La persecución de los delitos y delincuentes

- a) Para actuar en casos urgentes de delitos graves en la detención de una persona.
- b) En no retener a un indiciado por más de 48 horas excepto en los casos de delincuencia organizada.
- c) En el respeto del derecho para que al ciudadano se le administre una expedita justicia.
- d) Persecución de los delitos porque el ministerio público tendrá que hacer lo conducente a fin de pedir la prisión preventiva de aquellos delitos que merezcan pena corporal.
- e) Persecución del delito porque debe de poner al indiciado a disposición del juez para que éste resuelva su situación jurídica dentro de las 72 horas.
- f) Persecución del delito, es el sustento del ministerio público para actuar en el proceso como parte a favor de la víctima.
- g) Persecución del delito y del delincuente porque el ministerio público puede pedir que se niegue la libertad provisional aún cuando el inculpado tenga derecho, ello atendiendo a sus circunstancias personales de peligrosidad.

- h) Observancia de la legalidad al estar obligado a poner en libertad bajo caución a una persona cuando proceda.
- i) Porque le corresponde incumbirse en la investigación y persecución de los delitos, al que se le ha llamado el monopolio de la acción penal.
- j) Respecto de los delitos sobre practicas monopólicas
- k) Obligación de no pedir la aplicación de alguna ley con efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

- l) Obligación de solicitar la imposición de penas que estén expresamente decretadas por una ley, y que sea exactamente aplicable al delito de que se trata.
- m) Sancionar a la persona que detenga a un indiciado en flagrancia y no le de aviso inmediateamente.

IV.- Procuración de Justicia

- a) Haciéndola accesible a fin de satisfacer la necesidad social en su culminación.
- b) Esta es una obligación directa que contempla el acceso a la justicia para los pueblos indígenas y la aplicación de ésta, conforme a su sistema jurídico.

V.- Representación de la Sociedad.

- a) Representante de la sociedad , porque tiene que vigilar so pretexto de que bajo la libertad de escribir y publicar escritos se afecte la vida privada, la moral y la paz pública.
- b) Protección de menores, en virtud de que tiene la obligación de velar por la integridad, el desarrollo, dignidad y pleno respeto de los derechos de la niñez.
- c) Seguridad de las personas para evitar que los ciudadanos posean armas para su seguridad y legítima defensa que rebase los límites que estable la Ley Federal de Armas de fuego.
- d) Representación de la sociedad; Representación de la víctima o el ofendido, principio de monopolio en el ejercicio de la acción penal; investigación y persecución de delito.
- e) Representación de la víctima o el ofendido, principio de monopolio en el ejercicio de la acción penal; investigación y persecución de delito.
- f) Representación de la sociedad a fin de proteger a los consumidores.

VI.- Órgano protector de los Derechos Humanos porque tiene que estar vigilante y obligado a no inferir con motivo de la defensa de personas, lesiones o tratos crueles o inhumanos ni ataque a la dignidad de los detenidos.

VII.- Órgano ejecutor de políticas de combate al crimen organizado, teniendo la obligación de rendir cuentas a la sociedad, rendir cuentas a la sociedad mediante el informe que tenga que hacer ante el Congreso de la Unión por cualquiera de sus Cámaras

VIII.- Defensor de la Soberanía nacional, repulsando cualquier invasión o ataque al país.

IX.- Órgano con funciones jurisdiccionales en la averiguación previa.

- a) Otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución en los casos de delitos no graves.
- b) Recibir testigos y demás pruebas que ofrezca el inculpado calificando las mismas para tener por comprobado el cuerpo del delito y fincar la presunta responsabilidad.
- c) Informar desde el inicio de la relación al inculpado de los derechos que tiene y designarle un defensor de oficio.

Sin embargo, para saber con precisión todo el ámbito jurídico que rodea al Ministerio Público, se requiere hacer una lectura analítica de nuestra Carta Magna, para darnos cuenta que existen cerca de 60 disposiciones que involucran directa e indirectamente al Ministerio Público, derivadas de la interpretación de los artículos constitucionales que preceden, sin embargo, ninguna de estas disposiciones se cumplen cabalmente, teniendo como muestra que existe un alto índice de órdenes de aprehensión sin ejecutar, averiguaciones sin consignar o deficiencia en su consignación y por otro lado no se tiene conocimiento de sanciones impuestas o responsabilidades fincadas a los Agentes del Ministerio Público o Agentes de la Policía Investigadora, con motivo del desempeño de sus funciones, es decir, por actos u omisiones en que incurrir los servidores públicos de la institución, durante y con motivo de sus funciones, que trasciendan en responsabilidad civil o de reparación de daño y perjuicios.

Al aspecto medular de este punto estriba, en que las múltiples tareas, obligaciones y responsabilidades que constitucionalmente se le asigna a la Institución, son de distinta naturaleza jurídica, de tal manera que constantemente se encuentren en situación de conflicto, cuyas características, nos ayudan a

delimitar su conceptualización, para la cual a mi propia consideración, se puede describir en concordancia con los siguientes tópicos:

- 1.- Es un Organismo político y de justicia del Estado
- 2.- Desempeña funciones Administrativas por ser parte de la administración pública de la Federación, incluso se desempeña como consejero o asesor del Poder Ejecutivo, pese a existir disposición en contrario.
- 3.- Desempeña funciones jurisdiccionales, tanto en la averiguación previa, como en el proceso penal, al decidir la comprobación del cuerpo de delito, el Ejercicio de la Acción Penal, su desistimiento o en su caso no formular conclusiones acusatorias.
- 4.- Es un Órgano encargado de vigilar la legalidad de las actuaciones tanto de las autoridades como de los particulares.

De lo anterior surge la inquietud de buscar, cual es la verdadera representación jurídica. Haciendo un ejercicio objetivo por que la variedad de las funciones contribuyen a confundirla. Así tenemos por una parte, que si se trata de un Órgano político y como tal política será su actividad y a impulso de principios políticos se moverá. Si por otro lado lo tomamos como un Órgano que desarrolla una actividad para jurisdiccional o judicial, no deberá tener otra orientación que no sea la propia ley.

Los principios políticos, son primeramente atemperados por consideraciones empíricas, de conveniencia y oportunidad, en sus determinación, no se toma en cuenta los valores puros del derecho, como el deber ser y el ideal de justicia, si no, solo aquello que a juicio de un grupo de personas que integran el poder público, sea lo mas conveniente en ese momento para mantener un orden determinado o condiciones que les favorezcan. Muchas son las veces que la política se despreocupa de la justicia.

Por su parte los principios jurídicos o judiciales, no están sujetos a factores de oportunidad ni de conveniencia de personas o de grupos, si no que se acomodan a lo justo, tal y como la contempla la ley. Las reglas de la justicia son rígidas y no permiten ser traspasadas.

Pero el problema de su doble e incompatible función, también repercute en su propia estructuración interna, ya que por un lado se encuentran a los Agentes del Ministerio Público que es un cuerpo especial al que se le encomienda la persecución de los ilícitos y la salvaguarda de la legalidad en los procesos y por delegación, la facultan de representar al Procurador. Por su parte este último es el asesor jurídico del gobierno, además que su nombramiento depende de la propuesta del Ejecutivo.

Esta doble situación que se describe con anterioridad, nos lleva a pensar que la actuación del Ministerio Público, cuando se trata de la investigación fincar responsabilidad en los ilícitos en que se ve involucrado u servidor público de alta jerarquía, no tendrá la libertad e imparcialidad absoluta para impedir la impunidad, y sí existe duda fundada de que el Procurador responderá a la dirección que le marque el Ejecutivo para deslindar de responsabilidad al funcionario.

Ejemplo de la actuación torcida del Ministerio Público tenemos a diario, por ejemplo en el Estado de Jalisco, en que el Procurador se ve envuelto en asuntos de tortura y lejos de que se le abriera una averiguación y en su caso se le consignara, el ejecutivo solo se limitó aceptarle la renuncia; en el caso reciente en el Distrito Federal, el Procurador fabrica pruebas para que personas inocentes aparezcan como presuntos culpables de un homicidio en perjuicio de un personaje de televisión; a nivel federal se hace pública la corrupción que se presenta en los altos mandos de la Procuraduría General de la República; en la propia Universidad Nacional Autónoma de México, no obstante las denuncias y pruebas que oportunamente se presentaron, además de los delitos flagrantes que se cometieron, no hubo una actuación pronta y expedita del Ministerio Público.

5 NOMBRAMIENTO, RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN

Dentro del examen que se esta realizando del Ministerio Público, destaca la necesidad de valorar los requisitos y condiciones de su nombramiento o designación, las responsabilidades de naturaleza administrativa, civil, penal y política que pudiesen tener con motivo de su acción u omisión en el desempeño de su encargo y desde luego las sanciones aplicables a cada caso.

Por lo que siguiendo el orden planteado, a continuación me referiré a las normas constitucionales que regulan los requisitos exigibles para desempeñarse como titular del Ministerio Público o en su caso como agentes del mismo órgano.

5.1 Disposiciones sobre el Nombramiento

a) designación

Artículo 89.-" Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes...

Fracción IX.- "Designar con ratificación del Senado al Procurador General de la República ..."

Fracción XVI.- "Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;"

**Artículo 76.- "Son facultades exclusivas del Senado...
Fracción II. "Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República,"**

**Artículo 79.- "La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes..."
Fracción V.- "Otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, que le someta el titular del Ejecutivo Federal;"**

**Artículo 122.- "Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.
Son autoridades locales....."**

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetarán alas siguientes disposiciones.

A. Corresponden al Congreso de la Unión.....

B.

C.

D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinará su organización, competencia y normas de funcionamiento.

El sistema jurídico que rige a la institución del Ministerio Público, y al que México le ha apostado, lo involucra en el Poder Ejecutivo y así lo demuestra el hecho de que sea el Presidente de la República, quien conforme a las facultades y obligaciones contenidas en el artículo 89 descrito con anterioridad, nombra al Procurador General de Justicia, circunstancia que se repite tratándose de los procuradores de la entidades donde es el titular de este poder quien formula su nombramiento, aclarando, que existe actualmente un proceso de convalidación por otro órgano de gobierno que tratándose de nivel federal, tiene que ratificar el nombramiento de procurador el Senado de la República y en algunos estados como el de Jalisco el Congreso del Estado, lo cual, si bien es cierto, no le quita la dependencia jerárquica de gobernador sobre el procurador o en su caso el Presidente de la República , también lo es, un paso para ir democratizando a esta Institución.

Cabe resaltar que a últimas fechas se ha generado la participación de la ciudadanía en la operatividad de la procuración de justicia y al efecto mediante acuerdo número A/037/02 mediante el cual se creó, a nivel federal, el Consejo Consultivo de la PGR cuyas características principales son: establecer

mecanismos y procedimientos que orienten la participación de la sociedad en funciones de procuración de justicia.

La función de este Consejo se reduce a establecerse como órgano consultivo para:

- a) Analizar
- b) Proponer
- c) Evaluar
- d) Consensar
- e) Dar seguimiento a los programas, estrategias, acciones y políticas relacionadas con las tareas de la Institución
- f) Constituirse como conducto para promover la participación ciudadana

Los requisitos de los consejeros son:

- 1.- Ser mexicano de nacimiento en pleno juicio de sus derechos
- 2.- No ser empleado o servidor público
- 3.- No desempeñar cargo o empleo en partidos políticos
- 4.- No haber sido condenado por delito doloso, o culposo calificado como grave, ni estar sujeto a procedimiento penal

Los consejeros ejercerán su cargo en forma honorífica, sin pago de sueldo.

Escogerán a su presidente y la Procuraduría les asignará una unidad administrativa como Secretaria Técnica de Consejo.

El Consejo elaborará un plan de trabajo y para su cumplimiento podrá integrar comisiones; este plan tendrá que ser acorde a los objetivos y estrategias y líneas de acción del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 y tomar en cuenta las sugerencias y recomendaciones que formule el Procurador General de la República.

Las funciones básicas del Consejo son:

- 1.- Formular opinión con relación a las política implementadas por la Procuraduría, proponiendo las acciones que estime convenientes.
- 2.- Evaluar el programa nacional de procuración de justicia en lo que respecta al combate a la delincuencia y a la impunidad.



3.- Participar en la difusión de las actividades que realiza la Procuraduría y el resultado en el combate de la delincuencia.

4.- Organizar foros, seminarios, grupos de análisis incluso visitas de campo sobre temas específicos relacionados con la procuración de justicia.

5.- Promover el acercamiento de la población con la Procuraduría a través de eventos en materia de prevención.

6.- Canalizar las inquietudes o quejas que le formulen los sectores sociales y privado en contra de la Institución.

7.- Formular recomendaciones y hacerlas del conocimiento del titular de la Institución o del funcionario que este designe sobre temas sensibles sobre el tema de procuración de justicia.

A grandes rasgos esta es la actividad que desempeña el consejo de la PGR y como se puede observar es un órgano consultivo, más que ejecutivo. Que significa un paso más para tratar de mejorar la imagen social del ministerio público

En cuanto a los Agentes del Ministerio Público el Artículo 102, señala la clara dependencia que tienen del ejecutivo, al precisar que los funcionarios del Ministerio Público serán nombrados y removidos por él.

COMENTARIO AMPLIADO.- Es así como se estima que la designación de los elementos que integran el sistema de Procuración de Justicia va de la mano de una naturaleza política que de otra índole, pues como dependiente del Poder Ejecutivo en un momento dado puede llegar a ser el brazo ejecutor del gobierno conforme a los fines políticos le convengan, esto también se refleja desde el momento que la ratificación del Senado tendrá que ver con el control del partido político mayoritario en este poder, donde la facultad de ratificarlo por este órgano Colegiado se puede basar en la votación de 19 diputados y 18 senadores, cuando actúe la comisión permanente

No cabe duda que es el personal del ministerio público de la federación es nombrado y removido por el Ejecutivo por lo que la ley expedida para organizarlos tendrá que contemplar estos requisitos mínimos que consagra el artículo 102; así mismo el Procurador debe reunir requisitos de permanencia que se han fijado para garantizar al mejor hombre para encabezar esta institución; también cabe hacer las siguientes observaciones:

2) En primer término está mal situado en nuestra constitución, pues siendo una dependencia administrativa, y designado por el Poder Ejecutivo, se encuentra incrustado dentro del capítulo IV denominado "**Del Poder Judicial**"

- 3) La obligación de regular al Ministerio Público mediante una Ley , en la que se establezca claramente su organización y el funcionamiento.
- 4) Se hace patente la dependencia de la Institución del Ejecutivo, pues tanto los nombramientos como destituciones de los funcionarios se podrán hacer libremente por él., con la única variable con respecto al Procurador que solo se pondrá a consideración del senado para la ratificación del nombramiento, más no así en cuanto a su remoción, la cual se podrá hacer en la misma forma que los demás funcionarios.

Respecto al nombramiento del Procurador de Justicia del Distrito Federal, si bien es cierto, como entidad, no tendrá una Constitución Política, ya que no es entidad soberana (autónoma) y libre, El Congreso de la Unión expedirá el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, luego entonces será esta autoridad la que determine la forma de estructuración del Ministerio Público, pero finalmente le corresponde al titular del poder Ejecutivo de la Nación, hacer su designación.

a) Requisitos

Artículo 102.- "...ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso..."

COMENTARIO AMPLIADO.- por las facultades y obligaciones que le son propias al ministerio público, en efecto se conciente en que se trata de una persona honorable y que conforme a los tiempos actuales, sea una persona profesionista versada en la leyes, en virtud de que por ejemplo, si va a hacer el órgano encargado de vigilar la legalidad, lo mínimo que se requiere es precisamente que conozca la Ley y que tenga experiencia en el manejo de la misma.

b) Remuneración

Artículo 127.- El Presidente de la República, Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de

Egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales, según corresponda.

COMENTARIO AMPLIADO.- La remuneración de que habla este artículo debe ser suficiente y adecuada a las necesidades del servidor público y al trabajo que este realiza, procurando con esta disposición, garantizar que dichos funcionarios, desempeñen su trabajo sin preocupaciones económicas, y que tengan una vida honesta, y así evitar la corrupción.

c) Impedimentos derivados de su nombramiento

1.- Con motivo de su alto encargo y desde luego vinculado a la designación de uno de los poderes del estado, se ha pretendido equilibrar su participación en el orden político estableciendo limitaciones como lo sería la establecida por el artículo **Artículo 82.-** Que dice que: **"Para ser Presidente se requiere: Fracción VI.- "No ser secretario... Procurador General de la República, ni... a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y..."** Con lo que se demuestra la intención de poner de manifiesto la calidad política que integra la figura del Procurador a quien los Legisladores le confieren cierta posibilidad de acceder a la Presidencia de la República y si tomamos en cuenta que, para ser Presidente tiene que ser postulado por algún partido político, luego entonces, se asocia la figura del Procurador a un personaje prominente en la política perteneciente al partido político en el poder.

Es impedimento del Procurador para ser Presidente todas estas disposiciones tienen en común que se refieren a la propuesta y designación del Procurador General de la República y de éstas se refleja el grado de dependencia que éste tiene en relación con el poder ejecutivo, luego entonces existen dos aspectos que comentar: A) lo relativo a que es el Presidente quien hace la designación y B) Que el Senado solo la viene a legitimar, con acuerdo de trámite, pues finalmente solo revisará la designación y en su caso ratificará la misma, luego entonces no tiene facultades para nombrarlo.

2.- Misma posición se tiene respecto al impedimento de que el Procurador pueda ser electo ministro de la Suprema Corte, ello en virtud de que al ser una parte constante en el juicio de amparo y responsable de la defensa de los intereses de la federación, tenga un contacto constante con el Poder Judicial, sin embargo para evitar complacencias y compadrazgos que pudieran dar motivo a que una vez de desempeñado este empleo el mismo Ejecutivo lo pudiere premiar integrándolo en el Poder Ejecutivo, con lo cual persistiría su influencia, ya transportada a otro poder, lo anterior se infiere del contenido del **Artículo 95.- Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:**
fracción VI.- No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito

Federal, senador, diputado federal ni gobernador del algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

COMENTARIO AMPLIADO.- Como se puede ver en el cuerpo de esta misma tesis cuando el ministerio público llamado fiscal pertenecía al poder Judicial se buscaba que ante la vacante de una Magistratura se escogieran al Fiscal para cubrirla, incluso llegó el tiempo en que cuando a una persona que tenía el cargo de Diputado se le presentara la oportunidad para ser electo como fiscal, se prefería éste último nombramiento, así las cosas nos da la imagen de que el fiscal era una persona con rasgos de honorabilidad que lo hacía ser tratado con mucha referencia.

En este artículo el requisito se invierte porque alguien que fue Procurador de Justicia no puede acceder al cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia en un lapso de un año antes al que se deba de nombrar el Ministro.

Asimismo esta disposición se refleja en los gobiernos de los estados en donde el Procurador de esas entidades tendrán el mismo impedimento constitucional según se advierte de su texto.

Artículo 116.- "...Párrafo segundo: Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación"

COMENTARIO AMPLIADO.- Se sigue la misma mecánica que con respecto a la designación de los Ministros de la Suprema Corte lo interesante estriba en considerar una probable invasión de soberanía estatal al imponer reglas a los poderes de los estados.

5.2 Responsabilidades y Sanciones

1.- Establecimiento de Responsabilidades

En este punto veremos las responsabilidades a la que se enfrenta el Procurador así como el cuerpo de Agentes que integran el Ministerio Público, entresacando los artículos constitucionales que le refieren, mismos que integran el título cuarto de nuestra Carta Magna, en forma específica sobre las responsabilidades de los servidores público teniendo además la directa que se establece en el siguiente artículo:

Artículo 102 Párrafo sexto.- *"...El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en un que incurran con motivo de sus funciones..."*

Artículo 108.- *"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los... los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito federal,... quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".*

COMENTARIO AMPLIADO.- La responsabilidad, que en forma directa y específica que se contempla por el numeral 102, rompe por completo como uno de los principios tradicionales de la irresponsabilidad, que sostenía al ministerio público.

COMENTARIO AMPLIADO.- Por otro lado se dice que este capítulo de responsabilidades tiene como principal función evitar el abuso del poder de los servidores públicos, del cual no se escapa el Ministerio Público, luego entonces con esta base se le puede fincar responsabilidad, sin embargo habría que investigar cuantos juicios de responsabilidad se han instrumentado en contra de estos tanto por los órganos internos como por la contraloría de la Federación o ante Tribunales además de especificar los actos o en su caso las omisiones de acuerdo a su desempeño, servidores públicos, por actos u omisiones en el desempeño de sus actividades, obligaciones responsabilidades que se amplían a los servidores públicos de los Estados.

Por otro lado, es importante resaltar que se da el calificativo de servidores públicos en lugar funcionarios, lo cual denota claramente que dichas personas enumeradas en este artículo están para servir a la sociedad.

Este tiene relación con el penúltimo párrafo del apartado "A" del artículo 102 por lo que el comentario realizado en aquel es aplicable a este.

2.- Marco legal secundario para sancionar las responsabilidades

Artículo 109.- *"El Congreso de la Unión y las Legislaturas del Estado, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes teniendo este carácter, incurra en responsabilidad,..."*

COMENTARIO AMPLIADO.- Se diseñó a partir de 1982 en que se reformó este artículo todo un sistema jurídico de responsabilidades expidiéndose leyes secundarias para responsabilizar a los servidores público, así por ejemplo tenemos que a nivel federal y estatal existe una ley de responsabilidades de los

servidores públicos que se encarga de prever las hipótesis generadoras de sanciones de carácter laboral para aquellos servidores público que por conductas activas u omisivas rompen con el esquema que rige la función encomendada por las leyes en la prestación del servicio a la ciudadanía, tal es el caso de la imposición a través de la instauración de procedimientos administrativos que culmina con alguna amonestación, suspensión o cese; asimismo en las constituciones locales y leyes orgánicas establecen las formas de procedencia para lo juicios políticos en contra de funcionario de alto nivel, sin descartar la posibilidad de acudir a los congresos a pedir el desafuero de otros funcionarios y estar en posibilidad de ejercitar las acciones finales correspondientes, que obviamente repercuten a los funcionarios encargados de la procuración de justicia, es por ello que la Ley Federal de Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos tiene por objeto reglamentar este título cuarto solo en lo que respecta en materia de:

- I.- Los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público;
- II.- Las obligaciones en el servicio público;
- III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público;
- IV.- Las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones; y
- V.- El registro patrimonial de los servidores públicos

3.- *Clasificación de las Responsabilidades y Sanciones*

A) Responsabilidad Política

***Artículo 109.- Fracción I.- Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurra en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.
No procede el juicio político por la mera expresión de ideas”.***

COMENTARIO AMPLIADO.- Establece la responsabilidad política para los funcionarios de alta jerarquía, entre los que se encuentra el Procurador, por actos u omisiones que se van a describir en la ley reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución

Ahora bien, conforme a lo establecido por el artículo 114 de esta Constitución el juicio político solo es procedente dentro del periodo de tiempo en que se encuentre en funciones el servidor público, y hasta un año después de que deje el cargo, teniendo como límite también el de un año, para emitir y aplicar la sanción, ello a partir de iniciado el procedimiento.

Ahora bien, cuales son los actos y omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho para ello, debemos

pues auxiliarnos del concepto de interés público diciendo que este consiste en la existencia de un derecho subjetivo jurídicamente tutelado o protegido que le asista a un individuo o a la sociedad, constituye un valor peculiar de un bien o derecho en relación con el individuo o colectividad y cuya medida es la utilidad que le representa, lo cual si lo aplicamos a la palabra fundamental, tenemos que esta locución significara la pretensión que en favor del titular del derecho se encuentra reconocido por la ley porque no debemos olvidar que unas de las funciones fundamentales del derecho es la de proteger los intereses que tienden a satisfacer las necesidades fundamentas de los individuos y grupos sociales; de esta manera se tutelan las aspiraciones legítimas de los miembros de una comunidad, asimismo tampoco se olvida que el derecho se propone a eliminar el uso de la fuerza en las relaciones sociales y mediante la norma resuelve pacíficamente los conflictos de intereses que en ellas se producen.

El procedimiento y la sanción que se deriva del juicio político, se establece en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en el título segundo, en cuyo artículo 7º especifica las acciones que redundan en perjuicio de los interese público fundamentales y de su buen despacho y son los siguientes:

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV.- El ataque a la libertad de sufragio;
- V.- La usurpación de atribuciones;
- VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motivo algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y
- VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Las sanciones con motivo de un juicio político en contra de un servidor público podrán ser de destitución hasta inhabilitación para el ejercicio de empleo, cargos o comisiones en el servicio público desde 1 año hasta 20 años.

Se dice que es aplicable esta disposición al titular del ministerio público porque el **Artículo 110 Constitucional** textualmente expresa ***"Podrán ser sujetos de juicios políticos los Senadores... el Procurador General de la República, el Procurador de justicia del Distrito Federal..."***

B) Responsabilidad y Sanciones Penales

Artículo 16 Párrafo Siete .- “... Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público... Todo abuso de lo anteriormente expuesto será sancionado por la Ley Penal...”

COMENTARIO AMPLIADO.- Es una responsabilidad directa del Ministerio Público a fin de que no prive de la libertad ilegalmente a una persona reteniéndolo por mas tiempo de lo autorizado por la ley, cabe señalar que existe ya una disposición que prevee como delito denominado Desaparición Forzada de Personas, que consiste en negar la existencia de una persona detenida y también cuando ésta es cambiada con el fin de que no se le localice, de un lugar a otro en los separos de las corporaciones policíacas.

Artículo 19 Último Párrafo. “... Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

COMENTARIO AMPLIADO.- El Ministerio Público tiene responsabilidad penal si incumple con la obligación de respetar los derechos humanos de las personas detenidas, sobre todo si detiene a una persona sin motivo legal, lo maltrata en esa aprehensión o en los centros de detención y custodia llamados separos, si le pide algún dinero, en consecuencia se le podrá fincar responsabilidad penal en los delitos que resulten, al tenor del Código Penal o en su caso de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura

Artículo 109 Fracción II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

Artículo 109 Fracción III.- Párrafo tercero.- Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente, por causas de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

COMENTARIO AMPLIADO.- Establece la responsabilidad penal para todos los servidores públicos aún los que están contemplados en la hipótesis anterior, pero también podemos encasillar a los Agentes del Ministerio Público la precisión y claridad de esta responsabilidad, la encontramos en los tipos penales del Código punitivo respectivo.

La prescripción de la responsabilidad penal prescribe en los términos que se consignan en la ley penal aplicable, sin embargo, para estos efectos no podrá ser en ningún caso menor a tres años, y se interrumpirá durante el tiempo que dure en el puesto desempeñando alguno de los encargos que señala el artículo 111, según se desprende de la interpretación del 114, ambos de esta misma Constitución.

Se prevé penas de diversa índole por causa de enriquecimiento ilícito como sería el decomiso y privación de propiedades, así como las penas que correspondan como delito por conductas de enriquecimiento.

Las sanciones que se pueden derivar de una responsabilidad penal, una vez que proceda la declaratoria correspondiente por parte del Congreso, será aquella que le corresponda al delito imputado al servidor público, y tiene que ver específicamente con el Procurador de Justicia tanto Federal como Distrito Federal y desde luego en cada Estado, porque el **Artículo 111 Constitucional** que textualmente dice: ***“Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores... Procurador General de la República, Procurador de Justicia del Distrito Federal...”***, de lo que se advierte que la responsabilidad penal para el Procurador por la comisión de delitos durante su encargo, estará sujeta a la calificación de su procedencia por parte de la Cámara de Diputados, la cual viene a ser como si se tratará de una querrela, pero solo será para fines de que la autoridad competente actué conforme a la ley, empero surge un a interrogante ¿cual será la autoridad competente, si se trata de una resolución procesal, la turnará directamente al Juzgado, o en su caso el órgano encargado será la misma Procuraduría General de la República la que proceda contra el propio Procurador General, mismo que aún se encontraría en funciones, pues de acuerdo con el párrafo octavo, solo se podrá separar hasta que esté sujeto a proceso, ahora bien, ¿cuándo empezaría el proceso, en la etapa de averiguación previa o con la consignación de la averiguación o con la solo declaración de la Cámara?

Lo anterior se saca por deducción ya que de la lectura del segundo párrafo de este mismo artículo, se señala que la negativa de la Cámara de Diputados, para proceder penalmente, no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe después de que el inculpado haya concluido su encargo, puesto que dicha resolución no prejuzga sobre los fundamentos de la resolución

Por otro lado, se deja de aplicar la regla general de la detención en caso de flagrancia de delito, por que no pueden ser perseguido penalmente, si previamente no se declara la procedencia respectiva.

Respecto de la resolución sobre la declaración de procedencia, que haga la Cámara, cabe señalar que de acuerdo al párrafo séptimo, es inatacable, es decir, no procederá el juicio de garantías.

También es posible encontrar responsabilidad, no solo en contra del Procurador, si no de cualquier Agente del Ministerio Público, de naturaleza civil derivada de su actuar como servidor público, y para ello no se requerirá declaración de procedencia.

Constituye una obligación reparadora o indemnizatoria por los daños que causen dolosa o culposamente en contra del mismo estado o de la sociedad.

Al respecto cabe mencionar que en el año de 1994 se hicieron reformas a los artículos 1916 y 1917 del Código Civil para el Distrito federal en materia Común y para toda la República en materia de Fuero Federal en el que se puntualizó que el daño moral, puede ser causado también por los servidores públicos, la obligación de repararlo con responsabilidad directa, la objetiva del estado, siendo esta solidaria en tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos

Así mismo, en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (art.77), se estableció una disposición similar que se refiere a que cuando un particular se vea afectado por daños y perjuicios ocasionados por un servidor público, y si el procedimiento disciplinario administrativo determina su responsabilidad, el particular podrá acudir directamente ante SECODAM, para que ella directamente reconozca la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordene el pago correspondiente, sin necesidad de que este tenga que acudir a otra instancia judicial, lo mismo ocurre cuando se trata de la aceptación de una recomendación expedida por la CNDH, que proponga la reparación del daño.

C) Responsabilidades y Sanciones Administrativas

Artículo 109 Fracción III Párrafo Primero.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deba observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

COMENTARIO AMPLIADO.- Establece la responsabilidad administrativa, la cual se complementa con las disposiciones del artículo 113 de este mismo ordenamiento, en el sentido de que dicho numeral establece con precisión cuales son las causas y sanciones para la responsabilidad administrativa, remitiéndonos también a la ley de responsabilidades de los servidores públicos, aún cuando habría que ver si dichas disposiciones son las suficientemente precisas e idóneas para garantizar que el servidor público que esta en funciones no se ampare en la impunidad una vez que ha sido comprobada su deshonestidad o incompetencia.

Respecto a la prescripción de la responsabilidad administrativa de acuerdo a la gravedad de las acciones u omisiones que le hayan dado lugar, si estas

hubiesen sido graves, el plazo no será inferior de tres años, según se desprende del texto del artículo 114 de esta misma Carta Magna.

Las sanciones por faltas administrativas consistirán en:

- I.- Apercibimiento privado o público;
- II.- Amonestación privada o pública;
- III.- Suspensión;
- IV.- Destitución del puesto;
- V.- Sanción económica; e
- VI.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

4.- Como corolario a estas sanciones administrativas que no omito expresar la importancia que tienen el artículo siguiente, que expresa:

Artículo 109 Fracción III.- último párrafo.- Cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a que se refiere el presente artículo.

COMENTARIO AMPLIADO.- Será una medida en que el monopolio de la acción penal se ve rebasado verdaderamente por la acción popular , ya que si se toma en cuenta que cualquier persona pueda acudir ante la Cámara de Diputados a entablar una denuncia de hechos por cualquier conductas de las descritas en este artículo, por cualquier responsabilidad que le pueda surgir al servidor publico, luego entonces es posible darle la oportunidad al ciudadano de acudir por sí solo ante este órgano a pedir justicia; sin embargo esta norma es imperfecta pues no dice el tramite que le dará a la denuncia o acción popular, dejando serias lagunas que no la aclaran ,ni existe una ley que la complemente, había que investigar cuantas denuncias se han interpuesto y desde luego su naturaleza y el trámite que les han dado.

Por otro lado cabe destacar que la Suprema Corte ha sostenido que no procede el amparo en contra de la resolución que no considera culpable al servidor público, por que una cosa es que se tenga el derecho de presentar una denuncia en los términos antes mencionados, y otra distinta es el derecho de impugnar la resolución recaída a la misma; sin embargo en otra ocasión dictaminó, que sí es procedente el juicio de amparo en contra de las resolución del Oficial Mayor de la Cámara de Diputados que declaró improcedente dar tramite a una denuncia de hechos , ya que la misma, por no provenir de la propia Cámara, no tiene el carácter de definitiva e inatacable.

Y en otro campo de acción del Ministerio Público que tiene que ver con la facultad de autodeterminarse en materia de sanciones, resalta el **Artículo 123**

inciso B que se refiere a las relaciones laborales entre los poderes de la unión y sus trabajadores, y en especial tratándose del Ministerio Público existe la fracción XIII que reza "

Artículo 123 Apartado B fracción XIII.- "Los Militares, Marineros, personal del servicio exterior, Agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará.....

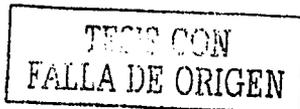
Los miembros de las instituciones policiales de los municipio, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.

COMENTARIO AMPLIADO.- El régimen laboral del ministerio público, incide en su desempeño, por que en las leyes secundarias, convergen tanto la de servidores públicos como las propias que al efecto se hayan expedidas, como podrían ser sus Leyes Orgánicas y sus Reglamentos, donde pudiesen existir contradicciones, porque por ejemplo la ley que rige a los servidores públicos establece la instalación de comisiones de escalafón, por otro lado existe una ley que regula el servicio civil de carrera y finalmente en la ley orgánica de la Procuraduría se señala la facultad del Procurador para nombrar a los Agentes del Ministerio Público, situaciones que en un momento dado pueden presentar inconformidades cuando una plaza de Ministerio Público se tenga que ocupar, ya que al tenor de este artículo constitucional en materia laboral la Procuraduría tiene una ley orgánica que lo regule, será esta la aplicable y no la de los servidores públicos.

5.3 Naturalezas Jurídicas de las Responsabilidades y Sanciones.

Como se puede observar, el Ministerio Público responde de sus actos y omisiones, rindiendo cuentas de éstos y de acuerdo a su calificación y encuadramiento en la ley si ha actuado mal será merecedor de una sanción.

Según se puede advertir son tres tipos de responsabilidades constitucionales que le pueden afectar, a saber; la política, la penal y la administrativa, viéndose aumentada por una más recientemente cuando se reformó el artículo 113 dando paso a la responsabilidad civil derivada de la reparación del daño, misma que hace responsable directamente al Estado por las acciones u omisiones que provoquen irregularidad en la actividad administrativa, sin embargo, existe el derecho de este órgano para repercutir ese pago que se



haga al ciudadano en contra del servidor público, lo cual abarca a los Ministerios Públicos.

Así las cosas, tenemos una responsabilidad derivada de las actuaciones, otra por omisiones, siempre y cuando ambas constituyan violaciones a las leyes concediéndose acción popular a la ciudadanía para denunciar al Procurador o Ministerio Público.

Esta responsabilidad significa un límite a la actuación del Ministerio Público, un combate frontal a la corrupción, y necesariamente una lucha contra la impunidad, porque no es posible que un órgano encargado de procurar justicia enlode su imagen con el tilde de violador de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

Aspectos para diseñar La Gran Reforma que
urge sobre el Sistema de Procuración de
Justicia

320-A

CAPÍTULO DE CONCLUSIONES: HACÍA UN NUEVO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Llegó el momento de concretar la investigación y hacer un esfuerzo para lograr la reflexión, que produzca la comprobación de las hipótesis de trabajo planteadas.

Previamente debo señalar que después del recorrido que se ha hecho sobre el escenario en que se desarrolla el sistema de procuración de justicia a través de la historia y de la actualidad, podemos formarnos un juicio objetivo real y material de lo que significa actualmente ese servicio, que en vías de una garantía individual, se le tiene que brindar al ciudadano para materializar su acceso a la justicia.

Es de esta forma como se ha llegado a hacer un análisis cualitativo de la Institución, en la que se han identificado los problemas y se avizoran posibilidades de solución, el examen ha tratado de ser sustancialmente discutido, privilegiando aspectos que inciden en la actividad del Ministerio Público, con el propósito de conocer el modelo creado a través del tiempo, y sacando como conclusión la urgente necesidad de reestructurar dicho modelo.

Ahora bien, ¿hasta que punto se requiere remover la estructura de este sistema de procuración de justicia para adecuarlo a las necesidades actuales de la sociedad?

La respuesta es categórica en el sentido de que necesitamos cambiarlo; sin embargo, este cambio tiene que ser con mucha responsabilidad y por ende nos obliga a buscar en primer término la eficiencia de la institución del Ministerio Público. Por ello este trabajo de investigación constituye sólo una opción entre muchos otros caminos que se pueden implementar para lograr este objetivo.

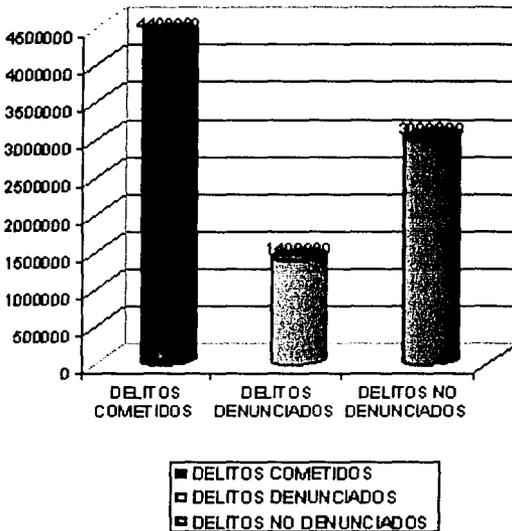
Con esta salvedad a manera de diagnóstico, derivadas del trabajo puedo hacer las siguientes:

Conclusiones

Es indudable que las altas cifras de delitos que se cometen en nuestro país, anunciadas desde el planteamiento del problema y corroboradas con la primera Encuesta Nacional sobre Inseguridad Pública en el país³⁶³ donde se manifiesta que en el año 2001 se cometieron 4.4 millones de delitos, de los cuales sólo se denunciaron un millón cuatrocientos mil, lo que indica que casi tres millones de delitos no se denunciaron, (*a), concluyendo que uno de cada cuatro fue enterado a las autoridades.

(*a)

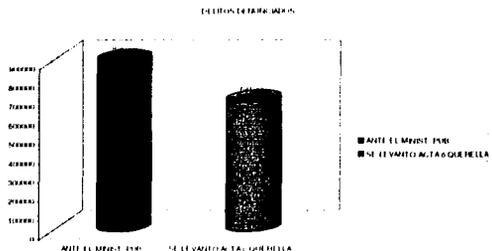
DELITOS 2001



³⁶³ Nota publicada por el periódico mural y reforma de fecha 29 de mayo del año 2002, sección 2 –A donde en rueda de prensa convocada por el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Seguridad, por sus siglas ICES, por conducto de su Presidente Luis de la Barreda.

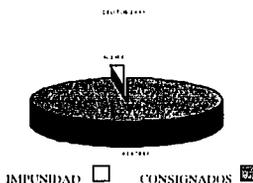
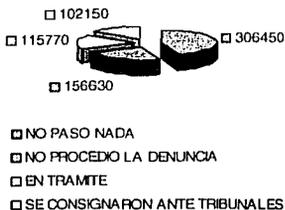
Resultando que el 64% de las denuncias formuladas, se presentaron ante el Ministerio Público y de este global, en 76 casos de cada 100, se procedió a levantar un acta de denuncia o querrela, (*b).

(*b)



Prosiguiendo la cascada en descenso de los porcentajes, se señala que de esas actas levantadas, en el 45% de éstas no pasó nada; lo cual significa un número global de 306,450; en el 23% de los casos, no procedió la denuncia, lo que implica que 156,000 casos fueron rechazados; 115,770 que representa el 17% se encontraba en trámite y solo un 11%, que en números significa 74,910 se consignaron ante los Tribunales, lo que traducido en número nos arroja una cantidad similar a la anunciada en el planteamiento del problema; es decir, si se tienen 4 millones 400 mil delitos solo se denuncian una tercera parte aproximadamente, o sea el 32%, de este 31% que representa 896,000, solo se reportaron ante el Ministerio Público 681,000 y llegaron a consignarse 75,000 lo que representa .017% del total de los delitos cometidos.

DELITOS EN QUE SE LEVANTO DENUNCIA ó QUERRELLA



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Considerando el margen de error y pensando con optimismo, el grado de eficacia del sistema de procuración de justicia oscila entre el 2 y el 5%, quedando como salvedad la circunstancia a considerar que, son los casos allegados al conocimiento de los Tribunales y habría que ver cuantos de ellos terminan en sentencia condenatoria y así poder sacar el grado de impunidad que existe.

En consecuencia no cabe duda que el panorama de procuración de justicia en nuestro país es desolador ante los graves problemas que la afectan como son:

- a) Corrupción
- b) Dilación
- c) Ineficacia
- d) Falta de capacidad de sus elementos

Lo que amalgamado, provoca impunidad que llega al escandaloso porcentaje del 95 al 98%.

PRIMERA CONCLUSIÓN.

Esta conclusión tiene que ver con la parte realtiva al diagnóstico: se confirma el estado de muy grave deterioro en que se encuentran las área de la procuración de justicia en nuestro País, debido a la presencia de los problemas que acabamos de reseñar, como es el de la corrupción; el de la dilación de juicios y procedimientos, algunos de los cuales se tardan cinco, diez y más años; y la elevadísima ineficacia que existe, sobre todo en materia penal; así como la falta de capacidad de el personal adscrito a dichas áreas.

Para comprender al Ministerio Público se tuvo que estudiar las diferentes figuras y personajes tan variados que han realizado funciones que hoy se atribuyen a esta Institución, llegando a considerar que la organización actual del Ministerio Público reúne funciones que en otro tiempo estuvieron encargadas a otros entes y ello constituye un factor de incomprensión de esta figura ante su diversidad y la contraposición de la naturaleza jurídica que significan cada una de estas funciones, de ahí que se pretenda de nueva cuenta separar de su actividad, aquellas que se contradicen para que sean otros órganos los que las realicen.

Se llega a concluir que el Ministerio Público, se fue creando para satisfacer determinados objetivos concretos en cada momento histórico, recogiendo poco a poco cuerpos anteriores e ir formando un alma nueva, pero con el transcurso del tiempo sus partes fueron tomando diferentes rumbos, al grado tal que en la actualidad encontramos un órgano multiforme con almas contradictorias, en consecuencia, se requiere rediseñarlo para darle una figura funcional y útil a la sociedad, que camine armónicamente hacia una dirección y no en forma accidentada.

Con el estudio de esta tesis se logró demostrar que hay funciones asignadas al Ministerio Público que por su naturaleza se contraponen, resultando en algunos casos hasta conductas delictivas, ejemplo claro lo tenemos en la función de **representante de la sociedad**, y por otro lado, al **formar parte del Poder Ejecutivo**; su nombramiento depende del Titular de ese poder y su organización está diseñada para responder a sus intereses lo que de suyo propio, en apariencia no riñe; sin embargo, también es **representante de los intereses de la Federación** y esa trilogía conlleva la representación de intereses que pueden ser contrarios para cada una de las partes, porque en el punto de vista jurídico se crea una confusión cuando el Ministerio Público ejerce funciones de persecución y cuando ejerce funciones de representación de la Federación en los supuestos de las controversias en que aquella es parte, en el caso del Procurador, el problema consiste en su doble papel que cumple: de Ministerio Público y de representante de la Federación; cuando persigue los delitos lo hace a nombre de la sociedad; cuando es parte en las controversias representa la Federación. Ahora bien, el problema surgirá en todos aquellos supuestos de persecución de aquellos delitos que hayan sido cometidos por el propio titular del Ejecutivo Federal, por instrucciones u órdenes expresas suyas; o bien por funcionarios a los que aquel quiera extender la sombra de su amparo y protección.

En todos estos casos, el interés público; la *vindicta pública* exigirá que se aplique la ley sin contemplaciones y que sean castigados tales ilícitos. Sin embargo, por tratarse de casos del titular del Ejecutivo o de funcionarios favorecidos por el poder de aquél, el Ministerio Público, en la persona de su jefe, el Procurador, recibirá las órdenes precisas para que se inhíba y no se ejercite ninguna acción penal.

Como se aprecia, en todos estos casos habrá incompatibilidad de intereses: entre el interés público de la *vindicta pública* y el interés personal del mismo titular del Ejecutivo Federal. Y frente a ese conflicto de intereses, está claro que siempre prevalecerá el interés particular sobre el interés público.

La incompatibilidad de los intereses es muy grave en cuanto tal incompatibilidad. Es decir, en sí misma. Pero todavía se agravará mucho más, siempre en perjuicio del interés público, si no perdemos de vista de que el Procurador, es un órgano subordinado y dependiente jerárquicamente de la Administración Pública Federal; y que para colmo de males, tampoco se le impone de manera expresa y formal la obligación de obrar con independencia en sentido abstracto o de atenerse siempre al principio de la legalidad.

Son muchísimos los supuestos en los que, en la vida diaria, el Ministerio Público se encuentra frente a esta clase de conflictos de intereses, prevaleciendo siempre su actuación a favor de algún funcionario del Gobierno en perjuicio bien de la legalidad o de ese interés público, más genérico o formal: por ejemplo en todos los juicios de amparo en los que se deduce responsabilidad, o debe

deducirse responsabilidad, por haberse violado los preceptos constitucionales en perjuicio de una garantía individual (que es el fundamento jurídico de procedencia del amparo), el Ministerio Público está obligado por el mandato Constitucional a ejercer la acción penal contra el culpable del acto reclamado, jamás de los jamases dicho Ministerio Público llega a ejercer esta función de persecución y castigo del culpable. Algunos de los juicios de amparo son contra actos presidenciales ¿Acaso el Ministerio Público ha pensado nunca ejercer acción contra el Secretario o los Secretarios refrendantes del acto presidencial? Y es manifiesto que las violaciones a las garantías individuales vulneran la legalidad, rompen el orden legal establecido; crean impunidad y un estado generalizado de indefensión.

En otros muchísimos supuestos de juicios de amparo, los responsables y luego culpables del acto reclamado son miembros de la propia Procuraduría: son actos del Procurador, de algún Subprocurador; de algún Director General, de algún Agente del Ministerio Público, de alguno o algunos elementos de la Policía Judicial: ¿Acaso alguna vez se ejerce acción penal por detenciones arbitrarias, por errores respecto de los inculcados, a veces procesados y sentenciados? En todos estos supuestos, se violan garantías constitucionales, inclusive menudean los malos tratos y las torturas, y sólo por excepción y gracias a algún escándalo público que se haya suscitado, se ha ejercido acción penal en contra de los elementos policiacos y casi nunca contra quienes dieron las órdenes de aplicar las torturas.

Este doble papel, esta doble función, aunada a su falta de independencia, dentro del caldo de cultivo que constituye el estado general de corrupción en que se mueve, hace al Ministerio Público y a la Procuraduría General de la República, no sólo en la causa de la ilegalidad en México, en la causa de la consecuente impunidad a favor de quienes violan la legalidad, sino que además, hacen a la Procuraduría y a sus agentes directamente involucrados en los más graves ilícitos penales, que transiten en la más absoluta impunidad.

SEGUNDA CONCLUSIÓN

Esta segunda conclusión tiene que ver, tanto con la organización, como con el funcionamiento del Ministerio Público.

Respecto de su funcionamiento, el Ministerio Público mexicano, tiene la doble función de ser el representante de la sociedad, por un lado; y, por otro lado de ser el representante de los intereses del Estado mexicano, de la Federación, así como del Gobierno: la representación de estos intereses resulta absolutamente inaceptable; más aún cae de manera expresa en los supuestos tradicionales del prevaricato.

Por si esto fuera poco, resulta que dicho Ministerio Público pertenece formalmente a las administraciones centralizadas del Ejecutivo Federal, y de los Ejecutivos Estatales en sus respectivos casos.

La riqueza jurídica generada en la antigüedad conforme se pudo observar en el análisis de los documentos históricos, nos dan la pauta para considerar algunos aspectos que tomaron en cuenta en el ejercicio de la actividad desarrollada por órganos y personajes que hoy se equiparan al Ministerio Público, como por ejemplo, en las Siete Partidas se definía la naturaleza de la investigación, lo que realmente se debía investigar, los objetivos de las pesquisas y los requisitos que debían de cumplir las personas nombradas como investigadores.

En la recopilación de indias se puede advertir que si bien es cierto, hubo una variedad de fiscales que tenían como principal función velar por los intereses de la hacienda del Rey, también lo es que, fue más importante su actuación como órgano de vigilancia de la legalidad, vigilando que se cumpliera con las leyes por parte de todos los habitantes de las tierras conquistadas.

La evolución de este órgano ministerial se manifiesta, cuando se estudian las pandectas hispano-mexicanas, como un órgano protector de Derechos Humanos y la realización de algunas actividades de orden jurisdiccional.

Se pudo demostrar, como en estas legislaciones, había un fiscal especializado para cada función asignada, de tal suerte, que su propia denominación servían para diferenciarlo entre sí; es decir, no se confundían en una sola figura o denominación todas sus actividades, de ahí que el acierto y la conveniencia que caracterizó en aquella época a los fiscales, representen cierta ventaja para adoptar en nuestro país una posición igual y separar esas funciones asignándolas a diferentes órganos; porque mientras continúen confusas estas funciones; mientras no se le configure con independencia y con las demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del poder judicial, no se podrá creer que en México existan las garantías mínimas de respeto hacia el principio de la legalidad; hacia la actuación imparcial del Ministerio Público; hacia la persecución de los ilícitos en que incurrir los servidores públicos, en perjuicio directo o inmediato del interés público. Este Ministerio Público es responsable de todas las violaciones a los Derechos Humanos en México, tanto por sus acciones directas violatorias (cometidas por agentes judiciales y ministerios públicos) cuanto por sus omisiones o por la falta del debido ejercicio de la acción penal en contra de quienes comenten los ilícitos y contra quienes dan las órdenes de cometerlos.

Importante resultó ver la evolución de la forma en que fue desarrollándose la forma de designar al fiscal, que siempre a excepción de 1824, fue designado por el titular del poder ejecutivo, entiendase también el Rey.

EVOLUCION DE LA DESIGNACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO				
LEY	REY	PRESIDENTE	PRESIDENTE Y SENADO	OTROS
ANTIGUAS	X			
1812				AYUNT. DE JUNT.
1824				VOTACION
1853-1857		X		INTG. POD. JUD.
1895		X		X
1900		X		X
1908		X		
1917 Y REF.			X	

Así mismo, es interesante la observación del desarrollo que tuvo el fiscal en cuanto a su denominación en nuestro país, a fin de entender su transición hasta llegar al actual Agente del Ministerio Público.

EVOLUCION EN CUANTO A SU NOMBRE						
LEY	FISCAL	AGENTE FISCAL	PROCURADOR FISCAL	PROMOTOR FISCAL	PROCURADOR	AGENTE DEL M.P.
ANTIGUAS	X					
1812	X					
1824	X		X			
1853-1857	X	X		X	X	
1869				X		
1895	X			X	X	
1900					X	X
1908					X	X
1917					X	X

TERCERA CONCLUSIÓN

Como consecuencia de la conclusión anterior, la organización del Ministerio Público, deberá quedar en un capítulo nuevo de la Constitución, independiente, como si fuera un organismo constitucional autónomo, a fin de que pueda ejercer la función, o las funciones que le correspondan como verdadero representante de la sociedad: por ejemplo la función de defensa de la legalidad por interés de la sociedad; la representación en juicios y procedimientos de estos mismos intereses sociales, etcétera.

Esto significaría que el ejercicio de las funciones que ahora indebidamente tiene asignadas el mismo Ministerio Público, como son la función de asesoría del Gobierno; la representación legal de los intereses del Estado, de la Federación y de los mismos Gobiernos (Federal y Estatales), deberán estas funciones ser asignadas al cuerpo jurídico denominado ahora conserjería jurídica, o a un cuerpo que lleve el nombre que mejor se juzgue conveniente.

La inoperancia de el mal llamado monopolio del ejercicio de la acción penal en favor del Ministerio Público, quedó demostrado a través del estudio sobre la evolución legislativa que se ha suscitado a partir de la Independencia de México, que como ya vimos, fue muy accidentado al tenor de las vicisitudes políticas, pese a ello, nos deja una grata impresión conocer los debates suscitados en los diferentes momentos históricos y que diseñaron el modelo actual de procuración de justicia, donde también se puede observar que en materia de la acusación inició ésta a favor del particular y poco a poco se fue haciendo un monopolio para el Ministerio Público, el cual se hace necesario romper en forma definitiva y dejar la función persecutoria e investigación a su cargo, sólo de los delitos que afecten a los intereses directos de la sociedad.

Como hemos visto, en efecto se encomienda por el artículo 21 Constitucional al Ministerio Público, la investigación y persecución de los delitos, estableciendo como nexo entre esta facultad y el órgano mencionado, la palabra "incumbe", lo que originó durante décadas una absurda interpretación que redundó en un mal representado por el hecho de poder ejercer o no, a discreción o conveniencia del Ministerio Público, dicha acción, sumándose el respaldo que a esta postura se obtuvo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al definirlo como una facultad exclusiva en el ejercicio de la acción penal para el órgano en estudio, de tal suerte que no prosperaran las acciones de quienes, sintiéndose legitimados, y aun más legitimados que el propio Ministerio Público busca el castigo de ilícitos cometidos en contra de su persona, familia y demás bienes jurídicos protegidos por la ley penal en su favor, luego entonces nada, ni nadie podía en México mover al Ministerio Público si este no lo quería hacer, menos aún, sustituirlo en el ejercicio de ellas. Por fortuna se dio un primer paso donde tanto el .no ejercicio de acción penal como en su caso el desistimiento de la misma, pueden ser impugnadas a través del juicio de garantías.

Ahora corresponde consolidar el avance que significaría para el particular quitar este famoso "monopolio de la acción penal", para invertir los papeles y sea el Ministerio Público, quien actúe como coadyuvante en algunos delitos, en los que exista un agraviado personal y directo, que estará sujeto a la estrategia jurídica que diseñe la propia víctima u ofendido y no viceversa como actualmente se nos presenta.

CUARTA CONCLUSIÓN

Esta conclusión tiene que ver con el carácter monopólico con que actualmente se ejercen las funciones sociales del Ministerio Público: nunca debió consagrarse, ni aceptarse la jurisprudencia y la doctrina, muy extendidas y muy arraigadas, relativas al monopolio de la acción penal, encomendada al Ministerio Público.

El artículo 17 de la Constitución, reconoce de manera clara y precisa el derecho que tienen los particulares de acudir a los órganos del Estado para demandar justicia. Este derecho es el fundamento de la legitimación activa que la Constitución les otorga, no sólo para hacer valer esta legitimación en juicios civiles, mercantiles, laborales, fiscales, etcétera, sino también para hacer valer dicha legitimación, muy especialmente y sobre todo en materia penal. Aquí proponemos el regreso inmediato a la legalidad establecida en el mismo artículo 17.

La naturaleza jurídica del Ministerio Público, es disímbola y ello provoca dificultades para entenderlo plenamente, ya que como es sabido es un órgano que actúa con facultades y obligaciones de carácter administrativas; procesales; parajurisdiccionales; políticas y regulador de la observancia de la legalidad.

EVOLUCION DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO											
LEY	ANTIGUAS	1812	1824	1853-1857	1869	1895	1900	1908	1917	REF. 1996	
Vigilante de Legalidad	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	
Persecución del Delito ^{*1}	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	
Parte de los Juicios ^{**}		X		X	X	X	X	X	X	X	
Órgano Protector de Der. Hum. ^{*3}	X			X		X	X				
Órgano Legislativo	X										
Órgano Auxiliar de Justicia ^{*4}	X	X	X		X			X	X	X	
Representante de la Sociedad ^{*5}		X	X				X	X	X	X	
Representante de la Nación ^{*6}				X			X	X	X	X	
Representante del Poder Ejecutivo ^{*7}	X	X		X		X	X	X	X	X	
Hacienda Pública	X					X					
Otras					efecto por votación	Juicio Oral					

*1 Comprende Ejercicio de Acción Penal e Investigación del Delito
 *2 Comprende parte en Juicios Civiles y Amparo
 *3 Comprende Visita a Cárceles
 *4 Integración en el Poder Judicial y Facultades Para-Jurisdiccionales
 *5 Legitimación Ad Causam
 *6 Comprende a la Federación y/o la Nación
 *7 Comprende al Rey y a la Facultad de ser Consejero

QUINTA CONCLUSIÓN

Supuesta la autonomía constitucional de la organización y funcionamiento del Ministerio Público, y supuesta la necesaria separación de las funciones incompatibles, que ahora tiene, es muy importante pasar a revisar las demás facultades y obligaciones que también tiene asignadas, para ver la conveniencia de que sean o no ejercidas en adelante por el mismo Ministerio Público. Deben revisarse, por ejemplo, ciertas facultades de carácter jurisdiccional que ahora desempeña.

En el análisis constitucional del sistema de procuración de justicia actual, podemos encontrar 17 facultades del Ministerio Público en 10 artículos. Respecto a las obligaciones se le consignan 44, que impactan a 25 artículos, la mayoría de ellos en el capítulo de las garantías individuales.

Se precisa mencionar que 7 artículos contienen disposiciones que se relacionan con el nombramiento tanto del Ministerio Público, como del Procurador, que tienen que ver con impedimentos para acceder a otras designaciones, como serían el de Magistrado y Presidente de la República. Tenemos estructurado todo un sistema de responsabilidades y sanciones para los integrantes del Ministerio Público, que pueden ser desde el juicio político, seguido de la responsabilidad penal y civil y concluyendo con responsabilidades y sanciones de carácter administrativas, que en total suman 12 y que impactan a 8 artículos.

Una de las razones por las que se han diversificado las obligaciones y facultades del Ministerio Público, tiene que ver con las múltiples reformas que nuestra carta magna ha sufrido desde 1917 y que han logrado distorsionarla, de tal manera, que desde 1917, se han realizado 133 reformas que impactaron en 450 veces a los 136 artículos que la componen; salvándose de este impacto solo 39 de ellos. Correspondiendo al capítulo de las garantías individuales solamente 9 artículos y salvados, mismos que conservan su integridad y que vale la pena mencionarlos, como son los artículos: 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15 y 23.

La mayoría de las reformas se dieron en los últimos tres sexenios y dentro de estos, el más prolífero fue el de Ernesto Zedillo, durante el cual se materializaron 16 reformas que impactaron a 76 artículos; por su parte durante el periodo de Carlos Salinas, se reformaron 15 artículos impactando a 59 numerales de la Constitución.

SEXTA CONCLUSIÓN

Debido a la compleja configuración que actualmente se le da al Ministerio Público, a través de esas innumerables reformas a la Constitución que han afectado su funcionamiento, es importante proceder a una nueva reasignación, más ordenada y lógica de sus obligaciones, tomando en

cuenta que, de acuerdo a nuestra propuesta, el Ministerio Público, deberá desempeñarse como un órgano autónomo y deberá asumir únicamente las funciones que le correspondan como representante de los intereses sociales.

SÉPTIMA CONCLUSIÓN

Aunque no fue objeto de estudio en esta tesis, se recomienda estudiar la posibilidad de crear la figura del Juez Instructor, a quien se le encomendaran todas las tareas inherentes a las averiguaciones previas, y de quien se hicieran depender los cuerpos o departamentos, tanto de la Policía Ministerial, como de las áreas de investigación y de peritajes, en los términos que mas adelante se señalan.

COROLARIO:

CAPÍTULO DE PROPUESTAS

Primera.- Urge una Reforma de Estado, que venga a rediseñar el Sistema Constitucional de Procuración de Justicia y Persecución de los delitos, ya sea a través de una nueva Constitución o de reformas a los artículos constitucionales relativos al Ministerio Público, y que tienen que ver con el contexto social, derechos humanos y la división de poderes.

Segunda.- Las bases sobre las que se podría erigir este nuevo Sistema de Procuración de Justicia, serían:

- Separación de funciones y obligaciones de acuerdo a su naturaleza jurídica, cuyos rubros serían:
 - 1.- Como autoridad
 - a) Administrativa
 - b) Política
 - c) Para-Jurisdiccional
 - 2.- Como parte en el proceso
 - a) Como representante de la víctima del delito
 - b) Como representante de la sociedad
 - c) Como representante de la legalidad
 - d) Como coadyuvante del ofendido

Tercera.- El Sistema Constitucional del Ministerio Público sería ejecutado por las siguientes autoridades:

Políticas

- A.- Fiscal de la Nación
- B.- Procurador General de la República

Administrativas

- C.- Defensoría del Pueblo
- D.- Ministerio Público
- E.- Contraloría de la Nación
- F.- Procurador Social

Cuarta.- Las funciones y obligaciones a cargo de cada uno de estos órganos, se propone que sean las siguientes:

- **Fiscal de la Nación**
 - a) Ejercitar la acción penal pública en los delitos graves que se persiguen de oficio, que afectan directa o difusamente a los bienes y derechos de la sociedad.
 - b) Investigar los delitos cometidos por servidores públicos.
 - c) Calificar y declarar precluidas las investigaciones de los delitos.
 - d) Actuar bajo el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal.
 - e) Dictaminar los juicios fiscales y laborales.

- **Procurador General de la República**
 - a) Actuar como parte representando en juicio, los intereses de la Federación, Nación y del Poder Ejecutivo.
 - b) Intervenir en los juicios de amparo.
 - c) Intervenir en el diseño de la política del Estado en materia criminal.
 - d) Ser Consejero Jurídico de la Federación ante los diversos poderes.
 - e) Asesorar, defender y representar judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, y consulta para la aprobación de los contratos de interés público.

- **Defensoría del Pueblo**
 - a) Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos, ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte, las denuncias que lleguen a su conocimiento.
 - b) Promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos.
 - c) Divulgar los Derechos Humanos y diseñar políticas para su enseñanza.
 - d) Proteger los Derechos Humanos y su efectividad.
 - e) Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.
 - f) Instar al Fiscal o Fiscalía General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

- **Ministerio Público**

- a) Vigilancia de la observancia de la legalidad por autoridades y particulares.
- b) Investigar los delitos a petición de parte y/o de oficio.
- c) Vigilar que se cumplan cabalmente las sentencias en las cárceles y penitenciarias del Estado.
- d) Velar por la protección de las víctimas, testigos de cargo y auxiliares de la Administración de Justicia que intervienen en el proceso.
- e) Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.
- f) Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles, para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.
- g) La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento del Ministerio Público, en el ámbito municipal, estatal y nacional, proveerá lo conducente para asegurar la idoneidad, probidad y estabilidad de los fiscales del Ministerio Público. Asimismo, establecerá las normas para garantizar un sistema de carrera para el ejercicio de su función.
- h) Dictaminar en los juicios civiles y mercantiles.
- i) Vigilar el funcionamiento de los Tribunales.

- **Contraloría de la Nación**

- a) Ejercitar la acción penal pública en forma directa o a través del fiscal, en contra de los funcionarios públicos por sus conductas ilícitas.
- b) Aplicar sanciones a los servidores públicos, de índole administrativa y laboral, derivada de la responsabilidad en sus actos en la prestación del servicio público.
- c) Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.

- **Procurador Social**

- a) Defender los intereses de la sociedad, en especial el medio ambiente.
- b) Dirigir la defensoría pública.

- c) Representar en juicio y ante las autoridades y la sociedad a menores abandonados, incapaces, ancianos y miembros de grupos vulnerables como: indígenas, personas de escasos recursos, etc.

Quinta.- Designación de los órganos.- En cuanto a la conformación de los órganos de este sistema, deben de integrarse con titulares que cumplan con los requisitos que establezcan sus leyes orgánicas y en base a las designaciones que realice un Consejo Moral Ciudadano de la Nación, el cual se conformará por un representante de: Empresarios, Sindicatos, Universidades, Colegio de Profesionistas y en general, deberán estar presentes los sectores más significativos de la sociedad, debiendo atender a las siguientes características.

a).- El Poder Ciudadano, deberá ser un organismo independiente y gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del Presupuesto General del Estado, se le asignará una partida anual variable de acuerdo a sus necesidades.

b).- Su organización y funcionamiento se establecerá en la ley orgánica.

c).- Los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tendrán a su cargo:

- 1) La obligación de nombrar a los Titulares de los órganos que integran el sistema constitucional de procuración de justicia;
- 2) Prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa;
- 3) Velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público;
- 4) El cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado; e igualmente,
- 5) Promover la educación, como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.

d).- El Consejo Moral Ciudadano, promoverá todas aquellas actividades pedagógicas, dirigidas al conocimiento y estudio de esta Constitución, al amor a la patria, a las virtudes cívicas y democráticas, a los valores trascendentales de la República y a la observancia y respeto de los derechos humanos.

Todo lo anterior conformará el Ministerio Público.

Sexta.- Las funciones Para-Jurisdiccionales o de decisión, que impactan en el proceso penal, deben quedar a cargo del Juez Instructor quien actuará a petición del ofendido o víctima del delito y en su caso de los órganos que integran el sistema constitucional de procuración de justicia.

- La función del Juez Instructor se limitará a la etapa previa del juicio penal, a fin de determinar en los casos de flagrancia en la comisión de los delitos siguientes:
 - A) Recibir de cualquier autoridad o persona, al delincuente y calificar su detención
 - B) Obtener de las partes ofendidas o querellantes los requisitos de procedibilidad, exigidos para el Ejercicio de la Acción Penal, pudiendo retener al inculcado hasta el término de 72 horas.
 - C) Ordenar a las autoridades y particulares expedir o entregar a su jurisdicción, personas, documentos, bienes, o cualquier otra cosa necesaria para el Ejercicio de la Acción Penal
 - D) Determinar sobre la existencia y comprobación del delito

- En los casos de consignación por parte de la víctima u ofendido o de los órganos que integran el Sistema Constitucional aludido.
 - A) Decidir sobre la existencia del delito y su comprobación
 - B) Decidir sobre la presunta responsabilidad del inculcado
 - C) En casos de detectar deficiencias de forma en la consignación, ordenará corregirlas, pudiendo retener al inculcado por 72 horas
 - D) En el supuesto de detectar deficiencias e irregularidades de fondo en la averiguación previa, ordenará al órgano correspondiente corregirlas dentro del término de 72 horas, tiempo en el que podrá retener al inculcado; si ello no fuere posible por las circunstancias del caso, podrá decretar medidas de aseguramiento, para evitar que el inculcado se evada de la acción de la justicia y paralelamente dará vista al órgano competente, para que se solicite la sanción correspondiente al servidor público o particular causante de las irregularidades.

- En ambos casos:
 1. Valorará las pruebas con las que se acrediten el delito y la presunta responsabilidad de inculcado, las que ya no tendrán que ser revaloradas o de nueva cuenta ofrecerse, durante el juicio, a fin de evitar dilación y repeticiones ociosas, excepto en los casos en que se hayan objetado de falsedad.
 2. Remitirá el caso con sus accesiones, detenido y bienes asegurados al juez de decisión.

Séptima.- La justicia es una exigencia de la humanidad que requiere de oportuna definición por la Suprema Corte de Justicia, en cada una de sus presentaciones; así, dentro de este marco, se debe de precisar lo que representa la procuración de justicia con base en la idea de que "procurar", es la acción diligente que aglutina esfuerzos para facilitar y/o proporcionar el acceso a la justicia de los ciudadanos.

En base a lo anterior, se deben recortar los tiempos que se empleen en la averiguación previa de acuerdo a la gravedad de los delitos, bajo la responsabilidad del Ministerio Público.

Octava.- Para darle vigencia a los principios de procuración de justicia e investigación de los delitos como función primordial del Sistema Constitucional de Ministerio Público, se requiere llevar al cabo las siguientes acciones contra la pobreza intelectual, impunidad y corrupción de todos los miembros que la integran:

- 1) Capacitación adecuada
- 2) Servicio Civil de Carrera y estabilidad del nombramiento
- 3) Concientización de atender y acercar al servicio a la sociedad
- 4) Sueldos dignos y suficientes al cargo

◆ Establecer mecanismos para certificar la calidad del Ministerio Público, consignaciones-sentencias, pero también dándole estabilidad en su nombramiento mediante la instauración de servicio civil de carrera.

◆ Recobrar la confianza y credibilidad de la sociedad hacia la Institución, mediante las siguientes acciones:

1. Eficacia operativa.
2. Transparencia en sus acciones y honestidad en su desempeño.
3. Calidad en el servicio que ofrece
 - a) Atención al Público con dignidad
 - b) Instalaciones dignas

Espero que con este Estudio y estas Propuestas se finquen, las bases para una mejor justicia accesible por la ciudadanía.

SECRET
NO FORN DISSEM

BIBLIOGRAFIA



338-A

TESE COM
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Y Maya, José; *Semblanza del Procurador*; Procuraduría General de la República; Publicaciones de la Biblioteca Emilio Portes Gil. México, 1993.

Aguilar de la Parra, Octavio; Fe ministerial, Apuntes de un M. P.; Editorial EDAMEX.1991.

Arellano García, Carlos; *El Juicio de Amparo*; Editorial Porrúa. Quinta Edición, México, 2000.

Alberto Machado, Antonio y Pedroso Goulart, Marcelo; Ministerio Público e Direito Alternativo (O MP e a Defesa do Regime Democrático e da Ordem Jurídica); Editora Académic, Sao Paulo, 1992.

Aldasoro Velasco, Héctor Francisco; Reformas a los artículos 21 y 102, A) de la constitución potosina. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas Nº. 5, 1997; San Luis Potosí, S. L. P., México.

Altamirano Conde, Cuauhtémoc; Ministerio Público en México; Revista Jurídica. Nueva Serie, Nº 6, Abril-Junio, 1996; Cuernavaca, Morelos, México.

Andrade Sánchez, Eduardo y Rivera Rodríguez José Enrique; *Seguridad Pública y Procuración de Justicia*; Oro. México, 1997.

Andrés Ibáñez, Perfecto; <El Ministerio Fiscal ente "viejo" y "nuevo" proceso>, en AA, VV., *La reforma del proceso pena*; Tecnos, Madrid, 1990.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto; *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso Tomo I (1945-1972)*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto; *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso Tomo II (1945-1972)*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.

Alcalá-Zamora Castillo, Niceto; "Lo que debe ser el Ministerio Público"; *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 155, 1929. Madrid.

Alsina, Hugo; *Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal, Civil y Comercial Tomo II*; Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957.

Arroyo Mena, Carmen; Intervención del Ministerio fiscal en el proceso laboral; Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo. Nº 82, Marzo-Abril, 1997. Madrid, España.

Baltasar Samayoa, Salomón; *Algunas notas de derecho comparado en torno a la institución del Ministerio Público*; *Revista Mexicana de Justicia. Nueva Época*, Nº 3, 1998. México, D.F.

Barrita López, Fernando A; *Averiguación Previa*. Ed. Porrúa. México, 1997.

Barrita López, Fernando A; *Averiguación Previa (enfoque, interdisciplinario)*; 2ª. ed. Actualizada. Editorial Porrúa, S.A. , 1993. 156 p. México.

Barragán Barragán, José; *Introducción al Federalismo*; Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición 1978.

Barragán Barragán, José; *Temas de Derechos Humanos en las Cortes Españolas de 1810-1813*; Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición 1978.

Bazdresh, Luis; *El Juicio de Amparo*.

Beca F., Juan Pablo; *El Ministerio Público en la Constitución Chilena*; Revista de Derecho. Año LXVI, N° 203, Enero- Junio, 1998; Concepción, Chile.

Beltrán Ballester, Enrique; <El Ministerio Fiscal en España; su organización y funcionamiento>; en AA. VV., *Justicia y Sociedad*. UNAM, México, 1994.

Benítez Treviño, V. Humberto; *Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia*; Ed. Porrúa. México, 1994.

Benítez Treviño, V. Humberto. Carpizo, Jorge, prol. Filosofía y praxis de la procuración de justicia, prólogo de Jorge Carpizo; 10. 2ª . ed., corregida y aumentada; México, Editorial Porrúa, 1994. XXXVIII, 355 p.

Binder, Alberto M; *Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal*; Revista de Ciencias Penales. Año 6, N°. 9, Noviembre, 1994. San José, Costa Rica.

Binder, Alberto; *Funciones y disfunciones del Ministerio Público penal. Justicia Penal y Sociedad*; Revista Guatemalteca de Ciencias Penales. Año 4, N° 6, Abril, 1997; Ciudad de Guatemala, Guatemala.

Blanco, Rafael; *El Ministerio Público en Chile*. Revista Mexicana de Justicia; Nueva Época, N° 5, 1998; México, D.F.

Briceno Sierra, Humberto; *Derecho Procesal*. Ed. Latinoamericana, segunda edición, México, 1995.

Brown Cellino, Sergio; *Esboso de un Proceso (Propósito de la Reforma Procesal Penal); Relación Criminológica. Segunda Etapa*, N° 5, 1996; Valencia, Venezuela.

Buisson, M. Jacques; <<Le role du Ministère Public dans le domaine penal>> en AA.VV., *Le role du ministère public dans une société démocratique*. Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1997.

Burgoa, Ignacio; *El Juicio de Amparo*; Editorial Porrúa. Trigésima quinta edición, México, 2000.

Burgos Ladrón de Guevara, Juan; *El Ministerio Público Fiscal en el moderno proceso penal: dependencia e independencia*; Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. T. IX, N°. 3 Septiembre-Diciembre, 1997. San Sebastián, España.

Cabezudo Rodríguez, Nicolás; *El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*; Comares, Granada, 1996.

Calnacasco Santmaría, Carlos; *El Ministerio Público como institución en el fuero de guerra*; Revista Mexicana de Procuración de Justicia. Vol. I, N°. 1, Febrero, 1996; México, D.F.

Cariti, Giuseppe; << Dépendance ou indépendance du Ministère Public>> en AA.VV. *Le role du ministère public dans une société démocratique*. Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1997.

Carmona Castillo, Gerardo A; Necesidad de una restructuración de la institución del Ministerio Público y de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca; Revista Jurídica de Posgrado. Año 3, Nos. 11-12. Julio-Diciembre, 1997; Oaxaca, Oax., México.

Castillo Torres, Gustavo M; *Cosmovisión sobre contradicción de tesis de órganos jurisdiccionales federales*; Revista Mexicana de Justicia. Nueva Época, N^o. 3, 1998; México, .D.F.

Castro V., Juventino; *El Ministerio Público en México*. Ed. Porrúa México 1978.

Castro y Castro, Juventino V; *Réquiem, Para el Ministerio Público en el Amparo*; Ed. Poder Judicial de la Federación; México, 2001.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel; *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*; Universidad Nacional Autónoma de México. México 1993.

Cabrera, Lic. Luis. Portes Gil, Lic. Emilio; *La Misión Constitucional del Procurador General de la República*; Editorial "CVLTVRA", México, 1932.

Carpizo, Jorge; Reformas constitucionales al Ministerio Público y la creación de un sistema nacional de seguridad pública; Boletín Mexicano de Derecho Comparado; Nueva Serie, año XXVIII, N^o 82, Enero-Abril, 1995; México. D.F.

Castillo Soberanis, Miguel Ángel; El Ministerio Público en México, su pasado y su futuro; Jurídica. Vol. 26, 1996. México, .D.F.

Castro, Juventino V; La Procuración de la Justicia Federal; México, Editorial Porrúa, 1993. VIII, 283 p.

Castro, Juventino V; El Ministerio Público en México; funciones y disfunciones. 10^a. Ed. Editorial Porrúa, 1998. XXII, 309 p. México.

Cerezo Abad, Mamerto; < El Fiscal como defensor del interés social>; Revista General de Legislación y Jurisprudencia, n^o 8-1865. Reus, Madrid.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ed. Porrúa, 137^a edición. México, 2001.

Couto, Ricardo; *Tratado Teórico-Practico de la Suspensión en el Amparo*.

Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido; <<El Ministerio Fiscal en la Constitución>>; *Revista General de Legislación y Jurisprudencia n^o 6, Madrid, junio 1981*.

Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido; <<La Naturaleza y los Principios Rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y el Nuevo Estatuto Orgánico>>, en AA.VV., *El Poder Judicial*, Madrid, 1983, PÁG.853.

Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido; <<Las relaciones de las cortes Generales con el Ministerio Fiscal>>, *II Jornadas de Derecho Parlamentario*, Cortes Generales, Madrid, 1986.

Crespo Soliz, Oscar; Los núcleos conflictivos del Ministerio Público en Bolivia;

Revista Mexicana de Justicia. Nueva Época, N° 5, 1998. México, D.F.

Cubero Pérez, Fernando; *La acción civil como acción delegada en el Ministerio Público*. (Alcances y Limitaciones de la delegación). Ciencias Penales. Año 8, N° 12, Diciembre, 1996; San José, Costa Rica.

Chávez Castillo, Raúl; *Juicio de Amparo*.

Chávez Padrón, Martha; *Evolución del Juicio de amparo y del Poder Judicial Mexicano*.

Chiavario, Mario; <<Problemi di riforma del Pubblico Ministero e della polizia giudiziaria>>, en AA.VV., *Pero un nuovo ordinamento giudiziario. Attuare la Costituzione Repubblicana*. Dott. A. Giuffrè Editore, Milán, 1982.

Daga, Luigi; voz Pubblico Ministero. I) Diritto Costituzionale. *Enciclopedia Giuridica*; Treccani, Roma, 1991.

Dávalos, José; El servicio civil de carrera de los agentes del Ministerio Público de la Federación, de la Policía Judicial Federal y de los peritos; Revista Mexicana de Justicia. Nueva Época, N° 3, 1998. México, D.F.

De la Oliva Santos, Andrés; *Jueces imparciales, Fiscales "investigadores" y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*: Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988.

De Miguel Garci López, Adolfo; << El Ministerio Fiscal, Magistratura de Amparo>>; *Revista de Derecho Procesal*, 1957.

De Miguel Garci López, Adolfo; <<Fiscalía y Fiscales>>, en AA.VV., *Cincuentenario del Ministerio Fiscal*: Fiscalía de la Audiencia Territorial de Burgos, Burgos, 1977.

Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. México 1917. Tomos I y II; Gobierno del Estado de Querétaro. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana; Secretaría de Gobernación.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo XI. Actualización III. Ed. Porrúa. México, 1979.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo X, Ed. Miguel Ángel Porrúa. México, 1994.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo III, Ed. Miguel Ángel Porrúa. México, 1994.

De Llera Suarez-Barcena Emilio; *Derecho Procesal*; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

De León Pinelo, Antonio; *Recopilación de las Indias I*; Ed. Miguel Ángel Porrúa. Primera edición. México, 1992.

Diario. Debate Parlamentario, 10 *El Ministerio Público como parte del Poder Judicial*; México= Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados =1977. 259 p. México. Cámara de Diputados, L. Legislatura.

Díaz Delgado, José y Escuin Palop Vicente; << La intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona>>; *Poder Judicial 2ª época*, nº 12, diciembre 1988, Madrid.

Díaz de León, Marco Antonio; *Diccionario de Derecho Procesal*; Ed. Porrúa. México 1990. Págs. 1144-1147

Diccionario Jurídico Espasa; Voz <<Ministerio Fiscal>>. Espasa-Calpe, Madrid, 1991.

Díez-Pizcano, Luis María; << El Poder Judicial, Independencia del Ministerio Fiscal >>; En *boletín . Comisión Andina de Juristas* nº 44, marzo 1995; Comisión Andina de Juristas, Lima.

Dolz Lago, Manuel Jesús; << Acerca de la naturaleza dinámica y finalidad tuitiva de la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona>>; *Poder Judicial, 2ª época*, nº 14, junio 1989, Madrid.

Dolz Lago, Manuel Jesús; El Fiscal y la reforma de menores: Balance de experiencias tras la Ley Orgánica 4/1992; Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje; Tomo VII, Nº. 3, Septiembre, 1995. San Sebastián, Guipúzcoa, España.

Domínguez Domínguez, Raúl; ¿Reforma integral al sistema de justicia? Memorial del Tribunal de lo contencioso administrativo del estado de México Nº 7, Enero-Febrero, 1995; Toluca, Edo. De Méx., México.

Doughnac Rodríguez, Antonio; El Derecho Consuetudinario a través de las vistas del Ministerio Público del Reino de Chile; Revista de Estudios Histórico-Jurídico. Vol. XVII, 1995. Valparaíso, Chile

El Sabio, Alfonso. *Antología*. Ed. Porrúa. Cuarta edición, México, 1990.

Escalona-Reguera, Juan; *La Fiscalía General de la República de Cuba*. Objetivos, estructura y funciones; Revista Mexicana de Justicia. Nueva Época, Nº 5, 1998. México, D.F.

Escusol Barra, Etadio; *Estudio sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial. La responsabilidad en la función judicial: Jueces, Tribunales y Estado. Posición del Ministerio Fiscal*, Colex, Madrid, 1989.

Fairén Guillén, Víctor; << La situación actual del Ministerio Fiscal>>; en *Revista de Derecho Procesal*; Madrid, 1970.

Fernández Martín-Granizo, Mariano; *El Ministerio Fiscal en España (Notas para una futura construcción de dicha figura y estudio de su posición en el Derecho procesal español)*, separata de Documentación Jurídica números 10 y 11, Madrid, 1977.

Fix Zamudio, Héctor. *El Juicio de Amparo*.

Fix Zamudio, Héctor; << Presente y futuro constitucional del organismo judicial y del Ministerio Público en México y España>>; en Carpizo, Jorga (coord.), *Las experiencias del proceso político-constitucional en México y España*, México, UNAM, 1979.

Flores Martínez, César Obdad; *La actuación del Ministerio Público de la Federación en el procedimiento penal mexicano*; Revista Mexicana de Justicia. Nueva Época, N° 2, 1998. México, D.F.

Flores Prada, Ignacio; *El Ministerio Fiscal en España*; Tesis doctoral. Universidad Carlos III, Madrid, 1998.

Franco Villa, José; El Ministerio Público Federal; Editorial Porrúa, 1985. XIX,445 p. México.

Fuentes Díaz, Fernando; Modelos y procedimiento penal del fuero común y fuero federal en toda la República; =México= Editorial Sista =1991= p.v.

Gaito, Alfredo (comp.); *Accusa penale e ruolo del Pubblico Ministero*; Jovene Editore, Perugia, 1991.

Gaito, Alfredo; <<Organizzazione e funzionamento del Pubblico Ministero>>; *Legalità e giustizia* n° 3, 1993. Traducción española en <<El Ministerio Público. Organización y funcionamiento en Italia>>, en AA.VV., *Justicia y Sociedad*, UNAM, México,1994.

García Morillo, Joaquín; << Independencia del Ministerio Fiscal>> en *Claves de la Razón Práctica* n° 85, 1998, Madrid.

García Ramírez, Sergio; *Poder Judicial y Ministerio Público*; Editorial Porrúa- UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1996 331 p. México.

García Ramírez, Sergio; *Justicia Penal*; Ed. Porrúa. Primera edición . México, 1982.

García Ramírez, Sergio; <<El Ministerio Público en la averiguación de los delitos>>; en AA. VV., *Justicia y Sociedad*, UNAM, 1994.

García Ramírez, Sergio; <<La reforma constitucional del Ministerio Público>>; *Cuadernos Constitucionales* N° 19, México, 1995.

García Ramírez, Sergio; El Ministerio Público y la Reforma Constitucional de 1994; (antecedentes, contexto y novedades). ARS IURIS. N°- 13, 1995 México, D. F.

García Téllez, Ignacio; Una etapa del Ministerio Público Federal; México, D. A. P. P., 1937.101 p.

Garro, Alejandro M; <<La intervención del Congreso y el poder judicial en la designación de fiscales independientes del poder ejecutivo: la separación de poderes y los contrapesos>>; *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 24, 1988.

Gil-Albert Velarde, José María; << El Ministerio Fiscal en la Constitución >>; en AA. VV., *El Poder Judicial*, vol. I. Madrid, Dirección General de lo Contencioso- Instituto de Estudios Fiscales, 1983.

Gil- Albert, José María; <<El Ministerio Fiscal, defensor de la Constitución>>en López Pina, Antonio (ed.), *La Constitución de la Monarquía Parlamentaria*; Fondo de Cultura Económica, México, 1983.

Gimeno Sendra, Vicente; << Unidad y exclusividad de la jurisdicción, juez legal y Ministerio Fiscal en la Constitución Española>>, en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución Española de 1978* Valencia, Secretario de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1980.

Gimeno Sendra, Vicente, *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1988.

Gómez Colomer, Juan Luis; <<La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: aspectos estructurales a la ley del derecho comparado>>, en Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis (coord.), *La reforma de la justicia penal. Estudios en homenaje al profesor Klaus Tiedemann*; Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997.

González-Cuéllar García, Antonio; <<El Ministerio Fiscal>>. *Documentación Jurídica* ,nº 45-46, Madrid, 1985.

González Perez, Raúl Enrique; Análisis de la improcedencia del amparo directo del ofendido y del Agente del Ministerio Público que haya intervenido como parte en el procedimiento que absuelva al inculpado; Revista Facultad de Derecho. No. 21, Mayo-Agosto, 1996; Mérida, Yucatán, México.

González Ruiz, Samuel. López Portillo V., Ernesto, coaut. Yáñez, José Arturo, coaut. Carrillo Prieto, Ignacio, Pról. Seguridad pública en México; Problemas, perspectivas y propuestas =por= Samuel González Ruiz, Ernesto López Portillo V. =y= José Arturo Yáñez R., Presentación Ignacio Carrillo Prieto; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994. 192 p.

Goyet, Francisque: *Le Ministere Public en matiere civile et en matiere répressive et l'exercice de l'action publique*. París, 1953.

Goyet, Francisque, Rousselet, Marcel, ed. Patin, Maurice, ed. Le Ministere Public en matiere civile et en matiere repressive, et l' Exercice de l' action publique. 3eme. Ed., mise a jour, par Marcel et Maurice patin; Paris, Francia, Librairie du Recueil Sirey, 1953 . 566 p.

Granados Calero, Francisco; *El Ministerio Fiscal (Del Presente al Futuro)*; Madrid, 1989.

Granados Calero, Francisco; << El Ministerio Fiscal y su defensa de la legalidad>>, en *Estudios del Ministerio Fiscal*, vol. II. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

Granados Pérez, Carlos; <<Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal>>, *Revista del Ministerio Fiscal* nº 4 Ministerio de Justicia, Madrid, 1997.

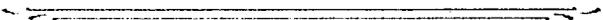
Granados Pérez, Carlos; *El Ministerio Fiscal y sus relaciones con los demás poderes del Estado*; Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1995.

Góngora Pimentel, Fernando y Saucedo Savata, María Guadalupe. *Ley de Amparo*.

González García, Federico; Breves enfoques acerca de la función de la Procuraduría General de la República; Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Quinta Época, Nº. 1, Enero-Abril, 1996. Monterrey, N.L., México.

Guerrero, Omar; *El papel de los Ministerios de Justicia en la reforma del Estado*; Universidad Autónoma de México, 1998.

Guerra Aguilera, José Carlos; De una Jurisprudencia Histórica; Revista Ameinape. Nº 14, Julio-Diciembre, 1977. Querétaro, Qro., México.



Hazard, John N; <<The Role of the Ministère Public in Civil Proceedings>>, en Hazard, JOHN n. Y Wagner, Wenceslas J. (ed.), *Law in the United States of America in Social and technological Revolution*. Etablissements Emile Brylant, Bruselas, 1974.

Herrero Tejedor, Fernando; <<Perspectivas del Ministerio Fiscal según los principios que informan el ordenamiento jurídico español>>; en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* n° 3, marzo 1967, Madrid, 1967.

Herrera y Lasso, Manuel; *Estudios Constitucionales*. Segunda Serie Ed. Jus. México 1990. p.197.

Herrera Trejo, Sergio; Castellanos Malo, J. Jesús, coaut. Control jurisdiccional del no ejercicio de la acción penal y desistimiento. Ivrisdicctio. Año IV, N° 11, Diciembre, 1995. Querétaro, Qro. México.

Herrera Trejo, Sergio; Castellanos Malo, Jesús, coaut. Control jurisdiccional del no ejercicio de la acción penal y desistimiento. Vinculo Jurídico. Nos. 25-26, Enero-Junio, 1996. Zacatecas, Zacatecas, México.

Huet, José María; <<Algunas observaciones sobre lo que ha sido en su origen el Ministerio Fiscal>>; Discurso leído en su recepción pública ante la Real Academia de Historia el 30 de junio de 1867; *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* tomo XXXI, 1867.

Ibáñez y García-Velasco, Miguel; << Independencia y autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal>>; *Revista de Derecho Procesal* n° 2, abril-junio 1967.

Iribas, Juan; <<El Ministerio Fiscal no es "parte">>; *Revista de Derecho Procesal* n° 2, Madrid, 1952.

Internet. Página del Honorable Congreso de la Unión-México

Jauralde Morgado, Eduardo; <<El Ministerio Fiscal>>, *Poder Judicial* (1ª época), n° 1, diciembre 1981, Madrid.

Jiménez Cardona, Rufino; Las alegaciones preacordadas: Análisis de la Regla 72 de Procedimiento Criminal; *Revista de Derecho Puertorriqueño*. Vol. 34. N° 1, 1994. Ponce, Puerto Rico.

Jiménez Villarejo, José; << El Ministerio Fiscal, dentro del Poder Judicial (Notas para el planteamiento de unas relaciones)>>; *Poder Judicial* (1ª época) n° 3, junio 1982, Madrid.

Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio; <<Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal>>; en AA.VV., *El Poder Judicial*: Dirección General de lo Contencioso-Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.

Ley de Amparo, Ed. "Markus, 2001"

Ley de Amparo, Ed. "Markus, 1997"

Ley de Amparo de 1861.

Ley de Amparo de 1869.

Ley de Amparo de 1881.

Ley de Amparo de 1936.

Llobell Muedra, Joaquín; << El nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal>>; en *La Ley* nº 1,1982, Madrid.

López Aguilar, Juan Fernando; El Ministerio Fiscal como Problema; Sistema. Revista de Ciencias Sociales Nº 130, Enero, 1996. Madrid, España.

López Garrido, Diego (dir.); *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Trabajos Parlamentarios*; Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.

López Serrano, Juan; <<El Ministerio Público>>; *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1880.

Lozca García, José ; << EL Ministerio Fiscal en la Constitución>>; en *Revista General del Derecho* nº 456,1982, Valencia.

Lorente Hurtado, Fernando; *Estatuto del Ministerio Fiscal*; Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980,

Lozano-Higuero, Manuel; De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos (en especial, el patrimonio histórico artístico). Justicia. Vol 96, Nº 2, 1996. Barcelona, España.

Lukianov, Anatoli; "Desarrollo del sistema soviético de Estado", en *Divulgación Jurídica* n.46 (VI); octubre de 1988, Ministerio de Justicia, Cuba.

Mancilla Ovando, Jorge A; De las facultades probatorias del ofendido del delito en el juicio penal; ARS IURIS. Nº 13, 1995. México, D.F.

Marchena Gómez, Manuel; *EL Ministerio Fiscal: su Pasado y su Futuro*; Marcial Pons, Madrid.1992.

Martín Pallín, José Antonio; <<El Ministerio Fiscal a la búsqueda de la legalidad y de los intereses generales>>. en AA.vv., *El Poder Judicial*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso-Instituto de Estudios Fiscales, 1983.

Martínez Damau, Rubén; <<El Ministerio Fiscal en Cuba>>, *Ágora, Revista de Ciencias Sociales* nº 3, 1977. Centre d'Estudis Polítics i Socials, Valencia.

Memoria. III Congreso Interamericano del Ministerio Público. México. Procuraduría General de la República. México = Talleres Gráficos de la Nación = 1964 850 p.

Memoria. Conferencia Nacional de Procuradores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. México = Talleres Gráficos de la Nación = 1960 529 p. México. Procuraduría General de la República.

Memoria. III Congreso Interamericano del Ministerio Público.
México = Talleres Gráficos de la Nación = 1964 850 p. México. Procuraduría General de la República.

Memoria. De la Primera Reunión Nacional Plenaria del Ministerio Público Federal en materia de amparo. =México= Procuraduría General de la República, 1975. 259 p. México. Procuraduría General de la República.

Millán Morales, Román; La criminalidad en la decimatercera delegación del Ministerio Público; =Culiacán, Sin., México, Edisinsa= =1963= 78 p.

Molano López, Mario Roberto; *La Fiscalía General de la nación en la Constitución*. Temis, Santa Fé de Bogotá, 1992.

Monografía; El Ministerio Público en Puebla; Puebla, Puebla., México = s.e.= =s.a.= 143 p.

Moreno Cora, Silvestre. *Tratado del Juicio de Amparo*.

Moreno Hernández, Moisés; <<Organización y funcionamiento del Ministerio Público>>, en AA.VV., *Justicia y Sociedad*, UNAM, 1994.

Moreno Hernández, Moisés; Organización y Funcionamiento del Ministerio Público, *Criminalfa*. Año LXI, N° 3, septiembre-Diciembre, 1995. México. D. F.

Morre, Peter; <<Statut du Ministère Public>> en AA.VV. *Le role du ministère public dans une société démocratique*, Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1997.

Monsreal Campos, Liborio; La función persecutoria de los delitos en el procedimiento de defensa; *Revista de la Facultad de Derecho*. N°. 14, Enero-Abril, 1994. Mérida, Yucatán, México.

Monsreal Campos, Liborio; El Ministerio Público; *Revista de la Facultad de Derecho* N°. 15, Mayo-Agosto, 1994. Mérida, Yucatán, México.

Montoro Puerto, Miguel; <<El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional>>, en AA.VV., *El Poder Judicial*, vol. III. Madrid, Dirección General de lo Contencioso-Instituto de estudios Fiscales, 1983..

Montoya Araujo, Blanca Esthela; *Ampliación de la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para conocer de actos del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal*; Memorial del tribunal de lo contencioso administrativo del estado de México N° 9, Mayo-Junio, 1995. Toluca, Edo. De Méx., México.

Morenilla Rodríguez, José María; <<El Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal español>>; *Documentación Jurídica* n° 29-32, diciembre 1981, Madrid.

Muñoz Calvo, José Luis; <<La independencia del Ministerio Fiscal en España. Su problemática. El llamado Consejo Fiscal>>, en AA. VV., *El Poder Judicial*, vol. III. Madrid, Dirección General de lo Contencioso-Instituto de Estudios Fiscales, 1983.

Obrerg Yáñez, Héctor; El Ministerí Público; *Revista de Derecho*. Año LXIII, N° 198, Julio-Diciembre, 1995. Concepción, Chile.

Orantes Romero, León. *El Juicio de Amparo*.

Orellana Mercado, Angel Edmundo =y otros; *La corrupción obliga a la modernización del Ministerio Público en los países*; Revista Mexicana de Justicia; Nueva Epoca, N° 5, 1998. México, D. F.

Organización de los Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano;
El Ministerio Público en los países americanos, documento de antecedentes preparado por la división de codificación e integración jurídica;
Departamento de Asuntos Jurídicos, conteniendo textos y referencias sobre las principales normas legales vigentes.
Washington, D.C., Estados Unidos, Unión Panamericana, 1967.

Ortells Ramos, Manuel; << La instrucción por el Ministerio Público (Reflexiones sobre el estado de la cuestión en derecho español)>> en AA.VV., *Justicia y sociedad*. UNAM, México, 1994.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto; *Funciones del Ministerio Público*;
Revista Jurídica. 2ª Época, Nueva Serie, N° 5, Enero-Marzo, 1996
Cuernavaca, Mor.. México.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto; *La Averiguación Previa*; 5ª. Ed., actualizada. Editorial Porrúa, S.A., 1990 XXIX, 487 p. México.

Ovalle Favela, José; *Teoría General de Proceso*; Editorial Harla, Cuarta Edición, México, 1997.

Pantoja García, Félix; El Fiscal como defensor del menor. La posición del menor ante la Ley a través de la defensa que del menor ejerce el Ministerio Fiscal; Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje Tomo VII, N° 3, Septiembre, 1995. San Sebastián, Guipúzcoa, España.

Peces y Morate, Jesús E; <<I Congreso Nacional del Ministerio Público>>; en *Poder Judicial*, 1ª etapa . N° 5, diciembre 1982, Madrid.

Pedraz Penalva, Ernesto; Organización Judicial y Ministerio Fiscal; Revista de Derecho. Vol. VI, Diciembre, 1995. Valdivia, Chile.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; *Contratos Civiles*; Ed. Porrúa, México, 2000.

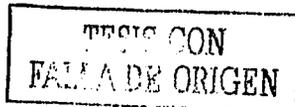
Pérez Gordo, Alfonso; <<Naturaleza y funciones del Ministerio Fiscal en al Constitución y en su Estatuto Orgánico de 1981>>; en *Revista Jurídica de Catalunya* n° 2, Barcelona, 1983, Publicación anterior con simillar título en AA. VV., *El Poder Judicial*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso Instituto de Estudios Fiscales, 1983.

Pineda Pérez, Benjamín Arturo; *El Ministerio Público como institución jurídica Federal y como institución jurídica del Distrito Federal*. México, 1991.

Pineda Pérez, Benjamín Arturo; *El Ministerio Público como institución jurídica federal y como institución jurídica del Distrito Federal*; Porrúa, México, 1991.

Plascencia Villanueva, Raúl; Agravios inoperantes del Ministerio Público.
Anuario Jurídico. Nueva Serie, 1997. México, .D.F.

Ponce de León Armenta, Luis. *Metodología del Derecho*. Ed. Porrúa, México, 1999.



Ponencias. III Congreso Interamericano del Ministerio Público.
México = Talleres Gráficos de la Nación =1963. 341 p.
Procuraduría General de la República. México.

Porras González, Alberto; La actividad investigativa del Ministerio Público en la citación directa;
Ciencias Penales. Año 8, Nº 12, Diciembre, 1996- San José, Costa Rica.

Portales Y., Jaime; El Ministerio Público; Revista de Derecho.
Año LXVI, Nº 203, Enero-Junio,1998. Concepción, Chile.

Portero García, Luis; << Los principios constitucionales y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de
Derechos Humanos en la actuación del Ministerio Fiscal>>; *Boletín de Información* n° 1354, Madrid,
1984.

Prieto-Castro, Leonardo; <<El Ministerio Fiscal en Europa>>; *Revista de Derecho Procesal
Iberoamericana*, nº 1-1997.

Quintana Valtierra, Jesús; Cabrera Morales, Alfonso, coaut.
Manual de Procedimientos Penales =por= Jesús Quintana Valtierra =y= Alfonso Cabrera Morales.
2ª . ed. México, Editorial Trillas =1998=189 p.

Ras, H. E. Y Rimmelink, J; << El Ministerio Fiscal, su dimensión constitucional y sus relaciones
con los distintos poderes del Estado>>,en AA.VV., *El Poder Judicial en Europa, Conferencia en
Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estos
miembros de las Comunidades Europeas*. Tomo I. Tribunal Supremo, Madrid, 1989.

Rassat, Michele-Laure; *Le Ministère Public entre son passé et son avenir*.
Librairie Générale de Droit et Jursprudence, Paris, 1967.

Rimmelink, J; <<El Ministerio Fiscal en su papel instructor. Principios de la persecución del delito;
procedimiento reglamentado y criterios de oportunidad>>; en AA.VV., *El Poder Judicial en Europa.
Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los
Estados miembros de las Comunidades Europeas*, Tomo II. Tribunal Supremo, Madrid, 1989.

Rivas de Adlán, María Victoria. Propuestas sobre vías de cooperación entre los Ministerios
Públicos; Revista Mexicana de Justicia, Nueva Época, Nº 5, 1998.
México, D. F.

Robles Ordóñez, Ramón G; Jurisdicción y competencia, la reforma del artículo 21 constitucional,
en el no ejercicio de la acción penal. Jurisdictio. Año IV, Nº. 12, Agosto, 1996. Querétaro , Qro.,
México,

Robles Ordóñez, Ramón Gerardo.
La problemática de jurisdicción y competencia en lo relativo al conocimiento a la reforma del
artículo 21 constitucional, en el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de ésta llevada a
cabo por el Ministerio Público.
12 memorial del tribunal de lo contencioso administrativo del estado de méxico. No. 9, Mayo-Junio,
1995. Toluca, Edo. Méx., México.

R. Padilla, José; *Sinopsis de Amparo*; Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. Segunda Edición.
México, 1978.

Rodríguez de San Miguel, Juan N; *Pandectas hispano-mexicanas Tomo I*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980.

Rodríguez de San Miguel, Juan N. *Pandectas hispano-mexicanas Tomo II*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980.

Rodríguez de San Miguel, Juan N. *Pandectas hispano-mexicanas Tomo III*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980.

Rojina Villegas, Rafael; *Compendio de Derecho Civil*: Introducción, personas y familia. Editorial Porrúa. Vigésima Séptima Edición. México, 1997.

Romero Tequextle, Gregorio; Artículo: Deben los jueces comparecer a declarar ante el Agente del Ministerio Público; Revista Jurídica. Nueva Época, N°. 2, Junio, 1995. Villahermosa, Tabasco, México.

Rueda Pinto, Raúl.
El Ministerio Público Venezolano y el Ombudsman. Estudio Comparativo.
Anuario. Vol. 20, T.1, 1997. Valencia, Venezuela.

Ruiz Gutiérrez, Urbano; <<Algunas ideas sobre el origen del Ministerio Público en España>>; *Revista de Derecho Procesal*; Madrid, 1952.

Ruiz Vadillo, Enrique; << La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal>>; *Poder Judicial*, 2ª época, nº Especial II, Justicia Penal, Madrid.

Sainz Moreno, Fernando; <<El Ministerio Fiscal y la defensa de la legalidad>>; en *Revista de Administración Pública* nº 108, 1985, Madrid.

Salgado Camacho, Ramón; *Independencia del Ministerio Fiscal en el Estado de Derecho*; Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Granada, 1985.

Sanchís Crespo, Carolina; *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado; Especial referencia al procedimiento preliminar fiscal*. Editorial Comares, 1995 Granada España.

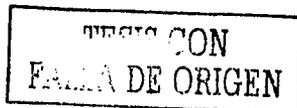
Sanchís Crespo, Carolina; << El Ministerio Fiscal ¿ independiente?>>; *Revista General de Derecho* n. 610-611, julio-agosto 1995.

Sanchís Crespo, Carolina; "El nombramiento del Fiscal General del Estado"; *Revista General de Derecho* nº 624, septiembre 1996.

Saccucci, Bruno; <<Las funciones del Ministerio Público en el nuevo proceso penal>>; En AA.VV., *Justicia y Sociedad*. UNAM, México, 1994.

Sainz de Robles, Federico C.
Fiscales contra la corrupción: un hallazgo inesperado del gobierno.
Tapia. Año XIII, N°. 76, Mayo-Junio, 1994. Madrid, España.

Sarachaga, Darío y Molinarío, Alfredo J.; << El Ministerio Público en la República Argentina>>; *Información Jurídica* nº 74-74, Madrid.



Sarabia, Jesús Manuel;

Cuando debe oponerse el Ministerio Público de la libertad provisional.

Aequitas. Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa.

2ª. Época, N° 31, Diciembre, 1997. Culiacán, Sin., México.

Sarre, Miguel; Control del Ministerio Público; Anuario de Derecho Público N° 1, 1997. México, D.F.

Sarre Iguiniz, Miguel.

La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal.

Quid Justitia. N° 2, Octubre-Diciembre, 1994. Zacatecas, Zac., México.

Serna de la Garza, José María.

Controversias Constitucionales. Averiguaciones Previas. La iniciadas por la Procuraduría General

de la República no constituyen una invasión a la órbita competencial de los estados. Anuario

Jurídico. Nueva Serie, 1996. México, D.F.

Serra Domínguez, Manuel; << El Ministerio Fiscal >>; *Revista de Derecho Procesal*, n° 3-4, Madrid, 1979.

Silva Silva, Hernán.

El Ministerio Público como primera etapa de la reforma procesal nacional.

Revista de Derecho. Año LXVI, N° 203, Enero-Junio, 1998. Concepción, Chile.

Soberanes Fernández, José Luis; *Memorias de la Secretaría de Justicia*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Manual del Juicio de Amparo*; Editorial Themis. Segunda Edición. México 2000.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Orden de Aprehesión*; México 1999.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; *No Ejercicio de la Acción Penal*. México, 1999.

Tena Ramírez, Felipe; *Leyes Fundamentales de México 1808-1979. Ed. Porrúa. Décima edición, México, 1981.*

Torres Boursault, Leopoldo; << El Ministerio Fiscal en el Estado Social y Democrático de Derecho >>; en AA. VV., *Club Siglo XXI, Ciclo de Conferencias 1991-1992*, Unión Editorial, Madrid, 1994.

Treviño Garza, Adolfo J.

Las resoluciones que decretan el inejercicio de la acción penal, emitidas por el Ministerio Público y conformadas por el Procurador de Justicia, deben ser reclamadas ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México. N° 7, Enero-Febrero, 1995. Toluca, Edo. De Méx., México.

Tribunal Supremo de Dinamarca; << El Ministerio Fiscal, su dimensión constitucional y sus relaciones con los distintos poderes del Estado >>; en AA.VV., *El Poder Judicial en Europa. Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas*. Tribunal Supremo, Madrid, 1989.

Tribunal Supremo de Dinamarca; <<Posesión instructora del Ministerio Fiscal. Principio de Persecución del Delito: actividad reglada y criterios de oportunidad>>, en AA.VV., *El Poder Judicial en Europa. Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas*. Tribunal Supremo, Madrid, 1989.

Trubin, Nicolai; *El control de la legalidad socialista en la URSS*. Fiscalía General de la República, la Habana, 1977.

Universidad Nacional Autónoma de México; *Boletín 82*. Primera edición, 1995.

UNAM. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Justicia y Sociedad. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
988 p. (Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G: Estudios Doctrinales, 167)

Valentín Reuter, Cristina; <<El Ministerio Público: organización y funcionamiento en la República Federal de Alemania>>; en AA.VV., *Justicia y Sociedad*, UNAM, México, 1994. Original italiano en <<Organizzazione e funzionamento del Pubblico Ministero nella Repubblica Federale Tedesca>>, *Legalità e Giustizia* n° 3-4, Roma, 1993.

Van Dunem, Francisca; <<Rôle du Ministère Public dans le domaine pénal>>; en AA.VV. *Le rôle du ministère public dans une société démocratique*, Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1997.

Vega, Fernando; *Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales*; Edición facsimilar, México, 1883. Ed. Miguel Ángel Porrúa.

Vercher Noguera, Antonio; <<¿Hacia un Ministerio Fiscal inglés?>>; en *La Ley* n° 2-1987.

Velázquez Juan.
Última Parte de la Conferencia la Reforma Constitucional sobre el Ministerio Público y Órganos de Administración de Justicia; Revista Jurídica. Nueva Época , N° 15, Octubre, 1998. Villahermosa, Tabasco, México.

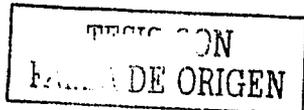
Velázquez Juan.
I Parte de la Conferencia la Reforma Constitucional sobre el Ministerio Público y Órganos de Administración de Justicia. Revista Jurídica. Nueva Época, N° 14, Junio , 1998. Villahermosa, Tab., México.

V. Castro, Juventino; *Hacia el Amparo Evolucionado*.

Vescovi, Enrique.
Incompetencia absoluta y nulidad de lo actuado por el Juez de Menores y el Ministerio Público de Menores respecto de un problema relacionado con el trato dado a estos por sus padres. Revista Uruguaya de Derecho Procesal N°1, 1997.
Montevideo, Uruguay.

Zafra, J., << Posición Del Ministerio Fiscal en el futuro proceso penal>>; *Revista de Derecho Procesal* n° 4. Madrid, 1961.

Zanon, Nicolás, *Pubblico Ministero e Costituzione*. CEDAM, Padua, 1986.



Zarco, Francisco; *Crónica del Congreso Constituyente (1856-1857)* Ed. El Colegio de México. Primera edición, México,1957.

Zataráin Valdemoro, Francisco Javier y Rubio de la Iglesia, José Manuel; << El Ministerio Fiscal>>, en AA.VV., *La reforma del proceso penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

Zúñiga Urbina, Francisco; Ministerio Público en Constituciones de Iberoamérica. Anuario. Vol. 20, T.1, 1997. Valencia, Venezuela.