

831
2ej



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"CRITICA A LA FACULTAD DE JUZGADOR DEL
MINISTERIO PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HUGO SANTILLAN MONTOYA



MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres

Durante sus vidas han mostrado el gran potencial de amor a brindar, la fuerza estóica para enfrentar toda adversidad, la disciplina necesaria para mejor lograr los objetivos y anhelos propuestos, la capacidad de transmitir el mejor y sabio consejo.

Gozan ustedes de la energía necesaria que, en sublime alquimia, me contagian en la alegría de ser parte de esta vida y de tener el honor de ser su hijo, que es mi energético axiológico.

Por su presencia y apoyo en mi vida.
Por la trascendencia que han logrado -
en mi vida, Gracias, que Dios se los -
tome en cuenta.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Por el honor de ser uno de tus hijos,
comprometido con tus altísimos fines,
íntimamente ligados a la mejor estada
de México, de su pueblo.

Por el compromiso contraído desde mi -
ingreso a tus aulas, el cual refrendo
para siempre.

Por mi convicción en contribuir con to
do mi esfuerzo y preparación obtenida
para beneficio de la sociedad mexicana.
Ya que sólo de esta manera podre ser -
digno de vivir en mí, a mí "ALMA MATER".

INDICE

I N T R O D U C C I O N	4
I.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO	
I.1.- EN GRECIA	9
I.2.- EN ROMA	10
I.3.- EN ESPAÑA	13
I.4.- EN MEXICO HASTA 1917	14
2.- EL MINISTERIO PUBLICO DE 1917 a 1981	
2.1.- BASES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.	35
2.2.- LA DEFENSA COMO GARANTIA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN NUESTRA CONSTITUCION.	50
2.3.- FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE ESTE PE- RIODO.	54
3 .-SISTEMAS PROCESALES.	
3.1.- SISTEMA ACUSATORIO	73
3.2.- SISTEMA INQUISITORIO	76
3.3.- SISTEMA MIXTO	78
4.- EL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.	
4.1.- COMO ORGANO DE BUENA FE, REPRESENTANTE DE LA SOCIE- DAD.	85
4.2.- COMO INVESTIGADOR DE HECHOS PRESUNTIVAMENTE DELIC-- TUOSOS.	90

	PAG.
4.3. COMO ORGANO MONOPOLIZADOR DE LA ACCION PENAL.	94
4.4. COMO ORGANO JUZGADOR EN LA AVERIGUACION PREVIA.	102
5. CONCLUSIONES .	111
6. BIBLIOGRAFIA .	117

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instauración en nuestro sistema jurídico.

Fenech (1) define al Ministerio Público como "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".

Para Colín Sánchez, (2) el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

El doctor Fix-Zamudio, (3) por su parte, describe al Ministerio Público como: el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal,

-
- (1) Cfr. Fenech, Miguel, El proceso penal, 3a. ed., Madrid, - Ed. Aghsa, 1978, p. 64.
 - (2) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, 9a. ed., México, 1983, p. 230.
 - (3) Fix-Zamudio, Héctor, "La función constitucional del Ministerio Público", Anuario Jurídico, V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978, p. 153.

y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad.

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

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

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

lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómata y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo. (4)

Carcano en 1868, dice que "es un invento de la monarquía francesa únicamente para tener de la mano a la magistratura". (5)

Sus partidarios y detractores se cuentan por millares; pero su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándose como una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad. (6)

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

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

El presente trabajo recepcional, consta de cuatro capítu-
los, más el respectivo de conclusiones y se intitula "Crítica a-
la facultad de juzgador del Ministerio Público en el Distrito Fe-
deral" en el primer ofrecemos los antecedentes históricos del Mi-
nisterio Público, en el segundo hablamos del Ministerio Público de
1917 a 1981, en el tercero tratamos lo referente a los sistemas --
procesales señalando las características de cada uno de ellos, en-
el cuarto analizamos al Ministerio Público durante la Averigua---
ción Previa como órgano de buena fe, como investigador, como monopo-
lizador de la acción penal y como juzgador en dicha etapa procedi-
mental, en las conclusiones establecemos nuestra postura personal-
determinando que por sus características y naturaleza jurídica, el
Ministerio Público no debe juzgar en Averiguación Previa.

I.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

I.1.- EN GRECIA

I.2.- EN ROMA

I.3.- EN ESPAÑA

I.4.- EN MEXICO HASTA 1917.

CAPITULO 1 ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Ibidem. p. 55.

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

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

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

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

Se hace obligatorio hacer alusión en estos antecedentes de la existencia en España de la promotora fiscal, que fue -- creada en los años 1743 y 1744; durante la monarquía de Felipe V, cuando hubo intentos por suprimirla, pero los tribunales españoles defendieron esa institución haciendo vanos esos esfuerzos. (3)

I.4 EN MEXICO HASTA 1917.

PERIODO PRECOLONIAL (DERECHO AZTECA). Antes de estudiar

(3) Ibidem. p. 59.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En lo concerniente al promotor fiscal, éste llevaba la

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posteriormente el mismo Comonfort el 5 de Enero de -- 1857 promulgó el decreto que lleva el nombre de Estatuto Orgá-- nico Provisional de la República Mexicana; estos ordenamien-- tos eran una serie de garantías que se les otorgaban a los -- procesados criminalmente, como eran: Que las causas debfan - ser públicas; que todo inculcado tuviere derecho a ser carea-- do con quienes depusieron en su contra, etc.

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 conti-- núan los fiscales con la misma categoría que los Ministros de la Corte, no obstante que en el proyecto de dicha constitu-- ción se mencionaba al Ministerio Público, para que en repre-- sentación de la sociedad promoviera la acción penal ante los tribunales, pero esto no llegó a prosperar, pues si bien es - cierto que los Constituyentes de 1857 conocieron la institu-- ción del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el dere-- cho francés, no quisieron implantarla en México, ya que consi-- deraron que el derecho de acusar no debía de vedarse a los -- ciudadanos y además de establecer esa institución daría gran-- des dificultades en la práctica, originando retardos en la ad-- ministración de Justicia, toda vez que el ofendido se verfa - forzado a esperar que el Ministerio Público hiciera la excita-- tiva ante las autoridades judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(7) Ibidem. p. 61.

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

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

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

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

LA ACTIVIDAD PROCESAL DEL MINISTERIO PUBLICO.

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

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

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

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

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

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

PANORAMICA DE LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

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

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

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

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

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

INTRODUCCION DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c). Función procesal: Ejercitada la acción penal, ya ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público la seguirá ejercitando, como parte del proceso y actividad procesal, por toda la secuela de la instancia hasta que se agote o bien se dicte la correspondiente sentencia definitiva (Artículo 3o. del Código de Procedimientos para el Distrito Federal y 136 - del Federal).

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

2.- EL MINISTERIO PUBLICO DE 1917 A 1981

2.1.- BASES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO
PUBLICO EN MEXICO

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

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

EL MINISTERIO PUBLICO DE 1917 A 1981

2.1. BASES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-
- (1) Castillo Soberanes. Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1992. p. 16.
- (2) Cfr. Herrera y Lasso, Manuel. Estudios Constitucionales. México 1964. Editorial Jus. p. 145.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Piña y Palacios nos dice que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Igualmente, se dijo, acerca de la policía judicial:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

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

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

2.2 LA DEFENSA COMO GARANTIA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN NUESTRA CONSTITUCION.

Para comprender el alcance de esta Institución hay que recordar que nuestro país es una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de nuestra Constitución, según dispone su artículo 40 y por lo tanto el constituyente además del artículo 21 Constitucional estableció en el 102 de la Carta Magna, las bases del Ministerio Público Federal en la siguiente forma: "La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas cualidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte de Justicia. Estará a cargo del 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 órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de esto, 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 misma ley determinare. El Procurador General de la República inter

vendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales, y en aquellos que se suscitasen entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes. El Procurador General de la República será el Consejero Jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones".

Se comprende que en México el Ministerio Público tenga dos esferas de competencia distinta: El Ministerio Público Federal, a que se refiere el artículo 102 Constitucional, que conoce los delitos del orden Federal y el Ministerio Público del orden común que conoce solamente delitos del orden común que se cometan dentro de su jurisdicción territorial, y puede ser el Distrito y Territorios Federales o bien la de la Federación. Por tanto existe un Procurador General de la República, titular del Ministerio Público Federal, con toda la organización de este Ministerio que depende exclusivamente de él; existe un Procurador del Distrito y Territorios Federales con su organización dependiente de él, y existe finalmente en cada Estado miembro de la Federación, un Procurador de Justicia

de cada entidad federativa con toda la organización de las - instituciones que dependen de cada uno de ellos.

Lo anterior nos lleva a deslindar cuáles son los delitos de la competencia del orden federal, que conoce el Ministerio Público Federal, y cuáles los del orden común que conoce el Ministerio Público Estatal o del Distrito. Los fundamentos para catalogar los delitos como del orden federal, se encuentran en los artículos 124, 73, y 104 Constitucionales, así como en la fracción I, del artículo 5; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. El artículo 124 Constitucional, establece que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; y el artículo 73 del mismo ordenamiento máximo, determina las atribuciones legislativas del -- Congreso de la Unión y cataloga las facultades federales, autoriza, en su fracción XXI, al Congreso de la Unión para defi nír los delitos y faltas contra la Federación y fijar las san ciones relativas. El artículo 104 Constitucional en su fracción I establece que las violaciones delictuosas federales -- son exclusiva competencia del fuero federal, y finalmente el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Reglamentaria de la Propia Constitución, al señalar - la competencia de los jueces de Distrito del Distrito Federal, en materia penal, para conocer los delitos federales, enumera éstos y cataloga como delitos federales los siguientes: a).-

Los previstos en las leyes federales y en los tratados; b).- Los señalados en los artículos segundo y quinto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia -- del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal; c).- Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por agentes diplomáticos personal oficial de las Legaciones de la República y cónsules mexicanos; d).- Los cometidos en las Legaciones y Embajadas extranjeras; e).- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; f).- Los cometidos por un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; g).- Los perpetrados con motivo -- del funcionamiento de un Servicio Público Federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; h).- Los perpetrados en contra de un Servicio Público Federal o en menoscabo de los bienes afectados a satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado, y i).- Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación.

La evolución del Ministerio Público se ha caracterizado por el acrecentamiento de sus funciones, tanto en lo relativo a los intereses sociales, como son: La protección de la sociedad ante la delincuencia, mediante la persecución de los delitos; su intervención en asuntos de la esfera del derecho civil, ejemplo: Cuando hay menores de edad, incapaces, ausen

tes, etc. y vigilar en general por el cumplimiento de las leyes. Como también en defender los intereses del Gobierno ante los tribunales e intervenir en aspectos administrativos.

Tomando en cuenta el amplio y complejo campo en que el Ministerio Público desarrolla sus actividades en nuestro país, y sin pretender hacer un análisis exhaustivo, haremos una somera enumeración en cuanto a las facultades específicas constitucionales; funciones jurídico procesales y funciones administrativas de esta Institución.

2.3. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE ESTE PERIODO.

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, García Ramírez (13) señala como atribución fundamental del Ministerio Público, de naturaleza netamente procedimental, la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa de los mismos y el ejercicio de la acción penal. El Procurador General de la República, -como titular del Ministerio Público Federal: tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno, tanto en el plano nacional como en el local; también es el Representante Jurídico de la Federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la misma manera, tiene como misión la vigilancia de la legalidad, que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la administración de justicia, denunciar las leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma. El Ministerio Público Federal es parte en el juicio de amparo siempre para preservar el imperio de la legalidad; pero puede abstenerse de intervenir cuando a su juicio el asunto carezca de -interés público. Por último, el Ministerio Público tiene participación en cuestiones civiles y familiares.

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

Por todas esas atribuciones señaladas, nos damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan a -- esa institución como las de Consejero Jurídico, Representante Jurídico de la Federación, fiel guardián de la legalidad, las de defensa de los intereses patrimoniales del Estado. De algún modo, son facultades administrativas y justifican su dependencia al Poder Ejecutivo. (13)

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

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

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

y la doctrina, mismos que lo caracterizan.

I. JERARQUIA

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

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

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

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

2. INDIVISIBILIDAD

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

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

3. INDEPENDENCIA

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

Guarneri dice al respecto:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.- SISTEMAS PROCESALES

3.1.- SISTEMA ACUSATORIO

3.2.- SISTEMA INQUISITORIO

3.3.- SISTEMA MIXTO

CAPÍTULO 3

SISTEMAS PROCESALES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1. SISTEMA ACUSATORIO

La tradición científica señala tres sistemas de enjuiciamiento que son:

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

Estudiando por separado cada uno de estos sistemas, tenemos:

El sistema acusatorio tiene las siguientes características:

A). EN RELACION CON LA ACUSACION:

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

- 4). El acusador puede ser representado por cualquier persona, y
- 5). Existe libertad de prueba en la acusación.

B). EN RELACION CON LA DEFENSA

- 1). La defensa se encuentra entregada al juez;
- 2). El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona, y
- 3). Existe libertad de defensa.

C). EN RELACION CON LA DECISION

- 1). El juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

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

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

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

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

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

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

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

3.2. SISTEMA INQUISITIVO

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

El sistema inquisitivo posee las siguientes características:

A). EN RELACION CON LA ACUSACION

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

B). EN RELACION CON LA DEFENSA

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

C). EN RELACION CON LA DECISION

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

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

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

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

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

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

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

3.3. SISTEMA MIXTO

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

Sintetizando las características del sistema mixto tenemos lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.- EL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA

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

4.2.- COMO INVESTIGADOR DE HECHOS PRESUNTIVAMENTE -
DELICTUOSOS

4.3.- COMO ORGANO MONOPOLIZADOR DE LA ACCION PENAL

4.4.- COMO ORGANO JUZGADOR EN LA AVERIGUACION PREVIA.

CAPITULO 4

EL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2. COMO INVESTIGADOR DE HECHOS PRESUNTIVAMENTE DELICTUOSOS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) González Bustamante. Op. Cit. P. 146.

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

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

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

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

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

4.3. COMO ORGANO MONOPOLIZADOR DE LA ACCION PENAL

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

carácter subsidiario a la víctima del delito. (4)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Juzga González Bustamante que el primer argumento es

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.4. COMO ORGANO JUZGADOR EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Miguel Angel Castillo Soberanes, en su obra citada, res

pecto a este apartado, manifiesta lo siguiente:

Texto actual del artículo 21 (reformado en 1982).

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. -- Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a 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 paga re 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. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Interpretación del artículo 21 constitucional

De la lectura del artículo 21 constitucional vigente, encontramos que:

1º La imposición de las penas es propia y exclusiva de

la autoridad judicial, y

2° La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial.

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

Del mismo modo, el Ministerio Público no puede invadir la competencia del órgano jurisdiccional; es decir, no puede imponer las penas ni tener imperio para decidir el proceso; - significando con ello que no pueden recaer en él ambas facultades, porque igualmente quedaríamos en la misma situación en la que nos encontrábamos antes de la reforma de 1917.

Lo anterior es lo que quería evitar, lo que se buscaba en la reforma de 1917 era privar a los jueces de la facultad de ofrecer y presentar las pruebas, pues la actividad probatoria corresponde al Ministerio Público, sin significar con ello --

que se le otorgasen las facultades omnímodas de las que actualmente goza en el sentido de declarar que no hay delito que perseguir, desistiendo con ello de la acción penal.

Debe entenderse el artículo 21 constitucional en el sentido de que confiere al Ministerio Público la función de persecución de los delitos, en virtud de que la acción no es algo que ha ingresado a su patrimonio y del cual pueda disponer a su arbitrio, sino una atribución que en todo momento debe cumplirse, en estos términos nos debe ejercitar la acción y no renunciar a la misma absteniéndose o desistiéndose porque carece de facultad para hacerlo.

Se dice que el Ministerio Público es un órgano creado para defender la legalidad; es un órgano de buena fe y hasta de equidad, encargado de proteger el interés social. Pero ¿qué sucede cuando dicho organismo se abstiene o se desiste de ejercitar la acción penal. Sin lugar a dudas, la actuación del Ministerio Público en este sentido es en detrimento de la legalidad, del interés social, con perjuicio del ofendido y del principio de indisponibilidad de la acción formula conclusiones de no acusación, el Ministerio Público está disponiendo del proceso, ya que los efectos de éstas se traducen en el sobreseimiento del proceso, equivalente a una sentencia absolutoria

Y el ofendido por el delito y las víctimas, ¿qué papel

juegan? Lamentablemente, en nuestro sistema no existen verdaderos medios de control como en otros países, en donde se --- acepta el concurso subsidiario de los particulares o de asociaciones gremiales, o la atribución señalada por el Código francés al tribunal de apelación, el cual suple de oficio --- cuando el Ministerio Público manifieste inactividad o falta de interés.

En nuestro medio, la única vía que se puede intentar es acudir en queja ante los procuradores respectivos -como jefes del Ministerio Público-, por el término de quince días -- (recurso de control interno), para que estos revisten la resolución impugnada; pero si el procurador insistiere y confirmara la resolución, nada se remediaría; el ofendido y las víctimas quedarían en igual forma, presos de las más terrible impotencia, hundidos en los más profundo y negro de este drama -- procesal. ¿Qué pueden hacer? Nada, cruzarse de brazos, resignarse, so pena de caer en la abominable tentación de la venganza privada. (8)

El Maestro Carlos M. Oronoz Santana, manifiesta se punto de vista en estos términos:

Con fecha 29 de diciembre de 1981, se publicó en el Dia

(8) Cfr. Castillo Soberanes. Op. Cit. p. 24 a 26.

rio Oficial la adición al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal relativa al artículo 134 Bis, la cual en su último párrafo señala que: "Los detenidos desde el momento de su aprehensión, podrá nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

La adición antes mencionada, a simple vista parecería de gran ayuda para los detenidos, pero si se analiza desde el punto de vista técnico, partiendo del esquema general del capítulo donde se encuentra inmersa, resulta dañino e incongruente el artículo en cuestión por las siguientes razones:

Inicialmente se plantean dos preguntas: ¿el defensor en la averiguación previa va a intervenir? y la segunda, en caso de ser afirmativa la primera: ¿puede ofrecer pruebas, y --- quién las va a valorar?

En el primer caso si el defensor no va a tener ninguna intervención durante la fase de averiguación previa, no tendría razón de ser dicha adición en virtud de que ya se encontraba estatuido en la fracción IX del artículo 20 constitucional desde el año de 1917, y si por el contrario tiene facultades para intervenir, necesariamente tratará de aportar elementos que exculpen a su defensor, lo que obligaría por otra parte a que el Ministerio Público analizará y valorará dichos -

elementos de juicio, rompiendo con ello con nuestro sistema - jurídico que delimita a los diversos poderes que integran el Poder Supremo de la Nación, o sea el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Por lo tanto, el Ministerio Público, de conformidad -- con las facultades que le conceden los artículos 21 y 102 --- constitucionales, no posee la de decisión, reservándose entre otras la de reunir elementos que permitan establecer presuntivamente el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y si la costumbre basada en un principio de economía procesal - ha permitido ver con naturalidad que el Ministerio Público re vela si una persona es culpable o no al consignarlo o dejarlo en libertad, no significa que tenga esas facultades, ya que - se debe concretar a reunir elementos; y cuando a su criterio no se den los extremos del 16 constitucional, deberá remitir ante el Juez al detenido señalando que no ejercita la acción penal, para que sea inmediatamente puesto en libertad gozando de esa manera de una mayor seguridad jurídica.

Por otra parte, si el Ministerio Público es una institución de buena fe que representa tanto al detenido como al ofendido, no existe razón para que se le imponga un vigilante a sus actividades, ya que la Averiguación Previa en México -- tiene el carácter de privada en tanto le permita integrar los elementos, lo cual no quiere que sea oculta, lo que resta --

dignidad a una Institución que merece verse con mejores ojos y que malos funcionarios han desprestigiado.

Las reformas, si bien elaboradas de buen fe, cuando se realizan por personas que no conocen debidamente el medio en que se van aplicar, no pueden ser concebidas en su justa medida; se debe prever que en las agencias investigadoras no siempre se cuenta con el personal adecuado, tanto por sus conocimientos como por su honestidad; por ello es necesario primeramente corregir el campo donde se van a efectuar y después establecer adiciones.

Asimismo, resulta también incongruente que el Ministerio Público nombre defensores de oficio para los detenidos, - que aunque no son personal ajeno a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, son en su inmensa mayoría estudiantes que prestan su servicio social y quienes, aun con buena voluntad, no lograrán la mayoría de las veces la libertad de sus defensos.

Es por ello que considero que la adición del artículo 134 bis al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en lugar de ser un avance resulta un retroceso considerable; si antes de 1917 el Juez podía investigar y luego llevar el proceso, hoy el Ministerio público puede con esta adición investigar, recibir pruebas de la defensa y resolver, res

tando así facultades exclusivas del Órgano jurisdiccional en momentos en que el país demanda una verdadera renovación de la impartición de justicia. (9)

(9) Cfr. Oronoz Santa, Carlos M. Op. Cit. P. 56 y 57.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- Los primeros antecedentes del Ministerio Público, se encuentran en Grecia y Roma; pero los orígenes más concretos los hallamos en Francia, en la época de la monarquía, siendo con la Revolución Francesa donde la Institución adopta sus perfiles propios, semejándose a como es en la actualidad.
- SEGUNDA.- En los primeros años de México independiente, -- persiste en el Ministerio Público su matiz hispánico. Los Constituyentes de 1857 conocían el desenvolvimiento de la Institución en el derecho -- francés, pero no quisieron implantarlo con todos sus caracteres por considerar que darían dificultades prácticas.
- TERCERA.- La primera Ley Orgánica del Ministerio Público en México es expedida en 1903 por el General Porfirio Díaz, y se le considera ya como titular de la acción penal.
- CUARTA.- La Constitución de 1917 unifica las facultades -- del Ministerio Público y lo desliga del Poder Judicial, dándole en el artículo 21 la categoría -- de un organismo integral para perseguir los delitos mediante el monopolio de la acción penal, te-

niendo a su mando para ese efecto a la Policía Judicial. Con el Constituyente de 17, la Institución adquiere su propia estructura y fisonomía de representante de la sociedad.

QUINTA.- Las facultades específicas Constitucionales del Ministerio Público se encuentran en los siguientes - artículos de nuestra Carta Magna: 21, el cual le - da la titularidad de la acción penal; 102, regula la actitud del Ministerio Público Federal, además establece que el Procurador General sea consejero del Gobierno; 107, le da intervención al Ministerio Público en el Juicio de Amparo; el 124, deja - a la soberanía de los Estados la reglamentación y organización del Ministerio Público del Fuero Común, pero siempre siguiendo los lineamientos del - artículo 21 Constitucional.

SEXTA.- Las funciones jurídicas procesales del Ministerio Público en materia penal, son dos: Durante la averiguación previa, en donde actúa como autoridad en la persecución del delito, y en el proceso, en donde interviene como parte representando al ofendido.

SEPTIMA.- Nuestra Carta Fundamental, en su artículo 21 da nacimiento a la Institución del Ministerio Público, confiriéndole facultad plena con el fin de defender los intereses de la colectividad y específicamente dándole la titularidad exclusiva y a manera de Monopolio para ejercitar la acción Penal, concediéndole la Constitución misma la investadura de condición "SINEQUA NON" para la legal procedencia de aquella.

OCTAVA.- Siendo resultado la Institución del Ministerio Público de una prolongada experiencia histórica y política, aseveramos la fundamental importancia de su misión como representante de la sociedad y órgano de acusación estatal, ya que teniendo a su cargo ejercicio de la Acción Penal, exigir la reparación del daño, velar por principio de Legalidad, cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad ya --provenza de particular o de autoridades y mantener el orden jurídico establecido, es de deducirse que la máxima obligación de esta Institución, es proteger a los ciudadanos, como representantes del ór--den social y por la observancia de las Leyes reguladoras del mismo.

NOVENA.- Conscientes estamos de los problemas existentes para la impartición de Justicia, sobresaliendo a este respecto el notable e importante papel que desempeña el Ministerio Público para el mismo propósito, y estando de la misma forma consientes de la serie de anomalías que en el desempeño de sus funciones cometen los funcionarios del Ministerio Público, al grado de olvidarse en ocasiones de su altísima función como protectores de los intereses de la colectividad. Es menester que para el buen funcionamiento de la Institución que enfoca nuestro estudio, se actara lo siguiente a saber:

- a) Una moralidad absoluta del personal componente del Ministerio Público.
- b) Mayor eficiencia en la participación de los funcionarios de esta Institución en los procesos, dándoles a estos la atención y el cuidado debido.
- c) Una verdadera autonomía del Ministerio Público en todos sus aspectos, lo mismo se puede señalar de su independencia como característica.

DECIMA.- Mediante el Decreto publicado el lunes 10 de Enero de 1994, fue reformado el artículo 134 Bis, quedando los párrafos segundo y tercero del numeral aludido de la siguiente forma:

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con ---- quien lo estimen conveniente.

Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza - que se encargue de su defensa. A falta de uno u - otro, el Ministerio Público le nombrará uno de ofi-
cio.

Ilusamente, llegamos a suponer que con la reforma referida, sería subsanado el aspecto que nos motivó a realizar el presente trabajo recepcional, no obstante de la simple lectura y comparando el contenido de ambos preceptos (el anterior y el reformado), consideramos que el esencia la aspiración - del legislador fue convertir al Ministerio Público en juzgador, con lo cual no estamos de acuerdo, to

da vez que consideramos al mencionado representante social con una naturaleza jurídica perfectamente definida es decir como investigador de los delitos y no como órgano jurisdiccional.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LEGISLACION

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

DIVERSOS

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

ESTA TESIS FUE IMPRESA EN EL TALLER DE
"IMPRESIONES UGARTE"
EZEQUIEL ORDÓREZ # 60 ACCESORIA # 2
ENTRE LEOPOLDO SALAZAR V. Y ANDRÉS OSUNA
COL. COPILCO EL ALTO
DELEGACIÓN COYOACÁN
C.P. 04360
TELÉFONO: 6 58 66 05.