

2 Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"ESTUDIO CRITICO DEL MINISTERIO PUBLICO
PARA DETERMINAR SU AUTONOMIA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
IVAN FELIPE BALULA MENDOZA

ASESORA: LIC. GRACIELA LEON LOPEZ

ESTADO DE MEXICO.

1999.

272375

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO 1 ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	4
1.1 DERECHO GRIEGO.....	5
1.2 DERECHO ROMANO.....	7
1.3 DERECHO ITALIANO.....	9
1.4 DERECHO FRANCES.....	10
1.5 DERECHO ESPAÑOL.....	14
CAPITULO 2 EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO	
2.1 EPOCA PREHISPANICA (DERECHO AZTECA).....	18
2.2 EPOCA COLONIAL.....	20
2.3 MEXICO INDEPENDIENTE.....	24
2.3.1 CONSTITUCION DE APATZINGAN.....	24
2.3.2 CONSTITUCION FEDERALISTA DE 1824.....	25
2.3.3 BASES ORGANICAS DE 1843.....	25
2.3.4 CONSTITUCION DE 1857.....	26
2.3.5 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.....	29
2.3.6 CONSTITUCION DE 1917.....	30
CAPITULO 3 GENERALIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO	
3.1 CONCEPTO Y DEFINICIONES.....	34
3.2 NATURALEZA JURIDICA.....	37
3.3 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO.....	43
3.4 CARACTERISTICAS.....	45
3.5 OTRAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	46

3.5.1 DERECHO PENAL (FUNCION INVESTIGADORA Y FUNCION PERSECUTORIA).....	47
3.5.2 DERECHO CIVIL.....	54
3.5.3 EN EL JUICIO CONSTITUCIONAL.....	55
3.5.4 CONSEJERO JURIDICO DEL PODER EJECUTIVO.....	58
3.5.5 REPRESENTANTE DE LA FEDERACION Y REPRESENTACION SOCIAL.....	58
3.6 MARCO JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO.....	59
3.6.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	59
3.6.2 CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	64

CAPITULO 4 DERECHO COMPARADO

4.1 FRANCIA.....	83
4.2 ESPAÑA.....	84
4.3 INGLATERRA.....	85
4.4 BELGICA.....	86
4.5 SUIZA.....	86
4.6 ALEMANIA.....	86
4.7 ITALIA.....	87
4.8 AUSTRIA.....	87
4.9 ESTADOS UNIDOS.....	88
4.10 ARGENTINA.....	90
4.11 URUGUAY.....	90
4.12 PANAMA.....	91
4.13 PERU.....	91

CAPITULO 5 AUTONOMIA DEL MINISTERIO PUBLICO	
5.1 DEPENDENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO.....	93
5.2 DELIMITACIONES DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	98
5.3 ATRIBUCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA.....	99
5.4 SEPARACION DE FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA.....	101
5.4.1 NOMBRAMIENTO DE UN JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO POR ELECCION POPULAR Y OTORGARSELE INAMOVILIDAD, CONSTRIÑENDO UNICAMENTE LAS ATRIBUCIONES EN MATERIA PENAL.....	106
5.4.2 EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA SOLAMENTE SE ENCARGARA DE LAS FUNCIONES DE CONSEJERO JURIDICO Y REPRESENTANTE DE LA FEDERACION.....	108
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFIA	114

A MIS PADRES

Gracias:

Por sus grandes sacrificios para proporcionarme los recursos necesarios que han hecho posible mi desarrollo integral; por haber contribuido con amor, confianza y paciencia a la realización de este sueño.

A mi madre en especial por ser como es y mi profundo agradecimiento por el cariño y el apoyo que me ha brindado en forma ilimitada.

A MIS HERMANOS

Gracias:

Por su gran cariño

Por ser mis verdaderos amigos y compañeros en los momentos más felices e infelices de mi vida.

A MI ASESORA

Licenciada Graciela León Lopez

Gracias:

Por haber sido una gran maestra
Por brindarme la oportunidad de
conocer el mundo del Derecho, e
inculcarme grandes principios que hasta
hoy han guiado mi vida profesional; por
su cooperación y paciencia para forjar
este anhelo.

A MIS MAESTROS

Gracias:

Por sus enseñanzas y valiosa
cooperación.

A MI UNIVERSIDAD

Gracias:

Por brindarme la oportunidad de ser orgullosamente universitario.

A CARMEN MARTINEZ

Gracias:

Por ser como es, por su amor, comprensión, paciencia y apoyo, por compartir mis alegrías, mis tristezas, por esos buenos y malos momentos que en gran parte contribuyeron a la realización de esta meta.

A MIS AMIGOS

Con la gratitud, respeto y estimación que les debo como persona, por el apoyo, la confianza y consejos que me han brindado.

**A LAS PERSONAS QUE DE UNA U
OTRA FORMA ME PRESTARON SU
AYUDA EN LA REALIZACION DE ESTE
TRABAJO:**

Mi sincero agradecimiento.

INTRODUCCION

En nuestro Derecho Positivo Mexicano el Ministerio Público se encuentra bajo las ordenes del Procurador General de la República, quien es designado por el Poder Ejecutivo de la Nación con aprobación del Senado; al estar por lo tanto dependiente del Ejecutivo, pues éste tiene la facultad de removerlo libremente, es imposible que dicha Institución cumpla debidamente y de forma imparcial con su función social y primordial que es la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, sobre todo en asuntos en los que se encuentran inmiscuidos servidores públicos, por estar supeditados a los intereses del propio Estado, dando preferencia a éste y relegando el interés del propio ciudadano; es por tal motivo que es necesario reformar la Constitución para dotar de autonomía a la Institución del Ministerio Público Federal convirtiendo su cargo de elección popular con garantía de inamovilidad y constriñendo sus funciones al ámbito penal, representando a la Sociedad

La Institución del Ministerio Público en México sufre una especie de hipertrofia en sus funciones, para usar el lenguaje de la biología. Hipertrofia que peca al mismo tiempo contra la Constitución y la Doctrina.

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

Conforme a lo anterior he considerado de suma importancia estudiar el origen y evolución de esta institución en países en los que se ha considerado cuna de esta Institución: Grecia, Roma, Italia, Francia y España, así como a nuestro Derecho Mexicano, y observar como se ha ido transformando en una Institución con una

naturaleza jurídica difícil de desentrañar, por la gran carga de atribuciones que de toda índole se le han conferido, llegando algunas a ser del todo incompatibles.

Observaremos su marco legal en el ámbito penal a nivel Constitucional y en la ley secundaria, conforme a las últimas reformas constitucionales y a las leyes secundarias de la materia a nivel Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en las que se ha fortalecido de gran manera a esta Institución.

El objeto de este trabajo es demostrar que es necesaria la independencia de la Institución del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo, para evitar que continúe siendo generador de grandes injusticias y atropellos y cumpla con su misión de ser auténtico representante de la Sociedad ofendida por el delito, pues mientras el Ejecutivo tenga un órgano que le permita intervenir en la procuración y administración de justicia, la autonomía del Ministerio Público será inexistente.

CAPITULO 1
ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

La institución del Ministerio Público es una figura cuyo origen ha sido de los más controvertidos por su naturaleza y por la variedad de sus funciones, incluso hay autores que han pretendido encontrar el origen del Ministerio Público en el Derecho Griego, el Derecho Romano, el Derecho Italiano Medieval y en el Derecho Español, siendo mayoría los que opinan que su verdadero origen se encuentra en el Derecho Francés.

Si nos remontamos a los inicios de la historia social, podemos apreciar que la función represiva se ejercía a través de la venganza privada en los tiempos en que se conocía la Ley del Talión (ojo por ojo y diente por diente) en estos casos la justicia se impartía por propia mano del ofendido por el delito o bien por sus parientes, así era como los mismos ofendidos reaccionaban a las conductas antisociales ejercitando su derecho natural de autodefensa, siendo el mismo individuo o grupo de ofendidos afectados los que se encargaban de perseguir al responsable de la violación a sus derechos, además de ser los encargados de imponer las medidas represivas.¹

A través del tiempo, se supera la venganza privada y se llega a implantar un régimen en que la justicia ya no se hacía efectiva por propia mano del ofendido o de sus familiares por lo que desaparece la venganza privada, para dar paso a la venganza pública, la justicia se realizaba ahora por razón de un interés público el cual pretendió salvaguardar el orden y la tranquilidad social, lográndose con ello el establecimiento de tribunales y de normas donde el ofendido por el delito o sus parientes estaban obligados a acudir para pedir que se impartiera justicia y se impusieran las penas correspondientes.

¹ CASTRO, Juventino V El Ministerio Público en México, 4ª ed.; México, edit.: Porrúa, 1982, p.1.

Una vez que fue superada la venganza privada, el poder público se encargó de encomendar la persecución de los delitos a un ente distinto, permanente e independiente de todo interés particular, actuando como representante social, monopolizando el ejercicio de la acción penal.

Los diferentes sistemas de enjuiciamiento (acusatorio, inquisitorio y mixto), influyeron en las diversas sociedades a lo largo de las diferentes etapas de la historia, hasta llegar a la creación de un órgano acusador que se presentó como una figura autónoma con funciones propias y específicas, y a la vez un sujeto de la relación procesal distinto al juez. En la actualidad el Ministerio Público es quien tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal en diversas legislaciones.

Ha sido un gran problema el encontrar dentro de los datos aportados por la historia los orígenes del Ministerio Público como a continuación observaremos.

1.1 EN EL DERECHO GRIEGO

En el Derecho Griego, la facultad de perseguir los delitos correspondía a las víctimas del delito o a sus familiares, no obstante cuando por incapacidad o negligencia de los mismos no lo hacían, entonces acudía a los juicios para intervenir en representación de estos un magistrado que recibió el nombre de "Arconte", quien de forma supletoria era quien realizaba la función persecutoria, la cual era un atributo de los particulares.²

Este origen que se ha pretendido dar al Ministerio Público es muy difuso, y muy discutible ya que el "Arconte" solo realizaba la función persecutoria de una forma supletoria, dado que la Justicia se realizaba por propia mano del ofendido, llegando a reinar una completa anarquía, pues el ofendido al impartir justicia de propia mano lo hacía según sus propios intereses y conveniencias, lo cual llegó a desaparecer hasta el establecimiento de los tribunales.

² RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 5ª ed.; México, edit.: Porrúa, 1970, p.72.

En el Derecho Griego se conocieron otros funcionarios que se encargaron de dirimir controversias y son los denominados "Gerontes" quienes se presentaban mas bien fungiendo como árbitros en los conflictos.

Durante esa época también existieron otro tipo de funcionarios conocidos como "Temosthetes" o "Arcontes Menores", llamándoseles así, ya que sus funciones se confundían con la de los "Arcontes" ya que se encargaban de hacer acusaciones de traición al pueblo o hacían propuestas para declarar la ilegalidad de alguna Ley, también gozaban de la facultad de denunciar los delitos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo para que un representante llevara la acusación.

Esta serie de funcionarios nació con la idea de que los delitos cometidos no quedaran impunes ya que cuando el ofendido se defendía por si mismo tenía que probar su dicho y se corría el riesgo de que algunos delincuentes quedaran sin castigo, es así como surge la idea de que un ciudadano ajeno a las circunstancias llevara la acusación ante el tribunal, siendo su elección honrosa y además se le premiaba con una corona de laurel por el pueblo agradecido, todo esto dio lugar al nacimiento de la acción popular que si bien llegó a ser efectiva también como muchas figuras jurídicas llegó a distorsionarse, tornándose en un verdadero peligro, de tal forma que los ciudadanos que llevaban la acusación ante los tribunales llegaron a ser conocidos como "Sicofantes", denominación que se consideró como una indignidad, la corrupción llegó con estos funcionarios trató de ser erradicada por medio de un Decreto que establecía que en las elecciones populares el acusador debía de conseguir por lo menos un quinto de los votos y en caso contrario se le impondría una multa de mil dracmas, lo cual se supuso mantendría la calidad de los que fueran elegidos.

Por otra parte se conocieron a los "Sinegares", los cuales tenían la función de comprobar las acusaciones hechas contra funcionarios que malversaban fondos del Estado, introduciéndose ante los tribunales de los "Heliastas" mediante una acción por hurto de fondos públicos.

También se busco el antecedente del Ministerio Público en los funcionarios llamados "Eforos" que aparecieron con Licurgo y que se encargaban de evitar la impunidad cuando el ofendido se abstenía de acusar.

Con Pericles surge la figura del "Aeropago", que acusaba de oficio y sostenía las pruebas, en caso de que el inculpado hubiese sido injustamente absuelto por los Magistrados.

En realidad es sumamente ambicioso por parte de algunos autores al afirmar que el origen del Ministerio Público está en el Derecho Griego, ya que en este predominó el principio de hacerse justicia por propia mano del ofendido o de sus familiares.

1.2 EN EL DERECHO ROMANO

Durante la primera etapa de la época de la República, se reglamentó en la Ley de las Doce Tablas (421 a. C.), lo que se ha llegado a pensar que es el antecedente del Ministerio Público en el Derecho Romano, son los funcionarios conocidos como "Cuestores o Judices Questiones", quienes tenían la facultad de comprobar los hechos considerados como delictuosos, aunque no gozaban con la facultad de juzgar, ni ejercían la acción penal, ya que el ofendido por el delito era el autorizado para promover su acusación.³

En el Derecho Romano también surge la acción popular según la cual la Quivis de Populo acusa de los delitos de que tiene conocimiento pero esta fracasó y se corrompió, naciendo así el procedimiento de oficio.

Es necesario hacer una distinción, ya que en los delictiprivata se seguía un proceso de tipo privado, en el que el juez tenía carácter de mero árbitro y que

³ COLIN SANCHEZ, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4ª ed.; México, edit.: Porrúa, 1977, p.87.

además era un particular; en los delicta pública se daba curso a un proceso penal público el cual comprendía la cognitio, la accusatio y un procedimiento extraordinario.

En la antigua Roma y hacia el año 50 a. C. los jurisconsultos más notables eran los que se encargaban de ejercitar la acción penal a nombre de la colectividad adaptándose el procedimiento de oficio.

De forma contemporánea a los Judices Questiones existieron los "Procuradores del Cesar" (Digesto Libro 10, título 19), cuyas funciones eran mas bien de tipo fiscal, requisaban impuestos destinados a la conservación del patrimonio del Emperador, además estaban facultados para imponer penas y acusar a los transgresores de la Ley, también para cuidar el orden de las colonias.⁴

Otros funcionarios que se conocieron en Roma eran los "Pretores" que se encargaban de administrar la justicia estando bajo su mando los "Irenarcas" que surgen a fines del imperio como auxiliares en funciones policiacas y quienes tenían la encomienda de vigilar la tranquilidad del pueblo, las provincias del Imperio Romano se encargaron de interrogar a los detenidos registrando el resultado de sus respuestas en una memoria que era entregada al Gobernador anexa al detenido, una vez estando el detenido a disposición del Gobernador éste volvía a interrogarlo y si lo que respondía coincidía con la memoria que le había sido entregada se castigaba al detenido si resultaba culpable y si no coincidía entonces la memoria se anulaba dejándose al detenido en libertad, así que los "Irenarcas" al realizar esa función se esforzaban por recabar el mayor número de pruebas para acreditar su dicho, éstos funcionarios tenían bajo su mando a los "Curiosii" y a los "Stationarii" los que realizaban funciones de auxilio en cuestiones policiacas, además se encargaban de vigilar los correos y denunciar ante los Jueces los delitos de los que tuvieron conocimiento.⁵

⁴ Idem.

⁵ RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. p. 72

Con posterioridad existió un magistrado municipal denominado "Civitas", que se encargó de defender a los habitantes de la ciudad de los impuestos que se les imponían de forma injusta además tenían atribuciones de Policía Judicial, trataban de evitar robos, también denunciaban y detenían a los ladrones en los lugares en los que no había autoridad judicial, esos funcionarios eran electos por los habitantes del Municipio y su elección tenía que ser confirmada por el "Praefecto Pretorio", el cargo duraba cinco años, mismo que llegó a degenerarse hasta tenerse por injurioso.

Ha habido Juristas que se han atrevido a confirmar que el origen del Ministerio Público son los funcionarios llamados "Aduocati Fiosi" o los "Procuconsules" y "Praesides", pero hacer tales afirmaciones es forzar la naturaleza de las instituciones anteriormente mencionadas para llegar a conclusiones erradas.

1.3 EN EL DERECHO ITALIANO

En Italia existieron unos funcionarios que los juristas de la época denominaron "Sindici o Ministrales o Cónsules Locotorum et Villarum", quienes eran agentes subalternos de funcionarios judiciales, es decir, se hallaban bajo las ordenes de los jueces y que al parecer se encontraban revestidos de ciertas características que los acercó a la institución de Ministerio Público en el Derecho Francés, su función fue más bien la de colaboración con el órgano jurisdiccional en la presentación de denuncias de delitos, y dieron origen en Venecia a los Procuradores de la Corona.⁶

En esta misma época los funcionarios que se encargaron de ejercitar la acción pública fueron los Sayones, entre los francos se conocieron a los funcionarios denominados "Graffion", quienes pronunciaban las conclusiones para preparar la sentencia, también se conocieron los "Missi Dominic", que se encargaron de la vigilancia, eran enviados por el Monarca y desaparecieron en el siglo X.

⁶ Idem.

En Italia hacia los siglos XIII y XIV por la eficacia del proceso inquisitivo de los Tribunales Eclesiásticos y por los efectos del principio inquisitivo ex-oficio quienes sostenían la acusación y pedían la aplicación de la pena era el Promotor conocido como "Sindici o el Ministral", de los que ya se hizo mención anteriormente y de los que se señaló eran colaboradores de los órganos jurisdiccionales.

La influencia Canónica se hizo presente en el régimen laico italiano, haciéndose notar a semejanza de los Irenarcas Romanos, los administradores, alcaldes, cónsules, jurados y otros más.

Perfile apoya la existencia en el Derecho Veneto de los Avogadori Di Común, que ejercían funciones de Fiscalía.

En la ley Florentina existieron entre otras figuras: los Conservadores y Abogados de la Corte Napolitana, entre los cuales han encontrado algunas semejanzas con la institución de Ministerio Público.⁷

1.4 EN EL DERECHO FRANCES

La institución del Ministerio Público como existe actualmente, es sin lugar a dudas producto de la monarquía francesa del siglo XIV, ya que a Francia le corresponde la implantación decisiva de la institución del Ministerio Público; se ha dicho que el primer antecedente en el derecho francés de la institución objeto de la presente investigación es el "Saión", el cual se encargó de mantener la ley y proteger al oprimido, funcionario que fue creado por Carlo Magno, y que se llega a transformar en la antigua monarquía Carolingia en el Procurador o Abogado del Rey quienes se ocuparon de los asuntos fiscales y de vigilar el Patrimonio Real, más tarde se encargó de la persecución de los delitos y de la defensa de la sociedad, en

⁷ CORDOBA LEMUS, José. Origen del Ministerio Público, Nuevas Generaciones de Abogados, Año 2, No.16, México, Agosto, 1989, p.11

el transcurso del tiempo ésta figura se llega nuevamente a transformar derivándose en el Procurador o Fiscal al que se le llegó a dar el rango de una Magistratura.⁸

Algunos Juristas opinan que el origen del Ministerio Público está en los "Procureus du Roi" medievales de la monarquía francesa instituida pour défense des interests du princet del estat, que en un principio cuidaban ante las Cortes los intereses del monarca hasta llegar en el transcurso del tiempo a hacerse cargo de la función persecutoria, y a convertirse en un órgano disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y 1583.

La institución del Ministerio Público encontró su origen en dos funcionarios reales: el Procurador del Rey que se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del Rey que se encargaba del litigio y que confeccionaba los alegatos de los asuntos que interesaban al Monarca, es decir, sostenía los derechos del Rey y de sus protegidos gentes nostrae además podía ocuparse de otros negocios, dependiendo directamente del Rey, supeditando los autos que dictaban a la voluntad de éste último.

Bajo el reinado de Felipe I el hermoso en el siglo XIV, se expidieron unas ordenanzas convirtiendo el Procurador y Abogado del Rey en una Magistratura, actuando en representación del Estado y los intereses del Monarca en los juicios en que es parte, además se aseguraban de castigar a los infractores de la ley, y principian a alejarse de ser exclusivamente servidores de los intereses personales del Monarca, intervenían en los asuntos penales por multas o confiscaciones y que de éstos pudieran emanar y que enriquecía al tesoro de la Corona, se procuraban además de la persecución de los delitos, a pesar de que no podían presentarse como acusadores, sí estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio.

Dichas ordenanzas dieron absoluta libertad al ofendido para ejercer la acción penal en caso de ser un particular.

⁸ RIVERA SILVA Manuel Ob.Cit. pp.72, 73.

A mediados del siglo XIV las facultades del Procurador se amplían de manera notable, pero siguieron limitados ante la presencia del ofendido por el delito en el proceso.

Luis XIV dictó una Ordenanza en 1670 en la que dio mayor intervención al Procurador del Rey, haciéndolo un verdadero acusador quitándole al ofendido éste carácter al cual tan solo se le dejó derecho a reclamar una indemnización por el daño sufrido por el delito.

Luis XVI presionado por el pueblo que se hallaba descontento, modifica las leyes, dando determinadas libertades al pueblo, y dando por otro lado más facultades a los Procuradores, lo que no llegó a satisfacer totalmente al pueblo ya que continuaban las arbitrariedades de los jueces.

Así durante la Revolución Francesa opera un cambio ya que se encomiendan las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey a los Comisarios del Rey (Commisaires du Roi), como acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y sostener la acusación en el juicio.⁹

Los representantes de los Estados se erigieron en Constituyentes expidiendo un gran número de leyes encabezadas por la Constitución la cual consagró las garantías individuales.

Los representantes del Pueblo en el proyecto proponían:

- Que un Comisario se encargara de repartir todos los asuntos a los Tribunales por riguroso turno.
- Que los Comisarios se encargaran además de la protección y la tutela de los ausentes, los menores de edad, los que se encontraban en estado de interdicción, etc.

⁹ CASTILLO SOBERANES, Miguel A El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México.3ª ed.; México, edit.: UNAM, 1992, p. 16.

Una vez que estuvo establecida la Asamblea Constituyente de la Revolución individualista y liberal y rotos todos los esquemas de la monarquía se creó la figura de los Comisarios, como los encargados de ejercitar la acción penal y ejecutar las penas, y los acusadores públicos que eran los que sostenían la acusación en el proceso penal.

La ley Brumano 22 del año VIII (13 de Diciembre de 1799) restablece al Procurador General manteniendo su unidad, mismo que se mantiene en las leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, quedando el Ministerio Público como una institución dependiente del Poder Ejecutivo.

A partir de las mencionadas Leyes Napoleónicas la institución se constituyó de la siguiente manera:

- Un Procurador General.
- Abogados sustitutos del Procurador General.
- Abogados Generales (cuerpo consultivo).
- Procuradores de la República y Procuradores locales.
- Comisarios, adscritos al Tribunal.
- Procuradores sustitutos de los Comisarios.
- Alcaldes o Agentes investigadores.
- Prefecto de la Policía facultado a investigar delitos y a poner a disposición inmediata de los Tribunales a los responsables.

El Ministerio Público francés llegó a perseguir en nombre del Estado a los responsables de los delitos ejercitando la acción penal ante el órgano jurisdiccional e interviene en el período de ejecución de sentencia y en materia civil representa a los incapaces, ausentes, hijos naturales, etc.

Para su organización empezaron a regirlo en el Derecho francés los principios de unidad y de jerarquía.

El Procurador General y la Corte de Apelación constituyen una instancia en la que queda sometida la Policía Judicial cuyas funciones fueron encomendadas en un principio a los jueces de paz y a los oficiales de gendarmería, pero por disposición del Código 3 Brumano año IV se hizo extensiva a guardas Campestres Forestales, Alcaldes de los Pueblos y Auxiliares de Comisarios de la Policía, Procuradores del Rey, Súbditos y Jueces de instrucción. Este mismo ordenamiento otorga facultades a la Policía Judicial para mantener el orden público, la libertad, propiedad y seguridad individual.

El Ministerio Público en el Imperio Napoleónico se encuentra ya conformado de manera plenaria, y se logra independizar de la autoridad judicial y llegar a ser único, indivisible e irrecusable, con características de un cuerpo social bien organizado en unidad y jerarquía de dirección y autoridad, quedando como modelo a seguir por otras legislaciones.¹⁰

1.5 EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En España se ha encontrado una institución que tiene gran semejanza con la actual Institución del Ministerio Público, la que se conoció como Promotores o Procuradores Fiscales, que nacieron a mediados del siglo XIV como herencia del Derecho Canónico, cuyas funciones fueron reglamentadas por el libro 8 título XIII de las Leyes de Recopilación expedidas en 1565 por Felipe II, sin hacer de dichas Promotorías una Magistratura autónoma, sino como parte integrante de las diversas jurisdicciones, es decir, supeditadas a los jueces.¹¹

Estos Procuradores Fiscales obraban en representación del Monarca con subordinación al Poder Judicial siendo de gran influencia ante el Tribunal de la Inquisición.

¹⁰ RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. p.73

¹¹ Idem.

En general las funciones de los Promotores Fiscales consistían en vigilar lo que ocurría en los Tribunales del crimen y obrar de oficio a nombre del pueblo cuyo representante era el Soberano.

Anterior a las Promotorías Fiscales, el fuero juzgó desde el siglo VII entre los años 671 y 681, regulaba ya la presentación en los juicios, tenía disposiciones respecto a los Nobles, Reyes y Obispos, donde se les daba la facultad de nombrar a funcionarios que los representara en los asuntos judiciales, lo que dio lugar a que se pensara que es así como llegó a surgir la figura del Procurador.

Posteriormente con Alfonso X surge un funcionario administrativo que llegó a ser conocido en el siglo XIII como Patronus Fisci al que se le aumentaron funciones en las Leyes de la Novísima Recopilación donde se le consideró Fiscal de Hacienda y del Crimen, tomando el carácter de funcionario público con la obligación de perseguir los delitos en calidad de Magistrado con acceso a los Tribunales, en el año de 1565 se le conoció como Ministerio Fiscal y en el siglo XIV el Rey Juan IV instituyó en las Cortes al Procurador Fiscal, cuyas funciones consistieron en intervenir en todos los juicios en que los bienes del Soberano se veían amenazados, además estos funcionarios se encontraban bajo las ordenes directas de los Reyes.

Felipe V pretendió suprimir la Promotoría Fiscal por medio de un Decreto del 10 de Noviembre de 1713, idea que fue rechazada por los Tribunales.

En pleno siglo XVIII se creó el Fiscal General aumentándose el número de Procuradores Fiscales y Abogados Generales, ésta organización se extendió por toda España, pero llegó a fracasar ya que las provincias vieron en ella el peligro de perder sus tradiciones jurídicas y se suprimió en 1783 para posteriormente reimplantarse en 1815.

Los antecedentes que se han pretendido encontrar en el Derecho Griego, Romano e Italiano no son más que ensayos que no alcanzan a identificarse plenamente con nuestra institución del Ministerio Público, ya que las diversas figuras

surgidas en sus ordenamientos no son más que formas muy rudimentarias, que desde mi muy personal punto de vista nuestra Institución del Ministerio Público Mexicano es el resultado de la monarquía francesa del Siglo XIV.

CAPITULO 2
EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

CAPITULO 2

EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

2.1 EPOCA PREHISPANICA (DERECHO AZTECA)

Es inevitable que al evocarnos al estudio de los antecedentes y evolución de la institución objeto de la presente investigación, acudamos a la historia de nuestro país, por ello nos remontamos a la época prehispánica en la que nos encontramos con una gran variedad de grupos culturales entre los cuales hemos optado por atender a los proporcionados por el Derecho Azteca, cultura que sin duda se impuso sobre todas las demás en nuestro país.

La cultura Azteca no aportó a la historia un Derecho escrito que pudiera señalarnos un camino a seguir en la búsqueda de antecedentes del Ministerio Público, no obstante con ello no quiero decir que carecía de un ordenamiento jurídico ya que éste se basó primordialmente en las costumbres y tradiciones y se *integró de tal forma en la vida cotidiana de aquel pueblo, por lo tanto puedo decir* fue un Derecho consuetudinario, que aunque de una forma más difícil no deja de aportarnos una serie de figuras que pudieran ser un lejano antecedente de la institución de Ministerio Público.

El sistema político de los Aztecas fue totalitario, el poder del Rey era absoluto en todos los campos, de la misma manera que el de los señores de las provincias, sin embargo este poder era delegado por el Monarca a funcionarios especiales.

Según el Código Mendocino los Tribunales se componían de tres figuras, que en orden descendiente primero se encontraba el Rey y quien por su importancia se le denominaba Tlaquetacutli, que quiere decir Supremo Señor, era la máxima autoridad y fungía como Tribunal de última instancia.

El juez menor después del Rey y jefe de la administración de justicia era el Cihuacoatl funcionario que era auxiliado por cuatro nobles formando un Tribunal

Colegiado de segunda instancia ante él se apelaban sentencias del Tribunal inferior llamado Tlacatecatl, este Tribunal juzgaba en primera instancia y sus sentencias sólo podían ser apeladas si la causa era criminal.

El Tlacatecatl que era el que conocía de las causas civiles y criminales, siendo sus resoluciones apelables ante el Cihuacoatl.¹²

El Cihuacoatl se auxiliaba de un funcionario denominado Hueytlatoani que vigilaba la recaudación de los tributos, también presidía el Tribunal de apelación y era consejero del Monarca, a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar.¹³

En cuanto al Tribunal del Tlacatecatl se encontraba integrado por él y dos Ministros ayudantes, además se auxiliaba de otro funcionario llamado Teucutli que se encargaba de investigar hechos de asuntos de mayor relevancia, otro personaje auxiliar era el Topilli un alguacil menor que ejecutaba las aprehensiones.¹⁴

La comisión de delitos en el Derecho Azteca significaba una transgresión a la palabra del soberano que se consideraba la ley, por ser un representante de la divinidad, que gozaba además de libertad de decidir sobre la vida o la muerte de sus súbditos, tenía también facultad de acusar y perseguir a los delincuentes y que generalmente delegaba a los jueces, los cuales eran auxiliados por los alguaciles entre otros funcionarios a realizar las aprehensiones de los delincuentes.¹⁵

El procedimiento penal en el Derecho Azteca era de oficio, bastando un solo rumor público acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución del mismo, y la justicia se realizaba por haber desobedecido la voluntad del Soberano, los juicios eran breves y carentes de todo tecnicismo, la defensa estaba

¹² SANDOVAL, Francisco de Jesús. Antecedentes Prehispánicos y Coloniales de las Funciones del Ministerio Público, Rev. Revolución Mexicana de Justicia, No. 8, Vol. II, Sep-Oct. 1980, México, p.114.

¹³ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. p. 94.

¹⁴ SANDOVAL, Francisco de Jesús. Loc. Cit. p.114

¹⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. p.95.

limitada, existía un árbitro judicial para la investigación de los delitos y la imposición de las penas.¹⁶

Existían otros Tribunales que solo tenían jurisdicción dentro del calpulli o barrio donde se encontraban los jueces que recibían el nombre de Teuctlí, el cual era elegido cada año por los habitantes del calpulli o barrio, éste funcionario tenía la obligación de presentarse diariamente ante el Tlacatecatl para informar las causas que llevaba, además tenía el deber de habitar dentro del calpulli sobre el que ejercía su jurisdicción y estaban facultados para juzgar y condenar según su criterio en asuntos de poca importancia, además realizaban notificaciones y aprehensiones para remitir a los inculcados al Tribunal de primera instancia para determinar ahí el juicio, cuando se trataba de negocios difíciles.

Otro funcionario era el Centetlatixque su principal función era la de vigilar el exacto cumplimiento de las leyes y disposiciones del Tribunal, vigilaba las familias del calpulli donde estaba asignado, hay juristas que han encontrado en estos funcionarios un antecedente del Ministerio Público en el Derecho Azteca, por tener la característica de ser un representante social ante los Tribunales, aunque con facultades muy limitadas, porque sólo veía el comportamiento de las familias bajo su cuidado.

Así las funciones de investigación e instrucción de los delitos, estuvieron encomendadas a las personas que formaban parte de los Tribunales, actividades que siempre tuvieron el aspecto jurisdiccional por lo que no es posible hablar de antecedentes locales indios del Ministerio Público.

2.2 EPOCA COLONIAL

Una vez consumada la conquista española, se dio por sentado el sometimiento de los indios ante los españoles, su derecho, costumbres y demás

¹⁶ SANDOVAL, Francisco de Jesús. Loc. Cit. p. 114.

instituciones fueron aplazadas y algunas sobrevivieron para ser transformadas por ordenamientos jurídicos traídos de España.

En el nuevo mundo reinó la anarquía en cuanto a la persecución de los delitos, toda clase de autoridades cometían un sin número de abusos por no estar claramente delimitadas sus funciones, se invadían unas a otras respecto al ámbito de sus competencias, ya sea imponiendo multas o privando de la libertad a las personas entre otras cosas, incluso las autoridades religiosas abusaban de sus investiduras para cometer todo tipo de atropellos.¹⁷

La persecución de los delitos en ésta etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular ya que como se ha visto había variedad de autoridades que tuvieron atribuciones para ello.

Los abusos cometidos por las autoridades se trataron de remediar con la expedición de las nuevas Leyes de Indias, que establecían la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, así como su gobierno, policía, usos y costumbres siempre y cuando estas no fueren contrarias al Derecho Español.¹⁸

Es así como España logró imponer su legislación, estableció su organización y por lo que respecta al Ministerio Público la Recopilación de Indias en Ley del 5 de Octubre de 1626 y 1632 ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad de que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos Fiscales que el más antiguo sirva a la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal".

El primer organismo creado en España para fiscalizar el cargamento traído al nuevo y que posteriormente se dedicó a dirimir controversias de todo tipo entre la Corona y las Indias fue denominado la Casa de Contratación la que se integró de un presidente, tres jueces, un fiscal adscrito que resolvía los conflictos legales que surgían con motivo de las disposiciones reales, y representar los intereses del

¹⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Ob. Cit.* p. 96

¹⁸ *Idem*

soberano; la Casa de Contratación tenía Jurisdicción Civil y Criminal y su jurisdicción recaía más bien sobre los delitos cometidos durante los viajes realizados entre la península del Nuevo Mundo, su jurisdicción le era otorgada por el Consejo de Castilla.¹⁹

El Consejo de Castilla fue suprema autoridad judicial y administrativa en España, y dentro de éste Consejo se creó un grupo especial que llegó a conocer de asuntos de las Indias y es en el año de 1519 que por Cédula Real se le da el nombre de Consejo de Indias, el cual logró conseguir su autonomía el 1 de Agosto de 1529, desplazando a otros organismos similares en segunda instancia y con competencia en todo el territorio del Nuevo Mundo.²⁰

En el año de 1526 se nombra el primer Fiscal adscrito al Consejo de Indias, el cual tenía la obligación de velar por la observancia de las leyes y denunciar al Consejo de las infracciones a la ley de las que tuviere conocimiento.²¹

Las Ordenanzas de Ovando de 1511 prevén como miembro del Consejo de Indias a un Solicitador Fiscal, las leyes de los Reinos de las Indias de 1680 disponía al respecto que un fiscal del Consejo estaría encargado de la defensa del Patrimonio Real, así como la de vigilar el cumplimiento de las disposiciones y Cédulas Reales, funcionario que estaba asignado en el ejercicio de sus funciones por el Solicitador Fiscal.²²

El Consejo de Indias redujo sus funciones hasta llegar a encargarse únicamente de la función Judicial al ser creada en 1714 la Secretaría Universal de Indias, que se ocupó de todos los asuntos de Gobierno en el año de 1824, logrando diez años después su total abolición.²³

¹⁹ SANDOVAL, Francisco de Jesús. Loc. Cit. p. 116.

²⁰ Idem

²¹ Idem.

²² Ibid. p. 117.

²³ Idem.

Otro ordenamiento que regía en México fueron las Ordenanzas de Cortes en el año de 1524 y 1525, que determinaron que en cada villa había dos Alcaldes con jurisdicción civil y criminal, que impartían derecho, y que estaban asistidos en sus tareas por alguaciles mayores y menores, mismos que se han llegado a considerar antecedentes de la Policía Judicial en nuestro país, los cuales se encargaban de ejecutar decisiones de oidores y virreyes, auxiliándose a su vez por tenientes y alguaciles de campo.

Otra institución importante fueron las Audiencias que se establecieron en la Nueva España el 13 de Diciembre de 1527, y en Abril de 1528, se libró Cédula Real en la que se concede al Presidente y Oidores de las Audiencias la facultad de conocer causas civiles y criminales dentro de su jurisdicción en primera instancia.²⁴

En 1549 se estableció Audiencia de Nueva Galicia; en estas Audiencia formaban parte integrante los Fiscales que eran promotores de todo lo relacionado a la Hacienda Real y a la protección de los indios, además velaban porque en los procesos se cumpliera con la exacta aplicación de la ley, convirtiéndose así en un supervisor general.

Este Fiscal que formaba parte de la Audiencia se consideró en antecedente en México del representante social adscrito en los juzgados, al tener encomendada la vigilancia del proceso y emitir su opinión solicitando el castigo correspondiente previa resolución del Tribunal.

La Santa Inquisición fue otra entidad que se encargó de realizar la función persecutoria y juzgadora, mismas que ejercito por medio del Tribunal del Santo Oficio que inicialmente se estableció en España mediante Bula expedida por Sixto IV en Noviembre de 1478, en la Nueva España esta entidad se estableció el 4 de Noviembre de 1571 con miras a proteger la Fe Católica, dependiendo inicialmente de las autoridades eclesiásticas aunque tomo tal fuerza que se llegó a independizar de

²⁴ Ibid p 118

ellas llegando a ser inapelables sus resoluciones y convirtiéndose en un instrumento del Gobierno para mantener su dominio absolutista.²⁵

Las funciones que desempeñaron los fiscales que formaban parte de la Inquisición fueron muy similares a las realizadas por el Fiscal adscrito a las Audiencias, presentándose como vigilante del proceso y representante de la Hacienda Real en la ejecución de sentencias, llevaba la voz acusatoria siendo a su vez conducto entre el Tribunal de la Inquisición y el Virrey.

La figura del Fiscal o Promotor de Justicia fue una figura que se debe al Derecho Canónico siendo perfeccionada por el Derecho Español, en tiempos de la Colonia, éste personaje se llegó a ocupar de promover la justicia y perseguir a los delincuentes constituyéndose en un representante de la sociedad.

España fue quien introdujo a nuestras tierras la figura del Fiscal conocido también como Promotor de la Justicia el cual era designado por el Rey en las Cortes y Cancillerías, para que los delitos no quedaran impunes por defecto del acusador y para que se encargara además de promover las diligencias necesarias ante el Tribunal y es precisamente esta figura la que aparece como el antecedente más cercano de la época Colonial a la institución del Ministerio Público como la conocemos en la actualidad.

2.3 MEXICO INDEPENDIENTE

2.3.1 CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814

En México Independiente siguió vigente el decreto del 9 de Octubre de 1812 el cual exponía que en las Audiencias formaría parte integrante dos Fiscales, la vigencia de este decreto fue concedida por el Tratado de Córdoba, ya que establecía

²⁵ Ibid p. 120

la vigencia de las leyes que hasta ese momento venían rigiendo el país siempre y cuando no se opusieran al Plan de Iguala, mientras tanto las Cortes Mexicanas elaboraban una Constitución para el nuevo Estado.

Proclamada la Independencia se elaboró una Constitución en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814 que reconoció la existencia de dos Fiscales auxiliares en la administración de justicia, estableciendo en su artículo 184 que en el Supremo Tribunal habrá dos Fiscales Letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal, los que como dispone el artículo 185 de esa Constitución tendrán el tratamiento de su Señoría, y serán designados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno, durando en su cargo cuatro años.²⁶

2.3.2 CONSTITUCION FEDERALISTA DE 1824

La Constitución de 1824 crea la división de poderes y establece en su articulado que la Suprema Corte de Justicia se integraría por once Ministros, distribuidos en tres Salas y de un Fiscal (Artículo 124), estos funcionarios serían electos en un solo día y con el carácter de perpetuos, por las legislaturas de los Estados y por mayoría absoluta de votos, esta Constitución llegó a equipararse a la figura del Fiscal con la dignidad de Ministros, estableciendo que también existiría en los Tribunales de Circuito omitiendo señalar respecto a los Juzgados de Distrito.²⁷

2.3.3 BASES ORGANICAS DE 1843

Dichas bases disponen que el Poder Judicial se depositará en una Corte Suprema de Justicia la que estará compuesta por once Ministros y un Fiscal que serán designados por el Presidente de la República con aprobación del Senado.²⁸

²⁶ RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. p. 73.

²⁷ HUERTA GRANADOS, Sócrates, Del Ministerio Público Federal: Definición y Características, Rev. Dinámica del Derecho Mexicano, No. 14, 1976, México, p. 42.

²⁸ Idem

2.3.4 CONSTITUCION DE 1857

La Carta Magna de 1857 sintetizó los principios del liberalismo, presuponiendo los derechos del individuo antes que los de la sociedad; los Fiscales continuaron con la misma categoría de un Ministro de la Suprema Corte de Justicia, pese a que en el proyecto de Constitución se preveía a la institución del Ministerio Público para que en representación de la sociedad se encargara de promover la instancia, esta institución no llegó a prosperar, ya que se consideró que se estaría privando del derecho de acusar al particular ofendido por el delito al ser sustituido por una Institución, ya que se pensó que este derecho era indelegable pues correspondía únicamente a los ciudadanos, además consideraron por otro lado que si se llegaba a independizar a la Institución del Ministerio Público del orden judicial solo provocaría que se retardara la impartición de justicia y los ciudadanos se verían obligados a esperar a que el Ministerio Público ejercitara acción penal.²⁹

En el Constituyente de 1857 se desató una discusión respecto al establecimiento del Ministerio Público, el cual no llegó a ningún acuerdo favorable rechazándose rotundamente la idea, instituyéndose en cambio la figura del Fiscal en el orden Federal.

González Bustamantes señala que en el proyecto de Constitución el artículo 27 del mismo establecía que: "A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o denuncia de la parte ofendida o a instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad, y hace un comentario a que según el artículo 27 el ofendido podrá ir directamente ante el Juez a ejercitar la acción penal o bien podía iniciarse el procedimiento a instancia del Ministerio Público como un representante social y así el individuo seguía conservando su derecho a acusar, colocando en una situación de igualdad al individuo y al Ministerio Público ya que ambos podrían ejercitar la acción penal".

²⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. p. 98.

En el mismo proyecto de Constitución al que hemos hecho alusión se estableció en el artículo 96, a los Fiscales adscritos a la Suprema Corte de Justicia y al Procurador General de la República, formando parte del Alto Tribunal de la República.

Haciendo referencia respecto al debate que se llevó en el seno del Congreso Constituyente, el diputado Villalobos se mostró inconforme respecto a que se sustituyera al individuo por un acusador público en el ejercicio de su derecho a acusar ya que el hecho de que llegara a establecer en México el Ministerio Público dejaría a los ciudadanos privados de un derecho natural de acusar.

En contraposición a las ideas del diputado Villalobos se encontraba el diputado Díaz González señalando que debía evitarse que el Juzgador fuera al mismo tiempo Juez y parte y que por lo tanto se tenía que independizar al Ministerio Público del los Jueces para así asegurar una mayor imparcialidad en la administración de justicia.

Apoyando la postura de Villalobos, el diputado Moreno expresó que el derecho a acusar no debería vedarse a los ciudadanos ya que el hecho de incorporar a nuestro sistema jurídico una figura como la del Ministerio Público daría lugar a grandes dificultades en la práctica, provocando una gran lentitud en la administración de justicia y con ello se tendería a reducir al Juez una gran pasividad facilitando así la impunidad de los delitos.

En contestación a los anteriormente señalado Díaz González apuntó que el artículo propuesto a la Asamblea no significaba que se despojaría al ciudadano de sus derechos, y que además los Jueces llevaban a cabo funciones que debían corresponde más bien a un órgano independiente del Poder Judicial, lo que traía como consecuencia la disminución de las garantías del acusado.

La postura que resultó victoriosa durante el debate en el seno del Constituyente es la que se mostró en contra del establecimiento de la institución del

Ministerio Público por considerarse atentatoria de los derechos del ofendido por el delito, optándose por dejar al individuo el derecho de acusar, conservándose así el espíritu e inquietud de que el juzgador seguiría siendo Juez y parte en el proceso el cual daría curso según su propio albedrío.

El diputado Mata sostuvo con firmeza su postura expresando que la sociedad para el individuo y no el individuo para la sociedad, cuando se dijo que el Ministerio Público representaría los intereses de la sociedad.

Arriaga fue quien propuso la redacción del artículo 27 el cual expresaba; que en todo procedimiento del orden criminal debe presidir querrela o acusación de la parte ofendida o a instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad, compartiendo las ideas de que el ofendido podía ir ante la autoridad como querellante o denunciante pero que también ese derecho correspondía al Ministerio Público sin tener por ello el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Esta propuesta fue rechazada como ya habíamos señalado anteriormente, por considerarla atentatoria de los principios individualistas que imperaban en aquella época, dando lugar a que dicho artículo se declarara sin lugar a votación y no se volvió a tocar el tema del Ministerio Público en el curso del debate, estableciéndose a cambio la fiscalía en los Tribunales de la Federación.

La lucha entre conservadores y liberales se agravó con la Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma las cuales atacaban abiertamente los fueros y privilegios del alto clero y de los Grandes terratenientes.

México sufre una intervención francesa, Juárez cobra importancia en el país y exige el respeto por los derechos del hombre y de los pueblos.

2.3.5 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880

El 15 de Septiembre de 1880 se expide el primer Código de Procedimientos Penales el cual marca un gran adelanto y establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole una función de promover y auxiliar la administración de Justicia en nombre de la sociedad y defender ante el Tribunal los intereses de ésta, sin reconocerle aún el ejercicio privado de la acción penal, por lo que sigue siendo un simple auxiliar de la Justicia.

A la Policía Judicial según lo establecido por este Código se le encomendaba la investigación de los delitos y la reunión de pruebas así como el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores del delito.

Se prohíbe la pesquisa general y la delación secreta, se permitió que solo en casos de excepción y ante el peligro de fuga y destrucción de vestigios del delito, mientras se presentaba el Juez, el Ministerio Público estaba facultado a detener al inculcado.

Según el Código de 1880 el Ministerio Público se encargaba de realizar funciones de acción y requerimiento, intervenía como parte de la Policía Judicial en la investigación de delitos con sus reservas, también se ocupaba de demandar la intervención del Juez desde las primeras diligencias realizadas y quedaba el proceso penal bajo el control del Poder Judicial, en términos generales no tenía la función investigadora con la que contaba la Policía Judicial la cual dependía del Juez de instrucción que intervenía una vez iniciado el procedimiento.

El Ministerio Público, los Inspectores de Cuartel o de Campo, Comandantes de Fuerzas de Seguridad y los Prefectos realizaban la investigación del delito solo cuando no estuviese presente el Juez de lo criminal y levantaban el acta correspondiente con instrucciones de hacerla llegar al Juez.

Los Jueces de Paz eran miembros de la Policía Judicial y podían realizar las diligencias mientras se presentaba el Juez de lo criminal y continuarlas solo por orden de éste.

El ofendido debía poner en conocimiento del Juez o de un miembro de la Policía Judicial el hecho delictuoso y el Juez iniciaba un procedimiento de oficio sin esperar a que el Ministerio Público lo requiriera, en los delitos de oficio podía el ofendido desistirse de la acción pero ésta debía ser continuada por el Ministerio Público, en los delitos perseguidos por querrela del ofendido se podía otorgar el perdón del mismo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales estaba inspirado en la Ley Francesa del Enjuiciamiento Penal que seguía un sistema mixto, éste Código fue expedido el 22 de Mayo de 1894 siguiendo la misma línea de la anterior, corrigiendo algunos vicios que se daban en la práctica, procurando fortalecer la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso.

2.3.6 CONSTITUCION DE 1917

El Ministerio Público adquiere su mayor importancia en los ideales de la Revolución Mexicana donde se institucionaliza otorgándosele una gran dinámica en sus funciones legales para que constituyera una auténtica representación social.

Nuestro país tuvo hasta la Constitución de 1917 un sistema mixto de enjuiciamiento en el que sólo existió en teoría el principio de la autonomía de las funciones procesales porque la institución del Ministerio Público mencionada desde la primera Ley de Jurados de 1869, fue una figura anodina que desempeñaba el papel de comodín en nuestro enjuiciamiento penal.³⁰

³⁰ GONZALEZ BUSTAMANTES, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 4ª ed.; México, edit.: Porrúa, 1979. p. 34.

La Constitución de 1917 trajo consigo un cambio fresco y novedoso, el sistema de enjuiciamiento inquisitivo siguió llevándose a cabo y el Ministerio Público continuó como organismo auxiliar de los órganos jurisdiccional, ésta Constitución también unifica las funciones del Ministerio Público.

Don Venustiano señaló en la exposición de motivos presentada en la apertura del Congreso Constituyente el 1 de Diciembre de 1917 con relación al artículo 21 que: "El proyecto propone una innovación que de seguro revolucionara completamente al sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y defensas. Las leyes vigentes tanto en el Orden Federal como en el Común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido puramente nominal porque la función asignada a los representantes de aquél tiene un 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 nuestros días iguales a los jueces coloniales, ellos son los encargados de averiguar los delitos, buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerados autorizados a emprender verdaderos asaltos contra reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda desvirtúa las funciones de la Judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre veían con positiva función que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en contra de la tranquilidad y el honor de las familias no respetando sus inquisiciones ni las barreras mínimas que establecía la ley. La nueva organización del Ministerio Público evitara 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 la aprehensión de los delincuentes. 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 ser expedida sino en los términos y requisitos que la misma ley exige".³¹

Se le da al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos, la búsqueda de elementos de convicción quedando el artículo 21 Constitucional redactado de la siguiente forma: "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 de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía".

Si bien es cierto que al quitar a los particulares y a los jueces el derecho de ejercitar la acción penal fue una loable intención de evitar injusticias, deficiencias y evitar que los delitos quedaran impunes, también lo es que la Institución a la cual se le otorgó el monopolio del ejercicio de la acción penal se ha convertido en órgano que ocupara un gran número de funciones incluso incompatibles y que ejercita de forma insuficiente y arbitraria.

³¹ RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. pp. 75,76.

CAPITULO 3

GENERALIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO

CAPITULO 3

GENERALIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO

3.1. CONCEPTO Y DEFINICIONES

Es sin lugar a dudas de suma importancia para el presente trabajo de investigación, en desentrañar la *naturaleza jurídica de la institución* del Ministerio Público, es por ello que me he abocado a la tarea de plasmar en el presente capítulo diversas definiciones y conceptos, así como sus funciones, características y principios que la rigen, y que en el transcurso del tiempo han sido aportados a nuestra doctrina por connotados juristas.

Niceto Alcalá nos proporciona la etimología del Ministerio Público y señala que: "(puesto que el calificativo de Público no merece explicación especial), Ministerio ilustra un poco acerca de la función que a éste corresponde: como Ministro y Administración, Ministerio deriva de las expresiones Manus Legis, Manus Pública, en las que el vocablo Manus sirve para indicar la fuerza ejecutiva, en cuanto al Fiscal solo se refiere a los intereses patrimoniales del Estado", y opina que sería una denominación más adecuada la de Promotor de Justicia, en lugar de la de Ministerio Público.³²

José Franco Villa observa que el Ministerio viene del latín Ministerium que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado; Público deriva del latín Públicos, Populus: Pueblo.³³

El maestro Héctor Fix Zamudio señala que hay una anarquía en cuanto a la denominación de la Institución y que esto tiene su explicación a la preferencia que se

³² ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Penal, Tomo I, edit : Guillermo Karl LTD, Buenos Aires, Argentina, 1945, p. 379.

³³ FRANCO VILLA, José El Ministerio Público Federal, México, 1ª ed.; edit.: Porrúa, 1985, p. 3.

le asigna a algunas de las múltiples y muy variadas y en ocasiones contradictorias funciones que se le atribuyen.³⁴

Señala que la denominación más aceptada es la de Ministerio Público la cual es de origen francés, menciona que otra denominación muy divulgada en Latinoamérica es la de Fiscal o Promotor Fiscal y más comúnmente la de Ministerio Fiscal, utilizada aún en la legislación española; también se conoce en América Latina la de Procurador General para designar al Jefe del Ministerio Público, misma que genera confusión con ciertos defensores de personas o grupos sociales que se consideran dignos de una protección especial como por ejemplo el Procurador del Trabajo, entre otros.³⁵

Establece además que no siendo posible dar una definición de Ministerio Público lo describe como: "el organismo de Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como Consejero Jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales de Estado o tiene encomendada la defensa de la Legalidad."³⁶

Para Miguel Angel Castillo Soberanes el Ministerio Público es: "una de las instituciones más discutidas desde su instauración en nuestro sistema jurídico, y que actualmente se considera como un órgano del Estado que tiene una gran variedad de atribuciones tanto de orden administrativo o bien dentro del proceso penal, además como representante social en el ejercicio de la acción penal y fiel guardián de la Legalidad, velando por los intereses de la sociedad en las causas y por medios que le asignan las Leyes."³⁷

³⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor, La Función Constitucional del Ministerio Público, Rev. Anuario Jurídico, No. 5, 1968, p. 147.

³⁵ Idem.

³⁶ Ibid. p. 153.

³⁷ CASTILLO SOBERANES, Miguel A. Ob. Cit. p. 149.

Fenech define al Ministerio Público como una parte acusadora necesaria, de carácter público encargada por el Estado a quien representa para pedir la actuación de la pretensión punitiva y resarcimiento en su caso en el proceso penal.³⁸

Para el maestro Colín Sánchez 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 en todos aquéllos casos que le asignan las Leyes".³⁹

Señala que el Ministerio Público es una institución que tiene como finalidad fundamental proteger en forma definitiva a través de su actuación los valores jurídicos, no circunscribiéndose en ningún momento a los valores individuales sino también colectivos.⁴⁰

El Ministerio Público es un representante del interés social, es la institución que tiene a su cargo velar por la legalidad social, ejercitar la acción penal, exigiendo la reparación del daño, cuidar de la correcta aplicación de las medidas de política criminal, mantener el orden jurídico establecido y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda actividad que provenga de autoridades o de particulares.

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público es una Institución que ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la Legalidad, por lo cual nunca debe considerársele como representante alguno de los Poderes Estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien agrega que: "La ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico".⁴¹

³⁸ FENECH, Miguel. El Proceso Penal, 3ª ed.; Madrid, España, edit.: Ageda, 1978, p. 68.

³⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. p. 86.

⁴⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Función Social del Ministerio Público en México, 1ª ed.; México, edit.: Jus, 1952, p. 15.

⁴¹ Citado por COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4ª ed.; México, edit.: Porrúa, 1977, p. 90.

Jorge Garduño Garmendía expresa que: "El Ministerio Público es el órgano al cual el Estado ha facultado para que a nombre de éste realice la función persecutoria de los delitos cometidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las Leyes, en todos los casos que la misma le asignen".⁴²

Así con base a lo anteriormente señalado podemos concluir que el Ministerio Público es una Institución que en su origen surgió para representar los intereses únicos de los gobernantes llegando a convertirse en el transcurso del tiempo en un órgano con un excesivo número de atribuciones y principalmente como una Institución de representación social con la naturaleza jurídica, características, funciones y finalidades que posteriormente se señalan.

3.2. NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica del Ministerio Público siempre ha provocado grandes discusiones en el campo teórico y doctrinal del Derecho, es por eso que creó conveniente considerar las múltiples y abundantes atribuciones con que cuenta actualmente en la Ley.

Héctor Fix Zamudio observa que en la actualidad no se ha llegado a precisar la naturaleza jurídica ni las funciones del Ministerio Público señaladas en nuestra Constitución Federal, ya que se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera federal como en la esfera local, misma 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, así mismo se destaca como punto principal de la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, y dentro de estas le han sido conferidas facultades que originalmente correspondían al órgano jurisdiccional, y de todas estas atribuciones algunas

⁴² GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, 2ª ed.; México, edit : Limusa, 1988, p. 23

resultan incompatibles, tanto que ha transformado al Ministerio Público, en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada.⁴³

Conforme lo dispuesto al artículo 21 de la Constitución la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

La interpretación según la jurisprudencia y leyes secundarias de éste artículo Constitucional, es que se da la facultad de investigar los delitos y perseguir a los delincuentes de manera exclusiva al Ministerio Público, detentando así el monopolio del ejercicio de la acción penal, aunque no son pocos los juristas mexicanos entre ellos Juventino V. Castro, que consideran que ésta no es la interpretación correcta de este artículo pues en ningún momento prohíbe de forma expresa la intervención de los particulares a una forma subsidiaria para acudir ante el órgano jurisdiccional a ejercitar la acción penal, aunque esta postura es discutible por lo que toca a nuestro Derecho Positivo Mexicano, no sería del todo rechazable pues considero es una forma idónea de subsanar las diferencias de la Institución del Ministerio Público ya sea que por intereses creados o por simple ineptitud se niegue a ejercitar la acción penal dejando desprotegidos a los ofendidos por el delito, ya que antes de las reformas de Diciembre de 1994 sólo existía un recurso administrativo de inconformidad, actualmente se reformó la Constitución estableciendo algún medio de impugnación jurisdiccional el cual a la fecha no ha sido regulado por las leyes secundarias.

Conforme al artículo señalado anteriormente el Ministerio actúa en primer lugar como autoridad administrativa y órgano integrando la averiguación previa, con el fin de acreditar la existencia de los elementos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del inculpado, y ejercitar en su caso la acción penal que una vez hecha ante la autoridad jurisdiccional su función consiste en representar al ofendido por una parte y por otra lograr que la autoridad judicial dicte la sentencia definitiva correspondiente.

⁴³ FIX ZAMUDIO, Hector. Loc Cit. p. 146.

En una segunda etapa que es la del proceso, al Ministerio Público se le considera un sujeto procesal con carácter de parte, y le corresponde solicitar la *práctica de diligencias, actuaciones y probanzas* ante la autoridad judicial y de igual forma cuidar que el órgano jurisdiccional aplique estrictamente las Leyes respectivas y que las resoluciones judiciales se cumplan debidamente, esto por lo que toca en la intervención de la administración de la Justicia Federal, el Ministerio Público debe ser un legal colaborador de los órganos para que vele por la estricta imparcialidad de la Ley a efecto de que los juicios se sigan con toda regularidad como lo establece el artículo 102 de la Constitución.

Colín Sánchez expresa que al fin de determinar la naturaleza jurídica de la Institución del Ministerio Público se la ha llegado a considerar desde diversos puntos de vista, que hay que tomar en cuenta:

a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.

Ya que el Estado es quien otorga al Ministerio Público el derecho para ejercer la tutela jurídica general, y representar así los intereses de la sociedad, ejercitando en nombre de la sociedad ofendida la acción penal.⁴⁴

b) Como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte.

Para Guarneri citado por Colín Sánchez el Ministerio Público es un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales y por tal motivo la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia y de Justicia es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque conforme las Leyes italianas forman parte del orden judicial, no pertenecen al Poder Judicial.

Además agrega que el Ministerio Público no decide controversias judiciales por lo que no es posible considerársele como órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de ésta su carácter de parte.

⁴⁴ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob. Cit. p. 89.

Dicha Institución también actúa con el carácter de parte en el proceso, hace valer la pretensión punitiva, ejercer poderes de carácter indagatoria, preparatoria, coercitivo y presenta características de quienes actúan como parte, ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, y tiene facultad de pedir providencias de toda clase.

c) Como un órgano judicial.

La doctrina más reciente se inclina en dar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional. Sosteniendo que no puede ser un órgano administrativo sino más bien de carácter judicial por las atribuciones que ejercita en un momento dado y distinguen la potestad del Estado en tres funciones: Legislativa, Administrativa y Judicial.

Colín Sánchez expresa que el Ministerio Público dada su naturaleza y fines *carece de funciones jurisdiccionales*, y que éstas son exclusivas del Juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del Derecho más no a declararlo.

d) Como un colaborador de la función jurisdiccional.

Es posible en un momento dado llegar a admitir que el Ministerio Público colabora con funciones específicas, por que en última instancia éstas obedecen al interés característico de toda la Organización Estatal, para el fiel cumplimiento de sus fines el Estado encomienda deberes específicos a sus diferentes órganos para que colaboren plena y coordinadamente, mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual el Ministerio Público, (órgano de acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda clase de lesión jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los Jueces hagan actuar la Ley.

Colín Sánchez señala que si en el Derecho de Procedimientos Penales la acción penal pretende llevar a cabo la tutela jurídica general, el Ministerio Público a quien se ha conferido, estará representando en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, no siendo necesario para efectos de que ésta en forma directa o inmediata haya elegido a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación, debido a que como se indica, la sociedad ha otorgado al Estado el derecho para ejercer la tutela general y éste la delega en el Ministerio Público por lo tanto es un *órgano sui generis creado por la Constitución* y autónomo en sus funciones, aún cuando auxilie al Poder Administrativo y Judicial en determinados campos y formas⁴⁵ y en este último punto precisamente en el que no estoy de acuerdo, como lo hago notar en los siguientes capítulos.

La Doctora Olga Islas por su parte señala de una forma atinada que infortunadamente, El Legislador ordinario nunca entendió la finalidad del Constituyente de Querétaro, que hizo del Ministerio Público una Institución inquisidora, con plenas facultades para *investigar ante sí y decidir al margen de los controles del Juez y la defensa*, dicho de manera más explícita: El Legislador ordinario quitó la inquisición al Juez y lo transfirió al Ministerio Público, restando así jurisdicción al primero, y como consecuencia conservó el vicioso procedimiento penal de la colonia.⁴⁶

Esta desnaturalización del Ministerio Público inevitablemente tenía que convertirlo y de hecho lo ha convertido en un super poder generador de injusticias y atropellos y por esta razón la sociedad lo ve con *desconfianza y terror*.⁴⁷

Pues es un hecho que el Ministerio Público corresponde una esfera muy amplia de atribuciones y para cumplir sus fines han considerado indispensable

⁴⁵ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4ª ed.; edit.: Porrúa, 1977, pp. 90, 93.

⁴⁶ ISLAS, Olga y RAMIREZ, Elpidio. El Sistema Procesal Penal en la Constitución, 3ª ed.; México, edit.: Porrúa, 1979, p. 42.

⁴⁷ Ibid. p. 44.

otorgarle injerencia en asuntos Civiles y Mercantiles, como representante del Estado y en algunas otras actividades de carácter legal, que posteriormente analizaremos.

Niceto Alcalá expresa que el Ministerio Público puede ser considerado un Magistratura *Latu Sensus*, siempre que no se identifique este término con órgano jurisdiccional, si orgánicamente el Ministerio Público se aproxima a la judicatura procesalmente sus afinidades son con las partes, claro es que la posición del Ministerio Público y las partes en el proceso hay diferencias de dos ordenes: unas relacionadas con el rango o posición pública, o más exactamente oficial del primero, y otras en que el Ministerio Público es ajeno al litigio o conflicto que en el proceso se substancia, es una parte *Sui Generis* imparcial o desinteresada.⁴⁸

Señala que el Orden Procesal Penal es sin duda, el terreno propio del Ministerio Público, en lo Civil en cambio en su actuación se considera en general como *contra indicada*.⁴⁹

El Ministerio Público es un órgano muy versátil ya que realiza actos jurídicos sustantivos y adjetivos, sociales y políticos de muy diversa índole es por ello que tiene una personalidad polifacética; actúa como autoridad administrativa en la fase de *preparación de la acción penal*, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses, es una figura creada por la Constitución.

Conforme al análisis general de las atribuciones del Ministerio Público anteriormente realizado en este capítulo, hemos constatado una vez más que actualmente la naturaleza de la Institución del Ministerio Público es un tanto *Sui Generis*, por decir que tiene alguna naturaleza, ya que la dificultad de desentrañar la estriba en la desenfrenada carga de atribuciones que le ha sido conferidas a dicha Institución por la Constitución y por sus respectivas Leyes secundarias, haciendo que su naturaleza sea casi imposible de determinar por lo que se presenta en

⁴⁸ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Ob. Cit. p. 379.

⁴⁹ *Ibid* p. 384.

nuestro Derecho como un órgano formalmente administrativo ya que depende del Poder Ejecutivo, con facultades materialmente administrativas y jurisdiccionales, en las que aparece en algunas como autoridad y en otras como parte, por lo menos en materia penal.

3.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO

De la doctrina y la Ley se desprende ciertos principios esenciales que caracterizan el funcionamiento del Ministerio Público en México como los de: a) Jerarquía, b) Indivisibilidad, c) Independencia, d) Irrecusabilidad, e) Iniciación, f) Oficiosidad, g) Legalidad, h) irresponsabilidad, i) Buena Fe y j) Imprescindibilidad.

- a) El Ministerio Público se organiza jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad del Procurador General de Justicia, las personas que lo integran no son más que una extensión del titular, del cual reciben y atacan ordenes.
- b) Este principio consiste en que aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos una sola Institución, y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni perjudica lo actuado.

Para Niceto Alcalá la unidad e indivisibilidad consiste en la frase “le ministré public est un et indivisible”, que trasciende a la actuación de los funcionarios que lo integran, opuesto a este principio es el de la autonomía o independencia funcional, dichos principios repercuten en la eventual exigencia de la responsabilidad; en un régimen de unidad e indivisibilidad de la responsabilidad será del superior que haya dado la orden o instrucción, en cambio en un régimen de independencia, cada funcionario asumirá la de sus propios actos.⁵⁰

⁵⁰ Ibid. p. 387

- c) La independencia se refiere en cuanto a la jurisdicción, ya que sus integrantes no reciben ordenes del órgano jurisdiccional, dicha función corresponde al Poder Ejecutivo únicamente, por lo que en este punto no estamos de acuerdo en considerarlo un órgano totalmente independiente ya que se encuentra supeditado a los intereses del Ejecutivo.

- d) En las Leyes Orgánicas de las Procuradurías de Justicia Federal y Local, se encuentra el fundamento de la irrecusabilidad, ya que establecen para el Ministerio Público que: "cuando exista alguna de las causas de impedimento que señala la Ley para excusarse del conocimiento de un determinado negocio en que investigan", concediéndosele al Presidente de la República la facultad de calificar la excusa del Procurador General de Justicia y este de los funcionarios del Ministerio Público Federal.

- e) Para el ejercicio de la acción penal deben reunirse los requisitos establecidos en la ley, el inicio de la acción penal comienza a partir de la consignación que es el medio legal para excitar la iniciación en el Procedimiento Penal Mexicano la hará el Ministerio Público para continuarlo el órgano jurisdiccional.

- f) El Ministerio Público obra de oficio en materia penal, este principio consiste en que el ejercicio de la acción penal debe promoverse siempre a través del Ministerio Público y no de cualquier ofendido, el ofendido no es parte en el proceso salvo cuando reclama la reparación del daño.

- g) Este principio se basa en que el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos legales, el Ministerio Público se debe sujetar a la Ley y el ejercicio de la acción penal se vuelve una obligación una vez satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución.

El Ministerio Público al asumir la función de representación y de promover ante el juez la actuación de la Ley, cada vez que el ordenamiento jurídico sea

quebrantado por un delito lo hace apegándose al principio de Legalidad ya que esta obligado a hacer valer todo lo que esta protegido por la Ley, y de esa manera ejercitar la acción penal, garantizando que el ejercicio de esta función está regulado por el principio de legalidad.

- h) Este principio tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que persigue en juicio a los que no se les concede ningún derecho en contra del mismo en caso de ser absueltos.
- i) El Ministerio Público no es una institución inquisidora sino que su interés es de Justicia, castigo a los culpables y absolución a los inocentes.
- j) Ningún Tribunal puede funcionar sin que halla algún agente del Ministerio Público en su adscripción, es decir que ningún procede puede seguirse sin la intervención del *Ministerio Público*.

3.4 CARACTERISTICAS

El Ministerio Público como institución tiene las siguientes características:

- a) **Unidad:** El Ministerio Público constituye un cuerpo orgánico, una entidad colectiva, característica que toma con el Código de Procedimientos Penales de 1880 y que se precisa en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.
- b) **Institucionalidad:** Actúa bajo la dirección del Procurador de Justicia.
- c) **Dependencia:** Es una institución que depende del Poder Ejecutivo, siendo el Presidente de la República quien lo designa con la aprobación del Senado, conforme a la Reforma Constitucional del 30 de Diciembre de 1994.
- d) Es una Institución de Representación Social.

- e) Tiene pluralidad de miembros e indivisibilidad de funciones, es decir que emanan de una sola parte.
- f) Es parte en los procesos, dejando de ser un simple auxiliar en la administración de Justicia desde la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.
- g) Tiene bajo sus ordenes a la Policía Judicial, a partir de la Constitución de 1917 deja de ser miembro de la Policía Judicial.
- h) Tiene el monopolio de la acción penal, su intervención es imprescindible para la existencia de los procesos.
- i) Es una institución con dos ámbitos de competencia Local y Federal.

3.5 OTRAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

En la presente investigación como ya se ha hecho notar he considerado de vital importancia el hacer un análisis de las funciones que lleva a cabo el Ministerio Público, por lo que en este capítulo se verán de una forma general, para después entrar al estudio de las mismas de forma más detalladas en el capítulo siguiente conforme a las reformas del 3 de Septiembre de 1993 y del 10 de Enero de 1994 en materia penal.

Colln Sánchez atinadamente expresa que nuestra Carta Magna es la que crea al Ministerio Público, y precisa sus atribuciones esenciales; que son las Leyes Orgánicas las que lo estructuran y organizan, señalando además con detalle las actividades que le corresponden.⁵¹

Vemos que el artículo 21 Constitucional establece la función fundamental del Ministerio Público, pero en la vida practica no sólo cumple con la función de

⁵¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ob. Cit. p. 105.

perseguir los delitos, pues su actuación se extiende a otras esferas del mundo jurídico que va más allá del simple ámbito del Derecho penal, interviniendo en el Derecho civil en la tutela social representando a incapaces o ausentes y en asuntos en los que resulten afectados los intereses del Estado, entre otros campos.

Colín Sánchez señala que el Ministerio Público tiene asignadas funciones específicas en el Derecho Penal: Preservando a la sociedad del delito, y ejercitando la acción penal en representación de la sociedad.

3.5.1 DERECHO PENAL (Función Investigadora y Función Persecutoria)

Función de Investigación.

Prevista en el artículo 21 Constitucional, esta función la lleva a cabo el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, la Policía Judicial es auxiliar y actúa bajo el mando inmediato del mismo, en esta etapa se procede de oficio en la investigación de los delitos, el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad administrativa.

Función persecutoria.

Es esta función se realizan actividades necesarias para que el autor de un delito no pueda evadir la acción de la justicia y tiene como finalidad que se aplique a las personas que cometan un delito las consecuencias previstas en la Ley.

Cuando hay un delito el Estado tiene que actuar y para pedir la aplicación de la ley, es indispensable que el órgano encargado de la existencia del Derecho persecutorio, prepare bien su petición y se cerciore de la existencia del delito y del autor o autores del mismo. Así se inicia la preparación del ejercicio de la acción penal todo esto después de haber integrado la averiguación previa.

González Bustamante dentro de la función persecutoria encuadra dos clases de actividades:

b.1 Actividad Investigadora.

b.2 Ejercicio de la Acción Penal

b.1 ACTIVIDAD INVESTIGADORA

Consiste en la búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad del inculpado para poder estar en aptitud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la Ley, la actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal.

Esta actividad se rige por los principios de: Iniciación de la Investigación, Principio de Oficiosidad y Principio de Legalidad, el primero consiste en: Que no se deje a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo se necesita la reunión de los requisitos fijados en la Ley; el segundo se refiere a que para la búsqueda de pruebas por el órgano investigador no se necesita la solicitud de parte, incluso en delitos que se persiguen por querrela necesaria; el tercero consiste en: Que la investigación no es arbitraria, ya que llenados los requisitos para que se inicie la investigación ésta siempre debe de llevarse a cabo aún en el caso que el órgano investigador considere inoportuno hacerlo.

b.2 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El ejercicio de la acción penal es un tema respecto del cual existe una gran confusión de conceptos.

Para Eugenio Florian la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación en el Derecho penal.⁵²

Señala que paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin, la acción penal domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar a su meta que es la sentencia.

En el campo penal debe considerarse el derecho de acción (de obrar judicialmente) como un derecho autónomo o por lo menos diferente del derecho subjetivo de castigar del Estado.

González Bustamante señala que el ejercicio de la acción penal entraña un concepto que abraza dos factores: La acción penal y el ejercicio de la acción penal, aunque la distinción entre estas es meramente doctrinal, pues la acción es una actividad y no un derecho, ni pretensión es indiscutible que de facto la acción penal no se puede concebir sin su ejercicio, la acción penal es la actividad en abstracto, una mera concepción ideológica y el ejercicio es la actualización de la acción penal ante nuestros Tribunales.

Rivera Silva opina que el Estado como representante social vela por la armonía social y tiene la autoridad para reprimir lo que conculque la buena vida gregaria. En cuanto se comete el hecho delictuoso surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo y para actuar necesita tener conocimiento del hecho y una vez investigado llegar a la conclusión de que es delictuoso y ejercitar su derecho ante la autoridad judicial reclamando su aplicación de la Ley.⁵³

Conforme esta tesis hay que distinguir los diferentes momentos:

a) La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos.

⁵² FLORIAN, Eugenio. Elementos del Derecho Procesal Penal, 2ª ed.; edit.; Bosh 1934, p. 173.

⁵³ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 5ª ed.; México, edit : Porrúa, 1970, pp. 61, 62.

Que es un derecho en abstracto del Estado, mismo que es permanente, indeclinable y que por ende no se puede extinguir.

b) El derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito, acción penal.

En el segundo momento la comisión de un delito crea el derecho concreto de perseguir al delincuente en los términos fijados en la Ley, este derecho se puede extinguir ya sea por muerte del delincuente, por el otorgamiento del perdón, por prescripción o por desistimiento.

c) La actividad que realiza el Estado cuando tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso preparación de la acción procesal penal.

El tercer momento esta constituido por la averiguación previa con la finalidad que la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito para que en su caso ejercite la acción penal.

d) La reclamación de ese derecho ante un órgano jurisdiccional cuando se estima que el hecho investigado es delictuoso: Ejercicio de la acción penal o acción procesal penal.

El cuarto momento consiste en un conjunto de actividades mediante las cuales el Ministerio Público ejercita la acción penal, reclamando ante el órgano jurisdiccional, el reconocimiento de su derecho a castigar al delincuente, para que la autoridad judicial determine la sanción a aplicar.

La acción procesal penal o el ejercicio de la acción procesal penal es un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que éste pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.

Los elementos de la acción penal son tres:

- a) Es un conjunto de actividades que consisten en: Hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional realizadas por el Ministerio Público, orientadas hacia una finalidad.

La actividad es el cuerpo de la acción procesal penal, es decir el elemento material, la acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando *principian las actividades*, es decir inicia con la consignación ante el órgano jurisdiccional para que aplique el Derecho y se extingue con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia definitiva.

- b) Finalidad que en primer lugar es que el órgano jurisdiccional actúe y se ponga en movimiento, que decida sobre determinada situación que se plantea convirtiendo el delito real en delito jurídico.
- c) Poder, consiste en que la acción penal lleva el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se le plantea, éste poder no es una potestad arbitraria, sino una facultad que le da la Ley a dicho órgano.

Los principios que rigen el ejercicio de la acción penal son:

- El principio de Oficiosidad: Es decir que se ejercita sin necesidad de solicitud de parte ofendida.
- El principio de Legalidad: Significa que la acción penal se ejercita siempre que se den los requisitos necesarios que fija la Ley.

Existe en algunos regímenes jurídicos el principio de la oportunidad como el anglosajón que consiste en que el Ministerio Público ejercita la acción procesal penal tomando en cuenta la utilidad o perjuicio que pueda ocasionar su ejercicio, este

principio no es aplicado en el Derecho Mexicano ya este atiende el principio de Legalidad.

El ejercicio de la acción procesal penal es la actualización de la propia acción, los presupuestos lógicos o motivos de la acción en términos generales son de dos clases: Mediatos e Inmediatos.

Mediatos:

- La presencia de un acto.
- Que este acto sea dado a conocer por medio de la denuncia o querrela a la autoridad investigadora.
- Que la autoridad investigadora averigüe sobre las características del acto y sobre su vinculación con la persona que lo ocasionó.

Inmediatos:

- Es el hecho directamente motivador de la acción penal; el que el Ministerio Público concluya si existe un delito real y que hay datos para presumir la responsabilidad de una persona.

Para entender todo lo relacionado con la motivación directa de la acción penal es necesario separar tres conceptos, Delito Legal, Delito Real y Delito Jurídico.

El Delito Legal es una forma de conducta prevista por la Ley y la cual es señalada con motivo de consecuencias también fijadas en la Ley.

El Delito Real es el acto en que la parte de él encaja perfectamente en una de las formas de conducta previstas en la Ley.

El Delito Jurídico es el acto que el órgano judicial ha declarado delito y es el único que produce efectos jurídicos.

Así vemos que el Delito Real es estimado como tal por el Ministerio Público y que motiva de forma inmediata la acción penal. Lo anterior implica un acto y una estimación hecha por la autoridad en el sentido que este acto es un Delito Real, así pues no todo Delito Real por el Ministerio Público es el que motiva la acción penal.

Las características que rigen el ejercicio de la acción penal son las siguientes:

- a) Es pública en su objeto como en su fin, no alcanza el ámbito donde se agitan únicamente intereses privados, va dirigida a hacer valer un Derecho Público del Estado, la aplicación de la Ley a quien ha cometido un delito.
- b) Es indivisible.- El derecho de castigar como el ejercicio de aquél, alcanza a todos los que han cometido un delito sin distingo de personas.⁵⁴
- c) Para Eugenio Florian es además Irrevocable.- El órgano actor una vez que inicia el ejercicio de la acción penal no tiene facultad para desistirse, iniciando el procedimiento su fin es la sentencia, la retirada del Ministerio Público tendría significación de una conclusión pero no de hacer caducar el proceso.⁵⁵

En cuanto a los sujetos que deben ejercitar la acción penal Eugenio Florian señala que la acción penal pertenece al Estado, el cual la ejercita por medio de sus órganos ya sean mediatos o inmediatos.

Sus órganos inmediatos, son personas nombradas directamente por el Estado y dependientes de él por la relación de funcionario público; los mediatos son cuando se trata de una parte que ejercita la acción penal en nombre y en interés del Estado.

⁵⁴ Ibid. p. 76.

⁵⁵ FLORIAN, Eugenio. Ob. Cit. p. 178.

Según el Derecho comparado y según la razón, la acción penal puede ser ejercitada por dos procedimientos fundamentalmente:

- Por un órgano instituido ex profeso que en diferentes países es Procurador Fiscal del Rey o de la República o del Estado, y que tiene el monopolio de la acción penal por parte del Estado.
- Por la actividad espontánea de los ciudadanos, como en la Roma Antigua y actualmente en Inglaterra, el monopolio de la acción la tienen los ciudadanos. Sin embargo tampoco en Inglaterra el ejercicio de la acción penal sería exclusivamente de la iniciativa particular.

Por que en Inglaterra existen órganos públicos como el Solicitor General, el Attorney General que pueden ejercitar en algunos casos la acción penal.⁵⁶

B.3. EN LA EJECUCION DE SENTENCIAS

Es un deber del Ministerio Público practicar todas las diligencias necesarias a fin de que las sentencias sean estrictamente ejecutadas y complicadas.

3.5.2. EN EL DERECHO CIVIL

En esta área se le encomienda una función esencial prevista en las Leyes secundarias tratándose de asuntos en los que el Estado se preocupa por la protección de intereses colectivos o por que la naturaleza y trascendencia de los mismos requiera una tutela especial.

Doctrinariamente la intervención del Ministerio Público en materia Civil se justifica por el interés público afectado o por que se requiere atención especial y

⁵⁶ Ibid. p. 52.

protección en la que el Estado se interesa por lo que concede al Ministerio Público la facultad de tutelas.

Con base en el artículo 21 de la Constitución es indudable la constitucionalidad de las facultades del Ministerio Público de intervenir en materia Penal lo que no sucede en materia Civil, por ello es necesario acudir al artículo 102 de la Constitución que aunque se refiere al Ministerio Público Federal establece en un sentido general la facultad de intervenir en todos los negocios que la misma Ley determine, de tal forma que si el Código de Procedimientos Civiles en materia Federal le señala atribuciones expresas debe cumplirlas.

Por lo que toca a los juicios mercantiles la función del Ministerio Público es manifiesta y trascendente, pues el Código de Comercio le señala una intervención constante, también interviene en materia de Crédito, Quiebras y Suspensión de Pagos, entre otras.

3.5.3. EN EL JUICIO CONSTITUCIONAL

En cuanto a este punto cabe señalar que de acuerdo a las reformas tanto constitucionales como a las Leyes secundarias del 3 de Septiembre de 1993 y del 10 de Enero de 1994 respectivamente, hay enmiendas relacionadas con la situación del Ministerio Público Federal en su calidad de parte en el Juicio de Amparo.

La situación del Ministerio Público Federal como parte en el Juicio de Amparo se ha establecido en la fracción IV del artículo 5° de la Ley de Amparo.

En el texto original de este precepto en 1936 sólo se hacía referencia el carácter del Ministerio Público Federal como parte en el Juicio de Amparo sin indicar las facultades o atribuciones que debería ejercer con este carácter.

Si se examina lo dispuesto en los artículos 113 y 157 del citado texto original de la Ley de Amparo, en realidad no le conferían funciones de parte al Ministerio Público Federal, sino exclusivamente de asesoría y vigilancia. Su atribución principal consistía en formular dictámenes que se ha calificado de “pedimentos” con relación a las resoluciones dictadas por los Tribunales de Amparo.

Estas atribuciones calificaron al Ministerio Público Federal como parte equilibradora en el Juicio de Amparo.

En las reformas de 1951 se estableció que el Ministerio Público podía abstenerse cuando el caso que se tratara careciera a su juicio de interés público.

A consecuencia de la incertidumbre de la propia Jurisprudencia respecto de si el Ministerio Público Federal podía interponer recursos que la Ley de Amparo establece contra de las resoluciones de los Jueces de Amparo (revisión, queja y reclamación), en las reformas de Enero de 1984, se establecieron facultades amplias no sólo de intervención en todos los Juicios de Amparo si no también para interponer los mencionados recursos, con este se reconoce la calidad de parte procesal de dicha Institución.

El 10 de Enero de 1994 la fracción IV del artículo 5° de la Ley de Amparo sufre una nueva modificación que actualmente a la letra dice:

Artículo 5.- Sin parte en el Juicio de Amparo:

IV El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclaman resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones de la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia, sin embargo tratándose de amparos indirectos en materia civil y mercantil en que sólo afecten intereses de particulares excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer recursos que esta Ley le señala

No obstante la señalada reforma no se ha incluido al Ministerio Público Federal o Local que ha sido parte acusadora en el proceso penal y que figura como contraparte en el Juicio de Amparo promovido por el inculpado contra las

resoluciones pronunciadas en dicho proceso, al efecto el artículo 180 de la Ley de Amparo dispone:

'El tercero perjudicado y el Ministerio Público que hayan intervenido en el proceso en asuntos del orden penal, podrán presentar sus alegaciones por escrito directamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito, dentro del término de diez días contados desde el día siguiente del emplazamiento a que se refiere el artículo 167 (en el amparo de una sola instancia contra sentencias definitivas o resoluciones que se ponen fin al juicio)

En realidad el Ministerio Público Federal o Local que actúa como parte en el proceso penal asume este carácter en el Juicio de Amparo promovido contra la resolución definitiva que pone fin al proceso, no así el Ministerio Público Federal en su calidad de órgano de procuración, el cual solo asume la naturaleza de verdadera parte procesal cuando de manera eventual interpone recursos en el Juicio de Amparo.

El único acto procesal en el Juicio de Amparo de una sola instancia por parte de la contraparte del promovente del amparo y que se clasifica como tercero perjudicado es precisamente la presentación de alegatos que corresponde al Ministerio Público en su calidad de parte acusadora.

No obstante no se han resuelto otros problemas esenciales por una parte la posibilidad de que el Ministerio Público pueda promover Juicio de Amparo en contra de resoluciones absolutorias o sobreseimiento al menos en asuntos significativos, cabe señalar que la *Jurisprudencia* a rechazado que un órgano público pueda acudir al Juicio de Amparo salvo cuando se proteja intereses patrimoniales, y señala que el Juicio de Amparo surge para tutelar derechos contra leyes y actos de autoridad y el llamado control de legalidad, y que por lo tanto el Ministerio Público no tiene garantías tutelares por el Juicio de Amparo, lo cual resulta anacrónico ya que se violan no sus garantías pero su sus atribuciones legales o constitucionales.

3.5.4 CONSEJERO JURIDICO DEL PODER EJECUTIVO

Estas funciones se concretan a la Institución del Ministerio Público Federal aunque es de hacerse notar que el Procurador de Justicia del Fuero Común en algunas entidades federativas también tiene asignadas de Consejero Jurídico del Ejecutivo Local.

Actualmente como resultado de las reformas constitucionales del 13 de Septiembre de 1993 surge la duda si esta función sigue perteneciendo al Ministerio Público Federal, ya que ahora se establece que la función de Consejero Jurídico del Gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que para tales efectos designen las Leyes.

3.5.5 REPRESENTANTE DE LA FEDERACIÓN Y REPRESENTACION SOCIAL

A) Función de Representante de la Federación:

El Ministerio Público es parte actora o demandada en los litigios a nombre de la Federación, reclamando Amparo y protección de la Justicia Federal.

Otra de las atribuciones importantes del Ministerio Público como parte en los procedimientos judiciales, fuera del enjuiciamiento penal es la intervención como coadyuvante en los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las entidades de la *Administración Pública Federal Paraestatal*.

Existen otros casos de intervención del Procurador General de Justicia o del Ministerio Público que no implican representación procesal, y que se orientas a promover la solución legal de diversos conflictos, mediante dictamen jurídico sin efectos vinculantes a requerimiento de las partes, en las controversias entre dos o más Estados, o entre un Estado o la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado.

También se reglamenta su intervención en los casos Diplomáticos y Consules generales en virtud de esa calidad.

B) Función de Representación Social:

El fundamento de ésta función la podemos encontrar en el artículo 21 de la Constitución, ya que la Institución que tiene el Estado para velar por la seguridad jurídica de los miembros dentro de la sociedad es el Ministerio Público.

3.6. MARCO JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO

Es importante para el objeto de esta investigación señalar el Marco Jurídico de la Institución del Ministerio Público, tanto en la Constitución como en la Ley Secundaria, así como las facultades que le competen en el ámbito penal de acuerdo con las reformas constitucionales del 3 de Septiembre de 1993 y las reformas del Código de Procedimientos Penales del 10 de Enero de 1994.

3.6.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La institución del Ministerio Público como la conocemos actualmente surge en el Congreso Constituyente de 1917 que se inspiró en las ideas del primer jefe Don Venustiano Carranza, determinando en el artículo 21 de la Constitución las funciones de la Autoridad Judicial del Ministerio Público y de la Autoridad Administrativa.

El artículo 21 constitucional se encuentra redactado actualmente de la manera siguiente:

Artículo 21.- "La imposición de 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. Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnados por vía jurisdiccional en los términos que establezca la Ley."

Este artículo le asigna al Ministerio Público la función social y primordial de perseguir los delitos, función que ha sido tratada en el capítulo mismo y por lo cual ya no ahondaremos en ella.

Por otra parte con la reforma constitucional de Septiembre de 1993, se adiciona un último párrafo a este artículo introduciendo una novedad en nuestro Derecho, que es el medio de impugnación jurisdiccional en contra de las determinaciones del no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma emitidas por el Ministerio Público, lo que es sin duda una loable intención que tiene por objeto limitar el poder arbitrario de esta Institución, pese a lo criticable de esta reforma ya que conforme a nuestro Derecho Mexicano es difícil sostener un medio de impugnación jurisdiccional en contra de estas determinaciones, con pena de invadir una esfera que no le compete a la Autoridad Judicial.

El Ministerio Público es una Institución que tiene dos ámbitos de competencia tanto la Local como la Federal, el artículo 122 frac. II, inciso b) y frac. VIII, prevé la existencia de la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, en tanto que el artículo 102 regula la Institución del Ministerio Público en el ámbito Federal.

Artículo 102 .-La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o en sus recesos de la Comisión Permanente

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del Orden Federal; y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de la Constitución (entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado).

En todos los negocios que la Federación fuese parte, en los casos de los Diplomáticos y Cónsules Generales y en los que debe intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la Ley, en que incurran con motivo de sus funciones

La función de Consejero Jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal, que para tal efecto establezca la Ley*.

La Institución del Ministerio Público forma parte de la organización administrativa, dependiendo del Poder Ejecutivo quien lo designa y remueve a su antojo según las conveniencias políticas, a nivel local no se dio una reforma semejante a lo que se dio a nivel Federal y con la que se quiso dar un avance democrático ya que la designación del Ministerio Público aunque siga correspondiendo al Poder Ejecutivo ahora también requiere la aprobación del Senado lo que en mi opinión no fue del todo satisfactorio ya que si bien es cierto que se da lugar a la intervención del Senado también lo es el hecho de que el Poder Ejecutivo siga teniendo la facultad de removerlo libremente en cualquier momento, lo que es un gran inconveniente para el cumplimiento en sus funciones ya que no lleva una continuidad en las mismas, al ser removido de forma un tanto arbitraria por el Ejecutivo, como lo podemos constatar con los actuales cambios de Procuradores Generales de Justicia, que nuestro país ha sufrido y que son en perjuicio de la administración y procuración de justicia, es por ello que consideramos necesario una reforma sustancial a la Constitución, que consista en otorgar la independencia del Ministerio Público respecto al Poder Ejecutivo y en consecuencia hacerlo un cargo inamovible, haciéndose imprescindible para tales efectos la reforma o expedición de nuevas leyes que regule la creación del órgano del Ministerio Público como órgano independiente del Poder Ejecutivo y en las que se prevean mecanismos necesarios para evitar que la Institución del Ministerio Público caiga en un poder arbitrario y absoluto, delimitándose en forma minuciosa sus facultades constriñéndolas al ámbito penal, y creando un procedimiento por medio del cual el Jefe del Ministerio Público sea destituido del cargo cuando su actuación no cumpla con los objetivos de su cargo.

Apoyamos en ese sentido la opinión de Níceto Alcalá quien atinadamente señala que: "Si tratándose de delitos comunes no es de temer, en general que el Ejecutivo se enlode, desviando en lo que pueda la acción de la justicia a través de los resortes que disponga el Ministerio Público, sí existe ese peligro tratándose de delitos políticos o sociales, de los cometidos por Funcionarios Públicos, y sobre todo

de los que puedan realizar los propios funcionarios del Gobierno o personas a ellos vinculadas en el orden político o privado".⁵⁷

El artículo 16 de la Constitución reformado el 3 de Septiembre de 1993 también otorga facultades al Ministerio Público, en el ámbito penal.

Artículo 16 - . no podrá librarse ninguna orden de aprehensión, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten la existencia de los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del individuo

La autoridad que ejecute que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del Juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la Ley penal

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a la disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En caso de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente de ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley

Ningun indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas plazo en que deberá ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será castigado por la Ley penal

Este artículo se reforma para incorporar la fórmula "Elementos que integran el tipo penal" en vez de la antigua noción de "Cuerpo del Delito" y se mantuvo la expresión de "Probable responsabilidad" del sujeto indiciado, inculcado o incriminado. Con relación a esta reforma hay juristas que opinan que el cambio fue desafortunado ya que la expresión "Cuerpo del Delito" tiene una historia centenaria y se encuentra por tanto arraigada en nuestra tradición jurídica mexicana, se trataba de un concepto sólidamente establecido en México.

A su vez la noción "Probable responsabilidad" se vincula al artículo 13 del Código Penal, es decir, a la norma que hablaba antes de las reformas de "personas responsables del delito" y que ahora se refiere a la autoría y a la participación, de tal suerte que se encontraban ligados en artículo 16 y 19 de la Constitución y el 13 del Código Penal.

⁵⁷ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Ob. Cit. p. 382.

Otra reforma importante a éste artículo se refiere a las medidas cautelares personales, como la detención y retención, en primer lugar cabe señalar la reubicación del artículo 107 frac. XVIII ya que estaba situada indebidamente en las reglas relativas al Juicio de Amparo y se refería a los ejecutores de las ordenes de aprehensión, que disponían de 24 horas para poner al detenido a disposición del Juez; en las reformas del 3 de Septiembre de 1993 la citada disposición se colocó como párrafo tercero del artículo 16.

Algunos cambios aún más importantes se refieren a la nueva facultad que se otorga al Ministerio Público para dictar ordenes de detención en casos urgentes cuando se trate de delitos graves así calificados por la Ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no pueda acudir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, esta facultad también se da en caso de *flagrancia aunque se mejora el texto anterior* y se introducen referencias temporales apremiantes y obligan a la autoridad que captura al indiciado o ante quien lo presenta el autor de la captura a remitir a aquél con prontitud al Ministerio Público.

También se otorga al Ministerio Público la atribución de retener a los inculpados, dando un plazo máximo de 48 horas que se duplicará tratándose de delincuencia organizada y se aplica tanto al supuesto de *flagrancia* como al de *urgencia*.

El legislador quiso hacer de estas facultades una medida práctica para evitar la evasión del delincuente de la justicia, pero sin lugar a dudas a dado lugar a un sinnúmero de injusticia y atropellos a los derechos de los inculpados.

Es importante señalar que las reformas realizadas al Código Federal de Procedimientos Penales publicadas el día 10 de Enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, es resultado de las reformas a nuestra Carta Magna el día 3 de Septiembre de 1993 en sus artículos 16, 19, 20 y 119 las cuales han cambiado nuestro sistema de enjuiciar penalmente.

Hay una gran mayoría de prominentes Juristas que señalan, que si bien es cierto que con las reformas se dieron grandes avances en nuestro Derecho Procesal Penal, también es cierto que hay un gran número de confusiones y desaciertos en las mismas, lo que trasciende a la vida práctica requiriéndose un gran esfuerzo en desentrañar el espíritu de la Ley.

A continuación haremos una transcripción y comentario de los artículos más importantes referentes a las facultades del Ministerio Público en el Código Federal de Procedimientos Penales con sus correspondientes reformas publicadas el 10 de Enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación.

3.6.2 CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 1.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

- I - El de averiguación previa a la consignación a los Tribunales que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal,
- II - El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;
- III - El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad y la irresponsabilidad penal de éste,
- IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;
- V - El de segunda instancia ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos,
- VI - El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;
- VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos

REFORMA

Artículo 1 - .

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el Tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

Este artículo fue adicionado con un párrafo al final, que pretende proteger los derechos del menor o incapaz que se ve involucrado en la comisión de un delito en cualquier carácter que parezca, es sin duda alguna una buena intención del legislador, no obstante que no es el lugar idóneo en el que fue incertada esta reforma ya que el Código tiene dos capítulos reservados a esta materia.

Artículo 2 - Dentro del período de averiguación previa la Policía Judicial Federal deberán en ejercicio de sus facultades

I - Recibir las denuncias de los particulares o de cualquiera otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando las circunstancias del caso aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio de la Policía Judicial, inmediatamente darán aviso al Ministerio Público dejando de actuar cuando éste lo determine,

II - Practica la averiguación previa.

III - Buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellas hubieran participado

REFORMA

Artículo 2 - Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer en su caso la acción penal ante los Tribunales

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público

I - Recibir las denuncias, acusaciones o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito

II - Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculcado así como la reparación del daño.

III - Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautonas de arraigo, aseguramiento o embargo, que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan.

IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda

V - Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas.

VI - Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38.

VII - Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal.

VIII - Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y en su caso resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen.

IX - Conceder o revocar cuando procesa la libertad provisional del indicado.

X - En caso procedente promover la conciliación de las partes y

XI - Las demás que señalen las Leyes

En este artículo ya reformado era antes el artículo 3º, con las reformas se reubican los contenidos y se da una orden real, ya que antes se referían primero a las facultades de la Policía Judicial siendo que ésta es un simple auxiliar del Ministerio Público por lo que ahora van primero las facultades del Ministerio Público, quien debe integrar la averiguación previa con auxilio de la Policía Judicial, ahora

aparece en el nuevo artículo una lista más detallada de las atribuciones del Ministerio Público, adecuándose a las reformas constitucionales del 3 de Septiembre de 1993, incluyendo así nuevas facultades, lo que hubiera correspondido más bien a la Ley Orgánica y no a éste ordenamiento.

Artículo 3.- Dentro del mismo periodo el Ministerio Público Federal deberá.

- I - Ejercitar por sí mismo en caso necesario las funciones expresadas en el artículo anterior, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías, cuando conforme a la ley ejerza de policía judicial
- II - Ejercitar acción penal.

REFORMA:

Artículo 3 - La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público de conformidad por lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del periodo de averiguación previa la Policía Judicial Federal está obligada a.

I - Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del Orden Federal, solo cuando debido a las circunstancias del caso aquellas no pueden ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato a cerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías cuando actúan en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine.

II - Practicar de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa

III - Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene y

IV - Realizar todo lo demás que señalen las Leyes

En el ejercicio de la Función Investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indicado o detener a alguna persona fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, de Juez o del Tribunal

Esta reforma pretende remarcar la subordinación de la Policía Judicial al Ministerio Público, y delimitar las facultades que constitucionalmente se han otorgado a la Policía Judicial Federal.

Artículo 4 - Los procedimientos de preinstrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante Tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde a los Tribunales Federales resolver si un hecho es o no un delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penas de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la Ley.

Dentro de estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, en su caso, ejercerán también las funciones que les encomiende la fracción II del artículo 2 y el Ministerio Público cuidará de que los Tribunales Federales apliquen estrictamente las leyes relativas, y que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente.

REFORMA

Artículo 4 -..

Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2, y el Ministerio Público cuidará de que los Tribunales Federales apliquen estrictamente las leyes relativas y que las resoluciones de aquellos se cumplan debidamente.

La reforma de este artículo fue de mero trámite, con el objeto de adecuar este artículo al nuevo texto del artículo 2.

Artículo 10 - Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes cualquiera de los Tribunales en cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

REFORMA:

Artículo 10 - .

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, así mismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de Distrito distinto al del lugar de comisión del delito si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el Tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

La reforma a este artículo es para fijar la competencia, ya que en aquellos supuestos en que concurren tanto delitos del orden Federal como delitos del fuero común o bien delitos conexos, el Juez Federal goza de fuero de atracción para evitar que se sigan procesos separados respecto a los mismos.

También con esta reforma puede ser competente un Ministerio Público o Policía Judicial distinta al lugar donde se cometió el ilícito, esto surge por razones de seguridad por la gravedad de los hechos que se investigan o bien por la peligrosidad del sujeto activo del delito. Esto en realidad trae como consecuencia la federalización de la mayoría de los delitos.

Artículo 16.- El juez, el Ministerio Público y la Policía Judicial Federal estarán acompañados, en las diligencias que practican, de sus secretarios, si los tuvieran, o de los testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllos pase

En el proceso, los Tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos, y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva

REFORMA:

Artículo 16 - .

A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal si los hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione

copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

Con esta reforma se deroga el segundo párrafo de este artículo haciendo que se contradiga este ordenamiento con nuestra Constitución ya que conforme a las reformas del 3 de Septiembre de 1993 a su artículo 20, señalas que: "Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna".

Ahora con la actual reforma de 1994 se limita la publicidad de la acción penal haciendo restrictivo a este Código quebrantando el régimen de seguridad del inculpado, es decir la Constitución da y la Ley secundaria quita.

TITULO SEGUNDO

AVERIGUACION PREVIA

CAPITULO I

INICIACION DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 113 - Los servidores públicos y agentes de la Policía Judicial así como auxiliares del Ministerio Público Federal estarán obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste, la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes.

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

II - Cuando la ley exija algún requisito previo si este no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

REFORMA:

Artículo 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las ordenes que reciban de aquéllos están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes .

I -

II - .

Esta reforma es superficial y únicamente sustituye algunas expresiones sin que se dé cambio a la esencia del mismo artículo.

CAPITULO II

REGLAS ESPECIALES PARA LA PRACTICA DE DILIGENCIAS Y LEVANTAMIENTO DE ACTA DE POLICIA JUDICIAL

Artículo 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de Policía Judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los que intervinieron en su comisión en los casos de flagrante delito.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que puedan perseguirse por querrela, si esta ha sido formulada.

Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo el Ministerio Público en calidad de detenidos, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de la Policía Judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en éste artículo será puesta inmediatamente en Libertad

REFORMA

CAPITULO II

REGLAS ESPECIALES PARA LA PRACTICA DE DILIGENCIAS Y LEVANTAMIENTO DE ACTAS DE AVERIGUACION PREVIA

Artículo 123 - Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios que al practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, o los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución en los términos del artículo 193 y 194 respectivamente

La reforma a este artículo tiene por objeto adecuar su terminología conforme a las reformas constitucionales de Septiembre de 1993, así en lugar de diligencias de Policía Judicial, ahora dice diligencias de averiguación previa y el concepto aprehensión se sustituye pro detención para evitar confusiones respecto a que autoridad es la facultada para ordenarla, también en su reforma al tercer párrafo se hace presente la reforma al artículo 16 constitucional.

Artículo 126 - Cuando una autoridad distinta al Ministerio Público practique diligencias de Policía Judicial remitirá a éste dentro de los tres días de haberlas iniciado el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione.

Si hubiese detenidos, la remisión se hará dentro de las 24 horas siguientes a la detención.

REFORMA

Artículo 126.- Cuando la autoridad auxiliar del Ministerio Público practique con ese carácter diligencias de averiguación previa remitirá a este dentro de los tres días de haberlas concluido el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenido, la remisión se hará sin demora y se observará lo previsto en los artículos 193 y 194.

De igual manera a este artículo es sólo de forma para adecuarse a la terminología de la reforma constitucional de Septiembre de 1993.

Artículo 128.- Cuando el inculpado fuese aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal se procederá de inmediato de la siguiente forma

I - Se hará constar el día, hora y lugar de la detención en su caso el nombre y cargo de quienes la practicaron.

II - Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso el nombre del denunciante así como los siguientes derechos

El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente.

El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

Para efectos de los incisos a) Y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

III - Cuando el detenido fuere un indígena que no hable castellano, se le designará un traductor, que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y

IV.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

REFORMA

Artículo 128 - Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal se procederá de inmediato de la siguiente forma.

I - Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien haya comparecido el día, hora y lugar de la detención o comparecencia, el nombre y cargo de quien lo haya ordenado.

Si la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público se asentará o se agregará en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido.

II - Se le hará saber la imputación que se le hace en su contra y el nombre del denunciante o querellante.

III - Se le hará saber los derechos que le otorga la Constitución y particularmente en la averiguación previa de los siguientes.

No declarar si así lo desea o declarar asistido de su defensor.

Tener una defensa adecuada por sí por abogado o por una persona de su confianza

Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación.

Que se le faciliten datos para su defensa y que consten en la averiguación, para lo que se le permitirá a él y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa.

Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se le tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello y no entorpezca la averiguación. Cuando sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas.

Que se le conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 constitucional en los términos del párrafo 2 del artículo 135 de éste Código

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.

IV - Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior.

Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda y

V - En todo caso se mantendrá separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención reclusión.

Esta reforma surge para acabar con las detenciones arbitrarias, deslindando la responsabilidad de los servidores que concurren en una detención, también se definen los derechos del inculcado, y se le da al inculcado un tiempo necesario para ofrecer pruebas durante la averiguación previa, se establece la obligación de dejar constancia en autos del derecho que tiene el inculcado para designar defensor o persona de su confianza como para mantener comunicación con ellos.

Artículo 134 - Tan luego como aparezca de la averiguación previa que sea comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en los términos de la primera parte del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales. Para el libramiento de orden de aprehensión, éstos se ajustaron a lo previsto del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente código

Se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva en el centro de salud en el que se encuentre. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedo a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora del recibo.

En caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez. En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que a su juicio puedan ser consideradas para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I de la Constitución, y en los preceptos de éste Código referentes a la libertad provisional bajo caución, tanto lo que toca a la determinación del tipo penal, por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía

REFORMA:

Artículo 134 - En cuanto aparezca de la averiguación previa que se le han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales, los que para el libramiento de la orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución y en el 195 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto y se entenderá que el inculcado queda a disposición de juzgador, para los efectos constitucionales y Legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedo a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien exentará el día y la hora de la recepción.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de Ley.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía

Esta reforma adecua la terminología conforme a las reformas constitucionales de Septiembre de 1993, se substituye el concepto de cuerpo del delito por los del tipo penal.

También especifica la consignación con detenido, además establece la obligación del juez de cerciorarse de la legalidad de la detención hecha por el Ministerio Público, especificando su facultad o en su caso decretar la libertad del inculpado con las reservas de Ley.

Artículo 135 - Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los Tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará caución suficiente para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena privativa de libertad se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

Cuando el Ministerio Público deje libre al indicado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa y concluida ésta, ante el juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el indicado desobedeciere, sin causa justificada, las ordenes que dicte. La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal, consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación.

REFORMA.

Artículo 135.- Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los Tribunales, si se cumplen los requisitos a que se refiere el párrafo primero del artículo 134, si tales requisitos no se satisfacen podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada ordenará que los detenidos queden en libertad.

REFORMA: (SE ADICIONA)

Artículo 135 Bis.- Se concederá al inculpado la libertad, sin caución alguna, por el Ministerio Público o el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I - No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- II - Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso.
- III - Tenga trabajo lícito y
- IV - Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

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

Esta reforma introduce la figura de la libertad sin caución lo cual es un gran acierto, hay una idea de justicia social, cuando el daño no es muy grave para la sociedad es mejor que el delincuente no sea separado de ella.

Artículo 138 - El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los derechos no son constitutivos del delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley penal que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva este legalmente extinguida o existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

REFORMA

Artículo 138 - El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los derechos no son constitutivos del delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley penal que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva este legalmente extinguida o existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a los delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

Esta reforma aumenta las causas de sobreseimiento que equivale a una sentencia absolutoria con autoridad de cosa juzgada.

Artículo 141 - La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzca a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

En todo caso, el juez de oficio, mandará a citar a la persona ofendida por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga, respecto a lo previsto en éste artículo

REFORMA.

Artículo 141 - En todo procedimiento penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

- I - Recibir asesoría jurídica y ser informado cuando lo solicite, el desarrollo de la averiguación previa o del proceso.
- II - Coadyuvar con el Ministerio Público
- III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga derecho.
- IV - Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando así lo requiera
- V - Los demás que señalen las Leyes

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al Juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzca a acreditar los elementos de tipo penal y a establecer la probable plena responsabilidad del inculpado, según el caso y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el Juez de oficio mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga, respecto a lo previsto en éste artículo

Esta reforma mejora la redacción y la técnica del ordenamiento procesal, se da entrada a una nueva figura en el marco adjetivo penal; los derechos de la víctima para recibir asesoría jurídica y asistencia médica y psicológica, lo cual sin duda en una intención loable que esperemos no se convierta en una utopía, ya que no existe personal adecuado en esos órganos.

ARTÍCULO 142 - El tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias procedentes que promuevan las partes

Si durante el plazo de 10 días, contados a partir del día en que se haya dado la consignación, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante el tribunal unitario de circuito que corresponda

El juez ordenará o negará la reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los 15 días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación. Si no resuelve oportunamente sobre este punto, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en la parte final del párrafo anterior.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 195, el Ministerio Público podrá promover pruebas en el proceso hasta que se satisfagan dichos requisitos al criterio del juez

REFORMA

Artículo 142 - Tratándose de consignaciones sin detenido el Tribunal ante el cual se ejercite acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los 10 días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación

Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de las 24 horas contados a partir del momento en que se haya acordado la radicación

Si dentro de los plazos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público, podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión o cateo por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución y 195 de éste Código se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente

Con esta reforma se cambia el régimen de plazos y términos, antes la radicación de una consignación ante juez se practicaba dentro de los 10 días

siguientes al ejercicio de la acción penal, ahora la reforma establece con más precisión si se trata de consignación sin detenido que el tribunal radicará el asunto en un plazo de dos días quedando fuera de este régimen los delitos contemplados en el artículo 194 del Código Penal.

Antes el juez disponía de 15 días a partir de la radicación del expediente para ordenar o negar la aprehensión, reaprehensión o comparecencia, ahora sólo dispone de un plazo de 10 días, también a estas diligencias se añade el cateo.

En la substanciación del procedimiento durante la etapa procedimental en que transcurre una radicación de consignación sin detenido esta reforma busca restablecer el equilibrio de las partes.

Por otra parte ahora cuando el Juez niega la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional y 195 de la Ley adjetiva penal, el juez ordenará que regrese al Ministerio Público para que proceda a su perfeccionamiento, lo que permite dar un mayor equilibrio entre las partes, contra dicho auto no se prevé ningún recurso de impugnación.

Artículo 157.- En los casos a que se refiere el 2º párrafo del artículo 135 y en todos aquéllos en que el delito no de lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librára orden de comparecencia en contra del inculpaado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpaado.

REFORMA

Artículo 157 - En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135, y en todos aquéllos en que el delito no de lugar a detención a pedimento del Ministerio Público se librára orden de comparecencia en contra del inculpaado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten los elementos del tipo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado

La reforma a este artículo se da para adecuar los conceptos a la reforma constitucional de Septiembre de 1993, se substituye cuerpo del delito por elementos que acrediten el tipo penal y presunta responsabilidad por probable responsabilidad.

Artículo 161.- Dentro de las 72 horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I - Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II - Que este comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III - Que en relación con la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado; y

IV - Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal

El plazo al que se refiere el primer párrafo de éste artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverá de oficio, aun cuando mientras corre el período de ampliación, aquél puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que presenta

REFORMA

Artículo 161.-

I -

II - Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada la sanción privativa de libertad;

III - Que en relación con la fracción anterior, esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV -

El plazo al que se refiere el primer párrafo de éste artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las 3 horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio, el Ministerio Público en este plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del Recluso Preventivo en donde, en su caso se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

Este artículo se reforma en cuanto a su terminología, aunque la reforma del antepenúltimo párrafo permite ahora el derecho a solicitar el término de las 72 horas, se ha duplicado para aportar y desahogar pruebas por el inculpado y/o su defensor, puede formularse durante la declaración preparatoria o dentro de las 3 horas siguientes podrá solicitarse en forma verbal o por escrito.

TITULO QUINTO

DISPOSICIONES COMUNES A LA AVERIGUACION PREVIA Y A LA INSTRUCCION

CAPITULO I

COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO Y DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO

Artículo 168.- El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la Policía Judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se entenderá para ello, en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto proviene este código

La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado.

REFORMA

TITULO QUINTO

CAPITULO I

COMPROBACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INculpADO

Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito del que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos, dichos elementos son los siguientes:

I - La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido,

II - La forma de intervención de los sujetos activos y

III - La realización culpable de la acción u omisión

Así mismo, se acreditará si el tipo lo requiere:

- a) Las cualidades del sujeto activo y del pasivo
- b) El resultado y su atribución a la acción u omisión;
- c) El objeto material,
- d) Los medios utilizados
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos
- g) Los elementos subjetivos específicos y,

Las demás circunstancias que la Ley prevea

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley

El nuevo artículo determina con una mayor técnica los mecanismos para que el Ministerio Público acredite los elementos del tipo penal, este concepto sustituye al anterior del cuerpo del delito, lo que en la práctica sin duda trae un sinnúmero de complicaciones, en cuanto a la probable responsabilidad del inculpado, tiene ahora la obligación de verificar alguna causa de licitud (exclusión de delito) por cualquier medio probatorio; este requisito se extiende a la autoridad judicial.

La reforma incluye al dolo y a la culpa como elementos del tipo penal.

Artículo 193 - Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial:

- I - En caso de flagrante delito,

II - En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculpado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia cuando no haya autoridad judicial en el lugar

REFORMA

Artículo 193 - En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indicado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Se considerará que hay delito flagrante cuando el indicado es detenido en el momento de estarlo cometiendo o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso:

Aquel es perseguido materialmente,

O alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según procediere decretará la retención del indicado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido, la violación de ésta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad

En el nuevo texto se hace una reconsideración de contenidos además que se fusiona con el anterior artículo 194 que señala en que condiciones el ministerio tiene la facultad de hacer detenciones y además determina cuales son los delitos graves.

La nueva redacción de este artículo es ambigua y puede prestarse a la fabricación de delinquentes, esta reforma incluye lo que en nuestro Derecho se conozca como cuasiflagrancia.

Artículo 194 - Para los efectos de la fracción I del artículo anterior, se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad

REFORMA

Artículo 194.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar por escrito la detención de una persona, fundado y expresando los indicios que acrediten

- a) Que el indicado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo,
- b) Que exista nesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia y,
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad

Se ratifican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Federal.

Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 en su tercer párrafo; traición a la patria previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126. espionaje previsto en los artículos 127 y 128, terrorismo previsto en el artículo 139 en su párrafo primero, sabotaje

previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primero del párrafo primero y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero, contra la salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 197 párrafo primero, 198 parte primera párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201; de violación previsto en los artículos 265, 266, 266 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323, de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo, robo calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX Y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390 así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura previsto en el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

El nuevo texto del artículo 194 en sus primeros cinco párrafos señala en que circunstancias procede la detención administrativa en casos urgentes, también determina la responsabilidad de los servidores públicos que violen esta disposición. También enumera cuales son los delitos considerados como graves en materia Federal.

REFORMA. (SE ADICIONA)

Artículo 194 bis - En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indicado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; piratería previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; violación previsto en los artículos 265, 266, 266 bis, asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286; homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320, 323; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I A VII exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo, robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX Y X, 381 bis; y el de extorsión previsto en el artículo 390 así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación

Si la integración de la averiguación previa requiriera mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad sin perjuicio de lo previsto por el artículo 133 bis.

La reforma otorga facultades al Ministerio Público para detener y retener en los supuestos de flagrancia y caso urgente por un término que no exceda de 48 horas.

Esta adición introduce la figura de la delincuencia organizada, supuesto en el cual se da la facultad de retener al inculcado por 96 horas, es decir el doble del plazo para la flagrancia y en el caso urgente, y da un catálogo de los delitos que puedan cometerse bajo esta figura.

Artículo 399 - Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I - Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño. Para los efectos de esta fracción, en el caso de los delitos a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, para la fijación de la caución, el juez estará a lo dispuesto en dicho artículo.

II - Que la concesión de la libertad no constituye un grave peligro

III - Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV - Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común para toda la República en materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 223, 265, 266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafo cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, X y X Y 381 bis.

De igual modo, para los efectos del segundo párrafo de este artículo, no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos previstos en el artículo 84 de Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, así mismo, para resolver si se trata de delito intencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional o de aquéllos a que se refiere el artículo 107 Constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculcado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público.

REFORMA:

Artículo 399.- Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso, a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I - Que garantice el monto estimado de la reparación del daño tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulto aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo,

II - Que garantice las sanciones pecunias que en su caso puedan imponérsele,

III - Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso y

IV - Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción tercera y las garantías a que se refiere la fracción I y II podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Se fijan los requisitos y condiciones para la procedencia de la libertad caucional ahora no se esta sujeto a una valoración rígida en cuanto a la extensión de la pena de prisión y a la cuantificación de la garantía, pues actualmente se apoya en la reparación del daño conforme a la reforma constitucional, el beneficio de la libertad provisional entraba en vigor en Septiembre de 1994 según el artículo transitorio del derecho publicado en el Diario Oficial, así es afectada la Ley Secundaria y se instrumenta la disposición constitucional en su cuerpo legal siendo esta disposición que entraba en vigor en Febrero de 1994, provocándose en ese momento una contradicción administrativa que ya ha sido superada.

Hemos podido observar que actualmente existe un Ministerio Público muy fortalecido en el ámbito penal, el cual es propio de su naturaleza, y no podemos negar que la mayoría de las reformas son acertadas, aunque aun falta la que en nuestra opinión es la más atinada y que es precisamente el objeto de este trabajo de investigación y que será tratada más adelante.

CAPITULO 4

DERECHO COMPARADO

CAPITULO 4

DERECHO COMPARADO

4.1. FRANCIA

En Francia la reforma esencial de 1958, implicó la expedición del Código de Procedimiento Penal y de los diversos ordenamientos relativos a la organización judicial del 22 de Diciembre de 1958, que entraron en vigor en Marzo de 1959.

En la actualidad la organización del Ministerio Público esta constituido como un cuerpo jerárquico, indivisible, presidida por el Ministerio de Justicia que ejerce su autoridad a través del Procurador General ante la Corte de Casación.

Los oficiales del Ministerio Público ante una Jurisdicción constituyen el "Parquet" así llamado por el supuesto que ocupaban en la sala de audiencia. Los Parquets son secciones que forman parte de los tribunales franceses, el Procurador General ante la Corte de Casación actúa como jefe del Parquet, y también por conducto de los Procuradores de la República, que son los que actúan en los tribunales de instancia y de grande instancia; y todos son auxiliados por un cuerpo de Abogados Asesores.

El Ministerio Público surge como verdadera y real Institución Social representando al Poder Ejecutivo en asuntos judiciales, además que esta facultado para ejercitar la acción penal, persiguiendo a nombre del Estado a delincuentes, autores de algún delito en el ámbito penal, promoviendo también la ejecución de lo juzgado.

En cuanto a las funciones se agrupan en dos categorías esenciales, de acuerdo con las cuales los miembros del Ministerio Público, según se expresó actúan al mismo tiempo como Magistrados Judiciales y como funcionarios

administrativos. En el primer sentido obran como parte principal o accesoria en materia civil, cuando se requiere la tutela de ciertos intereses jurídicos, como los pertenecientes a menores o incapacitados y derechos familiares y del Estado civil; y lo más importante intervienen como parte acusadora en el proceso penal y además colaboran con el juez de instrucción en la investigación de los delitos y sólo cuando existe flagrancia pueden actuar de forma autónoma.

En Francia el Ministerio Público ejerce dos funciones contradictorias por una parte es órgano protector de la Ley, a través de su actividad procesal y en segundo lugar, es autoridad administrativa representando al Gobierno ante los tribunales, en el primer supuesto depende únicamente de la Ley en el segundo se subordina a la administración.

Al Ministerio Público en este país se le otorgó la calidad de Magistratura, por su acción que lleva encomendada por el Estado Francés, siendo su eterno servidor, salvaguardando los intereses del mismo.

4.2. ESPAÑA

Casi tiene las mismas funciones que se le conceden al Ministerio Público Francés, sin embargo se le concede con el nombre de Ministerio Fiscal derivada del orden jurídico general y procesal y por constituir una Institución Social de gran valor y jerarquía.

Es titular del ejercicio de la acción penal, salvaguardar los intereses del Estado, y la sociedad en general y del individuo en particular, funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia.

Se forma por un Procurador General (Fiscal) ante la Corte de Justicia de Madrid, auxiliado de un abogado general o teniente fiscal y de otra asistente, además de un Procurador General en cada corte de apelación, asistido por igual de

un abogado general y uno o más ayudantes; y de un Procurador del Rey ante cada y tribunal de primera instancia, su nombramiento se efectúa por el Gobierno a propuesta del Procurador General de la Corte de Apelación.

4.3 INGLATERRA

El "Attorney General" (Fiscal de la Corona) es representante de los intereses de la Corona y es consejero de Gobierno, surge en Inglaterra a partir del año 1277, como un funcionario nombrado por el Rey entre los juristas más destacados del reino, y desde entonces conoce de los negocios relativos a la prerrogativa real y es consultor legal para las cuestiones jurídicas del Gobierno; en forma menos importante, se le confiere el ejercicio de la acción penal respecto de cierto delitos tributarios y los que afectan la seguridad del Estado.

También existe otro funcionario denominado Solicitor General que auxilia en sus funciones al Attorney General, pero depende directamente del Gobierno, de manera que sigue la suerte de éste.

En el año de 1879 se creó otro funcionario llamado Director Of Public Prosecutions quien, Dirección de Averiguaciones Publicas, con el auxilio de varios abogados nombrados por el Lord Chancellor (Minister de Justicia), ejercita la acción penal bajo el control y la dirección del Attorney General, cuando se trata de delitos graves, como aquellos en los que puede implicar la pena de muerte, y en aquellos otros en que hay un interés público, tiene la obligación de asesorar a los escribanos a los jueces y a los jefes de policía, defender la corona en todas las apelaciones ante el tribunal de apelación criminal.

No obstante en la mayoría de las veces los casos son llevados ante los tribunales por los agentes de la policía, auxiliados por abogados privados pagados con fondos públicos; y también puede ejercitar la acción popular, estos últimos representados por abogados y procuradores privados; es por ello que se afirma que

en el ordenamiento jurídico inglés no existe Ministerio Público, en su dimensión de parte genérica acusadora en el proceso.

4.4 BELGICA

El Ministerio Público se basa en el modelo francés, los funcionarios son designados y removidos por el monarca, previo acuerdo con el Ministerio de Justicia, dicha institución interviene entre otras cosas en las contravenciones de policía.

4.5 SUIZA

Con excepción de los cantones de Appenzel y Shewiz, en los 22 cantones de la Confederación Helvética existe Ministerio Público como en Francia; en 1911 se crea el Ministerio Público Federal, se compone de un Procurador General y del número de funcionarios que le sean indispensables, promueve la acción penal, es consejero jurídico de la Confederación y tiene a su cargo vigilar la seguridad pública y expulsar extranjeros indeseables.

4.6 ALEMANIA

También es influido por el Derecho Francés, es el titular del ejercicio de la acción penal, sin embargo en varios delitos se deja actuar a los particulares o bien los órganos estatales.

Al Ministerio Público se le denomina *Ministerio Fiscal*; los oficiales que conforman al Ministerio Público son agentes del Poder Ejecutivo y representan al Estado Alemán.

4.7 ITALIA

Hasta antes de la promulgación de la Constitución de 1948, además de que el ejercicio de la acción civil o penal estaba encomendada legal y preferentemente al Ministerio Público también la podía ejercitar:

El pretor que interviene en el sumario en los juicios orales.

La administración en asuntos de infracciones a las leyes fiscales, aguas públicas, sin embargo estas funciones se consideran de tipo especial.

Los ciudadanos afectados, por violaciones a leyes electorales.

Las asociaciones de profesionales.

Así vemos que el Ministerio Público no tenía la autonomía necesaria para poder actuar, por la intervención en sus atribuciones, de los auxiliares antes citados y por esto se le resta importancia.

Con la expedición de la Constitución de Italia, hoy vigente, en el año de 1948, la figura del Ministerio Público sufrió un gran cambio en su estructura, independizando al Ministerio Público del Poder Ejecutivo, y su ingreso, estabilidad y promociones quedaron reguladas en forma similar y semejante, a la de los integrantes de la judicatura, es decir del Poder Judicial.

4.8 AUSTRIA

El Ministerio Público se compone de un Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia, un Procurador General de Estado para los demás Tribunales de segunda instancia, y los demás funcionarios asistentes para los Tribunales de

primera instancia, tutelan los intereses del Estado, ejercitan la acción penal salvo los delitos por querrela de parte; y en materia civil cuando hay un interés público.

4.9 ESTADOS UNIDOS

En este país se acogió la figura del Attorney General de Inglaterra, es decir como el consejero legal del gobierno federal, de acuerdo con la ley de Organización Judicial de 1789; y si bien en el año de 1792 se le integró al gabinete, en sus comienzos fue un cargo de escasa importancia política que carecía de personal auxiliar.

En 1870 a través de una Ley del Congreso General, se estableció el Departamento de Justicia presidido por el Attorney General, con dos auxiliares Assistants Attorney General así como un Procurador Judicial, Solicitor General.

Actualmente se le considera al Departamento de Justicia como la oficina jurídica más grande del mundo tiene a su cargo la dirección de los asuntos jurídicos más importantes de los Estados Unidos; dicho departamento tiene una compleja organización, aunque lo que es claro son sus funciones relativas al asesoramiento jurídico y la representación del Gobierno de los Estados Unidos ante los tribunales judiciales, si bien han aumentado su intervención en los asuntos penales ya que una parte de sus integrantes pueden actuar como acusadores respecto de los delitos que se estiman de carácter federal y que en esencia se refieren a la seguridad del Estado, al tráfico de estupefacientes, a la protección de la propiedad federal, al crimen organizado, etc., esto último a través de las 91 oficinas jurídicas federales United States Attorney, coordinadas por la división criminal, Criminal División, que también intervienen en algunos asuntos civiles de interés nacional.

En la actualidad el Attorney General esta asistido por dos auxiliares, el Deputy Attorney General, que tiene a su cargo las oficinas y departamentos que se ocupan de la investigación y persecución de los delitos, pues de él depende tanto la Oficina

Ejecutiva de los Abogados Federales, *Executive Office For United States Attorney*, y además la oficina de Prisiones Federales, *Bureau of Prisons*.

El segundo abogado auxiliar lleva el nombre de *Associate Attorney General* y coordina varios departamentos que prestan asesoría al gobierno federal en una variedad de materias, como son las relativas a las leyes antimonopolios, los asuntos civiles, la protección de los derechos humanos, los problemas impositivos, etc.

Finalmente el *Attorney General* dirige en forma inmediata la labor de *Solicitor General Procurador Judicial*, quien representa al Gobierno Federal ante la *Suprema Corte Federal*; y también coordina las oficinas de asesoramiento jurídico más importantes, como la del consejero legal, y las que se refieren a asuntos legislativos, mejoramiento de la administración de Justicia, etc.

El *Attorney General* es nombrado por el Ejecutivo Federal, con aprobación del Senado Federal, pero puede ser destituido libremente por el Presidente de la República, quien designa en las mismas formas a los abogados federales, quienes encabezan las oficinas respectivas por un plazo de cuatro años, pero pueden ser removidos a voluntad del Presidente, de forma que son dependientes del Ejecutivo Federal, si bien puede decirse que en su funcionamiento tienen autonomía relativa al presupuesto respectivo, es señalado por el Congreso Federal, ante el cual el departamento de Justicia debe presentar un informe anual.

Existen los *Procuradores de Distrito* que son elegidos por el pueblo, están bajo la dependencia del *Procurador General de Estados Unidos* en los procesos penales de su jurisdicción, acusa en nombre del Estado y el Pueblo, los *Procuradores de Distrito* son auxiliados por sus asistentes, *Assistents Attorney*.

4.10 ARGENTINA

Al Ministerio Público se le conoce como Ministerio Fiscal representa al Estado argentino y a la sociedad, como representante de la sociedad tiene la persecución de los delitos, interviene en asuntos civiles y penales.

En materia federal el Ministerio Público se ejerce por el Procurador General en la Suprema Corte y por los Procuradores Fiscales titulares, o en su defecto por los que designen los jefes de sección o de los territorios nacionales.

En los tribunales de Distrito de Buenos Aires el Ministerio Fiscal es representado por el Fiscal de Cámara de apelación y por dos o más agentes fiscales en juzgados inferiores.

En la capital de éste país, se le denomina a este servidor público Procurador Fiscal, y en los demás estados en materia federal se le llama al jefe del Ministerio Público, Procurador General, semejante a la organización actual de nuestro país.

Las denuncias de este hecho delictuoso, además de presentarse ante el Agente Fiscal o Ministerio Público, se podrán presentar también en forma directa ante el juez o la policía judicial y en última instancia, éstos dos últimos darán a conocer al fiscal las denuncias que reciban, ejercitando así la acción pública.

En este país en diversas provincias también existe la tendencia de independizar al Ministerio Público del Poder Ejecutivo y lo incluyen dentro del poder judicial.

4.11 URUGUAY

También al Ministerio Público se le conoce como Ministerio Fiscal y le corresponde promover la acción por la Comisión de Delitos, existe la acción privada al igual que en Perú.

4.12 PANAMA

El Ministerio Público está encabezado por un Procurador General de la Nación cuya tarea esencial, radica en la investigación y persecución de los delitos, se le atribuye a sus agentes el carácter de funcionarios de instrucción.

4.13 PERU

Constituyen el Ministerio Público, los fiscales de la Corte Suprema de la República, los fiscales de las Cortes Superiores, los agentes fiscales y promotores fiscales, y se anuncia que el Ministerio Público tendrá al deber de ejercitar la acción penal, si lo considera pertinente; coexiste la acción popular.

En este país existe la tendencia a incorporar al Ministerio Público al Poder Judicial.

En la actualidad nuestra Institución del Ministerio Público está conformado por tres elementos: La Promotoría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés y por elementos propios del Derecho Mexicano, del Derecho Francés toma las características de unidad e indivisibilidad, del Derecho Español la influencia en el proceso penal cuando formula conclusiones y su influencia nacional se encuentra en la preparación del ejercicio de la acción penal.

CAPITULO 5

AUTONOMIA DEL MINISTERIO PUBLICO

CAPITULO 5

AUTONOMIA DEL MINISTERIO PUBLICO

5.1 DEPENDENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO

Para entrar al estudio del presente capítulo, es necesario comprender que el Ministerio Público es una institución que actúa primordialmente en defensa del interés público al representar a la sociedad ofendida por el delito; y por lo tanto al ser una institución ante todo humana, es lógico que habrá que registrar nuevos cambios y adecuar su estructura a las necesidades sociales de hoy en día, que sin duda seguirán presentándose en el *transcurso del tiempo*, como lo es la imperiosa exigencia de su independencia respecto del Poder Ejecutivo, pues la inadaptabilidad de una Institución al medio social para que fue hecha trae como consecuencia su estancamiento y por consiguiente su total ineficacia; es precisamente esta exigencia el objeto de esta investigación, en la cual mostraremos las posibles alternativas y soluciones al problema de la falta de autonomía del Ministerio Público.

En la actualidad además de que no se ha logrado precisar la naturaleza y las funciones que deben pertenecer estrictamente al Ministerio Público, según los principios señalados por nuestra Constitución Federal, también sigue debatiéndose el problema de a que órgano del Estado debe pertenecer el Ministerio Público, encontrándonos al respecto en una etapa de indefinición en el cual es necesario ahondar en la problemática de la Institución no sólo por un interés exclusivamente académico, sino por las repercusiones prácticas de gran trascendencia que estos provocan en gran parte de nuestro ordenamiento jurídico y vida social.

Fix Zamudio señala al respecto que: "Son pocas instituciones jurídicas mexicanas que han sido objeto de debates tan apasionados como el Ministerio

Público, en especial respecto a la interpretación constitucional de su estructura y funcionamiento".⁵⁸

Es precisamente la estructura de esta institución la que ahora nos ocupa analizar; observamos que en nuestro Derecho Positivo Mexicano la designación del Procurador General de la República, quien es cabeza del Ministerio Público Federal, corresponde al Presidente de la República con ratificación del Senado o en sus recesos por la Comisión Permanente conforme a lo dispuesto en el artículo 89 fracción IX Y 102 de nuestra Carta Magna que a la letra dicen:

Artículo 89 - Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes.

IX Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;

Artículo 102.-

A - La Ley organizara al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o en sus recesos por la Comisión Permanente

El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

También el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República por su parte señala la dependencia del Ministerio Público al Poder Ejecutivo.

Artículo 1°.- La Procuraduría General de la República es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integran la institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos.....

Cabe hacer notar que la intervención del Senado para el nombramiento del Procurador General de la República es resultado de la reciente reforma constitucional publicada el 31 de Diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, la cual obedece a un supuesto intento de democratizar y legitimizar la actuación del Ministerio Público, lo que no es más que una simple falacia, ya que el Ministerio Público sigue estando supeditado a los intereses del Ejecutivo, pues es

⁵⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor. Ob. Cit. p.178.

éste quien sigue conservando la facultad de removerlo libremente según convenga a sus intereses y no a los de la sociedad que dice representar, además que con esta reforma no logra darse la tan necesaria independencia del Ministerio Público respecto de cualquier otro órgano del Estado, para efectos de que cumpla debidamente con su misión fundamental de velar por los intereses de la sociedad ajeno a toda influencia política misma que le resta legitimidad a su actuación.

En relación con la dependencia del Ministerio Público respecto al Poder Ejecutivo Eduardo Pallares ha expresado que: "El defecto de la institución del Ministerio Público es el pecado de origen que la contamina y la imposibilidad de realizar el elevadísimo papel que se le ha asignado. Y ese pecado consiste en que depende del Ejecutivo Federal no sólo por que el Procurador General de la República es nombrado por el Presidente de la República sino porque está bajo sus ordenes y pueden ser removidos por él libremente".

Señala que tal dependencia que coloca a la Institución es un completo plano de inferioridad constitucional, política, económica y social, esta consignada en las disposiciones que no admiten replica alguna y mientras exista esa dependencia será una hermosa mentira la imagen que se nos ha presentado de tan noble institución, por que cabe preguntar ¿De qué manera será el Ministerio Público Federal el guardián del régimen democrático si obedece las ordenes del Ejecutivo que en muchos casos podrán ser contrarias a las instituciones democráticas?, ¿Cómo será posible que mantenga el equilibrio entre los tres poderes de la Nación, si forma parte de uno de ellos y depende directamente del titular del mismo?, ¿Qué camino seguirá cuando reciba instrucciones de su superior contrarias a la interpretación pura de la Ley o al debido control de la legalidad? y así sucesivamente podría formular una serie de preguntas que pusieran de manifiesto la incompatibilidad entre el debido cumplimiento de los altos deberes que le imponen las Leyes y la sujeción jurídica, social, política y económica en que la institución se encuentra respecto del Ejecutivo Federal.

Entonces pues, el Ministerio Público carece de autonomía y por lo tanto no esta en condiciones de realizar la alta finalidad que le asignan las Leyes, si se le quiere dar fuerza social, jurídica, política y sobre todo dignidad, se le debe otorgar autonomía sin la cual sus altas funciones sólo serán hermosos sueños, bellos ideales sin realización positiva.⁵⁹

Miguel Angel Castillo Soberanes se expresa en el mismo sentido y señala que el Ministerio Público al depender directamente del Poder Ejecutivo, afecta la *imparcialidad con la que debería actuar*, manifiesta que por esta razón es imprescindible que sea independiente, y dado que su labor contribuye más al desempeño de la función jurisdiccional al legitimar al juez en el conocimiento de los hechos presuntamente delictivos debería estar adscrito al Poder Judicial y no al ejecutivo, adscripción que otorgaría mayor *independencia e imparcialidad en la labor* del Ministerio Público como ocurre en otros ordenamientos, y gozar además de las garantías que se otorga a la Judicatura principalmente las de autonomía e inamovilidad.⁶⁰

En mi opinión, si bien es cierto que estamos absolutamente de acuerdo que en una sociedad como la nuestra ya no es posible que el Ministerio Público siga dependiendo del Poder Ejecutivo solapando toda clase de abusos, y sujeto a los intereses del Presidente de la República, obstaculizando la administración de justicia, no lo estamos por lo que respecta a que debe pertenecer al poder judicial ya que en nuestro Derecho Mexicano aceptar esta postura sería retroceder a la antigua estructura del Ministerio Público cuando pertenecía al poder judicial convirtiéndose en juez y parte, cometiendo así un gran número de injusticias, si no como ya lo he señalado anteriormente debe ser una Institución ajena a cualquier influjo político y por lo tanto independiente de cualquier órgano del Estado.

⁵⁹ PALLARES, Eduardo. Autonomía del Ministerio Público, Rev. Foro de México, 123-124, Julio-Agosto, 1963, pp. 5,6.

⁶⁰ CASTILLO SOBERANES, Miguel A. Ob. Cit. p. 199.

En este sentido afirmo que la dependencia del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo equivale a poner en sus manos la vida y la fortuna de los mexicanos, pues con ordenar al Procurador que no acuse, el homicida y el ladrón quedan impunes.

Desgraciadamente a causa de la mencionada dependencia, la vida política de nuestro país esta llena de episodios sangrientos de los que son responsables algunos de los Ejecutivos Federales quienes han manipulado y hecho callar a la Procuraduría General de la República, cuyo titular actúa bajo la consigna de que si no cumplen las instrucciones emanadas del Ejecutivo, serán removidos de sus cargos libremente y nadie legalmente podrá impedirselo y la triste realidad es que son pocos los Procuradores que han antepuesto su probidad y su misión constitucional de representar a la sociedad, a las implacables ordenes de nuestro órgano Ejecutivo.

En este supuesto debemos observar que existe entonces el grave error de llamar al Ministerio Público representante de la sociedad porque no es tal, lo es pero del Gobierno y principalmente del Poder Ejecutivo, es por esos motivos que no podemos quedarnos pasivos ante la expectativa de que sucederá con la administración de justicia en nuestro país, pues es precisamente ahora cuando debemos participar activamente en los nombramientos de los funcionarios que nos representan y ser nosotros los que elijamos quien ha de encargarse de tan noble misión de llevar a cabo la investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes en nuestra representación, tenemos que demostrar que hemos obtenido a base de experiencias dolorosas *la madurez suficiente para comprender* los problemas que afectan gravemente la vida política y social de nuestro país y que no estamos dispuestos a tolerar que se sigan cometiendo más injusticias y atropellos, por una institución que no puede cumplir debidamente con sus funciones por no tener independencia en su actuación, y que se encuentra sujeta solamente a las exigencias de la Policía del Presidente de la República que lo haya designado.

Fix Zamudio en apoyo a la independencia de esta Institución respecto del Poder Ejecutivo señala además que como primer paso, es necesario conferir a los miembros del propio Ministerio las mismas garantías de ingreso, estabilidad e independencia de los integrantes de la Judicatura y para ello es necesario establecer un sistema de nombramiento diverso de la actual, incluyendo la inamovilidad mientras observen buena conducta y la remoción a través del juicio político.⁶¹

Al lograr la independencia del Ministerio Público es sin duda alguna necesario para asegurar la continuidad de sus funciones de investigación y persecución de los delitos y delincuentes, otorgarle inamovilidad a su cargo, ya que hemos visto que los actuales cambios de Procuradores han perjudicado gravemente no sólo la imagen y credibilidad de la Institución sino que también ha sido un obstáculo para concluir *debidamente algunas averiguaciones previas*.

5.2 DELIMITACIONES DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Por otra parte la independencia del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo, traería aparejada la delimitación de sus funciones, ya que hay un sin número de funciones que se han acumulado a esta Institución, siendo algunas de ellas incompatibles, ya que la han transformado en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada, y tal cumulo de atribuciones entran en conflicto y terminan por debilitarla.

Por ello es importante analizar de forma general cuales son las atribuciones que corresponden a dicha Institución ya que en el presente estudio se desprende que alguna de ellas son incompatibles y por lo tanto deberán ser ejercidas por distintos funcionarios, para concluir con la propuesta de que independientemente de que se de la autonomía al Ministerio Público y se le definan específicamente las funciones que por su naturaleza se le deben asignar, éste deberá estar encabezado por un Jefe del Ministerio Público y no por el Procurador General de la República, ya

⁶¹ FIX ZAMUDIO, Héctor. Loc. Cit. pp. 189, 190.

que este último puede seguir dependiendo del Poder Ejecutivo una vez delimitadas sus funciones.

Por esto creo conveniente estudiar en un capítulo aparte las atribuciones del Procurador General de la República.

5.3 ATRIBUCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA

Sus atribuciones se desprenden de los artículos 21 y 102 constitucional y leyes secundarias de la materia, las que en términos generales son las siguientes:

- a) Vigilar la observancia de los principios de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, comprende: La intervención del Ministerio Público Federal como parte en todos los juicios de amparo, en que tenga interés público; proponer reformas legislativas necesarias para la observancia de la Constitución; vigilar la aplicación de la ley en los lugares de detención, prisión o reclusión de reos.

- b) Promover la pronta expedita y debida procuración de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de planeación de desarrollo, comprende: la participación en la Ley de Planeación Nacional en lo relacionado a la impartición de justicia; proponer las medidas convenientes para el mejoramiento de la procuración e impartición de justicia; denunciar las contradicciones ante la autoridad judicial de las resoluciones de órganos judiciales federales; denunciar las tesis contradictorias de la Suprema Corte de Justicia, sus Salas, Tribunales Colegiados de Circuito o partes en los juicios de amparo.

- c) Representar a la Federación ante los Organos Jurisdiccionales, en todos los negocios en que esta sea parte, e intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado de la Federación, o entre Poderes de un mismo Estado, y en los casos de diplomáticos y cónsules

generales, comprende: su intervención en los juicios de amparos como parte; la intervención como representante de la Federación en todos los negocios en que ella sea parte o tenga un interés jurídico; su intervención como coadyuvante en los negocios en que sea parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal; su intervención como representante de la federación en los casos previstos por la Ley de Nacionalización de Bienes; la intervención mediante dictamen jurídico si efectos vinculantes en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre Poderes de un mismo Estado; su intervención en las controversias en que sean parte los diplomáticos y cónsules generales.

d) Prestar Consejo Jurídico al Gobierno, comprende: emitir su opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de Ley del Ejecutivo; dar su opinión jurídica sobre los asuntos que ordene el Presidente de la República o solicite el titular de un dependencia de la administración pública federal; asesorar jurídicamente en orden técnico y constitucional respecto a los asuntos que lo requieran, por acuerdo del Presidente de la República.

e) Perseguir delitos del orden federal, comprende: en la averiguación previa, recibir denuncias y querellas; practicar los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal, y acreditar la probable responsabilidad del indiciado; ejercitar la acción penal en su caso, proteger al ofendido; solicitar a la autoridad judicial medidas precautorias y de arraigo o aseguramiento patrimonial; en el Proceso su intervención como actor, solicitar ordenes de aprehensión, de comparecencia de cateo, así como los exhortos y medidas precautorias procedentes, proponiendo pruebas, planteando causas de inexistencia del delito o de extinción de la pretensión punitiva; formulando conclusiones; exigir la reparación del daño; solicitar la aplicación de penas y medidas de seguridad; interponer recursos; impugnar sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad.

- f) Representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la impartición y procuración de justicia, comprende: promover la celebración de convenios en materia policial, técnico, jurídica, pericial y de formación de personal para la procuración de justicia; promover la celebración de acuerdos, con arreglo a las disposiciones aplicables, para efectos de auxilio de las autoridades locales al Ministerio Público Federal.
- g) Dar cumplimiento a Leyes, Tratados y Acuerdos del alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y con la intervención que en su caso corresponda a otras dependencias, comprende: promover los instrumentos de alcance internacional en materia colaboración policial o judicial, intervención en extradición internacional de delincuentes entre otras cosas.

Por lo anteriormente expuesto, considero que son absolutamente incompatibles, al menos en la situación actual, las funciones de asesoría jurídica y representación del Gobierno, con la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal que se confiere al Ministerio Público.

5.4 SEPARACION DE FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA

Una vez que se ha observado la incompatibilidad de las funciones, es necesaria la separación de funciones del Ministerio Público y el Procurador General de la República, que se limiten las funciones del primero en su intervención en el proceso penal, que debe constituir su campo fundamental de acción, dejando para otros organismos más acordes con la complejidad de las relaciones jurídicas de nuestra época la tutela y vigilancia del orden jurídico y de ciertos intereses dignos de protección especial, por ejemplo la existencia de Procuraduría especializadas en

dichas materias, por ejemplo la Procuraduría de la Defensa del Menor entre otras ya existentes.

El carácter de consultor jurídico del Gobierno que posee el Procurador General de la República, es a todas luces incompatible con las funciones del Ministerio Público propiamente dichas, pues al intervenir en materia de Amparo no podría desempeñar el doble papel de defensor de la Constitución y asesor del Gobierno en actos que el mismo Poder Ejecutivo hubiera ejecutado, precisamente conforme la opinión del Procurador General de la República.

En consideración a lo anterior basta recordar que el Ministerio Público es una institución que tomamos del Derecho Francés, en lo que toca a la función esencial de este órgano como lo es la investigación y persecución de los delitos así como el ejercicio de la acción penal y de la acusación en los procesos federales correspondientes, sin embargo quisimos tener una figura con un gran número de funciones no importando que tan compatibles fueran éstas, así que con respecto a las funciones que no son persecutorias o las de acusación pública incorporamos a nuestra Institución las mismas que en el Derecho angloamericano corresponden al *Attorney General*.

Al respecto Juventino V. Castro menciona que la institución del Ministerio Público es múltiple y compleja que inclusive no es fácil distinguir en un momento dado a que intereses representa.⁶²

Existió en relación con esta problemática una controversia que sostuvieron dos distinguidos juristas mexicanos en el Congreso Jurídico Mexicano de 1932. Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, éste último como Procurador General de la República en aquella época.

Luis Cabrera en su trabajo presentado al citado Congreso Jurídico propuso la reforma de la Constitución Federal en todo lo que se refería a la composición del

⁶² CASTILLO, Juventino V. La Procuración de Justicia Federal, 3a ed.; edit.: Porrúa, México, 1993, p. 12.

Poder Judicial y del Ministerio Público, en especial el artículo 102, de manera que se estableciera en dicho precepto fundamental que el Jefe del Ministerio Público fuera designado por el Congreso de la Unión otorgándosele inamovilidad y la misma dignidad de los Ministros de la Suprema Corte, ya que debía formar parte del Alto Tribunal.

Para todo lo cual los miembros de la institución deberían ser independientes del departamento *Ejecutivo* y su presupuesto comprendido dentro del correspondiente al Poder Judicial.

Luis Cabrera proponía que independientemente del Ministerio Público, debería establecerse un Abogado o Procurador General de la Nación, dependiente en forma directa al Presidente de la República, con categoría de Secretario de Estado y con las funciones de representar a la Federación en los juicios en que ésta fuere parte y a las diversas dependencias de Ejecutivo cuando las mismas litigaran como actores o como demandados. También debería considerársele como Consejero Jurídico del Gobierno y Jefe nato de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas encabezando, además un Consejo que fijara las normas de interpretación oficial de las Leyes para efectos de su aplicación concreta por cada una de las Secretarías y Departamentos.

Los motivos en los cuales basó Luis Cabrera sus propuestas de separar las dos Instituciones del Ministerio Público y de la Procuraduría General son las siguientes:

- a) Nuestra Constitución actual configuró al Ministerio Público Federal como un órgano del Poder Ejecutivo, ya que al Procurador General de la República lo nombra el Presidente de la República, movable a voluntad de éste, y además el *Abogado Consultor* o Consejero Jurídico del Gobierno; en estas condiciones no puede haber independencia del Poder Ejecutivo en tanto el Procurador sea el funcionario encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo.

- b) El Ministerio Público definido teóricamente, es una institución encargada de velar por el cumplimiento y la aplicación estricta de las Leyes, ya en la actualidad, en casi todos los países del mundo, tiene a su cargo tres funciones diferentes, o sea la de defender los derechos del Estado ante los Tribunales; la de proteger a la sociedad en contra de la delincuencia y la de vigilar en general el cumplimiento de las Leyes (la primer función es incompatible con la tercera); pero no es posible que el Ministerio Público ponga toda la fuerza moral de su autoridad al servicio de la justicia, es decir del cumplimiento de las Leyes cuando ese funcionario es un dependiente del Poder Ejecutivo, tomando en cuenta que dicho Poder Ejecutivo es la fuente más prolífica en atentados contra las libertades o contra los derechos de los individuos y de la sociedad.
- c) El carácter de consultor jurídico del Gobierno que posee el Procurador General de la República, es incompatible con las funciones del Ministerio Público propiamente dichas.⁶³

Opina que el doble y casi incompatible papel que el Ministerio Público desempeña por una parte como representante de la sociedad procurador de justicia de todos los ordenes, y por otra parte como consejero jurídico y representante legal del Poder Ejecutivo es algo que quizá en lo futuro se corrija constitucionalmente separando estas funciones que tienen que ser necesariamente antagónicas.⁶⁴

Emilio Portes Gil sostuvo en contra de las ideas de Luis Cabrera que debía tomarse en cuenta la circunstancia de que el Ministerio Público es por naturaleza un órgano del Poder Ejecutivo y la independencia del Poder Judicial no proviene necesariamente de la independencia del propio Ministerio Público y dentro del sentido de la realidad mexicana en la que el propio Luis Cabrera pretendía colocarse, proponiendo un Jefe del Ministerio Público inamovible, por elección del

⁶³ FIX ZAMUDIO, Héctor. Loc. Cit. pp. 178, 179.

⁶⁴ CABRERA, Luis. La Misión Constitucional del Procurador General de la República, México, edit.: PGR, 1982, p. 22.

Congreso, no resuelve un problema, que es necesariamente de hombres que puedan y quieran dar vía a las instituciones publicas con sapiensa y probidad.

La misma controversia resurgió con motivo de una iniciativa legislativa presentada por Diputados del Partido Acción Nacional el 19 de Octubre de 1971, en la que se recogen ideas expresadas por Don Luis Cabrera con ligeras modificaciones, propusieron la separación de las funciones constitucionales del Procurador General de la República y las del Jefe del Ministerio Público Federal, se propuso la reforma del artículo 94 de la carta fundamental para que en la integración del poder judicial federal figurara un fiscal como Jefe del Ministerio Público; el artículo 102 para separar las funciones del Ministerio Público de las del Procurador General de la República, representante del Poder Ejecutivo ante los tribunales y su Consejero Jurídico, las que debía pasar al capítulo del citado poder, y la modificación del artículo 90 para integrar en el Ejecutivo las funciones del Procurador General.

La única diferencia que se observa respecto de las proposiciones formuladas en 1932 por Luis Cabrera, radica en la forma en que debería designarse al Jefe del Ministerio Público ya que la referida iniciativa, se expresó la conveniencia de que ese nombramiento se efectuará por el Presidente de la República con aprobación del Senado Federal, en los mismos términos que a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, lo que ya es actualmente un hecho, con la reforma constitucional del 31 de Diciembre de 1994.

Lamentablemente en el debate que se entabló en la propia Cámara de Diputados con motivo del dictamen de las Comisiones que rechazó la iniciativa de referencia, no se descubren nuevos elementos que pudiesen clarificar esta cuestión tan compleja.

De lo expresado anteriormente nos es posible formular algunas proposiciones sobre el tema de la función constitucional del Ministerio Público en México, ya que tenemos la certeza de que contar con elementos suficientes para proponer algunas

soluciones alternativas a la situación insatisfactoria que guarda la institución en nuestro país en mi opinión personal.

5.4.1 NOMBRAMIENTO DE UN JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO POR ELECCION POPULAR Y OTORGARSELE INAMOVILIDAD, CONSTRIÑENDO ÚNICAMENTE LAS ATRIBUCIONES EN MATERIA PENAL

Como anteriormente lo había manifestado, son incompatibles al menos en la situación actual, las funciones de asesoría jurídica y representación del Gobierno, con la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal que se confieren al Ministerio Público.

Las atribuciones conferidas al Ministerio Público en sentido estricto, para la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción en el proceso penal, tienen claramente *naturaleza judicial*, en cuanto se traducen en la actividad de un órgano público que colabora con el Juez penal para resolver sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

La separación de las funciones administrativas y judiciales de la institución en órganos distintos tendría a mi modo de ver claras ventajas, ya que por lo que respecta al *Procurador o Abogado General*, tanto en lo federal como en lo local, su estructura como organismo como funciones exclusivas de asesoría y representación de los Gobiernos respectivos, le permitiría realizar con eficacia esas funciones, especialmente la de Consejo Legal que tanto se requiere en asuntos de trascendencia política y social.⁶⁵

En ese sentido resulta indispensable un cuerpo consultor de los proyectos de Ley que se elaboren en las diversas dependencias del Poder Ejecutivo Federal.

⁶⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor. Loc. Cit. pp. 187.

Por lo que se refiere al Ministerio Público como el órgano público que tiene encomendada la investigación de los delitos y la acusación en el proceso penal, su independencia del Ejecutivo le permitiría realizar esas funciones vinculado sólo a los mandatos de la Constitución y de las disposiciones legales, con serenidad y como *institución de Buena Fe*.⁶⁸

Es precisamente que para dar solución a la problemática que genera, primero el hecho de que el Ministerio dependa del Poder Ejecutivo y segundo el sin número de atribuciones que le han sido asignadas a esta *Institución por nuestra Constitución y Leyes Secundarias*, propongo que por medio de la reforma constitucional se de la autonomía del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo, siendo en mi opinión personal, la elección popular la mejor vía para escoger al funcionario que ha de representar la sociedad ofendida por el delito, ya que el pueblo mexicano al estar constituido en una República representativa, democrática y federal, sus poderes tanto federales como locales que son la vía para el ejercicio de la soberanía al igual son representativos y democráticos. Esta elección por ejemplo se daría de la misma forma a la de un Diputado, Senador o Gobernador; es decir, cada Partido Político propondrá un candidato para tal función y el pueblo escogerá de acuerdo a sus intereses quién es o quién será el indicado para desempeñar tan importante función.

Por lo tanto no hay excusa para que los órganos que colaboran y auxilian en la administración de justicia penal deban tener las mismas características de representatividad y democracia; en consecuencia es importante hacer la separación de las funciones que son incompatibles, *construyendo únicamente las atribuciones en materia penal a un Jefe del Ministerio Público que ha de encabezar a esta Institución*, y conferir al Procurador General de la República aquellas funciones de asesor, consejero jurídico y representante de la federación, y las otras de carácter eminentemente administrativo o de simple apoyo técnico a los órganos de la administración pública federal, y este funcionario será precisamente el que deberá ser designado por el Poder Ejecutivo Federal; así mismo se habrá de crear una

⁶⁸ Ibid. pp. 187, 188.

partida en el presupuesto de egresos de la federación destinado a la institución del Ministerio Público.

En cuanto a la elección del Jefe del Ministerio Público Niceto Alcalá Zamora, señala que al ser el Ministerio Público de la sociedad su nombramiento debería quedar a cargo de la elección popular, claro que con los inconvenientes que ello implica ya que estaría sujeto a los estados de ánimo pasionales del pueblo sobre todo en períodos revolucionarios.⁶⁷

Desde mi punto de vista considero que es peor que se encuentre sujeto a los deseos del Poder Ejecutivo cometiendo toda clase de atropellos, aún en contra de su misión primordial de representar los intereses de la sociedad.

5.4.2 EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA SOLAMENTE SE ENCARGARA DE LAS FUNCIONES DE CONSEJERO JURIDICO Y REPRESENTANTE DE LA FEDERACIÓN

Si bien en las Bases para la Administración de la República expedidas por Antonio López de Santa Anna en 1853, en su base novena se refería por primera vez al Procurador General de la Nación, atribuyéndole la función de Consejero Jurídico del Ejecutivo no es sino hasta el proyecto de Constitución que Carranza entregó al Congreso Constituyente en 1916 y es en la Constitución promulgada en 1917, cuando se establece constitucionalmente en su artículo 102 que el Procurador General de la República entre otras funciones tiene la de ser Consejero Jurídico del Gobierno Federal.

Una vez que ha quedado determinado cual es el papel principal de Procurador General de la República hay que tener presente que por Consejero debemos entender a una persona que reúne ciertos requisitos o que tiene ciertas características personales, es decir, tiene que ser una persona muy estimada del

⁶⁷ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Ob. Cit. p. 380.

que lo designó como tal, es una persona que está cerca de él, convirtiéndose en depositario de toda su confianza, en base a sus cualidades o capacidades que ha demostrado tener, y su función va a consistir en que le van a hacer constantemente varios cuestionamientos o planteamientos sobre distintos asuntos.

Con esta idea acerca de lo que entraña en sí el consejero, podemos ver lo que la Constitución y las Leyes Secundarias quieren de esta figura, en estas se afirma que el Procurador General de la República es una persona que va a estar muy cerca del que le va a pedir el consejo, es decir, el Presidente de la República, el cual lo podrá nombrar y remover libremente (*artículo 89 fracción II de la Constitución*), por lo cual se deduce que el Procurador debe ser una persona de toda la confianza en materia jurídica del Presidente de la República, debido al tipo de asuntos técnicos jurídicos que debe conocer, y si éste le pierde la confianza o que no actúe conforme a sus intereses le puede pedir la renuncia sin mayor explicación.

Supongamos si el Procurador General de la República se encontrara en medio del Presidente de la República y el tener que defender a la sociedad en un caso concreto, ¿qué haría el Procurador General de la República si tuviera que realizar la verdadera función del Ministerio Público que es el de defender a la sociedad ofendida por el delito y que esto fuera en contra de los intereses del Presidente de la República?. La respuesta es obvia preferiría mil veces irse con los intereses del Presidente aún ha sabiendas de que esto dejaría desprotegido al pueblo, pero por supuesto tendría por algún tiempo más asegurado su puesto como Procurador.

Cuantas veces nos hemos enterado por los medios de comunicación que se ha cambiado al Procurador General de la República, pero quien se ha preguntado los motivos reales de tal sustitución, y si ha pasado alguna vez, de que nos sirve esto ya que la Ley como vimos anteriormente le da la facultad al Presidente de removerlo libremente y sin mayor explicación del caso.

Por todo lo expuesto anteriormente no queda otra salida que el Procurador General de la República solamente se debe de encargar de realizar la función de Consejero Jurídico del Presidente de la República y olvidarse definitivamente de las funciones del Ministerio Público ya que estas son incompatibles entre sí y como vimos no es posible que una misma persona las lleve a cabo, con los sucesos trágicos que han pasado últimamente creo que hemos aprendido que si no se limitan las funciones al Procurador seguiremos sufriendo más atropellos e injusticias.

Como hemos visto la autonomía del Ministerio Público es necesaria, dado que al ser una Institución que representa a la sociedad, su cargo debería de ser por elección popular, con esto ya no estaría sujeto a los intereses del Gobierno.

Esta autonomía traería consigo la delimitación de sus funciones y solamente se dedicaría a la vigilancia y cumplimiento de la legalidad, la investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes y olvidarse de ser Abogado y Consejero Jurídico del Poder Ejecutivo.

CONCLUSIONES

PRIMERA - El origen de la institución del Ministerio Público ha sido sumamente controvertido, pues en la antigua Grecia, Roma e Italia, no ha ninguna Institución que tenga las mismas características del Ministerio Público, como lo han pretendido encontrar algunos autores; ya que las diversas figuras surgidas en sus ordenamientos, no son más que formas muy rudimentarias que no alcanzan a identificarse con nuestra Institución del Ministerio Público.

SEGUNDA.- La Institución del Ministerio Público es sin duda producto de la monarquía francesa del siglo XIV.

TERCERA.- España fue quien introdujo a México la figura del Fiscal o Promotor de Justicia adscrito a las Audiencia, éstas eran el núcleo central de la organización política de las colonias españolas en América.

CUARTA.- México tuvo hasta la Constitución de 1917 un sistema mixto de enjuiciamiento y sólo existió en teoría la autonomía de las funciones procesales, porque la figura del Ministerio Público mencionada por primera vez en la Ley de Jurados de Junio de 1869, fue simplemente decorativa ya que era un simple mensajero de los Jueces, y para evitar que éstos siguieran siendo Juez y parte cometiendo un sin número de injusticias, se quitó a los Jueces la facultad de investigar y perseguir los delitos para dársela al Ministerio Público, haciéndolo un órgano independiente del Poder Judicial al que perteneció por mucho tiempo, aunque con esto tampoco se logró dar autonomía a ésta Institución ya que se le hizo depender del Poder Ejecutivo.

QUINTA.- El Ministerio Público mexicano esta conformado por tres elementos: La Promotoría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés y por elementos propios del Derecho Mexicano; del ordenamiento Francés toma las características de unidad e indivisibilidad, de España su influencia en el proceso penal cuando formula

conclusiones, y su influencia nacional se encuentra en la preparación del ejercicio de la acción penal.

SEXTA.- La Institución del Ministerio Público en su origen surgió para representar los intereses de los gobernantes llegando a convertirse en el transcurso del tiempo en un órgano del Estado con un excesivo número de atribuciones, tanto de índole administrativas como judiciales, también es representante de la sociedad y a la vez lo es de la Federación, es Consejero Jurídico del Presidente de la República y de sus dependencias, es vigilante de la legalidad, entre otras más atribuciones como hemos visto en la presente investigación.

SEPTIMA.- La naturaleza jurídica del Ministerio Público es Sui Generis dado que es casi imposible determinarla por la gran carga de atribuciones que de muy diversa índole y hasta incompatibles que le han sido conferidas, llegando a tener en consecuencia una personalidad polifacética.

OCTAVA.- Conforme a las reformas constitucionales del 3 de Septiembre de 1993, de las reformas a las leyes secundarias de la materia del 10 de Enero de 1994, el Ministerio Público se ha fortalecido de gran manera en el ámbito penal, ya que se le han otorgado en un mayor número de facultades, aunque solamente le falta obtener independencia del Poder Ejecutivo.

NOVENA.- Hemos observado que el Ministerio Público no puede cumplir cabalmente con su función primordial de representar a una sociedad ofendida por el delito y procurar la justicia, puesto que depende del Poder Ejecutivo, y aunque el Senado de la República intervenga en su designación, esto no es una garantía suficiente para evitar que las actuaciones del Ministerio Público sean manipuladas por el Ejecutivo, pues este conserva la facultad de removerlo a su antojo, estando por lo tanto sujeto a sus determinaciones, aun cuando estas sean contrarias a los intereses de la sociedad interviniendo en la procuración y administración de la Justicia, pues es precisamente el Poder Ejecutivo quien más atentados ha cometido en contra de la sociedad.

DECIMA.- En México en el primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas del Derecho Procesal se efectuaron en esta ciudad en 1960 se aprobó por aclamación la recomendación en el sentido de que "el Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y además *garantías constitucionales reconocidas a los miembros del Poder Judicial*".

DECIMA PRIMERA.- Esta Institución debe percatarse de la dignidad de sus funciones entendiendo que no están al servicio personal de ningún individuo u órgano especial de los diferentes poderes, sino que *su misión es la de velar por la observancia de la Legalidad, toda a la luz del texto constitucional.*

DECIMA SEGUNDA.- Es necesaria la reforma constitucional para otorgar autonomía al Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo, dado que al ser el Ministerio Público una Institución que representa a la sociedad, su cargo debería ser entonces de elección popular, pues con ello no estaría sujeto a los intereses del Gobierno, en *perjuicio de los intereses sociales*, además de ser inamovible por lo menos por un período, pues no tenerla quita vigor y libertad a los representantes del Ministerio Público que se convierten en instrumentos a sueldo de los intereses del Gobierno que muchas veces varía con las circunstancias y hasta con los vaivenes políticos y tendencias muy poco armonizables con el verdadero bienestar social.

DECIMA TERCERA.- Esta autonomía del Ministerio Público traería consigo la delimitación de sus funciones, *constriniéndolas únicamente a la vigilancia y cumplimiento de la legalidad, la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes en representación de la sociedad, así como conservar su carácter de parte en el proceso penal, pues tiene otro gran número de atribuciones que son incompatibles, como ser Abogado y Consejero Jurídico del Poder Ejecutivo, entre otras funciones y que deben ser por lo tanto encomendadas definitivamente a otro órgano.*

BIBLIOGRAFIA

ACERO, Julio Nuestro Procedimiento Penal. 2ª. ed.; Guadalajara Jal. : 1935.

AGUILAR Y MAYA, José. El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen. México: edit.: polis, 1942.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Tomo 1, 1ª. ed.; Buenos Aires Arg. : edit.: Guillermo Karl LTD, 1945

BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Puebla Méx. : edit.: José Ma. Cajica, 1969.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. México: edit.: trillas, 1976.

CABRERA, Luis. La Misión Constitucional del Procurador General de la República. México: Procurador General de la República., 1982.

CASTILLO SOBERANES, Miguel A. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. México: edit.: UNAM, 1992

CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México: Funciones y Disfunciones. 1ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1941.

CASTRO Juventino V. El Ministerio Público en México: Funciones y Disfunciones. 4ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1982.

CASTRO Juventino V. El Ministerio Público en México: Funciones y Disfunciones. 6ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1985.

CASTRO, Juventino V. La Procuración de Justicia Federal. México: edit.: Porrúa, 1993.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Procesal Penal. 1ª. ed.; Barcelona España: edit.: Bosh, 1931.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 4ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1977.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Función Social del Ministerio Público en México*. México: edit.: Jus, 1952.

CORDOBA LEMUS, José. *Origen del Ministerio Público*. Rev. *Nuevas Generaciones de Abogados*. Año 2, No. 16, Agosto, México, 1989.

FENECH, Miguel. *El Proceso Penal*. 3ª. ed.; Madrid España: edit.: Agresa, 1978.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *La Función Constitucional del Ministerio Público*. Rev. *Anuario Jurídico*, No. 7, UNAM, México, 1968.

FLORIAN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: edit.: Bosh, 1934.

FRANCO SODI, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*. 3ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1946.

FRANCO VILLA, José. *El Ministerio Público Federal*. 1ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1985.

FUENTES RODRIGUEZ, José. *De las Funciones del Ministerio Público*. Rev. *Foro de México*, No. 101, México, 1961.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. 5ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1989.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. 1ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1977.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Justicia Penal*. 1ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1982.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Justicia y Reformas Legales*. México: INACIPE, 1985.

GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. *El Ministerio Público en la Investigación de los delitos*. México: edit.: Limusa, 1988.

GOMEZ MONT, Felipe. El Proyecto de Ley del Ministerio Público contra la libertad Humana. Rev. Escuela Libre de Derecho. No. 67, 1964.

GONZALEZ BUSTAMANTES, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 4ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1967.

HUERTA GRANADOS, Sócrate. Del Ministerio Público Federal; Definición y Características, Rev. Dinámica del Derecho Mexicano, No. 14, 1976, México.

ISLAS, Olga y RAMIREZ, Elpidio. El Sistema Procesal Penal en la Constitución. México: edit.: Porrúa, 1979.

LATOUNIERE DOMINGUEZ, Juan. Evolución Histórica del Ministerio Público. Tabasco Méx.: 1973.

MACHORRO NARVAEZ, Paulino. El Ministerio Público, la Intervención de Tercero en el Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución. México: Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación correspondiente de la Real Madrid, 1941.

OSORIO Y NIETO, César A. La Averiguación Previa. MÉXICO: edit: Porrúa, 1981.

PINA, Rafael. Derecho Procesal Penal. 2ª. ed.; México: edit.: Botas, 1951.

PINA, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal. Madrid Esp.: edit.: Reus, 1934.

RIVERA SILVA, Manuel. El Proceso Penal en México. 5ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1970.

RIVERA SILVA, Manuel. El Proceso Penal en México. 6ª. ed.; México: edit.: Porrúa, 1986.

SANDOVAL, Francisco de Jesús. Antecedentes Prehispánicos y Coloniales de las Funciones del Ministerio Público. Rev. Mexicana de Justicia, México: No. 8, Vol. II, Sept.- Oct., México, 1980.

LEGISLACIONES

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Primera Edición. Editada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 1997.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Editorial Sista, S.A de C.V. México, 1997.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Procuraduría General de la República. México, 1997.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Procuraduría General de la República. México, 1997.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Editorial Sista, S.A. de C.V. México, 1997.