

MARZO 2017

Quórum Legislativo

REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Introducción

Juan Manuel
Cavazos Balderas

Los Derechos Sociales en las Constituciones de 1857 y 1917

Jesús Ruiz Munilla

Antecedentes del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

María Amelia Olguín Vargas

División del Poder Público, su Distribución y Evolución en las Constituciones de 1857 y 1917

Eduardo de Jesús
Castellanos Hernández



118



CEDIP
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Índice

Editorial	07
------------------	-----------

Sadot Sánchez Carreño

Introducción	11
---------------------	-----------

Juan Manuel Cavazos Balderas

Estudio Introductorio	17
------------------------------	-----------

Juan Ramírez Marín

Los Derechos Sociales en las Constituciones de 1857 y 1917. Análisis temático comparativo	41
--	-----------

Jesús Ruiz Munilla

El Derecho del Trabajo en las Constituciones de 1857 y 1917. Análisis temático comparativo	61
---	-----------

Jesús Ruiz Munilla

Antecedentes del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	83
---	-----------

María Amelia Olguín Vargas

La libertad religiosa en las Constituciones de 1857 y 1917	123
---	------------

Francisco J. Rodríguez Carvajal

División del poder público, su distribución y evolución en las Constituciones de 1857 y 1917 **159**

Eduardo de Jesús Castellanos Hernández

Hacia la democratización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **191**

Ernestina Godoy Ramos

El Poder Judicial en la transición de 1857 y 1917 **201**

Gonzalo Santiago Campos

Análisis comparativo de la institución del Ministerio Público en las Constituciones de 1857 y 1917 **231**

Oscar Uribe Benítez

Poder Ejecutivo y administración pública en 1857 y 1917 **261**

Juan Ramírez Marín

La regulación constitucional de la materia político-electoral: 1857 y 1917 **305**

Eduardo de Jesús Castellanos Hernández

Inviolabilidad y reformas a la Constitución **343**

Juan Ramírez Marín

Análisis comparativo de la institución del Ministerio Público en las Constituciones de 1857 y 1917

Oscar Uribe Benítez¹

Textos constitucionales primigenios reguladores de la Institución del Ministerio Público

P

ara estar en condiciones de realizar el análisis comparativo de la Institución del Ministerio Público en las Constituciones de 1857 y 1917, consideramos pertinente en principio transcribir el texto del o los artículos primigenios de ambas constituciones que regularon dicha Institución, para en seguida emprender las diferencias y semejanzas que advirtamos, así como el desarrollo de unas y otras.

1 Maestro en Ciencias Penales con especialidad en área Jurídico Penal por el INACIPE. Investigador del CEDIP.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
En el Título III, relativo a la División de poderes, sección III correspondiente a la del poder judicial, en sus artículos 90 al 93 se estableció lo siguiente: <i>Art. 90. Se deposita el ejercicio del poder judicial de la federación en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de Distrito y de Circuito.</i> <i>Art. 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general</i> <i>Art. 92. Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años, y su elección será indirecta en primer grado, en los términos que disponga la ley electoral.</i> <i>Art. 93. Para ser electo individuo de la Suprema Corte de Justicia, se necesita: estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores, ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos.²</i>	En su Título Primero, Capítulo I referente a las garantías individuales, en su artículo 21 dispuso lo siguiente: <i>La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.</i> Asimismo, en su Título Tercero, Capítulo II referente al poder legislativo, sección III, sobre las facultades del Congreso, en su artículo 73, fracción VI, base 5ª, previó lo siguiente: <i>El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.</i> Y en el mismo Título Tercero, pero Capítulo IV referente al poder judicial, en su artículo 102, dispuso lo siguiente: <i>La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte.</i>

2 Cfr. Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, Fondo de Cultura Económica, Clío y Colegio Nacional, edición conmemorativa en ocasión del CL Aniversario de la Constitución de 1857, p. 227.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
	<i>Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de 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 misma ley determinare.</i> <i>El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.</i> <i>El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno; tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsable de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.³</i>

Semejanzas

En la Constitución de 1857 y de 1917 para ser electo Procurador General se exigían las mismas calidades que para ser magistrado de la Suprema Corte de Justicia.

Diferencias

A) Sistematización de la Institución

En la Constitución de 1857 se ubicó al fiscal y procurador general en la organización del poder; es decir, en el Título III referente a la División de Poderes, concretamente en el poder judicial federal.

3 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 1 de noviembre de 2016), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf

Mientras que en la Constitución de 1917, la institución del Ministerio Público se reguló en los Títulos Primero, Capítulo I, relativo a las garantías individuales; y en el Tercero sobre la organización de los poderes legislativo y judicial; precisamente en el Capítulo II sobre el poder legislativo, sección III respecto a las facultades del Congreso de la Unión; y en el Capítulo IV sobre el poder judicial.

B) Poder al que se adscribió la Institución

La Constitución de 1857, siguiendo la tradición jurídica española lo mantuvo al fiscal y al procurador general como miembros del poder judicial.

En cambio, en la Constitución de 1917 la institución del Ministerio Público quedó a cargo de un procurador general y ambos adscritos al poder ejecutivo.

C) Forma de designación para ocupar el cargo de la Institución

La Constitución de 1857 dispuso que tanto los ministros como el fiscal y el procurador general fueran electos de manera indirecta en primer grado, en los términos que disponga la ley electoral.

El jurista mexicano del siglo XIX Jacinto Pallares, al abordar la organización del poder judicial del fuero federal, señala que ley electoral, a que se refiere el artículo 92 de la Constitución de 1857, fue la de 12 de febrero de 1857 y otras posteriores que menciona.⁴

Al efecto, consultamos la Legislación Mexicana de Manuel Dublán y José María Lozano, localizando la Ley Orgánica Electoral de 12 de febrero de 1857 expedida por el Congreso Extraordinario Constituyente, en cuyo Capítulo VI referente a las elecciones para magistrados de la Suprema Corte de Justicia, en su artículo 48 dispuso lo siguiente:

Estas elecciones se harán al tercero día inclusive de haberse nombrado los diputados, si toca hacer renovación de magistrados, eligiéndose uno a uno diez propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general, según la planta que establece el art. 92 de la Constitución. Cada elección se hará por cédulas, del modo que previene el art. 43 de la presente ley, computándose

4 Cfr. Pallares, Jacinto, *El Poder Judicial o Tratado Completo de la Organización, Competencia y Procedimientos de los Tribunales de la República Mexicana*, facsimilar de la edición de 1874, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, p. 497.

y rectificándose los votos según allí se ordena. La antigüedad la determina el orden de la elección.⁵

Este tipo de elección era indirecta en primer grado porque se constituían juntas de distrito electoral, cuyos electores eran quienes realizaban el nombramiento por escrutinio secreto mediante cédulas, según su artículo 43.⁶

En tanto la Constitución de 1917, dispuso que el presidente de la república, nombrará y removerá libremente al procurador general, así como a los funcionarios del Ministerio Público.

D) Duración en el cargo

La Constitución de 1857 prescribió que tanto los ministros como el fiscal y el procurador general durarían en el cargo seis años.

Mientras que la Constitución de 1917, no fijó temporalidad en la duración del cargo en el Ministerio Público y del procurador general, dado que se facultó al poder ejecutivo para removerlos libremente; es decir, en cualquier fecha.

E) Requisitos o cualidades para ocupar el cargo

En la Constitución de 1857 se requirió estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores; ser mayor de treinta y cinco años; ser ciudadano por nacimiento; y estar en ejercicio de sus derechos.

El texto de la Constitución de 1917, exigió las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte, en cuyo artículo 95 estipuló las siguientes: poseer título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello; tener treinta y cinco años cumplidos el día de la elección; ser ciudadano mexicano por nacimiento; estar en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; adicionalmente, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de con-

5 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomo VIII, Imprenta del Comercio de Dublán y Chavez, a cargo de M. Lara (hijo), México, 1877, pp. 414 y 415 (versión digitalizada de la S.C.J., Colegio de México, Escuela Libre de Derecho y Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, 2004)

6 *Ibidem*, p. 414.

fianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena; y haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la república por un tiempo menor de seis meses.

F) Funciones

Según Jacinto Pallares, hasta la fecha en que escribió su obra que consultamos (1873) no se habían expedido las leyes reglamentarias de los artículos constitucionales que establecen la jurisdicción federal, razón por la cual tenían que recurrir a la ley de 14 de febrero de 1826, vigente en su mayor parte, en cuyos artículos 36 y 37 se dispuso lo siguiente:

Art. 36. El fiscal será oído en todas las causas criminales y en las civiles en que se interese la federación ó sus autoridades.

Art. 37. No llevará derechos ningunos y sus pedimentos no podrán reservarse á no ser que lo exija el estado del negocio.⁷

Asimismo, Pallares transcribe el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 29 de julio de 1862, en cuyo capítulo I, artículo 1 señala que la asistencia del fiscal y procurador general es voluntaria siempre y obligatoria cuando sean llamados por la Corte o por su Presidente; en su artículo 2, no les reconoce al fiscal y al procurador general voto, pero si voz para sus pedimentos por escrito o de palabra; en el capítulo V, los artículos 2 y 6, dispusieron lo siguiente:

Art. 2° El Fiscal deberá promover por escrito ó de palabra cuanto considere oportuno para la pronta administración de justicia, ó que interese la autoridad del Tribunal, las demás de la Federación, ó que por cualquiera capítulo afecte la causa pública en materia de justicia; y cuando el Tribunal califique por más conveniente que lo ejecute por pedimento escrito, así lo hará precisamente.

Art. 6. Se oirá al Fiscal en todas las causas criminales ó de responsabilidad, en todos los negocios que interesen á la jurisdicción ó competencia de los Tribunales, en las consultas sobre dudas de ley, y siempre que él lo pida ó el Tribunal lo estime oportuno.

Concluido el sumario en las causas criminales que toquen al conocimiento del Tribunal, se pasará al Fiscal para que en su vista promueva lo que estime conveniente.

...

En cuanto al Procurador general, sus artículos 7 y 10 establecieron lo siguiente:

7 Cfr. Pallares, Jacinto, *Op. Cit.*, pp. 502 y 503.

Art. 7º El Procurador general será oído en todos los negocios en que se interese la Hacienda pública, sea porque se ventilen derechos de ella, sea porque se trata del castigo de fraudes contra ella, ó responsabilidad de sus empleados ó agentes, y en los que por los mismos motivos se interesen los fondos de los establecimientos públicos.

Art. 10. El Procurador general tendrá las mismas consideraciones y obligaciones que el Fiscal en los negocios en que interviene.

Asimismo, en su artículo 8 respecto de los fiscales de los juzgados de circuito y distrito, previó lo siguiente:

Art. 8. Todos los Promotores Fiscales de los Juzgados de Circuito y Distrito comunicarán al Procurador general todos los negocios de Hacienda pública cuyo interés exceda de 500 pesos en que intervengan, y obsequiarán las instrucciones que reciban acerca de ellos del Procurador general, el que á su vez recibirá las que le comunique el Supremo Gobierno.⁸

En resumen, dice Pallares que el Ministerio Fiscal representado por los promotores de los tribunales de circuito, los de distrito y los empleados de hacienda y Procurador y Fiscal de la Suprema Corte son representantes del Ministerio Público en la federación, cada uno dentro de la órbita de acción y deberes que la traza la ley, sus funciones se caracterizan por lo general, según las leyes, en ser oídos cada uno en su tribunal respectivo en todo juicio criminal, en los que interesen al Erario federal, en aquellos en que la Unión fuere parte y en los de competencia en que se defiende la jurisdicción federal. Inclusive, refiere dos leyes más que considera estaban vigentes: la de 22 de mayo de 1834, que estableció en su artículo 40 que será oído el procurador en todo juicio criminal y cuando se interese la hacienda pública de la nación. Y la ley de 9 de octubre de 1812, en cuyo artículo 26, capítulo 1º, dispuso que los fiscales de las audiencias sólo serán oídos en las causas criminales y civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria. En otras palabras, afirma, que el Ministerio Público federal está encomendado al procurador y fiscal de la Suprema Corte, a los promotores de circuito y a los de distrito, y como subsidiarios a los empleados de la hacienda federal.⁹

Adicionalmente, Pallares resalta que el promotor de circuito de Guadalajara consultó a la Suprema Corte de Justicia sobre cuáles son las leyes vigentes en el fuero federal en materia de procedimientos, cuya respuesta en acuerdo de

8 *Ibidem*, pp. 504, 515 y 516.

9 *Ibidem*, p. 532.

19 de diciembre de 1871 fue en el sentido de que estaba vigente la ley de 14 de febrero de 1826 y la de 22 de mayo de 1834, así como otras si están conforme con éstas. En tal virtud, como los jueces federales tienen fiscales que representan a la sociedad en cuestiones criminales y al Erario en negocios civiles y aquéllos que deben ser oídos en unas y otros en primera instancia, según el artículo 40 de la ley de 22 de mayo de 1834, inútil y anómalo es el carácter de acusador que toman los jueces federales en la confesión con cargos, cuya diligencia debía suprimirse substituyéndola con la audiencia fiscal; pero como no han sido derogadas explícitamente las leyes que ordenan se practique tal diligencia, esta se practicará sin perjuicio de que el fiscal sea oído como parte acusadora en toda causa criminal.¹⁰

Por nuestra parte, expondremos el desarrollo que tuvo la Institución en la normativa secundaria. El Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, ya no se refiere al Fiscal o al Promotor Fiscal, sino al Ministerio Público, en cuyo artículo 2 estableció que al Ministerio Público le corresponde *perseguir y acusar* ante los tribunales a los autores, cómplices y encubridores, de los delitos que se cometan, y vigilar porque se ejecuten puntualmente las sentencias que se pronuncien. El artículo 3 dispuso que la violación de los derechos garantizados por la ley penal, puede dar lugar a dos acciones: la penal y la civil. La acción penal, corresponde exclusivamente a la sociedad, tiene por objeto el castigo del delincuente. La civil, que puede ejercitar la parte ofendida, sólo tendrá los objetivos que expresa el artículo 301 del Código Penal.

El mencionado Código de Procedimientos Penales en su libro primero se refiere a la policía judicial y a la instrucción. Su título primero contempla a la policía judicial, la cual tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y descubridores, según su artículo 11. Integran esta policía, en la ciudad de México, los inspectores de cuartel, comisarios de policía, inspector general de policía, Ministerio Público, jueces correccionales y jueces de lo criminal, según el artículo 12, dependiendo los tres primeros de los tres últimos, según el artículo 13, sin perjuicio del ejercicio de las funciones administrativas y militares. La preferencia para realizar las primeras diligencias las tiene el superior, en el orden inverso señalado, excepto en el supuesto del artículo 30, en el que el Ministerio Público cuando tenga noticia de que en su territorio se ha cometido algún delito que se persigue de oficio, requerirá sin pérdida de tiempo la intervención del juez competente del

10 *Ibidem*, pp. 577 y 580.

ramo penal para que inicie el procedimiento, pero si hay peligro de que mientras se presente el juez, se dé a la fuga, desaparezcan o se alteren los vestigios del delito y de sus circunstancias, podrá mandar aprehender aquél, dictar las providencias que fueren necesarias para impedir que se pierdan o destruyan los instrumentos, o cosas objeto o efecto del delito, y los vestigios del hecho, y en general para evitar que se dificulte la averiguación, sin perjuicio de dar parte inmediatamente al juez del ramo penal, comunicándole de palabra o por escrito los datos que hubiere recogido.

El artículo 28 señala que el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes.¹¹

Posteriormente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 6 de julio de 1894, en su Título preliminar, relativo a las acciones que nacen de los delitos, dispuso en su artículo 2 con respecto al Ministerio Público que le corresponde perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito, y cuidar de que las sentencias se cumplan puntualmente. El artículo 3, señaló que la violación de los derechos garantizados por la ley penal, dará lugar a una acción penal, así como a una pena. La primera, que corresponde a la sociedad, se ejerce por el Ministerio Público y tiene por objeto el castigo del delincuente.

En su Libro Primero, Título I, Capítulo Único, de la Policía Judicial, dispuso en su artículo 7 que ésta tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores. Policía Judicial que se ejerce en la ciudad de México, según el artículo 8, por los Inspectores de cuartel, Comisarios de policía, Inspector General de Policía, Ministerio Público, Jueces Correccionales y Jueces de lo Criminal, dependiendo los tres primeros del Ministerio Público y del Juez de lo Criminal, por lo que cuando tuviesen conocimiento de un delito y el juez de lo criminal también, conocerá éste y practicará las primeras diligencias; y en el caso de que los funcionarios de la policía judicial fueren de la misma jerarquía, conocerá el que primero hay tenido noticia, de conformidad con el artículo 12.

En el Libro Segundo, contiene un Título Único relativo a la instrucción, comprende XIII Capítulos. En el Capítulo II, relativo a la comprobación del cuerpo del delito, se obliga al agente de la policía judicial, que practicare las primeras

11 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Op. Cit.*, T. XV, pp. 3-29.

diligencias, y al juez que tome conocimiento del negocio, a comprobar el cuerpo del delito como base de la averiguación, según el artículo 82.

En el Capítulo III, se regula la declaración preparatoria y nombramiento del defensor, en cuyo artículo 114 previó que para las diligencias de instrucción, no es necesario citar a los defensores, sino cuando el *procesado* lo pida, y entonces podrán intervenir en ellas, excepto en los casos en que el Código lo prohíba.¹²

El Código de Procedimientos Federales de 14 de noviembre de 1895, en su Título Preliminar, Capítulo I, artículo 2 señaló que el Ministerio Público auxiliará en el ejercicio de sus funciones al Poder Judicial de la Federación, para defender ante los tribunales los intereses de la sociedad, en los casos y por los medios en que señalan las leyes. En el Capítulo II, relativo a la Suprema Corte de Justicia, su artículo 3 disponía que se compondría de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General.¹³

En los tribunales de circuito que eran unitarios, lo integraban un Magistrado, un Secretario y un Promotor Fiscal, así como empleados subalternos que dispusiera la ley.¹⁴ Los Juzgados de Distrito se integran por un Juez, un Secretario, un Promotor Fiscal y empleados subalternos.¹⁵

En el Capítulo V se contempló al Ministerio Público Federal, quien estaría a cargo del Procurador General de la Nación, del Fiscal de la Suprema Corte de Justicia, de los Promotores de Circuito y de los de Distrito.¹⁶

En el Capítulo XIII se previeron las atribuciones del Ministerio Público, divididas en las del Procurador General ¹⁷ y del Fiscal. En el artículo 64, se encuentran las del primero, las cuales consisten en *pedir* en los negocios de que la Suprema Corte conoce en primera instancia; en las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados, y entre los de un Estado y otro; en las controversias determinadas por el artículo 100 de la Constitución Política de la República, cuando lleguen al conocimiento de la Suprema Corte, y en ellas no esté interesada la Hacienda Pública de la Federación. Obsequiar las instrucciones que reciba del Ejecutivo, pedir las a éste cuando lo

12 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Op. Cit.*, T. XXVIII, pp. 119 a 143.

13 Íbidem, p. 193.

14 Íbidem, p. 194.

15 Íbidem, p. 195.

16 Íbidem, 197.

17 Íbidem, p. 201.

estime necesario, y darlas, en igual caso, a los Promotores Fiscales. Informar al Ejecutivo, si lo pidiere, de los negocios en que interviene el Ministerio Público. Recabar de las oficinas públicas las noticias o documentos necesarios para el ejercicio de sus funciones. Dar cuenta a la Secretaría de Justicia, de las faltas cometidas por los Promotores, y proponer a la misma Secretaría las medidas conducentes a la unidad y eficacia de la acción del Ministerio Público. Y visitar por sí o por medio de los promotores de Circuito, los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, cuando así lo acuerde la Suprema Corte, promoviendo lo que corresponda conforme a la ley.

En el artículo 65, se contemplan las atribuciones del Fiscal, mismas que consisten en pedir ante la Suprema Corte, en todas las controversias en que está interesada la Hacienda Pública. Obsequiar las instrucciones que le diere el Ejecutivo, para iniciar y proseguir los asuntos de interés de la Hacienda Pública, sin que se pueda desistirse salvo disposición expresa de la Secretaría de Estado respectiva. Ejercitar en grado la acción penal, en los procesos instruidos contra los presuntos responsables de delitos de la competencia de los Tribunales de la Federación. Pedir que se haga efectiva la responsabilidad en que incurran los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, sus respectivos Secretarios y los Promotores Fiscales, en los procesos concluidos por sentencia ejecutoria, y que pasen a revisión de la Suprema Corte de Justicia. Examinar los estados de negocios que mensualmente deben remitirle los Promotores, y proceder a lo que corresponda en defensa de los intereses fiscales, comunicando al Procurador General las noticias de los negocios que fueren de su incumbencia. Examinar las listas y actas de visitas de cárcel, que le remitan los Promotores, a fin de castigar y prevenir las detenciones arbitrarias, el retardo en los procesos y los abusos cometidos en las prisiones. Dar en los asuntos de su conocimiento, instrucciones a los Promotores Fiscales.¹⁸

El Reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal de 25 de abril de 1900, desarrolló de manera más detallada sus funciones.¹⁹

Por decreto de 1 de octubre de 1900, se reformó el título preliminar del Código de Procedimientos Federales, en cuyo artículo 42 se estableció que el Procurador General de la República, los Agentes y los demás empleados del Ministerio Público, serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo.²⁰

18 *Ibidem*, pp. 201 y 202.

19 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Op. Cit.*, T. XXXII, pp. 213 a 226.

20 *Ibidem*, p. 732.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales de 12 de septiembre de 1903, en su artículo 1° estableció que el Ministerio Público en el fuero común representa el interés de la sociedad, ante los tribunales del propio fuero y estará a cargo de los funcionarios que la ley designe. Sin embargo, las leyes o el ejecutivo podrán conferir a un funcionario o a una persona particular la representación que convenga a los intereses del gobierno, para gestionar en nombre de éste ante los tribunales lo procedente. El Ministerio Público depende del Ejecutivo por medio de la Secretaría de Justicia, según el artículo 4.²¹

En cambio, la Constitución de 1917, le otorgó al Ministerio Público la persecución de los delitos del orden federal, junto con la policía judicial la cual estaría bajo su mando inmediato; solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; 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 misma ley determinare.

El Licenciado Paulino Machorro Narváez, Diputado del Congreso Constituyente de 1916-1917, y posteriormente Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizó un estudio acerca de la institución del Ministerio Público con base en los antecedentes parlamentarios y textos originales de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de 5 de febrero de 1917.²²

En ese estudio, en resumen, sostiene lo siguiente: en la vida jurídica del Distrito Federal, de los territorios y en la jurisdicción federal, el Ministerio Público al recibir las denuncias o querellas, practica averiguaciones completas y dilatadas, en meses o años; una vez agotadas dichas averiguaciones, verdaderas instrucciones, consigna a su arbitrio el caso a un juez; en caso contrario, si no consigna, es porque opina que no hay delito, lo que hace arbitrariamente pues no interviene algún juez y el asunto concluye.

Tal práctica inusitada en países civilizados, salvo en los regímenes totalitarios, se pretende fundar en el artículo 21 constitucional, en el que se otorga la facultad al Ministerio Público para perseguir los delitos, de cuyo texto no se autoriza tal interpretación, porque sus términos ubican dicha facultad en los límites de una in-

21 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Op. Cit.*, T. XXXV, pp. 1036, 1040, 1041.

22 Cfr. Machorro Narváez, 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 de Madrid, 1941.

tervención policiaca: “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”. Es decir, el Ministerio Público desempeñará las funciones de director de la policía judicial y levantará las actas inmediatas a los hechos, como lo venía haciendo la policía administrativa autorizada por las leyes orgánicas y las de procedimientos penales. Dichas actas, en la legislación anterior a la Constitución, se llamaban primeras diligencias y hacían constar los datos más recientes, la huella inmediata, la que podría borrarse o alterarse con el transcurso de algunos días, por lo que era urgente de asir en el acto para presentarlos al juez. El agente de la policía judicial no resolvía nada en definitiva, y aun cuando el juez desempeñaba las funciones de jefe de la policía judicial, no era con ese carácter sino con su jurisdicción, con su potestad de juez dictaba sus resoluciones en el procedimiento. Esta era la práctica jurídica mexicana, patente en los Códigos y leyes orgánicas, de acuerdo a las nociones básicas del derecho procesal penal en todas las naciones civilizadas.

Nada autoriza a pensar que los diputados constituyentes tuvieran otra mentalidad a la señalada, principalmente los que eran abogados. *La persecución de los delitos, significa acción policial*. Es decir, la acción policial de los delitos incumbe a la policía judicial, de la que se entendía en 1916 según las leyes vigentes y la interpretación que la práctica le había dado, pero bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

Para conocer la intención del legislador, nada mejor que la exposición de motivos en los antecedentes legislativos; es decir, la exposición que hizo Don Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente al presentar su proyecto de Constitución; el dictamen de la comisión de Constitución; y la discusión en el Congreso.

Venustiano Carranza, en su exposición, refirió que su reforma pretende evitar que los jueces penales cometan los atentados a que los lleva el sistema procesal que dejaba en sus manos averiguar los delitos y buscar las pruebas, lo que quedaría a cargo del Ministerio Público. También se quitaría a las autoridades administrativas la posibilidad de aprehender a cuantas personas juzgaran sospechosas, lo que se sintetizó en el artículo 21 al disponer: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste. En este sentido, la persecución de los delitos se concibe como una función administrativa que desarrollaría un órgano llamado Ministerio Público.

La Primera Comisión de Constitución, en su dictamen después de remitirse a la exposición del Primer Jefe, encuentra que la idea fundamental del artículo 21 constitucional, es la de subalternar, poner abajo, supeditar la autoridad administrativa al Ministerio Público y por ello invierte los términos del proyecto: la autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial, quedando supeditada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente a dichas funciones. El Ministerio Público es colocado en posición preponderante en una jerarquía administrativa, pero no adquiere función especial.

La discusión del artículo mencionado fue extensa, trece participaciones, más los de las comisiones, al grado que el proyecto de la comisión fue retirado. En la discusión se fijó siempre al Ministerio Público en el proceso actuando como policía judicial. El Diputado Palavicini dijo que era una novedad la creación de una policía judicial especial dependiente del Procurador. El Diputado Macías, colaborador del Primer Jefe en la elaboración del proyecto, en sus dos intervenciones, tenía la misma idea de Palavicini, en la actuación del Ministerio Público como policía judicial, deduciéndose que la persecución de los delitos vale como actuación de policía judicial. Macías explicó que la policía judicial la forman los agentes que el Ministerio Público tiene a su disposición para ir a averiguar dónde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo (ni siquiera detener a las que lo presenciaron y menos sus declaraciones textuales). El agente del Ministerio Público toma conocimiento del hecho y manda a sus agentes, quienes investigan al probable inculpado y dónde se oculta, da cuenta inmediatamente y el Ministerio Público presenta la acusación ante el juez, quien libra la orden de aprehensión.

Como la comisión retiró su proyecto del artículo 21, ofreciendo presentar otro en el sentido de la discusión, lo dicho en esta da notoriamente la interpretación del artículo constitucional, por lo que en el nuevo proyecto se dijo: También incumbe a la propia autoridad (administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste.

El Diputado Colunga, miembro de la comisión, presentó voto particular, en el cual resaltó una incongruencia entre la exposición de motivos del Primer Jefe y el texto original del artículo 21 del proyecto, porque atribuía la persecución de los delitos a la autoridad municipal y propuso una redacción que es la vigente, sin la adición de las multas. Por tanto, el voto de Colunga puede tomarse como fuente de interpretación.

La cuestión parecía separar las funciones de la policía judicial de las de la policía común, pero nada de atribuir al Ministerio Público facultades omnímodas que se ha hecho en los últimos tiempos ni dislocar el procedimiento penal con esa instrucción previa que se practica fuera de todas las normas teóricas, constitucionales, ni tampoco nada de facultar al Ministerio Público para que declare inapelablemente que no hay delito. Finalmente, se puso a discusión el nuevo dictamen de la comisión y el voto particular del Diputado Colunga, aprobándose el de éste, con la adición de las multas.

Resume Machorro Narváez, en el sentido de que de estos antecedentes nada se deduce que funde esa preponderancia del Ministerio Público ni su intromisión en la esfera del poder judicial, su actuación sería como dijo el Diputado Macías: ir a averiguar dónde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo, etc., mandar a sus agentes quienes van al lugar de los sucesos y ahí averiguan a qué hora sucedió el hecho, etc., para que inmediatamente el Ministerio Público consigne el caso.

Sin embargo, el Diputado Macías en la sesión en que se votó el artículo 21, dijo que la intención del Primer Jefe es quitar a la autoridad judicial la persecución y averiguación de los delitos para que quede única y exclusivamente a cargo del Ministerio Público. Lo que significa que el juez ya no puede averiguar, solamente resolver lo averiguado por el Ministerio Público, lo que hace suponer que ya no habrá instrucción (declarar al inculcado, testigos, careos, etc.). La solución a esta situación es que no debe tomarse aisladamente lo dicho por Macías sino con sus demás exposiciones del mismo Diputado; es decir, que la averiguación que se le quita al juez es la inmediata al delito, la que debía practicar el Ministerio Público, a las que el juez las reduce a diligencias formales.

Reitera Machorro Narváez, que no hay nada en una garantía individual en la que el Ministerio Público practique extensas y dilatadas averiguaciones, que use de coacción para llamar a declarar a testigos y tome declaración preparatoria al inculcado, que le reciba pruebas y practique careos, ya que todo ello corresponde, según el artículo 20 constitucional, al juez del proceso. Que de los antecedentes no se desprende que el Ministerio Público esté facultado, al grado de garantía individual, para detener su acción ante los tribunales frente a las denuncias y querellas y para resolver a última hora que no hay delito qué perseguir.

El juez ya no podría recabar pruebas de oficio, el Ministerio Público lo haría y se las ofrecería a aquél, en virtud del artículo 21 constitucional, así como las que le

ofreciera el procesado, según el artículo 20 constitucional. Se quería que el juez ya no fuese parte en el proceso, al buscar las pruebas, sino que fuera otro quien asumiera la acusación.

El Ministerio Público da menos seguridades de rectitud que un juez, pues no está obligado a la publicidad del procedimiento ni a oír al inculpado, asistido de un defensor, ni a decir al inculpado el motivo del procedimiento, ni el nombre del acusador; es decir, con el ministerio público, en sus averiguaciones no rezan las garantías individuales del artículo 20 constitucional, que se refieren al proceso llevado por el juez.

Cuestiona Machorro Narváez ¿Por qué razón los agentes del Ministerio Público pretenden no cometer los atentados que el Primer Jefe atribuía a los jueces instructores? Responde que esto no es lógico, jurídico ni cuerdo, sino que es absurdo. El Ministerio Público, rama del poder ejecutivo, no puede suplantar las funciones del poder judicial: aplicar la ley a los casos concretos. El Ministerio Público no es parte del poder judicial, no tiene jurisdicción, es un auxiliar que actúa en forma de una parte en juicio, para lograr que los jueces actúen la ley, pero no el propio Ministerio Público, quien por ser autoridad administrativa está sujeto a las limitaciones que impone la Constitución y no podría en forma alguna restringir las garantías individuales, sino cuando obtuviera orden judicial, según el artículo 16, lo que significa que el Ministerio Público no puede aprehender a las personas ni conducir por la fuerza a los testigos ni practicar cateos ni privar a alguien de la posesión de objetos, todo lo cual lo reserva la Constitución a los jueces, en los artículos 14, 16 y 20 constitucionales.

El Ministerio Público y los demás agentes de la policía judicial podían hacer tales cosas en el sistema anterior a la Constitución, al practicar las primeras diligencias, porque la policía judicial tenía por jefe primero al juez y los demás miembros de ella eran agentes del juez; es decir, había una delegación de jurisdicción del juez a la policía judicial, que realmente formaba parte de la administración de justicia, pero conquistada la autonomía del Ministerio Público respecto del poder judicial, queda como autoridad administrativa, sujeta a las restricciones constitucionales.

El artículo 21 constitucional concuerda con el 102, segundo inciso, que dice: Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar

las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos. Allí se explica el significado de perseguir delitos: atribución del Ministerio Público, promoción ante los tribunales, buscar pruebas y presentarlas, no realizar diligencias ante sí mismo. Una nueva idea fue la acusación como facultad del Ministerio Público.

Las leyes vigentes (1941) sobre la organización del Ministerio Público, tanto federal como del Distrito Federal, han interpretado en forma contraria y extraña al artículo 21 constitucional; han deformado la fisonomía natural de la Institución; han confundido las funciones de la autoridad judicial con las de la administrativa, pero además con la colaboración de los avances y vicios prácticos, han producido un engendro, que en lugar de beneficiar a la Administración Pública, expone a graves peligros a las garantías individuales y a la tranquilidad social. El Ministerio Público, para el ejercicio de la acción penal, no debe convencerse a sí mismo, sino al juez.

Abunda en cuanto a que otra interpretación equívoca es la contenida en el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dentro de la instrucción le otorga fe a las diligencias previas de policía judicial que realizó el Ministerio Público, por lo que no deben practicarse nuevamente ante el juez, lo cual rompe el sistema acusatorio, pues ya no hay dos partes iguales entre sí, que aportan sus pruebas al juez para que las estime con imparcialidad, sino que hay una parte privilegiada que forja por sí y ante sí sus pruebas, que el juez no necesita cerciorarse de la fidelidad de los testimonios, de la veracidad de las afirmaciones, basta que la parte privilegiada afirme tal o cual prueba a su favor para que así se le crea. Si se diera este trato a la defensa, sería igualmente ridículo someter a los tribunales con la fe atribuida a lo actuado por la defensa ante sí. Si se falta a los principios del procedimiento acusatorio, se viola además el espíritu mismo de la Constitución, pues basta recordar la indignación en la exposición de motivos del Primer Jefe por los abusos que cometían los jueces que forjaban las pruebas sobre cuyo valor luego fallaban, lo que motivó que se les quitara a los tribunales la iniciativa de la acusación, para entregarla a otra magistratura, para controlar la serenidad del juez, la justicia de su fallo y la garantía del procesado, ya que el juez al recabar las pruebas se interesaba en el resultado y lo iba preparando, con lo que se convertía en parte interesada, lo cual era monstruoso.

Destaca Machorro Narváez que con este valor probatorio que se le da a las actuaciones del Ministerio Público, que es parte, se le convierte en juez, lo que también es monstruoso, con lo cual se incurre en el mismo mal que trató de evitarse.

Pone en evidencia que la interpretación que han hecho las leyes y tribunales del artículo 21 constitucional, lo han deformado, toda vez que de la persecu-

ción de los delitos y de la intervención del Ministerio Público en la averiguación previa y en la instrucción del proceso como parte, se pasó al concepto teórico de la acción penal y se ha dicho que la Constitución establece como garantía individual que la acción penal pertenece al Ministerio Público, con lo que se ha asimilado a la acción civil, o sea, el Ministerio Público es el titular de la acción persecutoria a la manera en que el propietario de una finca es el titular de la acción reivindicatoria contra su usurpador, cuyo derecho es potestativo, no sujeto para su ejercicio sino al arbitrio de su dueño, quien puede, según sea su voluntad, ejercer o no su acción, sin más resultados que el menoscabo consiguiente de su patrimonio, por ende, no tiene que dar satisfacción a nadie; es decir, se ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjetiva, potestativa o hasta caprichosa del Ministerio Público y se le ha suprimido todo control sobre tal institución, en forma contraria a la garantía constitucional.

Que esta construcción jurídica de la acción penal, no figura en el artículo 21 constitucional, ni en los antecedentes parlamentarios, apenas el Diputado Macías usó esas palabras. En sentido constitucional, perseguir un delito es recolectar pruebas por la policía judicial, presentar los datos de ellas ante el juez y acusar a una persona, esta última función derivada del artículo 102 constitucional.

Insiste en que el Ministerio Público no tiene facultad potestativa de recoger o no pruebas, de presentarlas o no al juez, de acusar o no, a su libre albedrío, ya que no se desprende de la Constitución ni de los antecedentes parlamentarios, sino todo lo contrario. Lo mismo podría decirse respecto a la facultad exclusiva del juez de imponer penas, pero no se ha razonado si éste tiene facultad para actuar como le plazca en la imposición de las penas, pero sí se ha razonado en la forma indicada respecto del Ministerio Público a pesar de que el artículo 21 constitucional tiene la misma forma gramatical al expresarse del Ministerio Público y del juez, pero con dos pensamientos del mismo valor. Ningún medio jurídico es valedero para los particulares frente a la soberana voluntad persecutoria del Ministerio Público, quien tiene inmunidad a diferencia de todas las autoridades cuando causan perjuicios a los individuos al afectar sus derechos, lo cual, si no se dijo en la Constitución ni en los debates, no puede hacer decir al legislador lo que no se sabe si quiso decir o no.

Recuerda Machorro Narváez que Ortolán, Garruad y Goyet, entre otros, afirman que la *acción pública no pertenece al Ministerio Público* sino a la sociedad, por lo que no pueden disponer de ella como propia, ya que la sociedad es la que tiene derecho a castigar y por ello le pertenece la acción pública, solamente se le encomienda al Ministerio Público que la ejerza. Garruad abunda en que

el poder de obrar o no, de perseguir o no, es peligroso si es absoluto, ya que los particulares no tendrían ninguna garantía contra la inacción voluntaria del Ministerio Público, si no puede ser vencida por algún medio legal; por tanto, si el ejercicio de la acción pública está confiado al Ministerio Público, ello implica que se le sujeta a un triple control, el judicial, el administrativo y el privado. En Francia, dice Goyet, el particular, víctima de la inercia del Ministerio Público, puede dirigirse al Senado para que pida informes al Ministerio Público; es decir, tiene un control por parte del legislativo.

Que por las anteriores razones, la interpretación que se ha hecho del artículo 21 constitucional, es autoritaria, con lo cual se ha perdido el dato positivo que arrojan los antecedentes, relativo al problema de que se privó al juez del ejercicio espontáneo de ciertas atribuciones, sujetándolo a que las ejerza a petición del Ministerio Público. Es decir, se quitó al juez la iniciativa en la instrucción para dársela al Ministerio Público, ya que la iniciativa a los ofendidos quedó al margen de dicho artículo.

Agrega que tampoco en los antecedentes se dijo acerca de la autonomía absoluta del Ministerio Público, pues el darle la iniciativa que tenían los jueces instructores, no autoriza a que tal iniciativa la ejerciera a su arbitrio, con control de ningún género. Con ello se hubiera creado un cuarto poder y perturbaría el sistema democrático, que no admite absoluta independencia de criterios, sino para los actos de soberanía, pero el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía, aunque así se le asimila con esa autonomía absoluta, sin control.

Asegura que la democratización de las funciones públicas ha venido ganando terreno: la del poder judicial, con el jurado; la del legislativo, con el referéndum, la iniciativa y demás instituciones avanzadas, luego entonces ¿por qué la repulsión a la democratización de la función persecutoria, con el control de los interesados?

El artículo 21 constitucional, refiere, está en la parte en la que se determinan derechos individuales con ciertas defensas especiales, y la finalidad de ese sistema es poner límites al ejercicio de la autoridad. Por lo que dicho artículo, como los demás del capítulo primero del título primero, salvo el relativo al régimen económico, no tienen otra visión que defender a los individuos contra los abusos del poder público. El capítulo de las garantías individuales no organiza el poder público, por lo que cuando se refiere a alguna institución pública no lo hace para sentar sus bases de organización y muchos menos sus atribuciones, sino que la toma como organizada en otra parte, en la que se le da vida.

Acota de que la fuente del Ministerio Público se encuentra en los artículos 73 y 102 respecto al fuero federal y del fuero común en el Distrito Federal y en los Territorios. Y en cuanto al Ministerio Público en los Estados de la federación está en los artículos 124 y 103. El artículo 21 se ocupa solamente del Ministerio Público en cuanto que lo erige frente a los jueces para que lleven en la instrucción la iniciativa. La garantía individual estriba en un valladar a los jueces ante quienes se coloca al Ministerio Público para que no cometan los mismos abusos, pero no para otros fines, Por ello, no puede pensarse que el artículo 21 organice el Ministerio Público, ni que la garantía que consagra se extienda para limitar derechos de individuos y menos aún para perjudicarlos ni restringirlos en el uso de sus derechos reconocidos universalmente.

Las legislaturas federal y local no encuentran otra limitación por la garantía del artículo 21, que la de no dar al juez la iniciativa, sino sujetarlo a la promoción del Ministerio Público, por lo que son libres para organizar la intervención en el proceso de los ofendidos respetando la facultad de acusar (conclusiones del M.P.) de acuerdo a la interpretación de los artículos 21 y 102; y no están impedidas para someter al Ministerio Público a un control que asegure el bien público. En tal control cabe imponer al Ministerio Público la obligación de consignar con el conocimiento presuntivo de la averiguación sumaria, porque la consignación que tiene por objeto poner en movimiento al juez para que averigüe, no puede exigir la certidumbre plena de lo que está por averiguar.

Asevera que la consignación al juez es un ejercicio de la acción penal, condicionado al resultado de la instrucción y no como una afirmación categórica de lo que todavía está por averiguar. El exigir conocimiento pleno del Ministerio Público para consignar, y en caso contrario eximirlo de consignar, ha olvidado que la certidumbre debe resultar para el juez y del mecanismo procesal, de la jurisdicción de instrucción, obrando por la iniciativa del Ministerio Público. No hay contradicción en que se le imponga al Ministerio Público la obligación de consignar, aunque no tenga la prueba plena del delito, supuesto que la acción penal no es un bien patrimonial de esa institución.

Finaliza Machorro Narváez, diciendo que los autores de las leyes orgánicas del Ministerio Público, los funcionarios de éste y los tribunales que apoyan la errónea creencia de que tienen derecho a cerciorarse por sí y ante sí de la comisión de un delito con todos sus detalles, sin que esté obligado a consignar ante los jueces mientras no tenga plena certidumbre de los hechos, han olvidado la moderna teoría de la acción penal, que hace de ésta un mero derecho procesal, que nace

con el proceso y fenece con él; que no existe antes ni después de la actuación del juez. Teoría que distingue la acción penal del derecho de castigar del Estado, llamada pretensión punitiva. Destaca que Massari alude a Manzini, quien define a la acción penal como la actividad procesal del Ministerio Público, dirigida a obtener del juez una decisión relativa a la pretensión punitiva del Estado (derecho subjetivo estatal de castigar), la cual constituye el objeto de la acción misma.

Concluye, diciendo que también Massari refiere que la pretensión punitiva es caduca, consumible, capaz de perecer por prescripción de la pena, en cambio la acción penal vista como facultad de promover ante el juez y de instaurar el proceso, es un poder jurídico permanente, inconsumible, que no se puede extinguir. La acción penal no es un poder jurídico que surge del delito, ya que la función del proceso es determinar si un delito se ha cometido o no y quién sea su autor.²³

Si tomamos como certera la anterior interpretación del Lic. Machorro Narváez, podemos advertir que la función de perseguir los delitos que le conferirían al Ministerio Público los textos primigenios de los artículos 21 y 102 constitucionales, estribaba en que la autoridad administrativa, es decir, el Ministerio Público, al tomar conocimiento del hecho delictuoso, debía ir al lugar donde se perpetró o bien mandar a sus agentes para averiguar en forma administrativa y sumaria, es decir, inmediatamente después de su perpetración, dónde se cometió el delito, a qué hora, qué personas pudieron presenciarlo, quién es el probable inculpado, dónde se oculta, etc., pero para ello no se le facultó para declarar a los testigos o al inculpado, menos aún para detenerlos y obligarlos a declarar, o sea, no se le facultó para desahogar los medios probatorios, mucho menos realizar la instrucción, sino promoverla; hecho lo cual, los agentes debían dar cuenta inmediatamente, para que el Ministerio Público levantara las actas correspondientes en las que debía asentar la recopilación de las pruebas, datos o informes, con el objeto de consignarlas a la autoridad judicial competente, acusando al probable inculpado y solicitando que ordene su aprehensión, con la finalidad de promover ante ella, buscar las pruebas y presentarlas, a efecto de acreditar la responsabilidad del probable inculpado y pedir la aplicación de la pena.

Es decir, el Ministerio Público, como autoridad administrativa, originariamente tenía una función administrativa, concretamente de policía, consistente en averiguar, inquirir, indagar, examinar, el lugar en que se cometió el hecho delictivo, a qué hora se perpetró, qué personas pudieron presenciarlo, quién es el pro-

23 *Passim.*

bable inculpado, dónde se oculta, etc., a fin de que en la sede judicial, el juez con los resultados de esa averiguación administrativa y sumaria, decidiera o no librar orden de aprehensión y seguir el proceso.

La propia Constitución en el artículo 16, en su redacción original, facultó a la autoridad judicial competente para librar órdenes de aprehensión, previa denuncia, acusación o querella de un hecho determinado que la ley castigara con pena corporal, para lo cual exigía que aquéllas debían estar apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado. Aprehensión que no requería ser librada por la autoridad judicial competente, en caso de flagrante delito, pues cualquier persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices; así tampoco en casos urgentes, en los que el Ministerio Público podía ordenarla.

Del anterior precepto constitucional, se desprende que el juez al recibir la averiguación administrativa, para decidir si libraría orden de aprehensión debía contar con la denuncia, acusación o querella, que debía recabar el Ministerio Público, y además que estuvieran apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado. Respecto al primer apoyo, cabe preguntar ¿Qué autoridad debía recabar esa declaración?, ¿La autoridad administrativa o la judicial? Si la respuesta es que le correspondía al Ministerio Público, significa que podía desahogar el testimonio de una persona, con lo cual se debilitaría la interpretación aludida del Lic. Machorro Narváez, a menos que esa declaración de persona digna de fe y bajo protesta, se debiera exigir verbalmente ante el Ministerio Público o sus agentes, para que éstos la reprodujeran en las actas respectivas, sin intervenir en las mismas la persona digna de fe.

En cuanto al segundo apoyo, se parte del supuesto de que en el caso de no existir declaración de persona digna de fe, el juez para librar orden de aprehensión, además de contar con la denuncia, acusación o querella, debía apreciar si en las actas levantadas por el Ministerio Público, se contenían datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado. Es decir, la Constitución no le exigía al Ministerio Público en la averiguación administrativa que recabara pruebas, sino datos, o sea, los antecedentes del delito para que el juez pudiera llegar a conocer con exactitud si se cometió, cómo se llevó a cabo y por quién, pero por el momento le servirían para librar orden de aprehensión por la probable responsabilidad del inculpado.

En efecto, pues el artículo 20, fracción IV, constitucional, en su texto original, dispuso como garantía del acusado, que debía ser careado con los testigos que hubiesen depuesto en su contra, los que tenían que declarar en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pudiera hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa. O sea, el Ministerio Público debía promover ante el juez el recabar la prueba testimonial, ante la presencia judicial y del acusado, a fin de que éste estuviese en condiciones de defenderse por medio de preguntas formuladas a los testigos que hubiesen depuesto en su contra. Por tanto, la instrucción debía realizarla el juez y no el Ministerio Público.

A finales del siglo XIX, la instrucción era entendida como la serie o conjunto de *instrumentos judiciales* para poner un negocio en estado de sentencia.²⁴ Instrumentos judiciales que siempre han correspondido al juez y no al Ministerio Público, a pesar de que éste durante nuestro constitucionalismo perteneció al Poder Judicial, excepto en la Constitución de 1917.

En efecto, el Decreto constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 (artículo 184), la Constitución de 1824 (artículo 124), la Quinta ley constitucional de 1836 (artículo 2)²⁵ y la Constitución de 1857 (artículo 91) establecieron la figura del fiscal como miembro del poder judicial y *un procurador general* en esta última Constitución.²⁶

En este contexto, los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de septiembre de 1880 y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 6 de julio de 1894, confiaron al Ministerio Público el perseguir y acusar ante los tribunales a los autores, cómplices y encubridores de los delitos que se cometieran y vigilar porque se ejecutaran puntualmente las sentencias que se pronunciaran, pidiendo y auxiliando a la administración de justicia en nombre de la sociedad y en defensa de los intereses de ésta.

El juez de lo criminal, el Ministerio Público, los inspectores y comisarios, formaban la policía judicial cuyo objeto era investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a sus autores, cómplices y encubridores. El superior jerárquico de

24 Cfr. Montiel y Duarte, Isidro A., *Vocabulario de Jurisprudencia*, edición facsimilar de la original de 1878, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p. 148.

25 Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 22ª edición, Porrúa, México, 1999, pp. 50, 186 y 230, respectivamente.

26 Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2ª edición, Coeditoriales Fondo de Cultura Económica, Clio y Colegio Nacional, México, 2007, p. 227.

la policía judicial era el juez y dependían sus miembros de él y del Ministerio Público. Los subordinados, describían el lugar, preservaban vestigios o huellas, aprehendían a los inculpados, recababan nombres de testigos, etc. e informaban de ello al Ministerio Público o al Juez para que iniciara la instrucción. La instrucción la iniciaba el juez de oficio o por querella. De oficio, con los datos que recababa por sí mismo en aquellos delitos que no se requería querella o con los que le suministraba el Ministerio Público u otro miembro de la policía judicial.

En síntesis, al cometerse un delito, se abría una investigación para preservar la evidencia y describirla; descubrir y detener a los inculpados; y recabar datos de posibles testigos y afectados. Investigación que servía de sustento y permitía al juez iniciar la instrucción, de oficio o por querella, en la cual el Ministerio Público pedía o solicitaba el desahogo de alguna prueba que se desprendiera de la investigación o el libramiento de orden de aprehensión, etc.; es decir, perseguía, y el juez decidía esas peticiones para desarrollar el procedimiento. Al término de la instrucción, decidida por el juez, el Ministerio Público expresaba sus conclusiones que podían ser acusatorias y la defensa las suyas. O sea, el juez investigaba, instruía y juzgaba, mientras que el Ministerio Público investigaba, perseguía y acusaba. El juez no podía instruir sin la persecución y acusación del Ministerio Público.²⁷

La Constitución de 1917, le siguió otorgando al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, pero no se expresó la de investigar, quizá porque se consideró que estaba implícita en aquélla, pues no se puede perseguir sin emprender una investigación; en efecto, esa investigación preliminar se confirió exclusivamente al Ministerio Público y a la policía judicial, ya que se le quitó al juez, pero se le dejó a éste intocada la de instruir el procedimiento y de juzgar. Así, el Ministerio Público continuó con las facultades de investigar preliminarmente, perseguir y acusar; y el juez continuó con las de instruir y juzgar. Pese a ello, la legislación secundaria y las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, crearon una instrucción preliminar administrativa denominada averiguación previa, que servía para ejercitar o no la acción penal, a criterio del Ministerio Público.

El político y jurista mexicano, Luís Cabrera, afirma que la función original del Ministerio Público fue la defensa del fisco. Que el derecho romano no conoció otra. El fisco, era el canasto o caja particular del príncipe, a diferencia del tesoro pú-

27 Vid. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república, imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos*, tomos XV y XXVIII.

blico o erario. El procurador fici era el apoderado del soberano para la defensa de sus intereses patrimoniales, al que también se le denominó promotor fiscal.²⁸

El ministro en retiro, ex diputado federal y jurista mexicano Juventino V. Castro y Castro, refiere que a Francia le correspondió el alto honor de implantar la institución del Ministerio Público que se extendió a Alemania y luego a todos los países civilizados, como representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado, con el que se inicia el sistema acusatorio. Precisa que dicha institución nació con los *Procureurs du Roi* de la Monarquía francesa del siglo XIV, para defender los intereses del príncipe y del Estado, regulado por las ordenanzas de 1522, 1523 y de 1568, para lo cual se encargaba del procedimiento; mientras que el Abogado del Rey, del litigio en todos los negocios que le interesaban al Rey.²⁹

El jurista mexicano Alfonso Niega Cantú, considera que los antecedentes en México del Procurador General de la República, tienen una doble fuente: el derecho hispánico, en el Fiscal de las Reales Audiencias, y el derecho norteamericano, en el *Attorney General*.³⁰

En el derecho hispánico la Partida 4ª, ley 12, título 18, definió al Fiscal como *home que es puesto para razonar et defender en juicio todas las cosas et los derechos que pertenescen a la cámara del Rey*. La figura del Fiscal fue llevada a la organización de las Reales Audiencias, que fue núcleo central en la organización política de las colonias españolas en América. Por cédula real de 29 de agosto de 1570, el Fiscal asistía a la audiencia, aunque no hubiese causas fiscales.³¹

Señala que uno de los más estudiosos del derecho colonial, el profesor argentino Enrique Ruiz Guiñazú, afirma que los:

Fiscales cuidaban de las causas públicas y de las del soberano. Defendían los pleitos de la real hacienda; seguían los de condenaciones hechas, por los fieles ejecutores a mercaderes y regatones, por lo que vendían y compraban, contrariando las ordenanzas. Hacían la defensa de los oficiales reales. Defendían también, la jurisdicción, patronazgo y hacienda real; cuidando del castigo de los pecados públicos, dando cuenta al rey de todo y de cuanto más convenga al

28 Cabrera, Luís-Portes Gil, Emilio, *La Misión Constitucional del Procurador General de la República*, Procuraduría General de la República, México, 1982, p. 48.

29 Castro y Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 15ª. Edición, Porrúa, México, 2008, pp. 5, 7 y 8.

30 Estas consideraciones históricas las realiza en el prólogo de los ensayos de Cabrera, Luís y Portes Gil, Emilio, *Op. Cit.*, p. 12.

31 Ídem, p. 13.

real servicio. Seguían las causas de inmunidad ante los jueces eclesiásticos, por sus personas o la de sus agentes. Eran protectores de los indios, para alcanzar justicia conforme a derecho, alegando por ellos en todos los pleitos civiles y criminales en que fueren actores o demandados. Su deber también era reclamar en las audiencias la libertad de los indios, cualquiera que fuese su sexo, calidad, servidumbre o su color de esclavitud. En una palabra, estaba a su cargo el patrocinio de las causas y litigios, que activa o pasivamente afectaban al fisco; cuidaban o debían cuidar de todas las cosas atinentes al soberano y al interés público. Eran, pues, procuradores generales. Existían dos fiscales: uno de lo civil y otro de lo criminal; se les guardaban honores y preeminencias. Concurrían a los acuerdos por derecho propio, y en tesis general, puede afirmarse que les comprendían las prohibiciones sancionadas para los oidores; pudiendo ser recusados. Les reemplazaba en ocasiones el agente fiscal.³²

La otra fuente para México es la de los Estados Unidos de América, ya que los representantes del Ministerio Público en la organización federal corresponden al *attorney general*, al *solicitor general* y a sus *assistants*, cuyos cargos son considerados más de funcionarios que de magistrados, ya que en las constituciones de los estados miembros se incluyen en el capítulo denominado *Executive Offices* y sus funciones son definidas como cuasi-judiciales. El *attorney general* es la cabeza del Departamento de Justicia y lo designa el Presidente como parte de su gabinete. Representa al gobierno ante la Suprema Corte de Justicia, en todos los casos en que aquél tiene interés; asimismo es el consejero legal del Presidente y de los jefes de Departamento que lo consultan. El *solicitor general* es también un funcionario del Departamento de Justicia, de rango inferior inmediato al del *attorney general*, con la función principal de representar a los Estados Unidos ante la Suprema Corte y la *Court of Claims* en todos los casos en que la Nación es parte o está interesada; y sustituye al *attorney general* en sus ausencias.³³

Por nuestra parte, advertimos primigeniamente una función dual del Procurador General de la República, ya que el Congreso Constituyente de 1917 adoptó la figura del *Attorney General*, con sus dos funciones: de Fiscal y Consejero Jurídico, del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, en el artículo 102, párrafo final, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que recayeron ambas funciones en el Procurador General de la República. Este modelo fue criticado por el Licenciado Luis Cabrera en su carta de 15 de septiembre de 1932 que dirigió al Licenciado Emilio Portes Gil, recién nombrado Procurador General de la República, en el sentido siguiente:

32 Ídem, pp. 13 y 14.

33 Ídem, p. 14.

El doble y casi incompatible papel que el Ministerio Público desempeña, por una parte, como representante de la Sociedad, Procurador de Justicia en todos los órdenes, y por otra parte, como consejero jurídico y representante legal del Poder Ejecutivo, es algo que quizás en el futuro se corrija constitucionalmente separando estas funciones, que tienen que ser necesariamente antagónicas. En nuestro medio, donde la mayor parte de los actos que motivan la intervención de la justicia son las arbitrariedades e injusticias imputables al Poder Ejecutivo, el doble papel del Ministerio Público le hace sacrificar en la mayor parte de los casos su misión de Procurador, con tal de sacar adelante los propósitos del Gobierno, de quien es, al mismo tiempo, Consejero y representante. Para usted no es un secreto que la causa verdadera del desprestigio y del desdén con que se miran los pedimentos del Ministerio Público en Materia de amparo, deriva principalmente de la parcialidad con que esos pedimentos se hacen o cuando menos de la parcialidad que se supone motiva esos pedimentos...³⁴

La anterior carta constituyó parte del estudio que presentó Luis Cabrera en el mes de septiembre de 1932 en el Congreso Jurídico Nacional, sobre *La Misión Constitucional del Procurador General de la República*, celebrado en la Ciudad de México, en el que también el Lic. Emilio Portes Gil presentó su estudio con el mismo título, los cuales fueron publicados por la Procuraduría General de la República.³⁵ Estas dos funciones que asumió el Procurador General de la República se separaron en el año de 1995 al adoptarse el modelo único de funciones que en seguida describiremos.

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1994,³⁶ se reformó el artículo 102 constitucional, asumiendo la función de Consejero Jurídico del Gobierno la Dependencia del Ejecutivo Federal que para tal efecto estableciera la ley. Dicha Dependencia lo fue la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, de la que no está a cargo el Procurador General de la República, al cual se le quitó la función de Consejero para dedicarse exclusivamente a la de Fiscal. Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de febrero de 2014,³⁷ se trasladó la figura del Consejero Jurídico del Gobierno del artículo 102 al artículo 90, ambos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

34 Cfr. Cabrera, Luis, y Portes Gil, Emilio, *Op. Cit.*, pp. 35 y 36.

35 *Ibidem*, p. 10, según los datos que proporciona el Licenciado Alfonso Noriega en su prólogo de dicha publicación.

36 Página electrónica del Diario Oficial de la Federación (consultada el 7 de noviembre de 2016), disponible en: <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1994&month=12&day=31>

37 Página electrónica del Diario Oficial de la Federación (consultada el 7 de noviembre de 2016), disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Cabrera, Luis-Portes Gil, Emilio, *La Misión Constitucional del Procurador General de la República*, Procuraduría General de la República, México, 1982.

Castro y Castro, Juventino, *El Ministerio Público en México*, 15ª edición, Porrúa, México, 2008.

Machorro Narváez, Paulino, *El Ministerio Público, la Intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, México, 1941.

Montiel y Duarte, Isidro A., *Vocabulario de Jurisprudencia*, edición facsimilar de la original de 1878, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.

Pallares, Jacinto, *El Poder Judicial o Tratado Completo de la Organización, Competencia y Procedimientos de los Tribunales de la República Mexicana*, facsimilar de la edición de 1874, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 22ª edición, Porrúa, México, 1999.

Hemerográficas

Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, Clío y Colegio Nacional, edición conmemorativa en ocasión del CL Aniversario de la Constitución de 1857. México, 2007.

Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomos VIII, XV, XVIII, XXVIII, XXXII y XXXV, México (versión digitalizada de la S.C.J., Colegio de México, Escuela Libre de Derecho y Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, 2004).

Electrónicas

Páginas web de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.