

EL PROCESO PENAL EN MÉXICO

Miguelángel GARCÍA-DOMÍNGUEZ*

SUMARIO: I. *Derecho procesal penal y sistema político*. II. *La Inquisición trasplantada*. III. *Contradicción ideológica entre Constitución y proceso penal*. IV. *La dictadura porfirista*. V. *El sistema acusatorio en la Constitución de 1917*. VI. *La reversión hacia la Inquisición*. VII. *Diagnóstico de un diputado constituyente sobre el proceso penal*. VIII. *Valoración del proceso penal mexicano*.

I. DERECHO PROCESAL PENAL Y SISTEMA POLÍTICO

El derecho procesal penal cambia de acuerdo con las formas de organización política, es decir, con las condiciones de ejercicio del poder público en una comunidad. Precisamente por ello hay proceso penal de la dictadura y otro proceso penal de la democracia.

El derecho penal regula la realización del poder estatal, que conculca con mayor intensidad el ejercicio de la libertad natural del ser humano y de sus facultades jurídicas, con sus prohibiciones y mandatos y con las penas; y es en esta rama del derecho donde tiene una mayor influencia la ideología imperante, por el efectivo y sensible ejercicio del poder; además, porque el derecho penal cumple el papel de estabilizador y garante de la organización política y de los valores de su ideología.

Este fenómeno es más notorio aún en el derecho procesal penal, por razón de que las reglas del derecho penal solamente se materializan por el derecho adjetivo, que es el que contiene las reglas jurídicas dirigidas inmediatamente a la realización del poder penal del Estado; por ello, la correlación entre el sistema político imperante y el contenido del derecho

* Diputado federal por el segundo distrito electoral de la Delegación Gustavo A. Madero en el Distrito Federal por el Partido de la Revolución Democrática.

procesal penal es más directa e inmediata que con la del derecho sustantivo penal. Además, el derecho procesal penal se manipula con más frecuencia, por el interés en conservar las estructuras existentes.

La Inquisición es un ejemplo histórico. Ésta no fue más que un sistema de enjuiciamiento penal, que se origina en la última época del Imperio Romano; es desarrollado por el derecho canónico y recibido en la legislación laica de Europa continental, en particular de España, a través del fenómeno conocido como recepción del derecho romano-canónico.

Su nacimiento, desarrollo y recepción fueron resultado de la necesidad política concreta de apoyar un poder político central y vigoroso, cuya autoridad y fundamento no podían discutirse. Para ello resultó necesario preterir los intereses individuales y elevar al máximo el principio *salus publica suprema lex est*.

La Inquisición nace así como instrumento de persecución penal, a fin de reprimir las desviaciones de la ideología imperante, y se consolida para reprimir las desviaciones religiosas.

Si echamos una ojeada a la historia, ello nos permitirá ubicarnos culturalmente en el derecho procesal penal mexicano vigente y verificar el tremendo atraso cultural que lo caracteriza.

Nos permitirá también verificar la incongruencia histórico-política que se da con un proceso penal inquisitivo, autoritario, dictatorial, justificado en una monarquía absoluta, pero totalmente inaceptable en un sistema republicano.

El sistema de justicia penal mexicano, a pesar de la Constitución de 1917, es el más atrasado de América Latina, y por lo cual debemos hacerlo congruente con el sistema de gobierno republicano y con el Estado social y democrático de derecho, consagrados en la Constitución; además, tenemos que adecuarlo a los pactos y convenios internacionales de derechos humanos suscritos por el Ejecutivo con aprobación del Senado.

II. LA INQUISICIÓN TRASPLANTADA

España, durante la conquista y la colonización de la Nueva España, introdujo aquí la Inquisición, que era el sistema penal dominante en la metrópoli, aunque aquí no se sufrieron las mismas crueldades que hicieron famoso ese sistema y que lo caracterizaron; en efecto, la justicia aquí fue

considerablemente menos cruel y cruenta que las formas de juzgamiento que imperaron en la península durante la Inquisición.¹

Sin embargo, todas las características básicas de la Inquisición estuvieron presentes por el mero hecho de la conquista y la colonización, y han perdurado con mucha fuerza en México como legado cultural, hasta el presente.²

Las características del sistema judicial que nos fue impuesto por España son claras: una organización judicial extremadamente burocrática y, por tanto, absolutamente vertical, sin independencia de sus operadores, que funcionaba por delegación y devolución del poder de proceder, tributaria de un poder político centralizado al extremo, y un procedimiento consecuente para la realización práctica de ese modelo judicial, escrito, secreto, cuya prueba fundamental era la confesión, dirigido a realizar una pesquisa objetiva sobre los rastros de la desviación de comportamiento imputada, a través de la investigación solitaria de un inquisidor, presuntamente no contaminado por los intereses de los protagonistas del conflicto social, los que estaban prácticamente impedidos de obrar como sujetos del procedimiento, el que era dominado por la “razón de Estado”, verdadero protagonista del conflicto entre la ley dictada por el propio Estado y el súbdito sospechoso de transgredirla. El procedimiento, que era de oficio, tenía una enorme cantidad de recursos contra las decisiones, que incluso procedían también de oficio, para posibilitar el control jerárquico y tornar efectiva la devolución del poder delegado en origen.³

El sistema español estuvo vigente tanto en la Nueva España como en el México independiente, porque no fue hasta 1880 cuando se expidió el primer Código de Procedimientos Penales.

III. CONTRADICCIÓN IDEOLÓGICA ENTRE CONSTITUCIÓN Y PROCESO PENAL

En relación con el proceso penal del México independiente, se da un desarrollo contradictorio entre la legislación procesal penal y las Constitu-

¹ Struensee, Eberhard y Maier, Julio, en *Introducción a las reformas procesales penales en América Latina de la Konrad Adenauer Stiftung y del Instituto Max Planck para Derecho Penal Extranjero*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, p. 19.

² *Ibidem*, p. 20.

³ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

ciones, que son fruto del movimiento liberal de fines del siglo XVIII. En efecto, la guerra de independencia de México, que comienza a principios del siglo XIX, obedece intelectualmente al ingreso de la Colonia a los dos movimientos liberales, la Ilustración con su desembocadura en la Revolución francesa, y la independencia de las trece colonias de América del Norte, cuyas Constituciones ejercieron inmediata y directamente una gran influencia en la organización nacional y jurídica de México.⁴

La Ilustración y el constitucionalismo americano fueron el apoyo ideológico y jurídico-político del nuevo Estado mexicano, no obstante que los motivos empíricos del movimiento de independencia hayan sido la pérdida del poder de la Corona española por la dominación napoleónica, que no se ocupó de las provincias de ultramar y la pretensión de los criollos de ocupar puestos de gobierno que les habían sido negados hasta entonces; tanto es así que desde que se consuma la independencia, pasado el efímero Imperio de Iturbide, México se ha ostentado orgullosamente como República.⁵

IV. LA DICTADURA PORFIRISTA

En 1880 se expidió el primer Código de Procedimientos Penales en México; para la redacción de este código, la dictadura porfirista tomó como modelo al Código de Instrucción Criminal francés de 1808, producto del autoritarismo napoleónico, el que mantenía la persecución penal inquisitorial; también se copió del sistema francés la institución de la “policía judicial”, llamada así porque el juez instructor ejercía funciones de policía; era el juez-policía. Se creó así un poder policiaco temible al que se le concedieron facultades discrecionales, que le permitieron ejercer, legalmente autorizado, una opresión cruel.

En ese código se había consagrado el invento francés del sistema mixto, que se dijo era una transacción entre el inquisitorio y el acusatorio.

El sistema mixto tenía dos etapas: la instrucción, de tipo inquisitivo, que era secreta y escrita, en la que el acusado era incomunicado, sin derecho a la defensa, que se tramitaba por un órgano de acusación que tenía funciones jurisdiccionales; y el juicio, de tipo acusatorio, que era público, en el que se permitía el derecho a la defensa, y el órgano de acusación actuaba sólo como parte en el juicio.

⁴ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

⁵ *Ibidem*, p. 22.

En otras palabras, salimos de la sartén para caer al fuego.

Para la redacción del Código de Procedimientos Penales de 1884 se tomó en cuenta además al Código de Enjuiciamiento Penal español de 1882. Este segundo ordenamiento mexicano establecía que el juez instructor que investigaba los delitos asumía las funciones de policía; y para privar de la libertad a una persona bastaba una sospecha; ahora bien, la detención traía consigo la incomunicación del inculcado durante un plazo de entre tres y diez días; también disponía que la defensa del procesado era un derecho renunciable.⁶

V. EL SISTEMA ACUSATORIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Así como la Revolución francesa, en su oportunidad, condenó el proceso inquisitivo, la Revolución mexicana también condenó el sistema mixto del proceso penal instaurado durante la dictadura porfiriana, y propuso el remedio mediante la creación, en el texto mismo de la ley fundamental, de un proceso totalmente acusatorio, erradicando el proceso mixto.

La Revolución mexicana triunfante pretendió instaurar una nueva era de humanismo jurídico y desterrar la iniquidad en el procedimiento penal, para crear una sociedad libre y un Estado respetuoso de los derechos humanos, estableciendo que la misión fundamental de la futura Constitución debía ser la protección clara y precisa de la libertad humana.

Después de la revolución de 1910, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo, don Venustiano Carranza, presentó al Congreso Constituyente de Querétaro, el 1 de diciembre de 1916, un proyecto de Constitución, en cuyo artículo 21 se trataba el tema de la justicia penal y la creación del Ministerio Público.

En la parte relativa a este tema, el artículo 21 constitucional quedó redactado así, sin mayor cambio de esencia respecto del proyecto: “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”.

Don Venustiano Carranza, en el mensaje dirigido al constituyente, manifestó:

⁶ *Ibidem*, p. 25.

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantada la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado por mejorarla.

Más adelante, en relación con el artículo 21 de la Constitución, dijo:

La reforma que sobre este particular se propone confirmar a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas.

Pero la reforma propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tienen carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: Ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituirá 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 busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delinquentes.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá

ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.⁷

Se estableció, pues, en la Constitución mexicana de 1917, claramente, el sistema procesal penal acusatorio.

Las primeras leyes orgánicas del Ministerio Público, promulgadas después de expedida la Constitución de 1917 (Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales y la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ambas de 1919) no prevenían la existencia de un órgano encargado de integrar la averiguación previa; únicamente podía hacer comparecer a querellantes y testigos para que proporcionaran datos a fin de contar con información para ofrecer y desahogar ante el juez las pruebas inculpatorias. En dichas leyes se entendía claramente que el Ministerio Público debía ejercitar la acción penal desde las primeras diligencias de investigación.⁸

VI. LA REVERSIÓN HACIA LA INQUISICIÓN

Pero la terca realidad se burló de don Venustiano Carranza y del Constituyente de Querétaro.

En efecto, tal como lo propuso Carranza y lo decidió el Congreso Constituyente, desapareció el juez instructor, pero el Ministerio Público no tardó en usurpar esa función, porque después de promulgada la Constitución, indebidamente se seguía aplicando la legislación procesal penal inquisitiva del porfiriato.⁹

Como consecuencia, durante un periodo de diecisiete años, el Ministerio Público fue asumiendo las funciones procesales de los antiguos jueces de instrucción; y esta desviación, en vez de corregirse, se fue consolidando en las leyes orgánicas del Ministerio Público, de 1929 la del Distrito Federal, y de 1934 la federal; y se convalidó en los códigos procesales penales de 1934.

⁷ Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, L. Legislatura, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Manuel Porrúa, 1978, tomo IV, pp. 284 y 288.

⁸ Sarre, Miguel, *La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, Academia de Derechos Humanos, 1999, p. 8.

⁹ *Ibidem*, p. 11.

La función del Ministerio Público como juez instructor quedó establecida en la legislación ordinaria desde que se institucionalizó la averiguación previa en las leyes orgánicas de referencia, complementados por los códigos de procedimientos penales antes citados, que fueron los primeros del periodo posrevolucionario.

Es así como la doctrina, la ley y la práctica, han conformado un concepto de averiguación previa arraigado en nuestra práctica jurídica en el que se perdió la orientación de tipo acusatoria, para recaer en el sistema inquisitivo que se quiso suprimir. De esta forma, no se consiguió la separación de las funciones de acusación, defensa y decisión.

Si los jueces instructores de las épocas Colonial y porfirista fueron acremente criticados porque ellos mismos juzgaban y perseguían los delitos, la misma crítica puede hacerse a nuestro Ministerio Público, que persigue y, de hecho, juzga.¹⁰

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 se apartó sustancialmente del sistema procesal acusatorio, y en la exposición de motivos se afirmó, contradictoriamente:

Sirvió de base para la redacción del código el sistema acusatorio; y no el inquisitivo, en atención a que aquél es el que está consagrado en el artículo 21 de la Constitución; sin embargo, se conservaron modalidades del antiguo sistema inquisitivo porque es imposible suprimido totalmente...

En efecto, contra lo establecido en el texto constitucional, el Ministerio Público fue facultado para recibir pruebas, función típicamente jurisdiccional; de esta manera, el código de 1934 sancionó el vicio que el Constituyente de Querétaro había pretendido evitar; el Ministerio Público quedó constituido así, en el ámbito del proceso penal, como juez de instrucción y como parte acusadora a la vez.¹¹

Como consecuencia, a pesar de la Constitución de 1917, México continuó siendo en este tema una de las más atrasadas en la actualidad entre las naciones de América Latina.

¹⁰ Sarre, Miguel, "Control del Ministerio Público", *Anuario de Derecho Público*, México, núm. 1, 1997, pp. 137; y Fundación Rafael Preciado Hernández, *Interpretación constitucional integral de los principios del proceso penal en México*, edición mimeográfica, pp. 12 y 13.

¹¹ Fundación Rafael Preciado Hernández, *op. cit.*, nota anterior, pp. 10 y 11.

VII. DIAGNÓSTICO DE UN DIPUTADO CONSTITUYENTE SOBRE EL PROCESO PENAL

Veamos cuál es el diagnóstico que hizo del sistema procesal penal mexicano uno de los autores de nuestra Constitución, al hacer lo que podríamos llamar una interpretación auténtica.

Paulino Machorro Narváez, quien fuera procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales, diputado constituyente, presidente de la Segunda Comisión de Constitución, y ministro de la Suprema Corte de Justicia, escribió años después que el artículo 21 constitucional pretendió evitar que los jueces penales cometieran los atentados que propiciaba el sistema procesal penal, que dejaba en sus manos averiguar los delitos y buscar las pruebas, lo que quedaría a cargo del Ministerio Público; que así se restituiría toda la dignidad y toda la respetabilidad a la magistratura; que estas ideas se condensaban cuando el artículo 21 establecía textualmente: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”.¹²

Sostuvo que el Ministerio Público actuaba como policía judicial, pues la expresión que se utiliza en el artículo 21 de persecución de los delitos a eso equivale.¹³

Que el Primer Jefe, en el artículo 21 de su proyecto, pretendió quitar a la autoridad judicial la persecución y averiguación de los delitos, para dejarla única y exclusivamente a cargo del Ministerio Público.¹⁴

Afirmó que “perseguir” significa que el agente del Ministerio Público tome conocimiento del hecho y mande a la policía judicial al lugar de los sucesos a averiguar a qué hora ocurrió el hecho, qué personas lo presenciaron y a tomar todos los datos conducentes para aclarar la averiguación, y, con los resultados, el Ministerio Público presenta la acusación ante el juez.¹⁵

Que la averiguación que se quitaba al juez era aquella inmediata al delito, la que debía practicar el Ministerio Público para inmediatamente dar

¹² Machorro Narváez, Paulino, *El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 14.

¹³ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

¹⁴ *Ibidem*, p. 15.

¹⁵ *Ibidem*, p. 16.

cuenta al juez, a fin de que éste en la instrucción del proceso los redujera a diligencias judiciales formales.

Que la declaración del acusado, de testigos, la recepción de pruebas y práctica de careos corresponde al juez de proceso.¹⁶

Que se instituía como nueva garantía individual, adicional a las que otorga el artículo 20, la prohibición de que los jueces de oficio buscaran las pruebas; que, desde el principio del proceso, hubiera una parte que asumiera al papel de acusadora, el Ministerio Público; que esta garantía individual se desarrollaba entre dos límites: por una parte, el juez debía ser instructor, según el artículo 20 y, por la otra, el Ministerio Público debía buscar las pruebas, según la exposición de motivos, luego venir ante el juez para que recibiera las pruebas que ofreciera el Ministerio Público en virtud del artículo 21 y las que ofreciera el procesado en virtud del artículo 20. En resumen, se quería quitar al juez el carácter de parte, que asumía cuando él tenía la iniciativa en la búsqueda de las pruebas.¹⁷

Consideraba que el Ministerio Público no adquiriría facultades omnímodas para obrar a su arbitrio contra los procesados, ni se le daba carta blanca para cometer los abusos y desmanes de los que se trataba de defender a los acusados. Porque el Ministerio Público no da más seguridades de rectitud que un juez; al contrario, da mucho menos.¹⁸

Hay que tener en cuenta la naturaleza policiaca del Ministerio Público y la naturaleza del Poder Judicial y concordar las dos instituciones para una colaboración en orden al bien común.

Que la competencia natural del Poder Judicial es aplicar la ley para resolver controversias; el Ministerio Público no puede suplantar a los jueces en aquella función; hay una oposición entre el papel del juez y el acusador; no es posible que el acusador tenga la imparcialidad necesaria para desahogar las pruebas; por ello, en el proyecto de Constitución no se propuso que estuviera facultado para recibir las pruebas; el Ministerio Público no es parte del Poder Judicial, por lo que no tiene jurisdicción; es un auxiliar que obra en forma de parte en el juicio; pero el Ministerio Público no puede usurpar la función judicial.¹⁹

Consecuentemente, averiguar, tratándose del Ministerio Público, no quiere decir que en él radique la jurisdicción para practicar la instrucción,

¹⁶ *Ibidem*, p. 17.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Ibidem*, p. 18.

que supone un conjunto de actos jurisdiccionales, exclusivos del juez, sino tan sólo que él auxiliara en la averiguación que el juez instruya.²⁰

Que el texto del artículo 102 de la propia Constitución de Querétaro sirve para entender el sentido de la expresión perseguir; aquel precepto 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”. Se explica allí el significado de perseguir los delitos, atribución del Ministerio Público, como promoción ante los tribunales, no la práctica de diligencias ante sí mismo.²¹

Que las leyes vigentes sobre organización del Ministerio Público, tanto federal como del Distrito Federal, así como los códigos de procedimientos penales respectivos, han tomado el artículo 21 de la Constitución en sentido diverso al que lo informó al ser expedido, deformando la fisonomía natural de la institución, confundiendo las funciones de la autoridad judicial con los de la autoridad administrativa y, en colaboración con los vicios de carácter práctico, han producido un verdadero engendro.²²

Pero al contrariar a los principios reguladores del proceso acusatorio se viola además el espíritu mismo de la Constitución. Basta recordar la indignación de la exposición del Primer Jefe por los abusos que cometían los jueces que forjaban las pruebas sobre cuyo valor luego resolvían y que motivó que se quitara a los tribunales para atribuirlos a otra magistratura, la de acusación, y, así, controlar la serenidad del juez, la justicia de su fallo y, sobre todo, la garantía del procesado. Se pensaba que con la iniciativa en materia de pruebas el juez se interesaba personalmente en el resultado y lo iba preparando de un modo fatal; el juez se convertía en parte, cosa monstruosa. Pero con esta atribución de valor probatorio a las actuaciones del Ministerio Público resulta que a éste, que es parte, se le convierte en juez, lo que es igualmente monstruoso que lo otro. Si los jueces podían apasionarse e incurrir en una equivocada orientación del proceso, allegando pruebas para sacar adelante una hipótesis que se habían formado del caso, el Ministerio Público no está exento de ese celo, ni quizá de esa malicia.

Hay que reconocer que se incurre en el mismo mal que trató de evitarse. Y de esta contradicción palmaria debe deducirse que es incorrecta tal inter-

²⁰ *Ibidem*, pp. 18 y 19.

²¹ *Ibidem*, p. 19.

²² *Ibidem*, p. 22.

pretación del artículo 21 constitucional; que si se trató de dar una garantía de imparcialidad al procesado, no pudo entregársele maniatado a otra potestad más peligrosa que la del juez.²³

Que es, pues, una enorme equivocación hacer de la parte procesal Ministerio Público un juez instructor para forjar las pruebas de la acusación y revestirlas de fe pública.²⁴

VIII. VALORACIÓN DEL PROCESO PENAL MEXICANO

Contra texto expreso de la Constitución de 1917, en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 se otorgaron al Ministerio Público facultades jurisdiccionales; en efecto, en el artículo 2o., fracción IX, se le autoriza a conceder o revocar la libertad provisional del indiciado; el artículo 2, fracción II, lo faculta a desahogar, ante sí mismo, las pruebas que vaya encontrando en su indagatoria y con las que se demuestre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, inclusive la confesión, de acuerdo con los artículos 128, fracción II, inciso a) y 207; también, en el artículo 128, fracción III, inciso e), se faculta al Ministerio Público para recibir al inculcado, los testigos y demás pruebas que ofrezca; además, en el artículo 2, fracción IV, y en el 38, durante la averiguación previa, se autoriza al Ministerio Público a asegurar o restituir al afectado en el goce de sus derechos, cuando esté acreditado el cuerpo del delito.

Pero las facultades jurisdiccionales concedidas al Ministerio Público por la ley secundaria en 1934 se convirtieron en facultades constitucionales por la reforma al artículo 20 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de diciembre de 1993, por virtud de la cual, en el apartado A, fracción X, en relación con las fracciones I, V y IX, se autoriza al Ministerio Público a emitir y ejecutar resoluciones de naturaleza jurisdiccional; por ejemplo: conceder al indiciado la libertad provisional bajo caución (apartado A, fracción X, en relación con la fracción I); designar defensor de oficio al inculcado (apartado A, fracción X, en relación con la fracción IX); que el Ministerio Público le reciba al inculcado o a su defensor las pruebas que ofrezca ante la misma representación social (apartado A, fracción X, en relación con la fracción V).

²³ *Ibidem*, pp. 33 y 34.

²⁴ *Ibidem*, p. 34.

Aunque no hay datos estadísticos precisos, se podría afirmar que en un 85% de los juicios penales, el Ministerio Público no ofrece ni desahoga pruebas ante el juez, porque todas las que le interesaban ya las desahogó ante sí mismo, y acompañó las diligencias correspondientes al consignar la averiguación y ejercitar la acción penal, las que vincularán al juez en el momento de dictar sentencia.

Si el Ministerio Público es un órgano del Poder Ejecutivo; si en la Constitución no se consigna como excepción al goce de la garantía de audiencia, la facultad otorgada en la ley al Ministerio Público para encargarse de la tramitación de la parte del juicio penal relativa al desahogo de las pruebas del propio Ministerio Público, y a veces las de la defensa, los preceptos que autorizan esta contravención a la garantía de legalidad y de audiencia, en particular del debido proceso legal, indudablemente son contrarios al artículo 14 constitucional, y, por ende, es discutible la legitimidad de las pruebas desahogadas de esta manera.

Además, con las funciones jurisdiccionales que la legislación procesal penal le otorga al Ministerio Público, en adición a sus facultades constitucionales, hace que se reúnan dos poderes en una sola corporación, violándose el principio de división de poderes consagrado por el artículo 49 constitucional.

Puede afirmarse que el Ministerio Público se ha convertido en un verdadero juez de instrucción como los que criticaban don Venustiano Carranza, al convertirse en juez, pero sin dejar de ser parte.

Esta situación ha traído como consecuencia, en la práctica, que el juez, que sí es parte del Poder Judicial, se ha convertido, en la mayoría de los procesos penales, en mero juez de sentencia, la que debe dictar con base, frecuentemente, sólo en las pruebas desahogadas, ante sí, unilateralmente, por el Ministerio Público. Es decir, el juez se ha convertido, prácticamente, en un amanuense del órgano acusador.

Por supuesto que esto rompe por completo la igualdad entre las partes y contradice el artículo 17 constitucional, porque la falta de imparcialidad en el desahogo de las pruebas trasciende necesariamente a la sentencia, en indudable perjuicio del acusado.

También, al excederse el marco de facultades que establecen los artículos 21 y 102 constitucionales para el Ministerio Público, la legislación procesal penal contradice tales preceptos y violenta el artículo 16 de la carta magna en lo relativo al debido proceso legal, es decir, al cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

Para corregir esta situación, y parafraseando a don Venustiano Carranza, debe hacerse una reforma para confirmar a los jueces, en exclusiva, pero íntegramente, la facultad no sólo de imponer las penas, sino de que ante ellos se tramite totalmente el proceso penal, restituyéndoles toda la dignidad y respetabilidad de la magistratura. Se le quitaría así al Ministerio Público las facultades jurisdiccionales que indebidamente y de manera creciente se le han venido otorgando.

El Ministerio Público conservará la facultad de perseguir los delitos, pero entendiéndose por tal expresión, limitadamente, como lo establece el artículo 102 constitucional, la facultad de ofrecer y desahogar ante el juez las pruebas que considere pertinentes, solicitar las órdenes de aprehensión y pedir la aplicación de las penas; es decir, sólo la función de parte en el juicio, frente a la defensa, pero perdería su carácter de autoridad.

Con todo ello se lograría que en el juicio penal se dé una real igualdad entre las dos partes, y que se tramite íntegra y plenamente de manera contradictoria o adversarial.

Desde luego, así se curaría al Ministerio Público de esa grave esquizofrenia institucional que padece, pues evita que la representación social tenga doble personalidad: una como parte en el juicio penal y otra como autoridad, con las facultades jurisdiccionales que indebidamente le otorgan, tanto la norma constitucional como la secundaria.