

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL MINISTERIO PÚBLICO

I. Concepto . . . . .	13
II. Antecedentes históricos . . . . .	15
1. Grecia . . . . .	15
2. Roma . . . . .	15
3. Francia . . . . .	15
III. El Ministerio Público en México . . . . .	16
IV. Desarrollo del Ministerio Público en la Constitución de 1917 . . . . .	19
Debates en el Congreso de Querétaro . . . . .	19
A. Voto particular del diputado Colunga . . . . .	23
B. Texto actual del artículo 21 (reformado en 1982) . . . . .	24
C. Interpretación del artículo 21 constitucional . . . . .	24
V. Atribuciones del Ministerio Público . . . . .	26
VI. Principios que caracterizan al Ministerio Público . . . . .	28
1. Jerarquía . . . . .	28
2. Indivisibilidad . . . . .	28
3. Independencia . . . . .	29

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL MINISTERIO PÚBLICO

#### I. CONCEPTO

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

Fenech<sup>1</sup> define al Ministerio Público como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.

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

El doctor Fix-Zamudio,<sup>3</sup> por su parte, describe al Ministerio Público como:

[...] el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad.

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

<sup>1</sup> Cfr. Fenech, Miguel, *El proceso penal*, 3a. ed., Madrid, Ed. Agesa, 1978, p. 64.

<sup>2</sup> Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 9a. ed., México, 1983, p. 230.

<sup>3</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “La función constitucional del Ministerio Público”, *Anuario Jurídico*, V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978, p. 153.

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

Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el ministerio público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral, e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujetas y otras con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómata y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo.<sup>4</sup>

Carcano, en 1868, dice que “es un invento de la monarquía francesa únicamente para tener de la mano a la magistratura”.<sup>5</sup>

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

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

<sup>4</sup> Cit. por Martínez Pineda, Ángel, *Estructura y valoración de la acción penal*, México, Ed. Azteca, 1968, p. 89.

<sup>5</sup> Cit. por Castro, Juventino, *El Ministerio Público en México*, 6a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 16.

<sup>6</sup> Cit. por González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 53.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Consideramos que para el estudio de cualquier organismo o institución se debe tomar en cuenta su origen y su evolución a través del tiempo, con el fin de determinar si cumple adecuadamente con las funciones que le fueron encomendadas, atendiendo, con ello, las necesidades que demanda el momento histórico en que se vive.

El Ministerio Público, a la luz de la doctrina, es una de las instituciones en donde su origen es visto con gran especulación; algunos encuadran su nacimiento en la antigua organización jurídica de Grecia y Roma, en la Italia medieval, y la corriente más predominante lo sitúa en el derecho francés.

Trataremos entonces de presentar una breve reseña histórica de la institución del Ministerio Público y su adopción en México.

### 1. Grecia

Sobre el antecedente más remoto, se habla de los *arcontes* de la antigua Grecia, magistrados que intervenían en los juicios y que tenían a su cargo la tarea de representar a los individuos que por algún motivo presentaban una reclamación en contra de sus semejantes.<sup>7</sup>

### 2. Roma

En esta época se habla de los *judices questiones*, los *curiosi stationari*, *irenarcas*, *advocati fisci* y los *procuratores caesaris*, mismos que tenían facultades policiacas y persecución de los criminales.

### 3. Francia

En realidad, la institución del Ministerio Público, como existe actualmente, es producto de la monarquía francesa del siglo XIV. El procurador y el abogado del rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe (*pour la défense des intérêts du prince*

<sup>7</sup> Cfr. Román Lugo, Fernando, "El Ministerio Público en México", *Revista Mexicana de Derecho Penal*, México, núm. 39, septiembre de 1964, p. 72.

*et de l'État).*<sup>8</sup> El procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estaban bajo su protección (*gentes nostrae*).<sup>9</sup> Estos funcionarios —como ya se mencionó— protegían inicialmente los derechos e intereses particulares del rey, con el fin, prácticamente, de aumentar su tesoro; pero como en ocasiones tenían que actuar ante las jurisdicciones penales en determinados delitos, como el de “traición al rey” —ya que se establecían penas como la multa y las confiscaciones de bienes—, su naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como representantes, ya no del monarca sino del Estado, con objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social.<sup>10</sup>

Durante la Revolución francesa opera un cambio, se encomiendan las funciones reservadas al procurador —y al abogado del rey— a comisarios del rey, así como a acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y de sostener la acusación en el juicio.

Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial, jueces de paz y oficiales de la gendarmería. En materia correccional, el comisario del rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal.<sup>11</sup>

### III. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

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

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

<sup>8</sup> Vid. Castro, Juventino, *El Ministerio Público en México*, 6a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 4.

<sup>9</sup> Cit. por González Bustamante, Juan José, *op. cit. supra* nota 6, p. 56.

<sup>10</sup> Cfr., Acero, Julio, *Procedimiento penal*, 4a. ed., Puebla, Pue., Cajica, 1956, p. 33.

<sup>11</sup> Vid. García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974, pp. 198 y 199.

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

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

En la Constitución de 1857 se establece a la Suprema Corte con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general; es la primera vez que se instituye la figura del procurador general, distinguiéndola de la del fiscal. La figura del Ministerio Público, aunque ya se conocía, no se menciona en el texto aprobado. Al respecto, decía el artículo 27 del proyecto de Constitución: “a todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querella o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.”<sup>12</sup> Según esto, el ofendido podía ir directamente ante el juez de la causa ejercitando la acción —de la misma manera podía hacerlo el Ministerio Público.

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

Se propuso que el ciudadano, al igual que el Ministerio Público, podía ejercitar la acción sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal. Esta propuesta fue rechazada porque no se quería privar al ciudadano de su derecho de acudir ante los tribunales, quebrantando con ello los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final de la discusión.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Véase Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios constitucionales*, México, Jus, 1964, p. 145.

<sup>13</sup> Cfr. Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, pp. 517 y 518.

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, en su artículo 28, se menciona ya al Ministerio Público, definiéndolo como “una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes”.

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1894, como en el anterior, se menciona al Ministerio Público, que actúa como un auxiliar del juez, y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que también en el juicio intervenían el ofendido y sus causahabientes, considerados como parte civil.<sup>14</sup>

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

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

Artículo 96. Se establecerán y organizarán los tribunales de circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.<sup>15</sup>

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

<sup>14</sup> *Vid. Fix-Zamudio, Héctor, op. cit. supra* nota 3, p. 166.

<sup>15</sup> *Cfr. Díaz de León, Alejandro, “Bases constitucionales del Ministerio Público”, Revista de Investigaciones Jurídicas, México, año 8, núm. 8, tomo I, p. 474.*

En cuanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ésta se expide el 16 de diciembre de 1908, y establece que el Ministerio Público federal es una institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de circuito. Se establece que el procurador general, así como los funcionarios del Ministerio Público, dependían inmediata y directamente del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia.

Piña y Palacios nos dice que:

De las instituciones francesas relacionadas con el Ministerio Público, se adopta en México, entre otras, la Policía Judicial, su organización y funcionamiento. Por lo que respecta a la institución misma del Ministerio Público, se fue introduciendo a través del Proyecto de Legislación Procesal del Fuero Común de 1872 y el Código Procesal Penal de 1880, en la Ley Orgánica de Tribunales del mismo año y en su Reglamento. Se adopta con sus características fundamentales en el Código de Procedimientos Penales de 1894 y en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.<sup>16</sup>

#### IV. DESARROLLO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

##### *Debates en el Congreso de Querétaro*

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

Con estas disposiciones se quita a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso, con lo que se separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al Ministerio Público del juez de instrucción y lo organiza como un

<sup>16</sup> Vid. Piña y Palacios, Javier, "Origen del Ministerio Público en México", *Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 1, vol. II, enero-marzo de 1984, p. 44.

organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, así como el mando de la policía judicial.

Para poder expresar con claridad cuál fue el motivo de esta nueva orientación, es necesario exponer las razones en que se fundó don Venustiano Carranza en la exposición de motivos presentada en el Congreso Constituyente el 1º de diciembre de 1916 con relación al artículo 21. Decía el Primer Jefe del Ejecutivo Constitucionalista:

El artículo 21 de la Constitución de 1857, dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación de las penas propiamente tales. Este precepto abrió anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquiera falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el 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 los 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 mu-

chos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy tan tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.<sup>17</sup>

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

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

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

Es imprecisa la redacción del precepto redactado por la Comisión, y en la discusión se consideró que era diverso al espíritu del proyecto del Ejecutivo, por lo que la redacción del precepto “debe ser a la inversa: toca al Ministerio Público perseguir los delitos y dirigir la policía judicial, y en el ejercicio de estas fun-

<sup>17</sup> Véase *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, tomo I, pp. 390 y 391.

ciones debe ser ayudado tanto por la autoridad administrativa como por los agentes subalternos de ésta".<sup>18</sup>

Igualmente, se dijo, acerca de la policía judicial:

Creemos que, cualquiera que sea la forma en que organicen los Estados en uso de su soberanía, siempre habrá necesidad de que las autoridades municipales, además de sus funciones propias ejerzan funciones de policía judicial, sean auxiliares del Ministerio Público; y en el cumplimiento de esas obligaciones, en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subalternados a dicho Ministerio.<sup>19</sup>

Se discutió acaloradamente la redacción del artículo 21, que se propuso de la siguiente manera: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones." Con esto suprimían la creación de la policía judicial especial que se proponía en el proyecto del Primer Jefe. Tomó la palabra el diputado Félix F. Palavicini, recalando la importancia de la creación de esta policía judicial que la Comisión no había tomado en cuenta.<sup>20</sup>

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

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

<sup>18</sup> *Idem*, tomo II, pp. 13 y 14.

<sup>19</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 142.

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

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

Siguieron las discusiones en el seno del Congreso Constituyente, las que se refirieron tanto a la facultad de la autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos de policía como a la instauración de la policía judicial, quedando de acuerdo en aceptar la redacción del artículo 21 tal como aparece en el proyecto del Primer Jefe.

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

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

#### A. Voto particular del diputado Colunga

El diputado Enrique Colunga se manifestó inconforme con la redacción del proyecto; volvió a leer las ideas emitidas por el Primer Jefe en su informe del 1º de diciembre, diciendo que: “esas ideas podían compendiarse expresando que la persecución de los delitos quedará a cargo del Ministerio Público y de la policía judicial, dejando ésta bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél.”<sup>22</sup> Emitió su voto particular en el sentido de que debía redactarse el artículo en los siguientes términos:

<sup>21</sup> *Idem*, p. 325.

<sup>22</sup> *Idem*, p. 366.

**Artículo 21.** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.<sup>23</sup>

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

#### B. *Texto actual del artículo 21 (reformado en 1982)*

**Artículo 21.** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permitará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.<sup>24</sup>

#### C. *Interpretación del artículo 21 constitucional*

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

1º La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y

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

Claramente distinguimos la separación de estos dos campos de atribuciones entre dos autoridades distintas; en este caso, la del juez y la del Ministerio Público. Así, el órgano jurisdiccional no puede entrar en el campo o esfera de acción del Ministerio Pú-

<sup>23</sup> *Idem*, p. 367.

<sup>24</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

blico, como ocurrió antes de la vigencia de la Constitución de 1917, en la que el órgano jurisdiccional era al mismo tiempo juez y parte, y se consideraba facultado no sólo para imponer las penas, sino para buscar las pruebas y perseguir a los delincuentes; es decir, obraba de oficio.

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

Lo anterior es lo que se quería evitar, lo que se buscaba en la reforma de 1917 era privar a los jueces de la facultad de ofrecer y presentar las pruebas, pues la actividad probatoria corresponde al Ministerio Público, sin significar con ello que se le otorgasen las facultades omnímodas de las que actualmente goza en el sentido de declarar que no hay delito qué perseguir, desistiendo con ello de la acción penal.

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

Se dice que el Ministerio Público es un órgano creado para defender la legalidad; es un órgano de buena fe y hasta de equidad, encargado de proteger el interés social. Pero, ¿qué sucede cuando dicho organismo se abstiene o se desiste de ejercitarse la acción penal? Sin lugar a dudas, la actuación del Ministerio Público en este sentido es en detrimento de la legalidad, del interés social, con perjuicio del ofendido y del principio de indisponibilidad de la acción penal y de la inmutabilidad del proceso.

Igualmente, cuando formula conclusiones de no acusación, el Ministerio Público está disponiendo del proceso, ya que los efectos de éstas se traducen en el sobreseimiento del proceso, equivalente a una sentencia absolutoria.

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

Lamentablemente, en nuestro sistema no existen verdaderos medios de control como en otros países, en donde se acepta el con-

curso subsidiario de los particulares o de asociaciones gremiales, o la atribución señalada por el Código francés al tribunal de apelación, el cual suple de oficio cuando el Ministerio Público manifieste inactividad o falta de interés.

En nuestro medio, la única vía que se puede intentar es acudir en queja ante los procuradores respectivos —como jefes del Ministerio Público—, por el término de quince días (recurso de control interno),<sup>25</sup> para que éstos revisen la resolución impugnada; pero si el procurador insistiere y confirmara la resolución, nada se remediaría; el ofendido y las víctimas quedarían en igual forma, presos de la más terrible impotencia, hundidos en lo más profundo y negro de este drama procesal. ¿Qué pueden hacer? Nada, cruzarse de brazos, resignarse, so pena de caer en la abominable tentación de la venganza privada.

## V. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

Al respecto, nos dice el doctor Héctor Fix-Zamudio<sup>26</sup> que en la actualidad todavía no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por nuestra Constitución federal; se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles, y la teoría lo ha transformado en una figura impresionantemente

<sup>25</sup> Cfr. artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983 y artículos 6, fracción III, y 27, fracción IV, del Reglamento respectivo de 1985. Véase también el artículo 2, apartado "B", fracción III, y el 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal de 1983, así como los artículos 5, fracciones XVII y XVIII, y 6, fracción X del Reglamento de 1985, mismos que son seguidos por las entidades federativas.

<sup>26</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit. supra* nota 3, pp. 145 y 146.

poderosa e hipertrofiada; no obstante, esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica de nuestra época.

Colín Sánchez<sup>27</sup> nos dice que, aunque la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 constitucional, en la práctica no sólo investiga y persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas. En términos generales, preserva a la sociedad del delito. Colín Sánchez concluye diciendo que el Ministerio Público tiene asignadas funciones en: *a) El derecho penal, b) el derecho civil, c) el juicio constitucional y d) como consejero, auxiliar y representante legal del Ejecutivo.*

Por su parte, García Ramírez<sup>28</sup> señala como atribución fundamental del Ministerio Público, de naturaleza netamente procedimental, la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa de los mismos y el ejercicio de la acción penal. El procurador general de la República, como titular del Ministerio Público federal, tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno, tanto en el plano nacional como en el local; también es el representante jurídico de la Federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la misma manera, tiene como misión la vigilancia de la legalidad, que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la administración de justicia, denunciar las leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma. El Ministerio Público federal es parte en el juicio de amparo siempre para preservar el imperio de la legalidad; pero puede abstenerse de intervenir cuando a su juicio el asunto carezca de interés público. Por último, el Ministerio Público tiene participación en cuestiones civiles y familiares.

Por todas esas atribuciones señaladas, nos damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan a esa institución, como las de consejero jurídico, representante jurídico de la Federación, fiel guardián de la legalidad, las de defensa de los

<sup>27</sup> Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit. supra*, nota 2, pp. 105 y 106.

<sup>28</sup> García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 4a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 246-250.

intereses patrimoniales del Estado. De algún modo, son facultades administrativas y justifican su dependencia al Poder Ejecutivo.<sup>29</sup>

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

## VI. PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO

Para que el Ministerio Público pueda cumplir con las funciones que le han sido encomendadas, es necesario que cumpla con determinados principios que se desprenden de la ley y la doctrina, mismos que lo caracterizan.

### 1. *Jerarquía*

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

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

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

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

### 2. *Indivisibilidad*

Ésta consiste en que los agentes del Ministerio Público que intervienen en cualquier negocio de su competencia no actúan por derecho propio, sino representando a la institución; de esta forma,

<sup>29</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit. supra* nota 3, p. 152.

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

### 3. *Independencia*

Esta cuestión ha sido causa de intensos debates y polémicas interminables en cuanto a la autonomía e independencia de la institución.<sup>30</sup>

Guarneri dice al respecto:

Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados a obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir órdenes de quienquiera que sea, aunque sea su superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro de Justicia, sin que tuviese importancia la forma eventualmente revestida de las instrucciones (tales cuales las contenidas en circulares y órdenes de servicio), porque éstas pasarían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente según conciencia.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Polémicas que se han suscitado en: el Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal en 1970, en donde se aprobó que: “El Ministerio Público debe ser un —órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del Poder Judicial”; en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional efectuado del 25 al 30 de agosto de 1975, en el que igualmente se propuso: “darle independencia al Ministerio Público respecto del Ejecutivo, separando las atribuciones de asesoría y representación del gobierno, de las de representación social y persecución de los delitos, ya que esta última requiere de autonomía...”, y en el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Constitucional efectuado en la Escuela de Estudios Profesionales, Acatlán, del 16 al 21 de abril de 1978, donde también se propuso la “separación entre las funciones incompatibles de asesoría y representación jurídica del ejecutivo, de la relativa a la persecución de los delitos...”.

<sup>Cfr.</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “La administración de justicia”, *Exégesis*, vol. I, abril de 1982, núms. 8-9, pp. 118 y 119, y Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Ministerio Público y abogacía del Estado”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año XVI, núm. 40, enero-abril de 1961, p. 53.

<sup>31</sup> Guarneri, José, *Las partes en el proceso penal* (trad. de Constancio Bernaldo de Quirós), México, Cajica, 1952, pp. 102-103.

En Inglaterra, prácticamente la institución del Ministerio Público no existe, ya que rige el sistema de la acusación popular, según el cual cualquier ciudadano está facultado para ejercitar la acción penal.<sup>32</sup> En este país nos encontramos con las figuras del *Attorney General*, el *Solicitor General* y el *Director of Public Prosecutions*. El *Attorney General* es designado directamente por el rey, entre los juristas más distinguidos; es el consejero jurídico del gobierno y es considerado como cabeza del foro; interviene en el ejercicio de la acción en materia de impuestos y cuando se afecta el interés público, así como órgano de control en la prosecución de la acción penal ejercitada por el *Director of Public Prosecutions*, quien a su vez tiene conocimiento de los principales asuntos penales; pero cuando este director de la acusación pública abandona un proceso, cualquier persona está facultada para continuarlo mediante la autorización de la Alta Corte (*High Court*). El *Solicitor General* tiene un cargo semipolítico; en cierta forma, sólo es un asistente del *Attorney General*, con derechos y obligaciones semejantes.

Cabe destacar que, según el procedimiento inglés, el Ministerio Público no tiene reconocida la facultad de apelación sino por excepcionales cuestiones de derecho, mientras que al acusado sí le está ampliamente reconocida.<sup>33</sup>

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

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

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

<sup>32</sup> Cfr. Couture, Eduardo J., "La justicia inglesa", *Estudios de derecho procesal civil*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978, tomo I, pp. 171 y 172.

<sup>33</sup> Cfr. Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 1985, pp. 232-236.

Don Luis Cabrera, en el estudio presentado ante el Congreso Jurídico Mexicano de 1932,<sup>34</sup> en relación con este problema propone que el Ministerio Público federal fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte. Asimismo, dice que debe ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, e, independientemente de la institución del Ministerio Público, deberá haber un abogado o procurador general de la nación, dependiendo directamente del Poder Ejecutivo y con la categoría de secretario de Estado, con las funciones de representante de la Federación cuando ésta fuese parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo cuando actúen como actores o demandados, y será igualmente consejero político del gobierno y jefe de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas. Argumento esto diciendo que nuestra Constitución hace del Ministerio Público un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, ya que es éste el que nombra al procurador general de la República, removible a su voluntad, y, de la misma forma, es el procurador el consejero jurídico del gobierno. Dicho en estos términos, no puede haber independencia mientras siga siendo el procurador el encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo.<sup>35</sup>

Después de haber visto las proposiciones de Luis Cabrera en cuanto a que el Ministerio Público fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible, con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte, ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, hacemos referencia a la *Constitución italiana de 1948*, que sitúa al Ministerio Público dentro del organismo judicial, gozando de las garantías que se confieren al mismo organismo judicial.<sup>36</sup>

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

<sup>34</sup> "La misión constitucional del procurador general de la República", *Revista Mexicana de Justicia*, número especial de la Procuraduría General de la República, pp. 59-61.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 44.

<sup>36</sup> El artículo 107, último párrafo, de la Constitución italiana de 1948, dice "Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi delle norme sull'ordinamento giudiziario."

Y en cuanto a la proposición de Luis Cabrera de que independientemente de la institución del Ministerio Público deberá haber un abogado o procurador general de la nación, con las características ya señaladas, citamos igualmente la *Constitución venezolana de 1961*, en la que se establece una separación de funciones con respecto a estos dos órganos, ya que, por una parte, la Procuraduría General de la República estará a cargo y bajo la dirección del procurador general de la República, nombrado por el presidente de la República con la autorización del Senado, con las atribuciones de: *a)* representante y defensor judicial y extrajudicialmente de los intereses patrimoniales de la República; *b)* dictaminador en los casos y con los efectos señalados en las leyes; *c)* asesor jurídico de la administración pública nacional, y *d)* las demás que le atribuyan las leyes.<sup>37</sup>

Por otra parte, el Ministerio Público está a cargo o bajo la responsabilidad del fiscal general de la República, y es designado o elegido por las Cámaras reunidas en sesión conjunta; sus atribuciones son: *a)* velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales; *b)* velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y por que en los tribunales de la República se apliquen exactamente las leyes en los procesos penales y en los que estén interesados el orden público y las buenas costumbres; *c)* ejercer la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, sin perjuicio de que el tribunal proceda de oficio cuando lo determine la ley; *d)* velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión; *e)* intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo de sus funciones, y *f)* las demás que le atribuyan las leyes.<sup>38</sup>

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

<sup>37</sup> Constitución venezolana de 1961, título VI, capítulo IV, "Del Ministerio Público", artículos 200-203.

<sup>38</sup> *Idem*, título VII, capítulo IV, "Del Ministerio Público", artículos 218-222.

En nuestro derecho mexicano, sin seguir los modelos citados, podemos hacer un intento —como señala Fix-Zamudio—<sup>39</sup> para conferir al Ministerio Público garantías de ingreso, estabilidad e independencia de los integrantes de la judicatura, estableciendo un sistema de nombramiento diverso del actual, que podría ser, al menos para los procuradores respectivos, el mismo que para los magistrados de la Suprema Corte en materia federal y de los magistrados de los tribunales superiores en los diferentes estados de la República, incluyendo la inamovilidad, sin perjuicio de que puedan ser removidos de su cargo previo un juicio de responsabilidad.

Creemos, en realidad, que para el buen funcionamiento de la institución, debe instituirse la completa autonomía y desligamiento del Poder Ejecutivo, con el fin de que el Ministerio Público pueda cumplir libremente, y sin presiones de cualquier índole, con sus funciones.

<sup>39</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit. supra* nota 3, p. 187.