

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN

Olga Islas de GONZÁLEZ MARISCAL

SUMARIO: I. *El sistema de justicia penal consagrado en la Constitución de 1917.* II. *El juicio penal en la Constitución.* III. *Génesis de los artículos 21 y 102 de la Constitución de 1917.* IV. *El Ministerio Público en la Constitución de 1917.* V. *Funciones del Ministerio Público.* VI. *Reformas a la Constitución de 1917.* VII. *Consideraciones finales.*

I. EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

1. El Constituyente de Querétaro de 1916-1917 instauró un sistema integral de justicia penal democrático, racional, coherente y benéfico para la sociedad. Este sistema, respetuoso de la dignidad humana, incluye tres subsistemas, que corresponden, uno a uno, a las tres dimensiones del derecho punitivo: la sustantiva, la adjetiva y la ejecutiva.

El subsistema adjetivo, a su vez, contiene tres clases de funciones claramente diferenciadas entre sí: la función persecutoria, la función de la defensa y la función jurisdiccional. Las tres funciones, integradas en una unidad, se traducen en la dialéctica que la Constitución denomina “juicio penal”.

El sistema de justicia penal, y por tanto el subsistema adjetivo, está diseñado en normas constitucionales organizables en una estructura jerárquica, esto es, en una estructura incluyente de niveles normativos de distinto rango, en los cuales las normas constitucionales de rango superior sirven para la interpretación de las normas constitucionales de rango inferior, y viceversa: las normas constitucionales de nivel inferior deben ser interpretadas con base en las normas constitucionales de nivel superior.

En la cúspide de la estructura aparece el fundamento político-jurídico del sistema y en la cima la garantía de su eficacia.

2. El fundamento político-jurídico está enmarcado en el artículo 39, que con toda exactitud expresa: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye

para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

El tercer enunciado: “Todo poder público se instituye para beneficio del pueblo”, puntualiza que quienes ejercen el poder público: Legislativo, Judicial y Ejecutivo, tienen prohibida no sólo la realización de acciones y omisiones perjudiciales para el pueblo, sino también llevar a cabo acciones y omisiones que, aun no siendo perjudiciales, no son benéficas para el pueblo. Específicamente: las normas penales (sustantivas, adjetivas y ejecutivas) generales y abstractas del legislador, las normas penales individuales y concretas del juez, y la ejecución de estas últimas, deben ser benéficas para el pueblo.

3. Con base en el artículo 39, la Constitución dispone en el artículo 40, primer nivel de la estructura, que “es voluntad del pueblo soberano constituirse en una República [...] democrática, [...]”, lo que conduce a la afirmación irrefutable de que, en materia de enjuiciamiento penal, la Constitución proscribiera el sistema inquisitivo y, por lo mismo, también proscribiera el sistema mixto en razón de que la primera fase de éste es inquisitiva. El único sistema compatible con una república democrática es el acusatorio. Por ende, el juicio penal debe ser acusatorio.

Aquí es conveniente una precisión: la interpretación constitucional es un problema de comunicación entre el pueblo soberano (emisor) y los individuos (receptores: tanto gobernantes como gobernados) sometidos a la normatividad constitucional. En esta comunicación, para descubrir el mensaje del pueblo soberano, es imprescindible respetar y, por tanto, usar, sin alteraciones, el lenguaje empleado por el poder constituyente de Querétaro de 1916-1917. El empleo arbitrario de un lenguaje diferente conduce, inevitablemente, a interpretaciones extraviadas.

Por la razón apuntada, aquí se usa la palabra “juicio”, que aparece en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, misma que, referida a la materia penal adjetiva, es muy elocuente en su interpretación contextual y sistemática: el juicio penal —en descripción y no en definición— es un conjunto de actos secuenciales, estructurados conforme al sistema de enjuiciamiento acusatorio (democrático), que comienza con la denuncia o la querrela (acusación: artículo 20-III constitucional) y termina con la sentencia condenatoria o absolutoria (o, en casos específicos, con una resolución de sobreseimiento). El juicio penal es todo el conjunto de actos y no un pequeño subconjunto previo a la sentencia.

4. En el segundo nivel, en consonancia con la forma de gobierno, se consignan dos clases de poderes: los federales y los locales (artículo 41). Se consagra (artículo 49) además, la división tripartita del ejercicio del poder: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, y se subraya (artículo

49, segundo párrafo) la prohibición de que se reúnan “dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación”.

La distribución del ejercicio de las funciones estatales en diversos órganos, es el instrumento más eficaz de control del poder político, en virtud de que se establece una limitación recíproca en el ejercicio del poder.

En el juicio penal, el juez tiene competencia constitucional jurisdiccional, pero no persecutoria (ejecutiva). A su vez, el Ministerio Público tiene competencia constitucional ejecutiva (función persecutoria), pero no jurisdiccional. En otras palabras: el juez no debe invadir la competencia asignada por la Constitución al Ministerio Público, y este último no debe invadir la competencia constitucional del juez. La invasión se traduce en la reunión de dos competencias (poderes) constitucionales en una sola persona o corporación.

5. Los textos constitucionales que se ubican en el tercer nivel jerárquico precisan los órganos encargados de la procuración y administración de la justicia en el ámbito penal, a saber: Ministerio Público, Defensoría y Judicatura.

6. En el cuarto nivel, las normas constitucionales se refieren al juicio penal, señalando con toda precisión las funciones que corresponden a cada uno de los órganos a que se refiere el nivel anterior.

7. En el quinto nivel se sitúan las normas constitucionales concernientes a la sentencia penal, entendida como un acto de poder público que debe reflejar la consistencia de todos y cada uno de los actos desarrollados dentro del juicio penal. Únicamente en esta forma, la sentencia será benéfica para el pueblo.

8. El artículo 133, situado en el sexto nivel de la estructura jerárquica constitucional, viene a ser la cerradura del sistema; y lo es porque consagra, respecto de la normatividad jurídica secundaria, la supremacía de las normas constitucionales.

El citado texto legal postula:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Esto quiere decir que cuando los jueces, del orden federal o local, se encuentren frente a dos normas contradictorias entre sí, una de orden constitucional y otra secundaria, deberán aplicar la norma constitucional.

9. Finalmente, como una garantía del sistema, los artículos 108 a 114 de la Constitución regulan la responsabilidad en que incurren los “funcionarios públicos” cuando en el ejercicio de su función no ajustan su conducta a las disposiciones constitucionales, es decir, cuando no cumplen con las responsabilidades que el pueblo soberano les ha conferido.

II. EL JUICIO PENAL EN LA CONSTITUCIÓN

La instauración, en el artículo 40, de la democracia como característica de la forma de gobierno, es suficiente para afirmar que la Constitución de 1917 consagra un sistema procesal acusatorio. Cualquier otro sistema es incompatible con la democracia. A mayor abundamiento, existen otras normas constitucionales que lo confirman: así, los artículos 39, 41, 49, 16, 19, 20, 21 y 102.

De los artículos anteriormente anotados se infiere, de una parte, la intervención necesaria de tres sujetos con funciones bien definidas para cada uno de ellos, y, de otra, la exigencia de un juicio penal oral, público y contradictorio.

Por otra parte, el documento conocido como “Mensaje de Carranza” es muy elocuente en este sentido: “El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligeras variantes, exactamente el mismo que dejó implantado 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 en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida, restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor”.

El Mensaje afirma, también, que los jueces mexicanos seguían siendo iguales a los de la Colonia, ya que ellos mismos se encargaban de averiguar los delitos y de buscar las pruebas, y para ello emprendían verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar. Señala, asimismo, que los jueces, ansiosos de renombre, desplegaban un verdadero sistema 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”. Todos estos atropellos “la sociedad entera [los] recuerda horrorizada”.

En el Mensaje se advierte la urgencia de erradicar ese procedimiento penal inquisitorial.

Esta lapidaria condena al procedimiento penal inquisitivo y la nueva visión —incluida, también, en el Mensaje— que el movimiento revolucionario tiene acerca del juicio penal, no dejan lugar ni a la duda ni al titubeo. Las nuevas ideas quedaron plasmadas en los artículos 16, 19, 20, 21 y 102; y en referencia específica al Ministerio Público, su competencia, tanto para el ámbito local como para el federal, fue recogida en el artículo 21 y, con relación exclusiva al Ministerio Público federal, la función quedó especificada en el segundo párrafo del artículo 102.

III. GÉNESIS DE LOS ARTÍCULOS 21 Y 102 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917¹

1. *El artículo 21*

A. *Texto del artículo 21*

En el Proyecto de Constitución, era el siguiente: “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”.

B. *Propuesta de la Comisión*

La Comisión, interpretando la Exposición de Motivos y el texto original, propuso a la Asamblea, la tarde del martes 2 de enero de 1917, un nuevo texto, que, en atención al Ministerio Público, decía: “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”.

El dictamen presentado suscitó, en la Asamblea, un caluroso debate, durante el cual se recogieron múltiples ideas, y, como consecuencia, en la sesión del

¹ Los datos se tomaron de la obra *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967, t. IV.

12 de enero de 1917 fue presentado un texto, cuya parte final, referida al Ministerio Público, decía: “[...] También incumbe a la propia autoridad [se refería a la administrativa] la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste”.

C. Voto particular del diputado Colunga

El diputado Colunga, inconforme con el texto de la Comisión, presentó un voto particular, aduciendo que el artículo 21, tal como se había formulado en el dictamen de la Comisión, no traducía fielmente las ideas del ciudadano primer jefe. El texto propuesto por Colunga es el siguiente: “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. [...]”.

D. Texto final

La Comisión se adhirió al voto particular de Colunga en lo relativo al Ministerio Público, y en la sesión del 13 de enero de 1914 fue aprobado por 158 votos a favor y 3 en contra.

2. El artículo 102

El artículo 102, específicamente dedicado al Ministerio Público federal, quedó ubicado en el capítulo IV del título tercero, concerniente al Poder Judicial, no obstante que, desde antes de la Constitución de 1917, tanto el fiscal como el procurador ya no formaban parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.² Dicho precepto casi no fue discutido en el seno del Constituyente.

El texto original³ disponía, en primer lugar, que los funcionarios que integrasen al Ministerio Público serían nombrados y removidos libremente por el

² La reforma constitucional del 22 de mayo de 1900 modificó los artículos 91 y 96 de la Constitución federal de 1857, para separar de la Suprema Corte de Justicia tanto al fiscal como al procurador general. El artículo 91 de la Constitución de 1857 determinaba: “La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general”. Por su parte, el artículo 96 prescribía: “Los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”.

³ “Artículo 102. 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. 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

Ejecutivo, lo cual destacaba su dependencia. Señalaba, también, que el “procurador general” presidiría a la Institución y debería tener las mismas calidades requeridas para ser “magistrado de la Suprema Corte”. En segundo lugar, explicita algunas de las funciones del Ministerio Público, tales como:

- a) La persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal.
- b) Solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados.
- c) Buscar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados.
- d) Presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados.
- e) Hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita.
- f) Pedir la aplicación de las penas.
- g) Intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Finalmente, señala algunas responsabilidades personales del procurador general, de las cuales deben subrayarse:

- a) Intervenir personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte.
- b) Intervenir personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más estados de la Unión; entre un estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo estado.
- c) Ser consejero jurídico del gobierno.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

1. El Ministerio Público, dentro del marco constitucional de 1917, es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, al que se le asignó, en forma exclusiva, la función de perseguir los delitos. En esta función persecutoria el Mi-

todo regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare. El procurador general de la República 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. El procurador general de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones”.

nisterio Público tiene como auxiliar a la Policía Judicial, la cual está bajo su autoridad y mando inmediato.

2. La dependencia del Ministerio Público ante el Poder Ejecutivo quedó claramente determinada en el Congreso Constituyente de Querétaro. Al respecto, en la 31a. sesión ordinaria, celebrada el viernes 5 de enero de 1917, Paulino Machorro Narváez manifestó que debía dejarse muy claro, en el texto constitucional, que el Ministerio Público, a pesar de participar en todos los juicios, no formaba parte del Poder Judicial, si no era parte de la autoridad administrativa y, en este sentido, el texto propuesto no era coherente con el Mensaje de Carranza. Por su parte, José Natividad Macías, en esa misma sesión, acorde con Machorro Narváez, explicó a la Asamblea lo siguiente: “El Poder Público de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, de manera que no existen más que tres poderes: el Legislativo que es el que da la ley; el Ejecutivo que hace que se cumpla, y el Judicial que es el que va a resolver los casos concretos en que haya contienda, y que sea precisa su intervención para aplicar la ley al caso de que se trate. Ahora bien, como hay que deslindar, porque se trata de hacer una implantación definitiva de las instituciones libres, viene este problema: el poder va a perseguir a los delincuentes; ¿a qué ramo pertenece?, desde luego no puede pertenecer al Legislativo, porque indudablemente no va a dar la ley; tampoco puede pertenecer al judicial, porque él va a aplicarla. Entonces, lo lógico, lo jurídico, es lo que acaba de decir el señor Machorro Narváez, viene la institución del Ministerio Público y el Ministerio Público no es más que un órgano del poder administrativo, es decir, del Ejecutivo. Por eso tienen ustedes que en todos los países en que existen las instituciones libres, es decir, en donde está dividido el poder en tres ramas, el Ejecutivo acusa en nombre de la Nación de que se trate”.

3. La función persecutoria, asignada exclusivamente al Ministerio Público, tuvo como objetivo acabar con el sistema procesal tan vicioso existente hasta ese momento, en el que destacaba la figura de un juez inquisidor que, alejado de su función jurisdiccional, lo mismo tenía facultades para decidir que para allegarse pruebas, obtenidas, en muchas ocasiones, con los máximos atropellos, lo cual había aniquilado la respetabilidad de los jueces y la posibilidad de impartir justicia. Esta situación tan grave es descrita en forma elocuente en el Mensaje de Carranza:

La Reforma que sobre este particular se propone, a la vez que 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.

Y, agregaba más adelante:

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 busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Nótese que lo que se pretendía era, además de cancelar el sistema inquisitivo, distribuir coherentemente las funciones. Así, se le quita al juez la función inquisitiva y, en lugar de ésta, se crea la función persecutoria a cargo del Ministerio Público. Al juez se le deja, integra, la función jurisdiccional.

4. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial bajo su autoridad y mando inmediato, quitaría a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad, que hasta entonces habían tenido, de aprehender a cuantas personas juzgaban sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

En la propia Exposición de Motivos se afirmaba: “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”.

V. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el sistema de justicia penal, tal y como está diseñado en la Constitución, el Ministerio Público tiene las siguientes atribuciones:

a) Recibir la denuncia o la querella.

- b) Buscar las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado (esto se realizará en dos fases), para ofrecerlas y desahogarlas ante el órgano jurisdiccional.
- c) Ejercitar la acción penal.
- d) Solicitar la reclasificación de los hechos (en caso necesario).
- e) Solicitar al juez las órdenes de aprehensión (excepto en los casos flagrantes o urgentes).
- f) Cumplimentar las órdenes de aprehensión ordenadas por el juez y poner a los detenidos a disposición del juez.
- g) Solicitar del juez las órdenes de comparecencia y de cateo.
- h) Interponer recursos, y desistir de ellos cuando esto proceda.
- i) Pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de las penas y medidas de seguridad.
- j) Intervenir en todos los actos del juicio penal.

Adviértase que no se incluye entre las funciones del Ministerio Público la del no ejercicio de la acción penal, y no se incluye por dos razones: una, porque no existe en la Constitución de 1917 ningún texto que faculte expresamente al Ministerio Público a emitir resoluciones de no ejercicio de la acción penal; y otra, porque la interpretación contextual y sistemática de los textos constitucionales, apoyada en el Mensaje de Carranza, lleva directamente a la conclusión de que el no ejercicio de la acción penal no está incluido entre las funciones del Ministerio Público. Véase:

- a) El no ejercicio de la acción penal es una resolución que equivale a una sentencia absolutoria y, por tanto, su emisión corresponde al órgano jurisdiccional.
- b) Una resolución de no ejercicio de la acción penal implica, necesariamente, allegamiento exhaustivo de pruebas por el Ministerio Público, ante sí mismo, en una fase procedimental de corte inquisitivo, contraria, por ende, a los artículos 39, 40 y 49.
- c) El texto original del artículo 20, literalmente dispone: “En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez [...]”. Si por juicio penal se entiende, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 14, según ya se apuntó, el conjunto de actos secuenciales, estructurados conforme al sistema de enjuiciamiento acusatorio (democrático), que comienza con la denuncia o la querrela y termina con la sentencia absolutoria o condenatoria, de ello se sigue que para el exacto cumplimiento de esta ga-

rantía de que todo acusado sea juzgado por un juez, es imprescindible que el Ministerio Público siempre ejercite la acción penal.

- d) En coherencia con la función del Ministerio Público, que consiste en la persecución de los delitos, se concluye que sí habrá casos de no ejercicio de la acción penal, pero estos serán exclusivamente aquéllos en que, por no existir la norma penal general y abstracta (tipo y punibilidad) que contemple ese caso concreto, éste y todos los de su misma clase jamás podrán constituir delito. Ejemplo: una persona tropieza y rueda por una escalera y sufre lesiones.

VI. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1917

1. *Generalidades*

a. A partir de 1917, las reformas a los textos constitucionales que se refieren al juicio penal y, en especial, a la institución del Ministerio Público, habían sido sumamente escasas. El legislador casi no tocaba los textos constitucionales, seguramente para no alterar los postulados surgidos de la Revolución mexicana. En esta línea de ideas, la reforma operaba más bien con relación a la normatividad secundaria. Se puede afirmar que durante setenta y cinco años, el sistema de justicia penal, consagrado en la Constitución de 1917, no había sufrido alteraciones.

b. No fue sino hasta 1993 cuando “la impaciencia legislativa”, como la llama el doctor Sergio García Ramírez, caló hondo en múltiples textos constitucionales. Se reformaron los artículos 16, 19 y 20, reformas que, como se verá más adelante, no fueron meditadas en su trascendencia y, por lo mismo, introducen inconsistencias en el sistema de justicia penal, inconsistencias que van a aflorar, sin duda alguna, cuando se reflexione seriamente con los estudios correspondientes y se vean, a través del tiempo, los resultados de su aplicación.

c. Posteriormente, en 1994, mediante una amplia reforma (publicada en el *DOF* el 31 de diciembre de 1994) se modificó, de manera radical y de fondo, al Poder Judicial, especialmente el de la Federación. Se introdujeron textos a propósito de la “seguridad pública” (tema que había sido bandera política de la campaña electoral de 1994) y se reformaron, además, los artículos 21, 102 y 107.

d. Transcurrido solamente un año y medio, en 1996 sobrevino una nueva reforma (publicada en el *DOF* el 3 de julio de 1996). En esta ocasión, la

finalidad de la reforma, salvo la que versó sobre el artículo 20, fue la de cancelar los obstáculos constitucionales a la operatividad de la, aun no promulgada, Ley contra la delincuencia organizada.

Las reformas, que debieron ser producto de un estudio profundamente meditado, fundado en una interpretación rigurosa, contextual y sistemática, no solamente modificaron apresuradamente materias substanciales, sino, además, sirvieron para cambiar el lenguaje usado en la Constitución, lenguaje que, por referirse a garantías y no a textos legislativos secundarios, fue extraído, por el Constituyente, directamente del lenguaje habitual del pueblo. El Constituyente quiso que, precisamente, el pueblo entendiera las garantías por éste conquistadas mediante una cruenta revolución y que quedaban plasmadas en la Constitución. Los reformadores hicieron tabla rasa de esta realidad y consagraron términos propios de especialistas, tal vez admisibles en las leyes secundarias, pero no en la Constitución. Un ejemplo elocuente es la palabra “indiciado”, surgida de los libros y no de la realidad social.

e. En el repaso que se hará de la obra reformadora de los textos constitucionales, a partir de 1917, se comentarán, en primer lugar, las reformas directamente conectadas con el Ministerio Público, a saber, las que han recaído sobre los artículos 21 y 102, y, en segundo lugar, las que han modificado a los artículos 16 y 20, que están estrechamente vinculados con esa institución.

2. Reformas al artículo 21

a. El texto surgido del Constituyente de Querétaro de 1916-1917, quedó vigente hasta el 3 de febrero de 1983 (fecha de publicación de la reforma) en que se modificó, justificadamente, para disminuir el periodo del arresto, que era de hasta quince días, y ahora es de treinta y seis horas. También se disminuyó la multa cuando el infractor fuese jornalero u obrero.

Se trataba de una reforma positiva para el pueblo y congruente con la ideología plasmada en la Constitución.

b. Una nueva reforma se presentó en 1994 (publicada en el *DOF* el 31 de diciembre de 1994).

- 1) Mediante esta reforma se incorporó un párrafo para establecer la impugnación jurisdiccional de la resolución de no ejercicio de la acción penal. Literalmente se anotó, en el párrafo cuarto: “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal,

podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

Por primera vez, un texto constitucional habla del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento por parte del Ministerio Público. Respecto a la decisión de no ejercicio de la acción penal, el Constituyente no la contempló, dentro del sistema de justicia penal, como función del Ministerio Público. Ello, por diversas razones que ya se apuntaron en el apartado de las funciones del Ministerio Público.

En cuanto al desistimiento, es un acto de naturaleza diferente al no ejercicio de la acción penal, que se lleva a cabo en una fase posterior al ejercicio de la acción penal y, por tanto, cuando ya el juez está ejerciendo su función jurisdiccional.

Es oportuno señalar que todavía no surge a la vida jurídica la ley que debe regular la materia.

- 2) En esta misma ocasión se introdujeron dos párrafos para instaurar el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Dichos párrafos consignan:

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. (Consagrar estos principios en la Constitución es, por su obviedad, un absurdo, y más bien parece un reconocimiento de que la policía, hasta hoy, se ha conducido contrariamente a esos principios).

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer el sistema nacional de seguridad pública.

- 3) En 1996 aparece una nueva reforma (publicada en el *DOF* el 3 de julio de 1996) que introduce dos innovaciones: una, consistente en agregar el término “investigación” junto al vocablo “persecución”, para quedar como sigue: “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”.

La segunda innovación, puramente terminológica, fue para cambiarle el nombre a la Policía Judicial. En la exposición de motivos y en documentos referentes a esta reforma, emitidos por la Procuraduría de la República, se decía que la denominación de Policía Judicial ya no tenía justificación, pues a partir de que el Ministerio Público ya no dependía del Poder Judicial, lo más lógico y natural era que se le asignara el nombre de “Policía Ministerial” o “Policía Investigadora”, “[...] pero

seguramente esa no era la preocupación del Constituyente; éste más bien se abocó con gran interés a entrar al fondo de los grandes problemas que tenía enfrente, para resolverlos”. Esto quiere decir que, a pesar de darse cuenta que el asunto era intrascendente, de todas maneras se reformó la Constitución para “corregir la inercia histórica”.

Ya en el Congreso, la reforma fue más radical. Cambió la denominación de “Policía Judicial” por una expresión indeterminada: “una policía”. De esta forma, el texto reformado dice: “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía [...]”

3. Reformas al artículo 102

a. La primera reforma que se produjo correspondió al año de 1940 (publicada en el *DOF* el 11 de septiembre de ese año). Dicha reforma especificó, exclusivamente, la forma de nombrar y remover a los funcionarios del Ministerio Público. Originalmente se prescribía que tanto el nombramiento como la remoción de los funcionarios del Ministerio Público se harían libremente por el Ejecutivo. La nueva disposición limita la facultad del Ejecutivo, al acotar que estos actos se harán “de acuerdo con la ley respectiva”.⁴

b. La segunda reforma se hizo en 1967 (publicada en el *DOF* el 25 de octubre de 1967). En esta reforma se tuvo como finalidad ajustar el requisito indispensable para ser procurador general. El texto decía antes de la reforma: “tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte”. Después de la reforma, la calidad de “magistrado” se cambió por la de “ministro de la Suprema Corte”.

Además, mediante esta reforma se reestructuró el original párrafo tercero, para ordenar el mismo contenido en dos párrafos.

c. Una nueva reforma se promovió en el año de 1992 (publicada en el *DOF* el 28 de enero de ese año). Esta reforma no modificó el funcionamiento del Ministerio Público, sino, única y exclusivamente, introdujo, en un apartado B, los principios fundamentales para la creación de organismos de protección de los derechos humanos y disponer algunos lineamientos sobre sus funciones.

Con esta reforma el precepto constitucional se dividió en dos apartados: el A y el B. En el primero quedaron todos los textos comprendidos, hasta en-

4 La reforma expresamente puntualiza: “La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva”.

tonces, en el artículo 102, y en el segundo, se ubicó la nueva normatividad sobre los citados organismos protectores de los derechos humanos.

d. La reforma producida en 1994 (publicada en el *DOF* el 31 de diciembre de 1994) es la más trascendente para el funcionamiento del Ministerio Público federal y del procurador general como titular de esta institución.

En relación con el procurador: *a)* Se estableció la necesaria ratificación de su nombramiento por el senado o, en sus recesos, por la Comisión Permanente, y *b)* Se explicitaron los requisitos para acceder al cargo, a saber: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, y con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

Las atribuciones del procurador ya sólo están aludidas en el artículo 102, pues se prescribe que el “Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución”, y es en este último artículo donde se faculta al procurador para ejercitar acciones de inconstitucionalidad “contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano”.

Por otra parte, después de setenta y siete años, se le retira al procurador la función de ser el consejero jurídico del gobierno. Esto seguramente por considerar que es contradictoria la dualidad de representante de la sociedad y consejero jurídico del gobierno.

4. Reformas al artículo 16

a. La reforma de 1993 (publicada en el *DOF* el 3 de septiembre de 1993) modifica substancialmente el contenido del artículo 16 en cuanto a la solicitud de la orden de aprehensión, la flagrancia y el caso urgente.

A. Solicitud de la orden de aprehensión

A este respecto, una parte del texto original decía que para el libramiento de una orden de aprehensión o detención era necesaria, además de la denuncia, acusación o querrela de un hecho, que la ley castigue con pena corporal una declaración, bajo protesta, de persona digna de fe u otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

El cambio de este texto obedeció, en parte, a cuestiones meramente lingüísticas y por ello intrascendentes y, en parte, a razones substanciales. Así, se advierte lo siguiente:

- 1) Se sustituyeron los términos “castigue” por “señale”, “pena corporal” por “pena privativa de libertad”, e “inculcado” por “indiciado”.
- 2) Se aclaró que la denuncia, acusación o querrela ha de ser de un hecho que la ley “señale como delito [...]”. Aclaración absolutamente innecesaria, pues se entendía perfectamente que debía tratarse de un delito.
- 3) En lo substancial se suprimió el requisito de que la denuncia, acusación o querrela “estén apoyadas [...] por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado”, y en su lugar se estableció algo completamente diferente: “y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.

Esta reforma parece desmesurada en razón de que no es éste el momento procedimental para probar la concreción de todos y cada uno de los elementos contenidos en el tipo penal. Por otra parte, la exigencia reduce considerablemente la materia que debía ser objeto de prueba en el periodo constitucional de tres días señalados en el artículo 19.

Es importante anotar que en los textos anteriores había una diferencia considerable entre los requisitos que deberían cumplirse para el libramiento de una orden de aprehensión y los requisitos que se exigían para el pronunciamiento del auto de sujeción a proceso con prisión preventiva (auto de formal prisión). Esta diferencia fue cancelada por la reforma. Ahora se exigen exactamente los mismos requisitos para ambas resoluciones judiciales, muy a pesar de la diferente trascendencia de una y otra resolución. Cabe hacer una pregunta: Ante la igualdad de requisitos, ¿para qué van a servir las setenta y dos horas, dentro de las cuales se rinde la declaración preparatoria?

- 4) Se suprimió el término “detención”, que aparecía en forma alternativa con el de “aprehensión”, supresión derivada de la creencia de que se trataba de una voz sinónima de “aprehensión”. El vocablo “detención” hacía referencia a la privación de la libertad durante el periodo constitucional de tres días (artículo 19).
- 5) Se aumentó un párrafo, que literalmente dispone: “La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”.

El fondo de la disposición contenida en este texto ya estaba contemplada en la fracción XVIII del artículo 107. Únicamente se cambió su ubicación y, en el cambio, se perdió el plazo de veinticuatro horas que, como máximo, establecía el párrafo tercero de la citada fracción XVIII del artículo 107; se perdió, además, la ampliación de dicho plazo, autorizada por el párrafo cuarto de la propia fracción XVIII, que literalmente decía: “Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención”.

Es indudable que los párrafos tercero y cuarto, antes mencionados, eran más precisos que el nuevo texto. Ahora habrá que determinar lo que debe entenderse por la frase “sin dilación alguna”. ¿Será una hora o dos o más, y cuántas más?, ¿puede extenderse por varios días o semanas?

B. *Flagrancia*

En un siguiente párrafo, la reforma contiene las disposiciones concernientes a la flagrancia. Esta materia estaba ya regulada. El nuevo texto sólo precisa la obligación de la “autoridad inmediata” que recibe al detenido, de ponerlo, sin demora, en manos del Ministerio Público.

Además, se sustituyeron los términos: “delincuente y cómplice” por el de “inculpado”.

C. *Caso urgente*

Por lo que respecta a los casos de urgencia, el legislador hizo diversos cambios que afectaron de fondo la regulación anterior, cambios que permiten enfrentar mejor las variadas posibilidades de fuga que actualmente tienen a su alcance los sujetos que han cometido un delito:

- 1) Antes de la reforma, procedía la detención cuando: *a*) no hubiere en el lugar ninguna autoridad judicial, y *b*) se tratara de delitos perseguibles de oficio. Ahora procede: *a*) cuando exista riesgo fundado de que el “indiciado” pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, y *b*) se trate de delito “grave así calificado por la ley”.
- 2) El texto original no precisaba la autoridad administrativa que podía decretar la detención. Se señalaba, genéricamente, “la autoridad administrativa”. Ahora se dice, con toda exactitud, que es el Ministerio Público

a quien le corresponde “ordenar” la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

- 3) Finalmente, se adicionaron dos párrafos. El primero, referente a los casos de urgencia y flagrancia, en los cuales se exige que el juez, al recibir la consignación del detenido, inmediatamente ratifique la detención o decrete la libertad con las reservas de ley. Este párrafo apunta algo que es obvio, pues el juez, ya desde 1917, en ejercicio de su función jurisdiccional, está facultado para ratificar la detención o decretar la libertad si no se satisfacen los requisitos de la flagrancia o la urgencia.

El segundo, establece lo siguiente: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

La parte final de este párrafo es innecesaria, ya que, obviamente, “todo abuso” de la autoridad en materia de privación de la libertad, debe ser sancionado por la ley penal.

b. El 3 de julio de 1996 se publicaron en el *DOF* nuevas reformas. Se incorporaron dos nuevos párrafos:⁵ el noveno y el décimo. En ellos se introdujo la posibilidad de intervenir cualquier comunicación privada.

De la reforma se desprende:

- 1) Se estableció de manera expresa la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, que ya estaba incluida en el primer párrafo del artículo 16 y que, por ende, podía explicarse mediante la interpretación del propio artículo 16 y de varios instrumentos de carácter internacional. Por otra parte, resulta extraño que se establezca una garantía con la finalidad única de limitarla.

⁵ “Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio”.

- 2) En materia federal, cualquier “autoridad federal que faculte la ley” puede solicitar a la autoridad judicial federal la intervención ¿Por qué no se precisó que fuera sólo el Ministerio Público?
- 3) Se introdujo una situación extraña, tratándose de la solicitud formulada por alguna entidad federativa. Aquí sí queda muy claro que sólo el titular del Ministerio Público puede solicitarlo, pero lo hará ante la autoridad judicial federal, única que puede autorizar la intervención.
- 4) Se explicitó prolijamente el procedimiento que ha de seguirse para lograr la intervención de la comunicación privada. En parte, este procedimiento parece corresponder a una ley secundaria y no a una norma constitucional.
- 5) Se establece que la solicitud debe ser por escrito y fundada y motivada; esto último es una exigencia constitucional para todos los actos de molestia.
- 6) Se limita la materia objeto de la intervención.
- 7) Se hace un recordatorio innecesario del principio de legalidad.

5. Reformas al artículo 20

a. El artículo 20, como se indica en su párrafo inicial, contiene las garantías del acusado en todo juicio del orden criminal. Su texto ha sido reformado, en diversas ocasiones, en las diferentes fracciones que lo integran. La fracción I, de superlativa importancia porque se refiere a la concesión de la libertad provisional bajo caución, es la que más cambios ha sufrido.

El Constituyente de 1917 dispuso que para obtener la libertad provisional se requería: 1) que el delito imputado al sujeto sea castigado con una pena cuyo máximo no exceda de cinco años de prisión; 2) otorgar una fianza hasta de diez mil pesos, según las circunstancias personales [del acusado] y la gravedad del delito que se le impute, y 3) poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

b. Por reforma del 2 de diciembre de 1948 (fecha de su publicación) se varió por primera vez lo dispuesto en la Constitución. Se consideró más justo que la concesión de la libertad provisional se basara en el término medio aritmético de la pena de prisión establecida para el delito cometido, siempre y cuando dicho término medio no fuere mayor de cinco años. En cuanto al monto de la caución, se aumentó a doscientos cincuenta mil pesos, en virtud del valor que había ido perdiendo la moneda; pero se dispuso, además, que si el delito representare para el autor un beneficio económico o causare a la

víctima un daño patrimonial, la garantía sería de, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado. Esto último, de triplicar la garantía, aunque fue para asegurarle al pasivo el daño causado, significaba una carga muy fuerte para el acusado, sobre todo si se trataba de personas pobres.

c. La reforma siguiente, llevada a cabo hasta 1985 (se publicó en el *DOF*, el 14 de enero de 1985), introdujo, por razones de justicia, una regla expresa para conceder la libertad provisional. Se respetó lo substancial y positivo del texto vigente y se incluyó la exigencia de tomar en cuenta las modalidades (calificativas o atenuantes) del delito imputado. Esta inclusión era necesaria en razón del extravío generalizado de los iuspenalistas, quienes, en relación a la libertad provisional bajo caución, entendían al tipo penal desprovisto de agravantes y atenuantes, como si no existieran, además de los tipos fundamentales, los tipos agravados y los tipos atenuados.

En lo relativo al monto de la caución, éste no se fijó en pesos sino en días de salario, para tener un monto siempre actualizado.

d. Vino después la reforma de 1993 (publicada en el *DOF* el 3 de septiembre de 1993).

- 1) En el párrafo inicial se sustituyó la expresión “juicio del orden criminal” por la frase “proceso del orden penal”. Este “proceso del orden penal” reduce, de manera irracional y antidemocrática, el alcance de las garantías del acusado a únicamente la tercera fase del juicio penal. La arbitrariedad es tan evidente que en esa misma reforma se pretende corregir el absurdo mediante un nuevo párrafo (el párrafo cuatro de la fracción X del propio artículo 20): “Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo dispuesto en las fracciones I y II no estará sujeto a consideración alguna”.

Por otro lado, esta reforma modifica otras fracciones del mismo artículo, pero únicamente se hará referencia a las fracciones I y II que tienen relación con el funcionamiento del Ministerio Público.

- 2) La fracción I⁶ fue variada por tercera vez, pero ahora sí el legislador perdió el camino y su extravío fue trascendente para la justicia mexicana.

6 La fracción I del artículo 20 constitucional, según reforma de 1993, dispone: “Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este

Se canceló el criterio del término medio aritmético no mayor de cinco años para la concesión de la libertad provisional, que se había complementado en 1985 al incorporarle lo relativo a “las modificativas”. Ahora se concede la libertad provisional en forma irracional, ya que únicamente se niega en caso de “delitos graves”. La garantía incluye la reparación del daño y las sanciones pecuniarias. Esta libertad aparece precisamente cuando la delincuencia había aumentado considerablemente. La reforma constitucional, en este aspecto, parece acorde con el criterio, de moda en aquel momento, de “despresurización de las cárceles”.

- 3) No se fijó el monto ni la forma de la caución. Sólo se indicó que “deberán ser asequibles para el inculpado”. Esta indeterminación da margen a corrupción. Pero, además, se señaló que el monto de la caución original podrá ser disminuido por la propia autoridad judicial en las circunstancias que la ley secundaria determine. Como puede observarse, se acabó, en esta materia, con la exactitud constitucional.

El texto constitucional recoge la posibilidad de revocar la libertad provisional, cuando el procesado incumpla cualesquiera de las obligaciones contraídas al momento del otorgamiento, como si esto no estuviera recogido, en forma clara, por la ley secundaria.

- 4) En la fracción II⁷ se sustituye, innecesariamente, el término “compelido” por el de “obligado”.
- 5) Al lado de la incomunicación se prohíbe, también, la intimidación y la tortura.
- 6) Se postula que carecen de valor probatorio: 1) la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, y 2) la confesión rendida ante el Ministerio Público o del juez, sin la asistencia de su defensor.
- 7) Finalmente, en el párrafo cuarto posterior a la fracción X, se establecen algunos derechos de la víctima o del ofendido por algún delito, y entre esos derechos aparece el de coadyuvar con el Ministerio Público.

beneficio. El monto y la forma de la caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial. El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso”.

7 Antes de la reforma se disponía: “No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto”. La reforma dice: “No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio”.

e. La última reforma a este precepto constitucional data del 3 de julio de 1996 (fecha de su publicación en el *DOF*) y vuelve a recaer sobre la fracción I, a menos de dos años de haber entrado en vigor la reforma anterior.⁸

- 1) Esta nueva reforma frena, en alguna medida, la procedencia casi indiscriminada de la libertad provisional bajo caución, al disponer, en atención a los delitos no graves, dos limitaciones. En la primera se prevé que el juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley. En la segunda, el Ministerio Público podrá aportar elementos al juez “para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad”.

El contenido de esta segunda limitación puede abrir una puerta más a la arbitrariedad y a la corrupción, tanto del Ministerio Público como de los jueces. Lo razonable hubiera sido, en virtud del fracaso de la distinción entre delitos graves y no graves como base para determinar la libertad provisional, adoptar un criterio preciso y cien por ciento objetivo: el criterio del término medio aritmético de la punibilidad privativa de libertad del delito cometido, que no debió variarse nunca.

- 2) Mediante esta reforma, también se pretende subsanar, en alguna medida, el vacío que dejó la reforma de 93 respecto al monto y la forma de la caución, que habían quedado sujetos solamente a que fueren “asequibles para el inculpado”. En el 96 se plantea que “para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones precesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado”. Aquí también, lo razonable era la adopción de un criterio seguro como el planteado por la reforma de 1985, que ya había demostrado, sobradamente, su operatividad.

⁸ En el artículo segundo transitorio de la reforma de 1993 se señaló que todas las reformas entrarían en vigor al día siguiente de su publicación, a excepción de la nueva fracción I, que entraría en vigor al año contado a partir de su publicación.

f. Con todo lo expuesto a propósito de las muy variadas reformas a la fracción I del artículo 20, se ve, con toda claridad, que las reformas no han sido lo suficientemente meditadas.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

En el apartado I: “El sistema de justicia penal consagrado en la Constitución de 1917”, se mostró, en forma evidente, que el Constituyente de Querétaro instauró un auténtico sistema integral de justicia penal democrático, racional, coherente y benéfico para la sociedad. Lamentablemente, ni el legislador ordinario ni el legislador facultado para reformar la Constitución entendieron la innovación revolucionaria anunciada por Carranza en su Mensaje y plasmada en la Constitución.

Las leyes secundarias poco a poco le fueron otorgando al Ministerio Público facultades para investigar ante sí y decidir sin la intervención del juez y de la defensa. En esta forma, el Ministerio Público se fue transformando en una institución inquisidora que sustituyó al juez inquisidor tan severamente reprobado en el Mensaje de Carranza.

Las facultades, casi ilimitadas, del Ministerio Público lo convirtieron en un poder omnipotente y, como consecuencia, en un instrumento idóneo para cometer todo tipo de injusticias y, por lo mismo, tan temido por la sociedad.

Toda esta deformación del Ministerio Público posiblemente tiene su origen en el hecho de que, no obstante la entrada en vigor de la nueva Constitución, continuaron vigentes las leyes procesales anteriores a la misma, situación que se prolongó, en el orden local, hasta 1929 y 1931, y, en el orden federal, hasta 1934. Estas nuevas leyes procesales convalidaron el distorsionado funcionamiento del Ministerio Público, al margen de la nueva normatividad constitucional.

El extravío de la función persecutoria fue tan evidente, que Paulino Machorro Narváez, notable Constituyente, dejó constancia escrita de su desaprobación a la realidad imperante. Así, señaló “[...] el Ministerio Público al recibir las denuncias o querellas, practica averiguaciones completas y dilatadas, en ocasiones tardan meses y aun años, y hasta después de agotadas dichas averiguaciones, verdaderas instrucciones, consignan el caso a un Juez, y aun esto a voluntad, al mero arbitrio del propio Ministerio Público, porque, cuando le place opinar que no hay delito, autoritariamente lo declara sin intervención alguna de un Juez; y el asunto ha concluido para siempre. Se ha querido

fundar esta práctica inusitada [...] en la atribución que hace el artículo 21 de la Constitución al Ministerio Público de la facultad de perseguir los delitos. Pero el texto constitucional no autoriza esa interpretación”.

Más adelante, agrega Machorro Narváez que en ningún momento se pensó “atribuir al Ministerio Público esas facultades omnímodas que se ha atribuido en los últimos tiempos ni de dislocar el procedimiento penal con esa instrucción previa que se practica fuera de todas las normas teóricas, constitucionales y admitidas ni tampoco nada de facultar al Ministerio Público para que declare inapelable que no hay delito”. Posteriormente anota: “¿En qué lugar se dice [se refiere a la Constitución] que el Ministerio Público practique verdaderas diligencias de carácter judicial?”⁹

⁹ Esta opinión de Paulino Machorro Narváez apareció, por primera vez, en su trabajo: *El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, México, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, 1941. La nota se tomó del mismo trabajo, pero de una publicación posterior realizada en México por la Comisión Nacional de Derechos Humanos: núm. 14, 1991, pp. 12, 15 y 17 (Serie folletos).