

188
241



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "

ANALISIS JURIDICO DE LA ATRIBUCION EXCLUSIVA
DE LA ACCION PENAL QUE EJERCITA EL MINISTERIO
PUBLICO. SU FUNDAMENTACION EN EL ARTICULO
21 CONSTITUCIONAL ASI COMO SUS
INCONVENIENTES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JIMENEZ GRIMALDO JOSE DE JESUS



ENEP
ARAGON

ASESOR: LIC. ALFREDO ESPINOSA SOTO

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.	
I. ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA EXCLUSIVIDAD DE LA ACCION PENAL QUE EJERCITA EL MINISTERIO PUBLICO.	2
1.- ROMA.	3
2.- EDAD MEDIA.	5
3.- MEXICO.	5
3.1.- DERECHO AZTECA.	6
3.2.- DERECHO COLONIAL.	8
3.3.- ETAPA INDEPENDIENTE.	10
II. ELEMENTOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION PENAL.	14
1.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.	18
1.1.- CUANDO SE INICIA.	24
1.2.- CUANDO CONCLUYE.	27
1.3.- FUNDAMENTACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	32
2.- LA EXCLUSIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO EN PERSEGUIR LOS DELITOS.	35
3.- INCONVENIENTES QUE PRESENTA EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL EN LA ESFERA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.	40

III. RELACION DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL CON LOS NUMERALES 14 Y 16 DE LA MISMA LEY.	52
1.- ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.	55
1.1.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE ESTE ARTICULO .	56
1.2.- ALCANCE JURIDICO.	57
2.- CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES.	58
2.1.- DE LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO QUE LE DELEGA EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL	59
3.- ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.	62
3.1.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.	65
3.2.- VIOLACION DE ESTAS GARANTIAS.	79
 CONCLUSIONES.	 85
 BIBLIOGRAFIA.	 87
 LEGISLACIONES CONSULTADAS.	 89
 REVISTAS CONSULTADAS.	 90

I N T R O D U C C I O N

Sabemos que muchos autores tratan o dan una explicación acerca de cómo nació o de dónde se originó la Institución del Ministerio Público, en este trabajo pretendo referirme un poco a los antecedentes históricos de los funcionarios o personas que de alguna manera tenían en sus manos el ejercicio de la acción penal, haciendo una reseña, a partir de Roma hasta México, en su etapa independiente.

Me referiré sobre quién lleva a cabo la acción penal, cómo se da, los conceptos de algunos autores, las características que tiene esta acción y su fundamentación jurídica.

Teniendo ya una noción de lo que es la acción penal, pasaré a explicar brevemente sobre el ejercicio de la acción penal (ya que difiere una de otra, porque se da primero la acción penal y en segundo lugar se da su ejercicio), quién se encarga del ejercicio de la acción penal, cuándo nace, cuándo concluye, el criterio que existe de doctrina y la Suprema Corte al respecto, así como su fundamentación jurídica; quién le delega la exclusividad al Ministerio Público para perseguir los delitos, así como los inconvenientes que presenta esta Institución en la administración de justicia.

Cómo se da la relación del artículo 21 Constitucional con -

los numerales 14 y 16 del mismo ordenamiento jurídico, los conceptos fundamentales que fueron modificando al Ministerio Público, - así como de las facultades que le delega el artículo 21 Constitucional a esta Institución.

Ahora bien, de acuerdo a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de nuestro país, en vigencia haré referencia de - cuáles son las garantías que debe proteger el Ministerio Público, como también hablaré de la violación de estos o la suspensión y - restricción de las mismas.

En la presente tesis no hago otra cosa más que, presentar un panorama lo más amplio que se pueda, de las atribuciones exclusivas del Ministerio Público, en cuanto la acción penal y de su - - ejercicio, de las facultades que le delega el ya mencionado artículo 21 constitucional al Ministerio Público y la protección que debe hacer esta institución de las garantías individuales que hay en los artículos 14 y 16 de la Ley Federal. Por lo que respecta al Ministerio Público en materia penal pasaremos al desarrollo de esta tesis.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA EXCLUSIVIDAD DE LA ACCION PENAL QUE EJERCITA EL MINISTERIO PUBLICO

1. - ROMA
2. - EDAD MEDIA.
3. - MEXICO.
 - 3.1. - DERECHO AZTECA.
 - 3.2. - DERECHO COLONIAL.
 - 3.3. - ETAPA INDEPENDIENTE.

ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA EXCLUSIVIDAD DE LA
ACCION PENAL QUE EJERCITA AL MINISTERIO PUBLICO

Hemos de decir que son muchos los autores que están empeñados en señalar antecedentes remotos en cuanto al origen y los caracteres del Ministerio Público, así también como la exclusividad de la acción penal que ejercita éste mismo.

Se ha tratado de encontrar el origen del Ministerio Público en antiquísimos funcionarios que se señalan como antecedentes de otros que existieron en Italia Medieval y de quienes finalmente, se pretende arrancar el Ministerio Público Francés, al que se le otorga la paternidad de la moderna Institución. Se afirma que existió en Grecia, donde un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el tribunal de los Heliastas. En el derecho Atico, era el ofendido por el delito, quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales. No se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación privada. Después, se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano, como Representante de la Sociedad, era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel. Sucedió a la acusación privada, la acusación popular, el abandonarse la idea de que fue el ofendido por el delito el encargado de acusar y al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al

responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social.

La acusación privada se fundó en la idea de venganza, que fue originalmente, el primitivo medio de castigar. El ofendido por el delito cumplía a su modo con noción de la justicia, haciéndose la por su propia mano. La acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales. Su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los temosteti que tenía en el derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el senado o ante la asamblea del pueblo para que se designara un representante que llevara la voz de la acusación.

Profundizaremos un poco más en los antecedentes históricos del Ministerio Público, ahora bien, aboquemonos a ello.

1. ROMA

"En la época del derecho Romano, durante sus períodos de la legis actionis (hasta la ley ebucia), el del procedimiento formulario (a partir de ebucia hasta el reinado de Diocleciano) y en el que vemos que se permite, salvo rarísimas excepciones, que el particular ofendido por un delito promovería la asusatio ante el magistrado o juez, según se tratara del correspondiente período".(1)

(1) Cfr. Jandente Pérez, Abraham. Tesis, La Limitación del Ministerio Público del Fuero Común como Autoridad. 1984. p. 17.

"En Roma el germen del Ministerio Público se halla en el procedimiento de oficio, dice Mac Lean. Atribuye el carácter verdadero de fiscales en términos latos, a ciudadanos que, como Cicerón y Catón, ejercieron reiteradamente el derecho de acusar. Empero, ha de advertirse que el sistema de la acción popular constituye justamente un régimen del todo distinto del Ministerio Público. Del derecho Romano son también los curiosi, actionari o irenarcas, advocati fisci y procuratores caesaris".(2)

"Los funcionarios llamados judicen cuestiones de las XII tablas, existía una actividad semejante a la del ministerio público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos. El procurador del César de que habla el Digesto en el libro primero, titulado 19, se ha considerado, antecedente de la institución, debido a que dicho procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las colonias, adoptando diversas medidas".(3)

El procedimiento de oficio, implantado en Roma, se reconoce en el derecho feudal, por los condes y justicias señoriales.

(2) Cit. por García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, 4a. ed. 1983. p.p. 231-232.

(3) Cit. por Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, 1981. p. 86.

2. EDAD MEDIA

En la Edad Media hubo en Italia al lado de los funcionamientos judiciales, agentes subalternos a quienes se encomendó el descubrimiento de los delitos o juristas como Bartolo, Gaudino y Aretino, los designan con los nombres de sindici, consulos lo corum villarum o simplemente ministrales.

"No tienen propiamente el carácter de Promotores Fiscales sino más bien representan el papel de denunciantes. En Venecia, existieron los procuradores de la comuna que ventilan las causas en la quarantia criminale y los conservatori di legge en la República de Florencia".(4)

3. MEXICO

Refiriéndonos al moderno Ministerio Público Mexicano, seña la Caniceros, que éste se ha formado por tres elementos, a saber, la promotoria fiscal española, el ministerio público Francés y elementos propios mexicanos o igualmente Piña y Palacios reconoce tres elementos que dan origen al Ministerio Público Mexicano: francés, español y nacional. Del mismo parecer es Juvenino V. Castro, quien suscribe: "del ordenamiento francés tomo como carac

(4) González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa, 6a. ed, 1975. p.p. 53-55

terística principal es la de la unidad e indivisible, pues cuando actúa el agente del ministerio público lo hace a nombre y en representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, las que siguen los mismos ordenamientos o lineamientos formales de un pedimento del fiscal de la inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México -a diferencia de lo que sucede en Francia-, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la policía judicial".(5)

3.1. DERECHO AZTECA

Las fuentes de nuestras instituciones jurídicas no deben buscarse únicamente en antiguo Derecho Romano y en el Derecho Español, sino también en la organización jurídica de los Aztecas.

Entre los Aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

El derecho no era escrito, sino más bien, de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba el régimen absolutista a que en materia política había llegado el pueblo.

El poder del monarca se delegaba en distintas atribuciones a funcionarios especiales y en materia de justicia, el cihualcoatl

(5) García Ramírez, Sergio. ob, cit. p. 234.

es fiel reflejo de tal afirmación.

El cihualcoalt desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoni, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el tribunal de Apelación; además, era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia fue el tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba a los jueces, quien auxiliado por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes.

En relación con las facultades del tlatoani, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpretación al monarca cuando termina la ceremonia de la coronación decían: "...Habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar a los delincuentes así señores como a los demás y corregir y enmendar los inobedientes...".

La persecución de los delitos estaban en manos de los jueces por delegación del tlatoani, las funciones de éste y las del cihualcoalt eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identi

ficarlas con las del ministerio público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

3.2. DERECHO COLONIAL

Durante la Epoca Colonial, las instituciones del Derecho Azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

Sobre el pueblo indígena, la colonización española trajo aparejada tres siglos de operación en territorio nacional y el hecho de que se incorporara y aplicara la legislación creada ultramar, también se incorporaron las costumbres españolas sobre el indio que apático y oprimido, aceptaba todas las condiciones impuestas por el opresor.

"El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de desmanes y abusos de parte de funcionarios y particulares y también, de quienes escudándose en la predicción de la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos".(6)

El derecho azteca sufrió una total alteración porque de las

(6) Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal, s/e Edit. Porrúa, p.p. 3-11.

normas no escritas se tuvo que pasar a las normas escritas y fue desplazado. En esta etapa la persecución del delito fue encomendada al virrey, los gobernadores, los capitanías generales y los corregidores.

En la persecución de los delitos imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

No fue sino hasta el nueve de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real, se ordenó hacer una selección para que los "indios" desempeñaran los supuestos jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, especificándose que la justicia se administraba de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

"De acuerdo con lo anterior, al designarse "alcaldes indios", estos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de "indios y españoles; y la audiencia, como tribunal de la acordada

y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito".(7)

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la constitución ordenó que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy suprema corte), y las Audiencias de la península y de ultramar, lo que realizó el decreto del 9 de octubre de 1812, que ordenaba que la Audiencia de México hubiera dos fiscales.

Esta audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por decreto el 22 de febrero de 1822.

3.3. ETAPA INDEPENDIENTE

Para saber como se organizó el Ministerio Público a partir de la independencia de México, para lo cual me referiré a la institución de la Fiscalía mencionada en la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, en que se expresa que en el Supremo Tribunal de Justicia, habrá dos fiscales letrados; uno para lo civil y otro para lo criminal, en la Constitución Federalista del 4 de octubre de 1824, se incluye también al fiscal, formando par-

(7) Colín Sánchez, Ob, cit. p.p. 95-97.

te integral de la Corte Suprema de Justicia y se conserva en las siete leyes constitucionales de 1836, y en la base orgánica de 12 de junio de 1843, de la época del Centralismo conocidas por leyes espurias. La ley del 23 de noviembre de 1855 expedida por el presidente Comonfort, extiende la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la justicia Federal. "Después Comonfort promulgó el decreto del 5 de enero de 1857, que tomó el nombre de Estatuto Organico Provisional de la República Mexicana, en que se establece; que todas las causas criminales deben de ser públicas precisamente desde que se inicia el plenario, con excepción de -- los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; que a -- partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existían en su contra; que se le permita carearse con los testigos cuyos dichos, le perjudiquen y que - deben ser oídos en defensa propia. En el proyecto de la Constitución enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez al Ministerio Público en el artículo 27, disponiendo que "a - todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o - acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio que sos tenga los derechos de la sociedad". Según dicho precepto, el --- ofendido, directamente podía ocurrir ante el Juez ejercitando la acción"(8)

También podía iniciarse el proceso a instancia del Ministerio Público, como representante de la sociedad, y el ofendido -

(8) Franco Villa, José. ob. cit. p.p. 3 a 11.

conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción. El artículo 96 del proyecto de Constitución, se mencionan como adscritas a la Suprema Corte de Justicia, al Fiscal y al Procurador General formando parte integrante del tribunal.

C A P I T U L O I I

ELEMENTOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION PENAL

1. - EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
 - 1.1. CUANDO SE INICIA
 - 1.2. CUANDO CONCLUYE
 - 1.3. FUNDAMENTACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
2. - LA EXCLUSIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO EN PERSEGUIR LOS DELITOS.
3. - INCONVENIENTES QUE PRESENTA EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL EN LA ESFERA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

ELEMENTOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION PENAL

La palabra acción posee acepciones de máxima importancia en diversas disciplinas jurídicas, entre ellas señaladamente el Derecho procesal, para el que constituye uno de los conceptos fundamentales, al lado de los de jurisdicción y proceso. La acción de condena, declarativa, constitutiva, pone en movimiento la actividad jurisdiccional y desencadena, en su hora, actos de defensa, - si se dirige, como suele ocurrir, a la inculparción de un sujeto y, por lo mismo, a la imposición de una pena. Entre nosotros, el ejercicio de la acción está reservado al Ministerio Público, cuya función se rige, en este ámbito, por el principio de legalidad.

La Doctrina maneja los elementos y conceptos de la acción penal con las ideas siguientes:

"La acción penal es "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin" (Florian, Elementos, p. 173). La acción posee "cuatro cometidos diversos y sucesivos": Provocar, en primer lugar, la comprobación del delito (acción introductiva); poner los elementos, subjetivos y objetivos del proceso a disposición del juez, a fin de que se pierdan (acción cautelar); proponer al juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza (acción consultiva), y provocar finalmente el nuevo examen de las providencias (acción impugnativa) (Carne-

luti, Lecciones. Tomo II. p. 20). "La acción penal es, en la doctrina más generalizada, el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito". (Alcalá Zamora y Levene, Derecho, Tomo II, - p. 62). "La acción penal en el poder-deber del estado para obtener de quien tiene la jurisdicción y la competencia, la sanción prevista por la realización de un hecho posible" (Chiossone, Manual, p. 8). La acción penal —dice Mesa Velázquez— en la potestad de poner en movimiento la jurisdicción para obtener, mediante el proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencia delictuosa" (Derecho, Tomo I, o. 35). Valdés -- apunta que acciones penales son "aquellas por las que se pide la pena establecida por las leyes, como las que proceden de hurto u otro delito" (Diccionario, p. 10). "Puede decirse que la acción penal es una acción pública ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal" (Pallares, Prontuario, p. 9). "Definimos la acción como el poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de Derecho Penal, independientemente de su resultado" (Borja Osorno, Derecho, p. 128)".(9)

"La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano ju-

(9) Cit. por García Ramírez, Sergio. Prontuario de Procedimientos Penales Mexicano. 3a. ed. Edit. Porrúa. 1984. p.p. 29-30.

risdiccional competente, que pronuncie una sentencia mediante la cual se declare:

a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley.

b) Que el delito es imputado al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo.

c) Que se le impugna la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito'.(10)

La acción penal es, en términos generales, de condena, pero, al propio tiempo, declarativa, puesto que se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal.

Por su naturaleza, la acción penal es una institución jurídica de carácter público que ofrece como características propias las siguientes:

a) Es pública, porque su finalidad es que se apliquen las normas penales sustantivas en los casos concretos, y su ejercicio se encomienda a un órgano del Estado, con la particularidad de no permitir la celebración de ningún convenio que pueda contrariar esa finalidad, sin que se oponga a esa característica la exigencia de la querrela en los delitos que la requieran supuesto que

(10) Cit. por Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales, s/c Edit. Porrúa. 1961. p. 9.

ésta se refiere a una condición para su ejercicio;

b) Es indivisible, en atención a que sus efectos jurídicos - se extienden a todas las personas que resulten responsables de - los delitos que cometan en los términos del Código Penal para el Distrito y territorios Federales;

c) Es irrevocable, porque sus efectos jurídicos dominan toda la secuela del procedimiento penal hasta su terminación con la - sentencia definitiva, salvo los casos expresamente previstos por la ley;

d) Es única, debido a que su fin y estructura son siempre -- las mismas, y no se justificaría que se la imprimieran diferentes modalidades con las que se establecen en relación con los delitos;

e) Es intrascendente, en virtud de que, en acatamiento al - dogma de la personalidad de las penas, consagrado por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - que prohíbe las penas trascendentales, se limita a los responsa- bles del delito;

f) Es discrecional, pues el Ministerio Público puede o no - ejercerla, aún cuando estén reunidos los elementos del artículo - 16 de la Constitución; y

g) Es retractable, ya que la citada Institución tiene la fa- cultad de desistirse de un ejercicio, sin que el desistimiento - prive al ofendido por el delito del derecho de demandar la repara- ción del daño ante los tribunales civiles.

La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho para actuar sobre el responsable la conminación penal

establecida con carácter general en la ley, y se desarrolla a través de tres periodos:

- 1.- El de preparación de la acción (artículo 1o. Fracción 1, del Código Federal de Procedimientos Penales);
- 2.- El de persecución, que se inicia con la consignación del órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción; y
- 3.- El de acusación, que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el período de juicio.

Como se advierte fácilmente, la preparación de la acción es un período preprocesal, toda vez que su desarrollo corre a cargo del órgano titular de la acción, sin que esto provoque la acción jurisdiccional. En cambio los proyectos de persecución y acusación se desenvuelven paralelamente al proceso. La relación jurídica procesal nace, pues, con el período de persecución.

El período de preparación de la acción procesal (acción penal) como ya lo hemos manifestado, principia en el momento en que la autoridad investigadora (ministerio público) tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que aparentemente reviste tal característica y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal y termina con la consignación.

1. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

"En las distintas épocas y países, el ejercicio de la acción

penal se ha regido por diversos principios antagónicos entre sí, intentándola algunas veces de acuerdo con alguno de ellos, y en otras con apoyo en varios de los mismos en forma que podría decirse mixta. Tales principios son:

a) El de oficialidad, a virtud del cual se encomienda a ciertos órganos la facultad de ejercitar la acción penal por propia determinación cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio, o a instancia de la parte ofendida, previa la querrela de ésta. Dado el carácter público de la acción penal debe preferirse este principio, pues sería inútil atribuir su ejercicio a un órgano especial que tuviera que esperar siempre la manifestación de otra persona para actuar en un acto para el cual fue creado;

b) El de disponibilidad, conforme al cual el órgano a quien se encomienda su ejercicio, una vez deducida puede hacer cesar el curso de ella a su voluntad. Este principio ofrece la particularidad de que la acción penal viene constituir uno de tantos bienes jurídicos que se incorporan al acervo del patrimonio titular de aquella, y aplicado rígidamente puede conducir al absoluto desconocimiento de su característica eminentemente pública;

c) El de la oportunidad, que permite que el titular del ejercicio de la acción puede discrecionalmente ejercitarlo o no, según lo estime conveniente, atendiendo a la apreciación que haga del interés social del momento, sobre la cual Florian, se inconforma expresando que conviene aceptar el principio de la legalidad;

d) El de la legalidad, que obliga al ejercicio de la acción

sobre todo cuando este se encomienda a funcionarios públicos y se satisfacen las exigencias señaladas por la ley".(11)

En estos principios debe prevalecer la legalidad, ya que el de la oportunidad contraviene la integridad de la función repressiva, que debe hacerse efectiva en todos los casos que se cometa un delito, y no subordinar el ejercicio de la acción a ninguna conveniencia, porque esto podría originar la impunidad de los delitos o prestarse a injusticias y, además, porque esto implicaría una derogación del carácter público de la acción.

En doctrina, habida cuenta de las características del enjuiciamiento mixto, se suele plantear el problema del momento procesal al que corresponde el ejercicio de la acción: si al instante en que se inicia el sumario o instrucción, o al tiempo en que se pone en marcha el plenario, concretándose la acusación por hechos determinados y frente a personas bien identificadas. Entre nosotros, Franco Sodi, Rivera Silva y Colfn Sánchez entienden que son sinónimos los actos de ejercigar la acción penal y de consignar, - de donde resultaría que la consignación con la que se promueve el período instructorio, es el primer acto del ejercicio de la acción penal. En igual sentido se pronuncia González Bustamante, - quien, sin embargo, distingue entre el ejercicio de la acción penal en abstracto, que se da durante el período instructorio, y el

(11) Cfr. González Blanco, Ablerto. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa, 1973. p. 52.

ejercicio de la acción penal en concreto, que se lleva a cabo en las conclusiones acusatorias, cuando el Ministerio Público cuenta con pruebas ya suficientes para ello.

"La Suprema Corte ha optado también por esa dirección, al entender que la consignación es lo que caracteriza el ejercicio de la acción penal, y que basta que el Ministerio Público promueva la incoacción de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal".(12)

Para que se lleve a cabo el ejercicio de la acción penal debe tener ciertos presupuestos y son los siguientes:

1) La causación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito;

2) Que el hecho mencionado haya sido dado a conocer al órgano persecutorio, es decir, al Ministerio Público, por medio de una denuncia o querrela o excitativa en su caso;

3) Que la denuncia o querrela estén apoyadas en la declaración de un tercero digno de fe, redundando bajo protesta de decir verdad, o, en su defecto, en datos de otra clase; y

4) Que valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

(12) Cfr. García Ramírez. Sergio. Derecho Procesal Penal, 2a. ed. Edit. Porrúa, 1977. p.p. 182-184.

Como el ejercicio de la acción penal es, dentro del procedimiento, un acto de parte, y por tanto de iniciativa, la existencia o inexistencia de los presupuestos mencionados, que sujeta exclusivamente a la estimación del Ministerio Público. Es al juez a quien corresponde decidir, en el auto de radicación, sobre la legalidad de la situación planteada por aquél al ejercitar la acción.

En cuanto a la necesidad de ejercitar la acción penal, una vez colmadas las condiciones para ello, se contraponen los principios de legalidad y de oportunidad. Conforme al primero, el órgano persecutorio debe ejercitar indefectiblemente la acción penal en cuanto reúne los elementos legalmente marcados para proceder a dicho ejercicio. Manzini al respecto escribe que "la pretensión punitiva del Estado, se deriva de un delito, que debe hacerse valer por el órgano público al efecto, siempre que concurren en concreto las consideraciones de ley, en cumplimiento de un deber funcional, absoluta e inderogable que excluye toda la consideración de oportunidad".

Ahora bien, advierte Chiovenda que el principio de legalidad "no impide la libertad de juicio del Ministerio Público sobre el fundamento de la acción". A este principio se asocian las ventajas de que destierra la arbitrariedad, al minimizar el arbitrio, y de que elimina confabulaciones entre el inculpado y la autoridad persecutoria. (13)

(13) Cfr. García Ramírez, Sergio. ob. cit. p. 181.

Para que proceda el ejercicio de la acción penal, se requiere que se satisfagan ciertos requisitos y condiciones, a los que Florian, llama presupuestos generales y condiciones de procedibilidad. Los requisitos son:

a) Que exista, al menos presumible y razonablemente, un hecho sancionado por la ley penal como delito;

b) Que exista una persona física a quien pueda imputársele el hecho delictuoso, pudiendo serlo también una persona moral en los casos previstos en la ley;

c) Que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica;

d) Que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria; y

e) Que exista un ofendido por el delito, que puede ser una persona física o moral, y ésta pública o privada.

"Las condiciones se refieren:

a) Que no exista un proceso en trámite por el delito de calumnias, porque en ese supuesto la acción correspondiente no podrá ejercitarse hasta en tanto en aquél no se dicte sentencia que cause estado;

b) En el caso de que el raptor se case con la raptada, en el que no puede intentarse la acción por rapto mientras no se declare la nulidad del matrimonio;

c) Que no se haya formulado la querrela en los delitos que la requieran;

d) Que el imputado goce de fuero, en cuyo caso, antes del ejercicio de la acción, deberá contarse con la autorización para proceder;

e) Que la acción no esté prescrita; y

f) Que no se haya ejercitado antes por los mismos delitos".(14)

En cuanto a una fundamentación para que se de el ejercicio de la acción penal, la encontramos en el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dice:

I.- Promover la incoacción del proceso judicial;

II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

1.1. CUANDO SE INICIA

El ejercicio de la acción penal tiene su inicio o nacimiento

(14) Cfr. González Blanco, Alberto. ob. cit. p.p. 48-49.

mediante la "consignación", este acto es el punto de partida en virtud del cual el Ministerio Público concurre ante el Organismo Jurisdiccional y provoca su función, la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, la mayoría de los autores coinciden en señalar que es mediante la consignación como nace el ejercicio de la acción penal; pero no unifica criterios en el aspecto de los requisitos que debe reunir la consignación.

Así tenemos que Guillermo Colón, señala que la consignación es el acto que le da vida al ejercicio de la acción penal y anota "la consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado.

"Efectivamente, la consignación como parte inicial de ejercicio de la acción penal puede considerarse como un acto que puede llevarse a cabo con o sin detenido. Ya que el ejercicio de la acción penal surge de un delito, con sus presupuestos precisamente delito o delincuente; por lo mismo, su ejercicio debe en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la consignación hasta las conclusiones, referirse a quienes la originaron. De ese resulta que el Ministerio Público, al consignar tiene la obligación de manifestar a quién consigna, y por qué consigna, es decir, debe expresar los nombres de los acusados y del delito que motiva el ejercicio de la acción penal".(15)

(15) Cit. por Francisco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, s/e Edit. Universidad Nacional de Derecho, 1937. p. 175.

Pero como podemos darnos cuenta, el ejercicio de la acción penal es pues, una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir su función y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya. El primer acto de esta actividad, propiamente hablando, como ya hemos dicho en la consignación.

"Este primer acto, "consignación", pone en movimiento, repito, toda la actividad; hace que se inicie el proceso, crea una situación jurídica especial para el presunto responsable de un delito, obliga al órgano jurisdiccional a la ejecución de determinados actos y obliga también al Ministerio Público, quien debe continuar por todas partes, el ejercicio de su acción, hasta que esté en actitud legal de desistirse o hasta que llegue el momento de formular acusación precisa".(16)

Como ya hemos dicho, el ejercicio de la acción penal comprende desde la consignación que hace el Ministerio Público ante la autoridad judicial competente de las diligencias practicadas en el período de averiguación previa, así como su posterior actuación en el proceso, hasta que se dicte sentencia que cause ejecutoria.

La Oficina de Consignaciones en su artículo 74, son atribuciones de ésta:

(16) Ob. Cit. p. 173.

I.- Estudiar las actas que para su consignación envíe la Dirección de Averiguaciones y los agentes investigadores, y, en su caso ejercitar la acción penal.

II.- Formular los pedimentos de consignaciones cuando se haya comprobado el cuerpo del delito y establecido la probable responsabilidad del inculpado, en los términos de la presente ley.

En caso de no haberse satisfecho los anteriores requisitos, devolverá las diligencias a la Dirección de Averiguaciones para su perfeccionamiento, dando cuenta al Director de las irregularidades que observe en las actuaciones;

III.- Dar el trámite correspondiente a los exhortos e incompetencias que se reciban; y

IV.- Las demás que le señale el Procurador.

Podemos concluir como lo hace Rivera Silva; el ejercicio de la acción penal nace "con la necesidad de ir a exitar el órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto "lo que nos lleva a darnos cuenta que al iniciarse el ejercicio de la acción penal no cumple íntegramente su ambición contenida en la pretención punitiva, que significa llevar la actividad hasta el momento de la aplicación de la consecuencia jurídica.

1.2. CUANDO CONCLUYE

La larga travesía del ejercicio de la acción penal no siempre se representa con las posibilidades de subsistir hasta llegar a su momento culminante, provocando el cumplimiento de su finali-

dad, pues como analizaremos a continuación, durante la existencia del ejercicio de la acción penal, en ocasiones irremediamente, pero en otras como una enfermedad que puede llegar a sanar.

De esta manera nos damos cuenta que la ley ve la posibilidad de afectar gravemente el ejercicio de la acción penal, acabando con él y produciendo efectos también graves en el proceso penal.

Cuando nos habla de la conclusión o de la extinción del ejercicio de la acción penal entendiéndola como forma de darle fin al ejercicio de la acción penal, produciendo como efecto secundario, la detención anticipada e inesperada de la actividad procedimental y por otro lado sitúa casos que ocasionan la suspensión del ejercicio de la acción penal, que al desaparecer la causa que la provoca, restauran la actividad propia del tan mencionado ejercicio de la acción penal cada una de estas causas establecen un reto a la función del Ministerio Público, que debe conocer y saber resolver y que nos lleva a analizar con detenimiento.

Expresado lo anterior, comentaremos las causas que en forma precipitada extinguen o que concluyen con el ejercicio de la acción penal; llamadas causas de extinción, entre estas encontramos:

El primer elemento extintivo, término normal de la acción, generalmente olvidado en los códigos de la materia, es la sentencia firme. Funciona ésta como expediente extintivo en cuanto al artículo 23 constitucional que dispone, acogiendo el dogma ne bis

in idem, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, en caso de iniciarse nuevo procedimiento por idénticos hechos y en contra del mismo infractor, cabría oponer la excepción perentoria de cosa juzgada. Bajo nuestro régimen, operaría con eficacia el Juicio de Amparo, por violación de la garantía contenida en el artículo 23 constitucional.

-El Sobreseimiento, acto en virtud del cual una autoridad judicial o administrativa da por terminado un proceso (civil o penal) o un expediente gubernativo con anterioridad al momento en que deba considerarse cerrado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento de que se trate.

-La muerte del inculcado extingue la acción penal, mas no la reparación del daño (artículo 91 Código Penal). Recuérdese que en el primitivo derecho el enjuiciamiento podía dirigirse en contra de cadáveres, sobre los que, en su hora, cabía ejecutar la condena.

-La amnistía extingue la acción penal; si no se expresan sus términos en la respectiva ley, pues se trata de un acto legislativo de alcance general, a diferencia del indulto, que lo es administrativo, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos con relación a todos los responsables del delito (artículo 92 C.P.). Así se interpretó la ley de Amnistía del 18 de mayo de 1976, publicada en el Dia

rio Oficial del 20 de mayo del mismo año.

-El perdón del ofendido tiene eficacia jurídico-procesal. - No así el consentimiento del legitimado (a nuestro modo de ver de que se trata de un legitimado para perdonar, no de un ofendido y ni siquiera de un interesado), porque la eficacia de este es meramente penal. El error del rubro del código penal debe a una -- inerte repetición del título traído de ordenamientos anteriores -- pese a la parcial desaparición de la materia que, en su oportunidad, prestó fundamento a semejante título. El perdón extingue la acción penal siempre que el delito no se pueda perseguir en pre-
via querrela se condena antes de que el Ministerio Público formule conclusiones (salvo en el adulterio, en el que el perdón posterior es eficaz, conforme al artículo 276 del Código Penal, que de tal suerte entroniza, en forma conocida en el derecho comparado, -- lo que González de la Vega ha calificado como indulto en manos de particulares), y se otorgue por el ofendido, su legítimo representante o un tutor designado por el juez que conoce del delito (artículo 93 C.P.).

-La prescripción extingue la acción penal y produce su efecto aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces deben suplirla de oficio en cada caso, tan pronto como tengan conocimiento de la misma, sea cual fuere el estado de proceso (artículo 101 C.P.). El Código Penal regula la prescripción de la acción en sus artículos 101 a 112 y 118.

-Desistimiento de la acción, generalmente se ha empleado para designar el acto procesal mediante el cual el demandante renuncia a la intentada, pero, en realidad en estos casos no se desiste de la acción, sino de la pretensión o pretenciones formuladas en la demanda. En otras palabras, es el acto jurídico que pone fin al ejercicio de un derecho o a una actuación jurídica cualquiera.

En el proceso penal el auto de sobreseimiento produce los mismos efectos que la sentencia absolutoria.(17)

"Fuera de las causas de extinción que extinguen la acción penal ya referidas, existen otras que no concluyen con la acción penal sino solamente suspenden sus efectos, y esas conforme al Código de Procedimientos Penales y al Código Penal, ambos citados son:

- a) La falta de querrela en los delitos que la requieran;
- b) La sustracción del inculpado a la acción de la justicia;
- c) La perturbación mental del inculpado ocurrida durante la tramitación del procedimiento penal; y
- d) En los demás casos en que la ley lo ordene expresamente".(18)

(17) García Ramírez, Sergio. ob. cit. p.p. 185-186.

(18) González Blanco, Alberto. ob. cit. p. 51.

1.3. FUNDAMENTACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL .

En la investigación de los delitos el Ministerio Público tiene a su cargo a la policía judicial, en esta primera etapa procedimental es donde la citada representación social patentiza su facultad de policía judicial, que, es un acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal.

Así pues, durante el desarrollo de la averiguación previa el Ministerio Público prepara el ejercicio de la acción penal, de terminación a la que llegara después de analizar cuidadosamente todas las diligencias que ha practicado a lo largo de ésta etapa.

En la Revista de Derecho Procesal Penal publicada en Octubre de 1963 en su artículo 19 dice.- Practicadas las diligencias necesarias, el Ministerio Público ejercitará ante la autoridad judicial competente la acción penal:

1.- Cuando estime comprobada la existencia de un delito sancionado con pena privativa de la libertad y resulte establecida la probable responsabilidad del inculpado. Si éste se encuentra detenido se pondrá a disposición de la autoridad judicial, en caso contrario se solicitará de aquélla que dicte la orden de aprehensión en su contra;

2.- Cuando estime comprobada la existencia de un delito san-

cionado con pena alternativa y se encuentre establecida la probable responsabilidad del inculpado. En este caso si hay detenido se le pondrá en libertad consignándose las diligencias, a no ser que concurra la infracción a un ordenamiento administrativo, debiéndose entonces poner a disposición de la autoridad competente;

3.- Cuando se estime comprobada la existencia de un delito sancionado con pena privativa de la libertad y resulte establecida la probable responsabilidad de un inculpado que ya se encuentra detenido por otra causa, en cuyo caso se solicitará que formalmente se dicte nueva orden de aprehensión.

La fundamentación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 2° y 3° dicen:

Art. 2°.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

Art. 3°.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias.

II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este código, y pedir en los demás casos, la detención del delincuente;

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

"La Jurisprudencia dice que la acción penal, su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

En cuanto al ejercicio de la acción penal basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues es justamente la consignación la que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo

lo que a su representación corresponda", (19)

2. LA EXCLUSIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PERSEGUIR LOS DELITOS

El Ministerio Público constituye una de las piezas fundamentales del proceso penal moderno, por más que posee antecedentes remotos en aquellas figuras del procedimiento llamadas o facultadas para indagar hechos criminales e instar la actividad jurisdiccional del Estado. El Ministerio Público es sujeto procesal vértice de la relación jurídica-- y parte sui generis en el proceso. Antes de éste, actúa, en México, como autoridad investigadora. Se suele decir que el Ministerio Público nacional resulta de elementos tomados del Derecho español y del clásico precedente francés, así como de notas propiamente mexicanas. Entre nosotros, el Ministerio Público ejerce el Monopolio en el ejercicio de la acción penal. Su función se vio afirmada y ampliada en la Constitución de 1917, que puso término a la incoacción de oficio por parte del juez instructor. En el mensaje de Carranza ante el Congreso reunido en 1916, se entendió que esta función judicial acentuaba, convenientemente, los caracteres inquisitivos del enjuiciamiento.

Dice Calamandrei: "Que el Ministerio Público sea parte en el proceso penal, se comprende fácilmente: en nuestro sistema penal la función de estimular la jurisdicción mediante el ejercicio de la acusación está reservada, en régimen de monopolio, al Estado, -

(19) Cit. por Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el D.F. Comentado. S/e, Edit. Porrúa, 1990, p. 75.

y no sería ni concebible siquiera que en el proceso penal figura se, en posición de actora, una parte privada: la acción penal es siempre pública... y quien la ejercita en interés del Estado, es siempre, como parte pública y necesaria, el Ministerio Público, - órgano de la acusación pública".(20)

El Ministerio Público como ya vimos es una institución estatal y sus representantes son autoridades con potestad jurídica. - Forma parte de dicha institución, como órgano subordinado de ella, la policía judicial, cuya actividad son dirigidas por aquél, el - cual es una institución anómala porque funciona como autoridad y como parte.

El Ministerio Público es uno porque no admite divisiones ni por categorías ni por razones de competencia, puesto que su función fundamental, es la de representar a la sociedad, es única.

Dentro de él se encontrará que de hecho existe división en - el trabajo con pluralidad de miembros, pero con unidad de funciones.

Los cambios en la perspectiva física de los agentes del Ministerio Público que intervengan en un proceso, no implica ni significa ruptura dentro de esa unidad.

(20) Cfr. García Ramírez, Sergio. Ob. cit. p.p. 19 a 21.

Se dice igualmente que los agentes del Ministerio Público en los procesos en que intervienen tienen personalidad directa y no delega en substitución del jefe de la institución que es el Procurador de Justicia, a pesar de que haya opiniones en el sentido de que, quien goza de la representación de la sociedad en los procesos es el Procurador y no los agentes, que no son sino sus representantes y subordinados. Pero sobre esta opinión debe prevalecer la primera, pues en el supuesto caso de que un agente del Ministerio Público, salvo el caso de las conclusiones no acusatorias, intervenga aun cuando en contra de las instituciones que hubiere recibido del procurador, las promociones o las omisiones realizadas, no podrán ser modificadas por ese funcionario precisamente por la unidad que representa la institución.

Al crearse y al tener la exclusividad el Ministerio Público no debe olvidarse que debe ser una institución de buena fe. Su objeto o los propósitos del Ministerio Público no han de ser los de un inquisidor, o de un perseguidor intransigente de los procesados, con ánimo de perjudicar o extremar su celo, sino simplemente, el de velar por los intereses de la sociedad a la que representa.

La sociedad tiene tanto interés en el castigo de los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos que componen el conglomerado, así que el Ministerio Público debe mantenerse en la posición y lugar adecuado a ambas finalidades.

Podemos decir que el Ministerio Público goza de algunas prerrogativas, como son las de ser independiente, de ser irrecusable y de no ser responsable por la molestia que infiera o por los daños y perjuicios que cause con motivo de sus funciones.

En atención a lo dispuesto a la ley Orgánica de esta institución y en los Códigos de Procedimientos Penales, la actividad del M.P. de que nos ocupamos aparece dividida en dos grandes ramas: - que son, la función investigadora y la función persecutoria del delito.

"Como podemos ver en el sistema penal mexicano es el Ministerio Público con la policía judicial, la única entidad encargada - Constitucionalmente de la persecución de los delitos como representante, no de la ley, si no de la sociedad; es depositario de - la acción penal, en exclusivo monopolio, y en los procesos criminales se constituye en parte acusadora que, eventualmente, puede hacerse ayudar por la persona o personas directamente afectadas - por el delito. Representa a la sociedad en estos procesos, porque según la concepción mexicana del delito, ésta ofende no tanto a las personas directamente afectadas por el ilícito penal, sino a la sociedad. Ello no obliga al Ministerio Público a ejercitar indefectiblemente la acción penal que le compete en abstracto, - pues como expuso el Lic. Emilio Portes Gil: "para los gobiernos emanados de la revolución el Ministerio Público es y debe ser, - por definición, una institución de buena fe y hasta de equidad, - cuando sea preciso, entendida esta como complemento y realización

de justicia.

Lo cual no debe interpretarse, por supuesto, en el sentido - que dentro del Estado Mexicano existan instituciones de mala fe, - sino simplemente que, cuando el Ministerio Público no encuentra elementos para ejercitar su acción persecutoria, es el primer - - obligado a exculpar al indiciado'.(21)

"El Ministerio Público, como representante del interés social de justicia es la Institución que tiene a su cargo el de velar - por la legalidad como uno de los principios rectores de la convivencia social; contribuir al mantenimiento del orden jurídico establecido; ejercitar la acción penal demandado de política criminal y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad.

El Ministerio Público, desarrollará las funciones señaladas en el párrafo anterior, mediante las siguientes actividades:

- a) Averiguación previa;
- b) Ejercicio de la acción penal y reparación del daño; y
- c) Vigilancia de la legalidad como uno de los principios rectores de la convivencia social'.(22)

(21) Revista de la Facultad de Derecho de México. Edit. UNAM, Sep. Oct. 1980. Tomo XXX. p.p. 719-720.

(22) Revista Mexicana del Derecho Penal. Publicación mensual, Octubre 1963. p. 29.

3. INCONVENIENTES QUE PRESENTA EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL EN LA ESFERA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Es un hecho que el Ministerio Publico, a través de la policia, e incluso tratándose de delitos flagrantes de los particulares, efectúan detenciones dentro del período de averiguación previa, que en muchas ocasiones constituye verdaderas privaciones de libertad por prolongarse durante varios días, y en caso de la policia hasta por semanas enteras, con la siguiente zozobra de los detenidos y la angustia mayor de sus familiares, provocando un pánico real en la ciudadanía hacia las instituciones encargadas de velar por su seguridad.

El artículo 16 Constitucional contiene las bases para efectuar detenciones sin necesidad de la orden judicial, tratándose de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y en los casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad inmediata, y en los casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, cuando podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

"El artículo 266 del Código de Procedimientos Penales del fuero común, establece que el Ministerio Público y la policia judi-

cial están obligadas, sin esperar a tener orden de aprehensión a proceder a la detención de los responsables de un delito en los - dos únicos casos que reglamenta la Constitución, a su vez deberán poner a los detenidos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, que por sus funciones no pueden ser otra que el Ministerio Público".(23)

Desde luego se advierte que sería pertinente, a todas luces positivo, se incluyera en el texto Constitucional del artículo 16 en los casos de flagrante delito, que las aprehensoras deben poner, o más bien remitir a los delincuentes y a sus cómplices a - disposición del Ministerio Público o, a falta de éste, de la autoridad inmediata, y se especifique que el término "sin demora" fuera el necesario para hacer llegar tales autoridades a esos delincuentes, tomando en consideración las distancias respectivas re - glamentándose dicho tiempo en razón directa de la distancia; que la autoridad inmediata debe poner en manos del Ministerio Públi - co al detenido también en el término indispensable para ello en - función de la sola tardanza para llegar aquél.

Resumiendo esto, el Ministerio Público está facultado para - detener a los presuntos delincuentes del flagrante delito y de no - toria urgencia, sin que haya necesidad alguna de orden de aprehen - sión u orden judicial, ya dada la confusión que reina en el artí

(23) Cit. por Rojo González, Alfredo. Anuario Jurídico, Vol. XII, -- 1985. p. 415.

culo 16 Constitucional respecto al término durante el cual debe poner al detenido a disposición de su juez, se advierte, dadas las facultades y características de dicha institución por disposición expresa del artículo 21 de la misma carta magna, que le impone la persecución de los delitos y que da la pauta para la existencia jurídica de la averiguación previa, la cual necesariamente requiere de un tiempo mínimo para realizar su cometido, que para ella no rige el vocablo "inmediatamente" contenido en el texto -- del artículo 16 Constitucional, para poner al detenido bajo la fé rula judicial tan pronto se realice su captura.

Se han subrayado insistentemente los riesgos que apareja el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público en cuanto que éste podría, no obstante estar reunidos los extremos pertinentes para ello. En tal virtud, se precisa, pues, de un cuidadoso régimen de control que prevenga la aparición de abusos o decaimiento y ponga coto a irregularidades.

Para el anterior efecto, se han ideado sistemas diversos que inmediatamente resumieremos. En los términos del régimen Francés, si el Ministerio Público no actúa, el tribunal de apelación puede de oficio intervenir y ordenar a aquél que ejercite la acción penal. Este sistema, de carácter jurisdiccional, remite a la vieja máxima tuot juge est procureur général. En cuanto al sistema de Alemania quien se cree lesionado por la inactividad del Ministerio Público posee un doble recurso, a saber: jerárquico, en primer lugar, ante el supuesto del funcionario inerte, y jurisdiccio

nal, en segundo lugar, dada la inercia de toda la institución. - Bajo el sistema Austriaco, en caso de inactividad o de abandono de la acción funciona la acción subsidiaria, depositada en el interesado particular. Finalmente, el régimen italiano es de control solamente interno, ejercitado por los mismos superiores jerárquicos del Ministerio Público.

En México el único sistema existente es de control interno y oficial, esto es, no promovible mediante instancia por el particular interesado, aunque nada impide que éste aporte elementos de convicción al Procurador. Tal cosa resulta en virtud de que debe considerarse carente de materia el recurso administrativo concedido por el art. 133 Cf. al ofendido, al querellante o al denunciante, ya que conforme a lo dispuesto por las vigentes leyes orgánicas, federal y distrital, es el propio Procurador quien en definitiva debe pronunciarse sobre el no ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, el sistema de control interno puro ha sido objeto de múltiples y reiteradas críticas, en cuyo término se censura dejar al Ministerio Público, así se trate del mismo Procurador, - la decisión final sobre el desarrollo de su actividad. González Bustamante considera inadmisibile que se confie al órgano que promueve la acción "decidir libremente si la ejercita o si se desiste de ella, cuando lo estime conveniente". Zubarán Capmany estima que en México existe un "Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de -

'donde no hay acusador no hay juez', con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo". Matos Escobedo indica que es ineficaz, poco objetivo y contrario a la unidad del Ministerio Público el control interno: "no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota". Finalmente, Machorro Narváez entiende que si a través del artículo 21 Constitucional se buscó garantizar imparcialidad en favor del inculpado, no es posible investir al Ministerio Público de facultades omnímodas en la averiguación previa, ya que entonces se desplazaría solamente el problema del juez abusador al Representante de la Sociedad abusador.

A los puntos indicados replican así los partidarios de la procedencia del juicio de amparo: si bien es cierto que sólo el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, también lo es que dicho ejercicio o su abstención no puede ser arbitrarios, ni escapar al control de la justicia federal, del modo que no podría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades en el ámbito de funciones que también se les han confiado exclusivamente (la legislativa, la judicial, por ejemplo); el no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados a través del juicio de responsabilidades; no existe el peligro de inquisitoriedad en el procedimiento, ya que el tribunal de amparo no conocerá en ningún caso del proceso penal correspondiente; a la jurisdicción civil llega la pretensión reparadora del perjudicado por el delito, quien sufre agravio definitivo e irreparable por la falta de ejercicio de

la acción penal, más aún, los artículos 539 Cdf. y 489 Cf. permiten considerar que sólo se puede acudir ante los tribunales civiles cuando no sea promovido el incidente de responsabilidad civil en el proceso penal, y después de que se ha fallado en éste; al tiempo de la resolución de no ejercicio de acción penal, el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte, ya que aún no se ha iniciado el proceso; el particular no manejaría la acción pública, bajo el pretexto de custodiar su interés a la reparación del daño, ya que éste tiene carácter de pena pública y es objeto, por tanto, de la acción penal y no de una acción civil confiada al ofendido; se debe entender que los actos autoritarios del Ministerio Público son susceptibles de control por la vía del amparo; tales actos son aquellos que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y que no pueden ser desatendidos por el órgano jurisdiccional, esto es, los actos de la averiguación previa, la determinación sobre el ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la acción y la formulación de conclusiones no acusatorias; sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía; y los artículos 16, 19 y 21 Constitucionales contienen, implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculcado para obtener, por medio del proceso penal, la reparación del daño.

Si el Ministerio Público envía al juez competente las diligencias que practico durante la averiguación previa, diciéndole tan solo; "Ahí tienes estas actuaciones, resuelve conforme a dere

cho", propiamente hablando no ha ejercitado la acción penal, su "consignación" realizada en tal forma, aparentemente autorizada, pues como acabo de indicar no se requiere legalmente formalidad expresa, carece sin embargo de valor porque no tiene contenido, de donde resulta insidpensable saber en qué consiste éste.

La acción penal surge de un delito, son sus presupuestos precisamente delito y delincuente, por lo mismo su ejercicio debe, en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la "consignación" hasta las conclusiones, referirse a quienes la originan. De esto resulta que el Ministerio Público, al consignar tiene la obligación de manifestar a quién consigna, y por qué consigna, es decir, debe expresar los nombres de los delincuentes y del delito que motivan el ejercicio de la acción penal.

Aquí aparece un serio y gravísimo problema que presenta a cada paso durante el procedimiento penal. Al determinar el Ministerio Público en su consignación del delito por el que ejercita la acción penal en contra de determinada persona, se obliga a no modificar la clasificación del hecho delictuoso. El ejemplo que sigue es para entender la solución del problema.

El Ministerio Público debe consignar, es decir, ejercitar la acción penal precisando el delito y la persona a quien se le imputa, supongamos que se le imputa el delito de robo a fulano de tal en dichos términos consigna. Más sucede que al vencerse el término

mino constitucional de 72 horas, con las nuevas pruebas aportadas se ha podido determinar que el hecho mismo por el que ejercito la acción no constituye un robo, sino abuso de confianza. Se ejerció la acción penal por robo, delito diverso del abuso de confianza por lo tanto puede concluirse que no puede variar la clasificación ya que no se ha ejercitado la acción penal por este último delito. Pero, como nos podemos dar cuenta tal conclusión es falsa, ya que el Ministerio Público si puede variar la clasificación entre tanto no modifique los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal.

La razón es sencilla, da a la acción penal, un hecho delictuoso real, existente en el mundo exterior, puesto que se ejecutó; no surge aquella acción del nombre que se da al hecho, sino del hecho mismo. El Ministerio Público imputa hechos delictuosos no nombres de delitos. Por falta de elementos, por error técnico, por negligencia o por lo que se quiera, el Representante de la Sociedad puede haberse equivocado al designar el hecho punible, por lo tanto posteriormente puede rectificarse y decir que el hecho, eso sí, siempre el mismo hecho, por el que ejercita la acción penal, va a llamarlo en lo sucesivo abuso de confianza en vez de robo, sin que esto implique el abandono de la acción penal ejercitada por éste último delito y una nueva consignación por el primero.

En México existe un monopolio Estatal de la acción penal en forma absoluta y no se sigue el principio de irrevocabilidad de la acción, sin que el Representante de la Sociedad pueda desistir

se de la acción penal, provocando sobreseimiento, que son falsas sentencias absolutorias, toda vez que se convierte el juez en una marioneta del Ministerio Público así reglamentadas las funciones del Ministerio Público, es una autoridad que siendo dependiente - del Poder Ejecutivo, se transforma en un juez de absolución irrecusable e irrenunciable.

Lo que se puede criticar respecto de la actividad del Ministerio Público, ejercitando la facultad de policía judicial, es la que se refiere a la falta de control de sus actividades cuando se abstiene de ejercitar la acción penal en un caso determinado.

Cuando un delito es denunciado al Representante de la Sociedad este se niega a ejercitar la acción penal contra el que aparezca responsable de él, los interesados en lo que la persecución se realiza puede ocurrir ante el procurador para que revise la resolución del inferior; los ofendidos por el delito no tienen otro recurso que hacer valer, ya que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha resuelto que el juicio de amparo no procede en estos casos, pues en esa forma se arrebataría de manos del Representante de la Sociedad la facultad persecutoria que el artículo 21 Constitucional le otorga.

No es exacto este criterio ya que el efecto del amparo sería en el sentido de que el Ministerio Público ejercitara su acción - en los casos en que sea procedente, y de ninguna manera serían la autoridad judicial o el recurrente, ofendido por el delito, los -

que tomarían en sus manos la acción penal. Las víctimas del delito tienen derecho a que se les repare el daño que les haya causado éste, y cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal, puede privarlos de la posibilidad de obtener dicha reparación.

El monopolio que ejerce el Representante de la Sociedad de la acción penal ha sido largamente discutido y censurado, ya que hasta la misma víctima del delito queda excluida de toda participación en el proceso, incluyendo su falta de personalidad para reclamar la reparación del daño que se le hubiere causado con el delito.

La incapacidad jurídica de los perjudicados por el delito, en los casos en que el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal, ha sido también motivo de grandes protestas y particularmente, el hecho de que no exista recurso alguno para combatir las determinaciones de ese ministerio por las que se niega el ejercicio de la acción penal.

Pero lo más grave del caso, dice Julio Acero, es que conforme a nuestro sistema, es arbitrariedad no tiene remedio. El Ministerio Público se ha creído dueño y sobre todo, dueño exclusivo, de la acción penal, cuando no es más que el representante de la sociedad y con ello se ha convertido en arma política, que maneja y dispone de los hechos antisociales a su antojo.

"Ante el monopolio ejercido por el Ministerio Público, y la denegación de justicia, sin recurso, que sus determinaciones puedan causar, autores como Ortolán, Garófalo y el propio Acero proponen el que se permita al ofendido, aunque con ciertas restricciones, el ejercicio de la acción penal, tal como lo autoriza el Código Austriaco". (24)

De todo lo anterior puede advertirse que la labor que desempeña el Representante de la Sociedad no es sencilla, pues en primer lugar debe integrar el cuerpo del delito y dicha actividad la despliega precisamente a través de su función investigadora, acumulando una serie de elementos probatorios que tienen relación con los hechos delictivos, así mismo, la ley secundaria le asigna la función de comprobar el cuerpo del delito, lo cual es por demás complicado, ya que implica analizar las actuaciones, razonando cuidadosamente los hechos para determinar si se cumplen los elementos que señala el correspondiente tipo penal. También el Representante de la Sociedad deberá acreditar la probable responsabilidad del indiciado.

Esto da como resultado, la función de investigación de los delitos que le corresponde al Ministerio Público, no consiste solo en acumular elementos de prueba, sino también en el razonamien

(24) Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, 6a. ed. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980 p.p. 332-333.

to para determinar si se cumplen los requisitos para el ejercicio de la acción penal, por lo cual estimamos que si bien no debe que dar al arbitrio de dicha institución el tiempo que debe durar la averiguación fundamentalmente para ello si hay o no detenido.

C A P I T U L O I I I

RELACION DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL CON LOS NUMERALES 14 y 15 DE LA MISMA LEY

- 1.- ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.
 - 1.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE ESTE ARTICULO
 - 1.2. ALCANCE JURIDICO.
- 2.- CONCEPTOS JURIDICISO FUNDAMENTALES
 - 2.1. DE LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO QUE
LE DELEGA EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL,
- 3.- ARTICULO 14 y 16 CONSTITUCIONALES.
 - 3.1. GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA
 - 3.2. VIOLACION DE ESTAS GARANTIAS.

RELACION DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL
CON LOS NUMERALES 14 Y 16 DE LA MISMA LEY

Hemos de decir que la Suprema Corte de Justicia, es muy clara en el sentido de que la autoridad administrativa solo puede imponer sanciones a los infractores a través de un procedimiento -- que respete el derecho de defensa de los mismos y en virtud de -- una resolución debidamente fundada y motivada, de acuerdo con los lineamientos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

La relación que existe del artículo 21 constitucional con -- los numerales 14 y 16 del mismo ordenamiento jurídico, lo podemos ver de la siguiente manera: el artículo 21 en mención establece -- que "... la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la cual estará bajo el mando inmediato de -- aquel. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de -- las sanciones por la infracción de reglamentos gubernativos y de policía..." En cuanto al numeral 14 de la constitución podemos -- notar que, a la letra dice "... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, -- sin, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del -- procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad -- al hecho... Ahora bien el artículo 16 y de la ley que estamos -- tratando dice "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento --

escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por autoridad judicial, sin que proceda denuncia, querrela o acusación de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal...".

Habiendo mencionado cada uno de los artículos, nos damos cuenta de la relación tan necesaria que impera entre uno y otro artículo, los artículos 14 y 16 para que puedan ser manejados estos realmente por los tribunales ya previamente establecidos y las autoridades judiciales, y éstos a su vez puedan girar órdenes de aprehensión o detención, que además deberán ser escritos y fundamentados legalmente en los códigos y reglamentos vigentes, el artículo 21 constitucional de la pauta para que éstos ordenamientos puedan darse de una manera eficiente y real mediante la relación estrecha entre los artículos que estamos mencionando.

El citado artículo 21 constitucional en vigor, en cuanto a la imposición de las penas por la autoridad judicial está relacionado como ya lo vimos con los numerales 14 y 16 de la Carta Federal en vigor, en cuanto a las atribuciones exclusivas de los tribunales tanto penales como militares, en sus respectivas esferas de competencia para imponer las penas estimadas en sentido estricto, a los que se consideran culpables de una conducta delictuosa, sólo puede efectuarse a través de una sentencia condenatoria debidamente fundada y motivada en un proceso para el cual se respeten el derecho de defensa y las formalidades esenciales del procedimiento.

Como podemos notar, en nuestro régimen la legitimación del M.P. para obrar es expresa en el proceso penal, con la calidad de actor que le da el artículo 21 Const., al quedar satisfechos los presupuestos generales y las condiciones de punibilidad de los artículos 14 y 16 como defensores de las garantías individuales que en materia penal consagra la Ley Suprema.

1. ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

Según nuestra constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 21 que dice "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial". La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la Policía judicial - la cual estará bajo la autoridad administrativa, la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que unicamente 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 permitirá este 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".

1.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE ESTE ARTICULO

El mencionado artículo 21 tiene como precedente a partir de la Constitución de Cádiz, que como debe ser bien sabido estuvo vigente en nuestro país en algunos periodos anteriores a la independencia, en cuanto a su artículo 172, fracción undécima prohibió - categóricamente al rey, es decir al ejecutivo, privar a ningún individuo de su libertad ni ponerle por sí pena alguna, y por su - parte, el diverso artículo 242 dispuso que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía exclusi--vamente a los tribunales.

Los preceptos de las cartas fundamentales posteriores consig--naron disposiciones similares en cuanto a la prohibición al orga--nismo ejecutivo, y en especial al Presidente de la República por imponer penas, las que se consideraban exclusivas a los tribuna--les a través del proceso correspondiente.

"Podemos mencionar entre otros, los artículos 112, fracción 11, de la Constitución Federal de 1824; 45, fracción 11, de la --cuarta de las leyes constitucionales promulgadas el 29 de diciem--bre de 1836; 9º, fracción VIII, de la bases orgánicas del 12 de -junio de 1843; y 58 del Estatuto Orgánico Provisional del 8 de ma--yo de 1856.

Por lo que se refiere a las facultades de las autoridades ad--ministrativas para imponer sanciones económicas y arrestos califi--cativos de correccionales, pueden mencionarse los artículos 83, -

fracción XI, de las bases orgánicas de 1843, en el cual se faculta al presidente de la República para imponer multas hasta de quinientos pesos, 58 y 117, fracción XXIX, del Estatuto Pmvisional de 1856, sobre las sanciones pecuniarias y arrestos de acuerdo -- con las leyes de la policía y bandos de buen gobierno".(25)

1.2. ALCANCE JURIDICO

El artículo 21 constitucional atribuye el monopolio de la - persecución de los delitos al Ministerio Público y a la Policía - Judicial que debe estar bajo su autoridad y mando inmediato; y es evidente que la función persecutoria entraña por modo ineludible la función investigatoria tendiente a constatar la comisión del hecho delictuoso, y los datos o elementos que hagan probable la - responsabilidad de su autor o autores, pero el efecto del ejercicio de la acción penal ante los tribunales.

El objeto o los propositos del Ministerio Público no han de - ser los de un inquisidor, o de un perseguidor intransigente de - los procesados, con ánimo de perjudicar o extremar su celo, sino simplemente, el de velar por los intereses de la sociedad a la -- que representa.

La sociedad tiene tanto interés en el castigo de los respon- - sables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de -- las garantías de los individuos que compone el conglomerado, - -

(25) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comen- - tada). Jorge Madrazo et. al Edit. UNAM, 1985. p. 54.

así que el Ministerio Público debe mantenerse en la posición y lugar adecuado a ambas finalidades. (26)

2. CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES

El Ministerio Público tiene lineamientos españoles, franceses que eran los promotores fiscales.

- Institución de la promotoria fiscal en el virreynato.
- La ley del 5 de octubre de 1826 en audiencia de Lima y México (en asuntos criminales y civiles).
- La ley de jurados criminales expedida por Benito Juárez en 1869, en su artículo cuarto.
- En el Código de Procedimientos Penales de 1880, ya se le da importancia como representante de la sociedad.
- En 1894 trata de seguir perfeccionando al Ministerio Público.
- En 1900 el Congreso de la Unión trata de reformar los artículos 91 y 96 para darle más facultades al Ministerio Público.
- En 1903 se le da auge a la Ley Orgánica para territorio y Distrito Federal.
- En 1908 hay Ministerio Público para Distrito Federal y Ministerio Público Federal.
- Pero es hasta 1917 que se le da importancia al Ministerio Público, se reforma el artículo 21 que faculta al M.P. a investigar el delito y ejecutar la acción penal.

(26) Pérez Palma, Rafael, ob. cit. p. 332.

- 1983 Ya se le da importancia requerida al Ministerio Público, y más facultades"

2.1. DE LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO QUE LE DELEGA EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

El citado artículo constitucional en vigor, tal como fue reformado por decreto publicado el 3 de febrero de 1983, comprende tres disposiciones a diversas:

- a) En primer término la declaración de que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial;
- b) La persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, y.
- c) Las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía.

a) En cuanto a la imposición de las penas por la autoridad judicial. Mandamientos cuyo origen se encuentra en la Constitución de Cádiz, mencionado anteriormente, su vigencia actualmente se encuentra relacionada con los artículos 13, 14 y 16 de la Carta Federal en vigor, hablando de las atribuciones exclusivas de los tribunales penales como militares en sus esferas de competencia, para imponer las penas a los que se consideran culpables de una conducta delictuosa, solo se puede efectuar a través de una -

sentencia condenatoria debidamente fundada y motivada en un proceso en el cual se respeten el derecho de defensa y las formalidades esenciales del procedimiento.

b) Refiriéndonos a la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial de la cual se refleja este trabajo, la trascendencia del artículo 21 const. fue introducido por el Constituyente de Querétaro después de extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Venustiano Carranza.

Pero no hablemos de historia hablemos de algo más actual la citada disposición del artículo 21 de nuestra carta magna ha dado lugar a un largo debate que todavía no termina sobre si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictuosas en el periodo calificado como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, que se ha calificado como verdadero monopolio.

En la legislación y en las jurisprudencias la interposición que considera al propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercitar la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal, como el federal como los de entidades federativas, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario, a la víctima del delito.

La mayor parte de los tratadistas sostienen que es conveniente

te el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público. A su vez, la jurisprudencia obligatoria de la misma Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que, contra las determinaciones del Ministerio Público cuando decide no ejercitar la acción penal, desiste de la misma o formula conclusiones no acusatorias, no pueden impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público solo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte cuando comparece en el proceso penal. Además, de aceptarse lo contrario se otorgaría al particular afectado la oportunidad o posibilidad de participar en el manejo de la acción pública.

La única posibilidad de combatir los actos del Ministerio Público en su calidad de parte en el proceso penal, es a través de un control interno administrativo que regulan las leyes orgánicas respectivas.

c) Imposición de sanciones por la autoridad administrativas. Este tercer precepto contenido en el multimencionado artículo 21 Constitucional también fue objeto de debates en el Constituyente de Querétaro, debido a la experiencia de la aplicación del precepto del mismo número de la carta de 1857, que provocó muchos abusos, especialmente en perjuicio de los sectores más desprotegidos debido a que dicho precepto solo fijaba los límites máximos de las sanciones: hasta quinientos pesos de multa y un mes de arresto, y dejaba a las leyes secundarias precisar sus alcances.

En las reformas Constitucionales publicadas en febrero de 1983, fue precisar aún más las facultades de las autoridades administrativas en la imposición de las sanciones, pues como se afirma en la exposición de motivos: "Si bien el propósito del Constituyente fue brindar al infractor de escasos recursos la posibilidad de optar por el arresto en lugar de cubrir la multa que se le impusiere, para así proteger su patrimonio, la realidad socioeconómica del país llevó a que el cumplimiento del arresto impidiera la obtención del salario o jornal...". En tal virtud, el nuevo texto limita la posibilidad de arresto opcional a treinta y seis horas, y además reduce la multa del infractor cuando sea jornalero, obrero o trabajador, al importe de su jornal o salario de un día y tratándose de trabajadores no asalariados, a un día de su ingreso.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia es muy Clara en el sentido de que la autoridad administrativa solo puede imponer sanciones a los infractores a través de un procedimiento -- que respete el derecho de defensa de los mismos y en virtud de una resolución debidamente fundada y motivada, de acuerdo con los lineamientos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.(27)

3. ARTICULOS 14 y 16 CONSTITUCIONALES

Artículo 14 Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos -

(27) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada). Jorge Madrazo et. al ob. cit. pp. 55-57.

dice: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 16 de la misma Ley Federal, dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y

sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, - de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la -- responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de -- flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al de lincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando - no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de de litos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrati va, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención - de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la auto ridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad -- judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de - - aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acto -- circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el - ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa por la -- autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domici-- liarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los re glamentos sanitarios y de policía, y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose a estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafe-

tas, estará libre de todo registro, y su violación será penada - por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente,

3.1. GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

Tiene una gran importancia trascendental este precepto dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado en cuenta una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho. Asimismo, en la historia de nuestro Derecho Constitucional, en el artículo 14 ha implicado la materia de muy interesantes polémicas entabladas por los juristas.

El artículo 14 Constitucional es un precepto complejo, es -- decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individua les que son: la de irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (latu sensu) y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero).

A) Garantía de la irretroactividad de las leyes.

Esta garantía está concebida en el primer párrafo del artículo 14 de la Ley Suprema en los siguientes términos: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

"Ha sido muy amplia la decisión de la doctrina, y numerosas las tesis jurisprudenciales que han tratado de definir el concepto de retroactividad, sin lograr un criterio preciso, por lo que en términos muy amplios, se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tiene carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

Sin embargo, la propia jurisprudencia ha establecido excepciones en dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter constitucional o las de naturaleza procesal. En el primer supuesto de manera ilimitada, y en el último siempre que no menoscaben derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión".(28)

Para la aplicación retroactiva de una ley implique la contravención a la garantía individual relativa, es menester que los efectos de retroacción originen un perjuicio personal. Por ende,

(28) Ibidem. p. 37.

interpretando a contrario sensu el primer párrafo del artículo - en mención, la prohibición en el contenido no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley no produzca ningún -- agravio o perjuicio a ninguna persona. Así lo ha considerado la Suprema Corte en una tesis que indica:

"La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al - pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retroobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si esta no causa perjuicios, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de - carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algun delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo".(29)

B) Garantía de audiencia

Una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implican la defensa de que dispone todo gobernado -- frente a actos del poder público que tienden a privarlo de sus -- más caros derechos y sus mas preciados intereses, está consignado

(29) Cfr. Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. 25a. ed. Edit. Porrúa, 1991. p. 515,

en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional que ordena:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

"Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y que son:

1) La de que en contra de la persona, a quien se pretende -- privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se sigue un juicio;

2) Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;

3) Que en el mismo se observan las formalidades esenciales del procedimiento;

4) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes -- existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio".(30)

"Tomando en cuenta la jurisprudencia, se ha señalado que el -

(30) Burgoa, Ignacio. Ob. cit. p.p. 518-519.

derecho de audiencia, en cuanto a la defensa procesal, se impone tanto al legislador como a las autoridades administrativas. En el primer supuesto en cuanto a los órganos legislativos deben establecer en las leyes que expidan, los procedimientos que permitan la defensa de los particulares por lo que, cuando el ordenamiento respectivo no proporcione esa oportunidad de audiencia, debe considerarse inconstitucional.

Por lo que respecta a la autoridad administrativa, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido una obligación directa de proporcionar la oportunidad de defensa a los afectados, aún cuando la ley del acto no establezca ni el procedimiento ni las formalidades esenciales respectivas".(31)

C) Garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal (del párrafo tercero del artículo 14 constitucional. Esta garantía de seguridad está concebida en los siguientes términos:

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

En la actualidad, por delito se entiende todo acto u omisión sancionado por una ley penal; de aquí se sigue que, para que la

(31) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada) Jorge Madrazo, et. al. ob. cit. p. 38.

sanción pueda ser impuesta se requiere que la ley resulte exactamente aplicable al caso, literalmente aplicable.

"El tercer párrafo del artículo 14 en cuestión, prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente - (en realidad, estrictamente) aplicable al delito de que se trate, principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente por el aforismo: nullum crimen, nulla poena sine lege, que como bien indica la doctrina, abarca también el de nulla poena sine iudicio".(32)

Ante los dos extremos, el de aplicar la ley con exactitud al caso del que se trata y el de sentenciar por analogía o por mayoría de razón, el primero, por muchas injusticias que a su amparo en contra de la sociedad ofendida, es preferible al segundo, ya que la libertad de criterio que se concediera al juez, conduciría a un estado de inseguridad de los individuos, semejante al que imperó en épocas pasadas y podrían producir injusticias de carácter individual.

Estando pues excluidas la analogía y la mayoría de razón como fundamento para la imposición de las penas, no queda sino, como el propio precepto lo dispone, aplicar la ley penal al pie de la letra.

(32) Ibidem. p.p. 38-39.

D) Garantía de legalidad en materia jurisdiccional civil - (cuarto párrafo del artículo 14 Constitucional). Este párrafo establece:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho".

"El cuarto párrafo del citado artículo 14, exige que la sentencia definitiva (la que se netiende en el sentido amplio de resoluciones judiciales que poseen efecto decisivo en el proceso) - se pronuncie de acuerdo con la letra o a su interpretación jurídica, y a falta de ésta, debe fundarse en los principios generales del derecho, disposición que se reitera en el artículo 158 de la Ley de Amparo".(33)

Podemos decir que dicha garantía de seguridad jurídica rige a toda materia jurisdiccional, con excepción de la penal, traducida aquélla en los diversos procedimientos contenciosos que se ventilan ante las autoridades judiciales propiamente dichas o ante órganos formalmente administrativos, como son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal de la Federación u otro organismo de la propia naturaleza que legalmente ejercita normal o excepcionalmente la función jurisdiccional, tal como acontece tratándose de la Dirección General de Aduanas, que, conforme a la

(33) Ibidem. p. 39.

ley respectiva, conoce en segunda instancia de los juicios administrativos que se ventilan ante los jefes de aduanas, por infracción a dicho ordenamiento.

"La facultad establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 a favor del juzgador en el sentido de recurrir a los principios generales del derecho para resolver un caso concreto de contención a falta de ley aplicable, vino a solucionar el serio problema que se suscitó a propósito de la interpretación del artículo de la Constitución de 1857 y que tanto preocupe a insigne jurista -- Don Ignacio L. Vallarta, como ya se dijo. Por virtud de tal facultad, en efecto, se proscribió la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia judicial civil y, por extensión, en materia administrativa y de trabajo, al darse atribuciones al juzgador para resolver las controversias que sobre tales materias se susciten con apoyo en los principios generales del derecho. Sin embargo, no por ello se eliminó la garantía de legalidad condicional de las resoluciones jurisdiccionales que se dicten en los procedimientos civiles, administrativos o del trabajo, ya que dichos principios sólo operan en nuestro sistema constitucional -- como meras fuentes supletorias de decisión, debiéndose pronunciar ésta, primariamente, en los términos de las disposiciones legales aplicables o conforme a la interpretación jurídica de las mismas".

(34)

Refiriéndonos ahora bien al artículo 16 Constitucional a sus

(34) Burgoa, Ignacio, ob. cit. p. 578.

garantías de seguridad jurídica podemos decir:

Que el artículo 16 es un precepto de nuestra Constitución - que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo - a través de las garantías de legalidad que consagra, la cual, dada su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca. Es por ello por lo que, sin hipérbole, se puede afirmar que el -- alcance ampliamente protector del artículo 16 constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que no es dable aseverar que en ningún -- otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México cuyo orden jurídico total, desde la ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto.

PRIMERA PARTE

La primera parte del artículo 16 constitucional, ordena textualmente:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento por escrito -

de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

"Como se ve, la disposición constitucional transcrita contiene varias garantías de seguridad jurídica; las cuales son: la titularidad de las mismas; el acto de autoridad condicionado por ellas; y los bienes jurídicos que preservan".(35)

Interpretando la primera parte del artículo 16 en la forma más amplia que se pueda imaginar, desvinculándola del resto del precepto y haciéndola aplicable a toda clase de actos de autoridad, juntamente con el artículo 14 de la Ley fundamental del país, se ha convertido en la base principal sobre la que descansa el juicio de amparo, en la materia civil, administrativa, y hasta en lo penal. Ambos preceptos, el 14 y el 16, se avienen y conjugan a la perfección, pues mientras uno previene que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, el otro completa estas ideas evitando molestias sin orden de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; los derechos que no fueron mencionados en el artículo 14 lo están en el 16, y la omisión que se cometió en el 14 respecto a la obligación de las autoridades para fundar y motivar sus actos o determinaciones, lo está en el 16. De esta suerte no queda ningún derecho sin protección, ni

(35) Ibidem p.p. 583-584.

el procedimiento sin regulación, escrita, fundada y motivada, dentro del juicio en el que se hagan cumplir las formalidades del procedimiento.

"Con el hecho de que la primera parte del precepto haya sido separada, desarticulada y desvinculada de un mandato concerniente al Derecho Procesal Penal, al parecer todos estamos conformes. No hay abogado que no haya fundado sus juicios de amparo en los artículos 14 y 16 y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tampoco ha tenido inconveniente en aplicar la primera parte del artículo a toda clase de controversias".(36)

SEGUNDA PARTE

El artículo 16 en su segunda parte establece: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tra

(36) Pérez Palma, Rafael. ob. cit. p. 166.

tándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

"Como podemos darnos cuenta, el acto de autoridad condicionado por las diversas garantías consagradas en esta segunda parte - del artículo 16 (orden de aprehensión o detención), tiene como -- efecto directo la privación de la libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial, o sea, la privación de libertad como - un hecho preventivo".(37)

TERCERA PARTE

"En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de - inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar -- cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

El cateo tiene por objeto aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente; o lleva como finalidad la -- búsqueda de determinados objetos que se supongan se encuentran en

(37) Burgoa, Ignacio. Ob. cit. p. 613.

el lugar que deba ser cateado. Puede estimarsele como un registro o allanamiento autorizado por la Constitución. El propósito social que lo avala es preservar el buen orden y la seguridad del Estado, motivo por el cual se le encuentra regulado tanto en el Código de Procedimientos Penales como en el Federal de Procedimientos Civiles".(38)

CUARTA PARTE

Las visitas domiciliarias a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 16 y que equivalen a las inspecciones que puede practicar toda autoridad administrativa para constatar en cada caso concreto la observancia de los reglamentos gubernativos o de los ordenamientos de carácter fiscal, no solo deben estar precedidas por orden judicial alguna, sin o nisiquiera por ningún mandamiento escrito. En efecto, esto implica una garantía formal en los términos de dicho precepto de nuestra Constitución que condiciona según lo hemos afirmado, todo acto de molestia, o sea toda afectación o perturbación que experimente un gobernado en los diversos bienes jurídicos que integra su esfera particular (persona, familia, domicilio, papeles o posesiones).

La simple inspección o visita domiciliaria no produce tal fenómeno, puesto que su objetivo únicamente consiste en establecer si se cumplen o no las leyes tributarias o los reglamentos gubernativos, sin que por ello y por sí misma causen agravio o perjuicio.

(38) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Comentada) Jorge Madrazo et. al. ob. cit. p. 44.

cio alguno al gobernado cuyo negocio sea visitado o inspeccionado. Por tanto, no siendo las consabidas inspecciones o visitas actos de molestia, no deben supeditarse a la expresada garantía formal, en cuya virtud, sin previo mandamiento escrito, puede practicarse. Además de tener que sujetarse a los ordenamientos que la rijan, tales visitas o inspecciones deben hacerse constar en un "acta circunstanciada" o sea, en un documento en que se asienten todas las circunstancias o hechos pertinentes, de naturaleza objetiva o real, que supongan o indiquen la inobservancia o el cumplimiento a la ley fiscal o al reglamento gubernativo de que se trate, en la inteligencia de que, sin la constancia de dichas circunstancias o hechos, las apreciaciones subjetivas de los inspectores de la autoridad administrativa carecen de validez.

QUINTA PARTE

Queda por explicar el último párrafo, que es sobre la requisición. Técnicamente se aplica ésta en tiempos de guerra con el objeto de que el gobierno pueda disponer de persona o de cosas requeridas con urgencia para un servicio pública. Esta disposición esta intimamente relacionado con él por el artículo 129 de la propia Constitución que dice: "En tiempos de paz ninguna autoridad puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar".

"Puede decirse con propiedad que toda requisición viene a ser como una expropiación de bienes o el uso forzoso de muebles e in-

muebles, e incluso la incorporación transitoria de personas para la realización de un determinado conjunto de actos, a fin de satisfacer necesidades sociales urgentes, destinadas a la tranquilidad del orden público, siempre que la autoridad de donde emanen - esté facultada para hacerlo por disposiciones legales conducentes". (39)

3.2. VIOLACION A ESTAS GARANTIAS

Refiriéndonos a los artículos 14 y 16 mencionados en el punto anterior. En materia penal, para un "acto de molestia" a las personas, calificación genérica establecida en el artículo 16, o para la especie "acto de privación" prevista en el artículo 14, - la Constitución establece siempre como requisito, la existencia - previa de una norma.

El acto de privación deberá ser conforme a las leyes, expedidas con anterioridad al hecho (art. 14, p. 2º), como sabemos no se puede aplicar pena alguna que no esté decretada en la ley, no se le puede aprehender o detenerse a alguien, si no hay una acusación, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal (art. 16, p. 2do).

Como ejemplo de una violación de garantía, podemos hablar en cuanto a una orden de aprehensión, cuando no hay una fundamenta-

(39) Ibidem p. 44.

ción y motivación adecuada, se esta hablando de un acto de molestia.

"La lista de "garantías" no susceptibles de suspensión o restricción, en la esfera penal es la siguiente:

1) Prohibición de la esclavitud (arts. 20 y 15, párrafo 2do. de la Const.: y Art. IV de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

2) Respeto al derecho de petición (Art. 8o.)

3) Para todo acto de molestia (género) o de privación (especie):

a) Mandamiento aunque no necesariamente fundado y motivado de autoridad competente (Art. 16, párrafo primero). Autoridad competente podrá serlo, incluso, un tribunal especial (no militar para los civiles) creado al amparo de la suspensión de garantías.

b) Juicio -en el más amplio sentido del concepto- ante tribunales constituidos y conforme a leyes expedidas antes de ocurridos los hechos (Art. 14, párrafos 1o. y 2o.). Tal juicio podrá ser, desde luego, sumario o sumarísimo.

c) Cumplimiento, en el juicio, de las formalidades esenciales del procedimiento (Art. 14, párrafo 2o.), que serían:

I.- Hacer saber al indiciado "la naturaleza y causa de la acusación" (Art. 20-III).

II.- Obligación de seguir el proceso por el delito o delitos señalados en la resolución que decreta la prisión preventiva (Art. 19. párrafo 2o.).

III.- Prohibición de prolongar la prisión preventiva "por más tiempo del que como máximo fija la ley al delito que motivarse el proceso" (Art. 20-X, párrafo 2o.).

IV.- Prohibición de obligar al indiciado a "declarar en su contra" (II).

V.- Derecho del indicado a ser "careado con los testigos que depongan en su contra" (III).

VI.- Oportunidad de ofrecer y rendir pruebas (V).

VII.- Derecho a obtener "todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso" (VII).

VIII.- Derecho a ser oído "en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos" (IX).

IX.- Prohibición de poner pena alguna no establecida por una ley "exactamente aplicable al delito de que se trata" (14, párrafo tercero).

X.- Prohibición de condenar a penas crueles, inhumanas o degradantes (19, párrafo tercero y 22), primer párrafo Decl, art. 5).

XI.- Prohibición de imponer la pena de muerte por delitos políticos (Art. 22, segundo párrafo).

XII.- Prohibición de imponer penas consistentes en multas excesivas o confiscación de bienes, así como penas inusitadas o trascendentales (Art. 22, primer párrafo).

XIII.- Prohibición de prolongar la prisión por motivos pecuniarios (Art. 20, X).

XIV.- Obligación de incluir en el cómputo de la pena el período de prisión preventiva (20, X, tercer párrafo).

4) Prohibición de malos tratos en el momento de la aprehensión; prohibición de causar molestias a los presos "sin motivo legal"; y prohibición de cobrarles "gabelas o contribuciones" (19, tercer párrafo).

5) Prohibición de "ser juzgado por leyes privativas" (Art. 13).

6) Derecho a no "ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil" (art. 17, primer párrafo). Derecho a la gratitud y expedición en la administración de justicia (Art. 17, 2do. párrafo).

7) Prohibición relativa al "Número de instancias en los juicios criminales, a la eficacia de la verdad legal y al carácter definitivo de la sentencia" (art. 25).

8) Prohibición de extender la jurisdicción militar a quien no tiene esa calidad (Art. 13, párrafo cuarto)".(40)

"Haciendo alusión de las garantías ya citadas, en sentido inverso, podemos afirmar que sí pueden ser suspendidas o restringidas las siguientes "garantías", claro que relacionadas con la materia penal"

1) Libertad de poseer y portar armas (Art. 10).

2) Libertad de tránsito (Art. 11)

3) La de no "ser juzgado... por tribunales especiales, con la salvedad de que los civiles en ningún caso y por ningún motivo

(40) Cit. por Herrera y Lasso, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal, S/e Edit. Instituto Nacional en Ciencias Penales. 1979. p.p. 115-117.

podrán ser juzgados por tribunales militares ni de acuerdo con la legislación militar). (Art. 13).

4) La relativa a que toda orden de aprehensión, detención o cateo, provenga de autoridad judicial (Art. 16, párrafo segundo y cuarto).

5) Necesidad de denuncia o querrela previas, para ser aprehendido o detenido (Art. 16, segundo párrafo).

6) El beneficio de la libertad provisional bajo fianza (Art. 20-I).

7) Los términos de 48 y 72 horas, establecidos respectivamente para tomar declaración preparatoria y resolver la situación jurídica del acusado (20-III y 19, primer párrafo).

8) El juicio de jurados para "delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación" (20-VI, in fine).

9) Derecho a ser sentenciado en los plazos máximos de un año o cuatro meses, según que la pena del delito imputado exceda, o no, de dos años de prisión (20-VIII).

10) La competencia exclusiva de la autoridad judicial para imponer penas, y del Ministerio Público para perseguir los delitos. (En caso de suspensión, ya lo hemos dicho, el presidente de la República podrá designar jueces y tribunales especiales, que serán desde luego formalmente administrativos. En cuanto a la persecución y averiguación de los delitos, el ejecutivo podrá encomendarlos a cualquier órgano administrativo, especial también). (Art. - 21, párrafos primero y segundo).

11) La prohibición de castigar infracciones a reglamentos gu-

bernativos y de policía, con multas y arrestos que excedan a los establecidos en el artículo 21, párrafos tercero, cuarto y quinto.

12) La prohibición de castigar con pena de muerte delitos -- que no sean los de traición, parricidio, homicidio calificado, incendio, plagio, asalto en despoblado, piratería y delitos graves del orden militar (22, último párrafo). Subsiste en cambio, insistimos, la prohibición de castigar con pena de muerte los delitos políticos.

13) Prohibición de revisar, censurar o interceptar la correspondencia (Art. 25)".(41)

(41) Ob. cit. p.p. 117-118.

CONCLUSIONES

Primera.- En cuanto a los antecedentes históricos del Ministerio Público, la doctrina y los autores varían en el origen de esta institución, unos dicen que su nacimiento fue en la Italia Medieval otros que en Francia, pero podemos decir que nace o tiene su origen en la interrelación de la promotoria fiscal Española, el Ministerio Público Francés y elementos propios genuinamente Mexicanos.

Segunda.- La acción penal nace del delito, del cual debe tener conocimiento el Ministerio Público para hacer las averiguaciones necesarias para comprobar el cuerpo del delito la presunta responsabilidad y poder consignar al delincuente, con tal consignación nace el ejercicio de la acción penal y termina con las conclusiones definitivas, puede ser también con el perdón del ofendido, sobreseimientos, la prescripción, desistimiento de la acción y la amnistia.

Tercera.- El Poder Ejecutivo le concede las atribuciones exclusivas al Ministerio Público para conoer y perseguir los delitos, será como Representante, no de la ley, sino de la Sociedad, y es depositario de la acción penal, en exclusivo monopolio.

Cuarta.- Los inconvenientes que presenta el Ministerio Público en su monopolio del ejercicio de la acción penal, se encuentra

en la falta de un control que prevenga la aparición de abusos o decaimientos que pongan fin a irregularidades.

Quinta.- Las facultades que le delega el artículo 21 Constitucional al Ministerio Público son para proteger las garantías de seguridad jurídica.

Sexta.- Las garantías de seguridad jurídica que debe proteger el Estado se encuentran en los numerales 14 y 16 de la Constitución, ya que, nadie puede ser "moleestado ni ser privado" de su libertad, de su vida, de sus propiedades, de su familia, de sus posesiones o derechos, sino mediante mandamiento o juicio seguido por autoridad competente o tribunal previamente establecido. De no cumplirse estos ordenamientos jurídicos, se estarán violando las garantías individuales de los gobernados que protege el Estado y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

BIBLIOGRAFIA

- BURGOA, IGNACIO, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, 23a. ed. Edit. Porrúa, México 1991, 772 pp.
- CASTRO JUVENTINO, V., EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO, 6a. ed. Edit. Porrúa, México 1985, 253 pp.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 10a. ed. Edit. Porrúa, México 1989, 632 pp.
- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F. Comentado. S/e Edit. Porrúa, 1990, 1081 pp.
- PALLARES, EDUARDO, PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Porrúa, México 1961, 9-15 pp.
- FIX SAMUDIO, HECTOR, LA FUNCION CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO, Anuario Jurídico, México 1978, 172-195 pp.
- FRANCO SODI, CARLOS, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EDIT. Universidad Nacional de México, 171-182 pp.
- FRANCISCO VILLA, JOSE, EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, Edit. Porrúa, México 1985, 445 pp.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, DERECHO PROCESAL PENAL, 2a. ed. Edit. Porrúa, México 1977, 569 pp.
- GARDUÑO GARMENDIA, HORGE, EL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACION DEL DELITO, Edit. Limusa, México 1988, 190 pp.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, 9a. ed. Edit. Porrúa, México 1988, 419 pp.
- HERNANDEZ LOPEZ, AARON, MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 2a. ed. Edit. PAC, México 1984, 190 pp.

- HERRERA LASSO, EDUARDO, GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL, Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México - 1979, 118 pp.
- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACION EN EL PROCESO PENAL, 2a. ed. Edit. Porrúa, México 1989, 248 pp.
- ORONOE SANTANA, CARLOS M., MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, 3a. ed. Edit. Limusa, México 1989, 194 pp.
- OSORIO Y NIETO, CESAR A., LA AVERIGUACION PREVIA, 4a. ed. Edit. - Porrúa, México 1989, 473 pp.
- PEREZ PALMA, RAFAEL, FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980, 390 pp.
- RIVERA SILVA, MANUEL, EL PROCEDIMIENTO PENAL, 18a. ed. Edit. Porrúa, México 1989, 403 pp.
- TENA RAMIERZ, FELIPE, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 23a. ed. - Edit. Porrúa, México 1985, pp.
- VENTURA SILVA, SABINO, DERECHO ROMANO, 9a. ed. Edit. Porrúa, México 1988, 453 pp.
- ZAMORA PIERDE, JESUS, GARANTIAS Y PROCESO PENAL, 3a. ed. Edit. Porrúa, México 1988, 473 pp.

LEGISLACION CONSULTADA

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 43a. -
ed. Edit. Porrúa, México 1991, 146 pp.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 43a, ed. Edit. Porrúa,
México 1991, 157-290 pp.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edit. ALCO,
México 1992, 141 pp.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (COMENTADA)
Jorge Madrazo, et. al. Edit. UNAM, México 1985, 350 pp.
- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PA-
RA EL DISTRITO FEDERAL, (COMENTADA), Edit. Porrúa, México -
1990, 1040 pp.
- OBREGON HEREDIA, JORGE, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, 5a. ed. Edit. Porrúa, México 1989, 353 -
pp.

REVISTAS CONSULTADAS

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, TOMO XXX, SEP.-DIC.

1980, Edit. U.N.A.M. 719-725 pp.

REVISTA MEXICANA DEL DERECHO PENAL, ORGANO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES, Publicación Mensual, Junio 1963, 29-53 pp.

REVISTA, ANUARIO JURIDICO, VOL. XII, 1985, 413-435 pp.