



321909
15
29
CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

"LA FALTA DE FUNDAMENTACION
CONSTITUCIONAL DE LAS ACTAS ESPECIALES Y LA
ACTIVIDAD CONCILIADORA DEL MINISTERIO
PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL EN LA ETAPA
DE LA AVERIGUACION PREVIA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OFMARA ORTIZ DE LA VEGA

ASESOR DE TESIS: LIC. JAVIER ROA DECIGA

COYOACAN, MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

" AL CERRAR SUS OJOS, TAL VEZ NO VIO LOS MIOS,
PERO LA LUZ DE SU CARIÑO ME GUIA DESDE
ENTONCES CON CLARIDAD POR MI CAMINO".

A mi madre Aurea Hilda:
por que siempre me haras falta. q.p.d.

" PADRE: NI UNA SIMPLE PALABRA COMO ESTA, LOGRA
DESCRIBIR LO MARAVILLOSO QUE ERES PARA MI "

A mi Padre Xavler:
por que éste trabajo también es tuyo

A mis hermanas Aziyadeth, Eleanné e Ismenia: Por su espíritu de lucha, cariño y ejemplo.

A mi abuela Paula: "Lo que se hereda no se hurta." q.p.d.

Al Lic. Salvador Martínez: Por su paciencia, cariño y compañía.

Al Lic. Javier Roa Déciga: Por alentarme en mi superación profesional y personal, además por que inmerecidamente me hizo el honor de dirigir este trabajo; con cariño, agradecimiento y respeto.

A los Lics. Enrique Salcedo Lezama y Miguel Romero Griego: Por su comprensión y estímulo en la elaboración del presente trabajo.

A mis maestros del Centro de Estudios Universitarios: Por guiarme con amor en el camino del conocimiento.

A Juan Alfredo, Alejandro Vazquez, y Georgina Gomez: Por su amistad.

A Mishel Y Leopoldo: Por su sonrisa.

GRACIAS.

INDICE.

INTRODUCCION

CAPITULO 1. LA CONSTITUCIONALIDAD.

1.1.- ANTECEDENTES.....	3
1.2.- TEORIA DE LA CONSTITUCION.....	11
1.3.- CONCEPTO DE CONSTITUCION.....	13
1.4.- FUNDAMENTO LEGAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	19
1.5.- CONCEPTO DE CONSTITUCIONALIDAD.....	22
1.6.- LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS ACTAS ESPECIALES Y LA FUNCION CONCILIADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.....	25

CAPITULO 2. EL ACTA ESPECIAL Y LA FUNCION CONCILIADORA.

2.1.- ANTECEDENTES.....	27
2.2.- ANALISIS DEL ACUERDO A/003/90.....	28
2.3.- ANALISIS DEL ACUERDO A/008/94.....	38

CAPITULO 3. EL MINISTERIO PUBLICO.

3.1.- ANTECEDENTES.....	48
3.2.- CONCEPTO.....	62
3.3.- FUNCIONES.....	64
3.4.- PRINCIPIOS QUE LO CARACTERIZAN.....	70

CAPITULO 4. LA AVERIGUACION PREVIA.

4.1.- ANTECEDENTES.....	76
4.2.- CONCEPTO.....	79
4.3.- COMO ETAPA PROCEDIMENTAL.....	82
4.4.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	85
4.5.- FUNDAMENTO LEGAL.....	88

CAPITULO 5. LA QUERELLA.

5.1.- ANTECEDENTES.....	89
5.2.- CONCEPTO.....	91
5.3.- COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.....	94
5.4.- FUNDAMENTO LEGAL.....	99
5.5.- DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA.....	100

CAPITULO 6. PROPUESTAS DE REFORMA.

6.1.- ANTECEDENTES.....	101
6.2.- FUNCION CONCILIADORA.....	108
6.3.- ACTAS ESPECIALES.....	109

CONCLUSIONES.	110
----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.	116
----------------------	------------

INTRODUCCION.

LA FALTA DE FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL DE LAS ACTAS ESPECIALES Y LA ACTIVIDAD CONCILIADORA DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El objetivo que se pretende alcanzar mediante la presente tesis es: Analizar la función conciliadora del Ministerio Público del Distrito Federal y la procedibilidad de las Actas Especiales que se encuentran consideradas dentro del marco legal, en los Acuerdos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal A/003/90 y A/008/94.

En el año de 1990, el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, emitió conforme a las facultades otorgadas por la Ley Orgánica de la Institución al mismo, el Acuerdo A/003/90 ; en el cual se instituía la creación del Libro de Actas Especiales, medio en el que se asentarían hechos posiblemente constitutivos de delito, o pérdida de documentos ,así como todos aquellos delitos perseguibles por querrela en donde las partes pudiesen llegar a un acuerdo conciliatorio; las cuales además, deberían ser hechas a mano y directamente en el libro mencionado; dicho Acuerdo no ha sido modificado ni derogado hasta la presente fecha, por lo que lo consideramos de vital importancia para la impartición de Justicia; posteriormente en el año de 1994, se creó el acuerdo A/008/94, lineamiento en donde se instaurarían las Agencias del Ministerio Público Conciliador, con el fin de orientar a las partes que se encontraran en una supuesta conducta perseguible a petición de parte ofendida, comunmente conocida como querrela, y por ende se pudiese realizar un acuerdo de carácter conciliatorio entre las mismas, por lo que consideramos que se está facultando al Ministerio Público a realizar una conciliación entre las

partes durante la etapa de la Averiguación Previa, por lo que el análisis del presente trabajo, se dividió en 6 partes, y se refirió a los siguientes capítulos:

PRIMERO.- Se investigó las características de la Constitucionalidad de las Normas Jurídicas, partiendo desde una manera general a lo particular, relacionando su concepción doctrinal con los Acuerdos A/003/90 y A/008/94, motivo de inquietud para el presente estudio

SEGUNDO.- Se analizaron los Acuerdos A/003/90 y A/008/94, desde sus Considerandos, su contenido, su aplicación, y ubicación dentro del Derecho Penal, así como la Función Conciliadora que instauran para el Ministerio Público, por medio de un Libro de Actas Especiales y la creación de Agencias Conciliadoras.

TERCERO.- Se buscó y analizó el origen del Ministerio Público, sus funciones, principios doctrinales, sus características, y la relación constitucional que éste guarda con el contenido y funciones otorgadas por los acuerdos en mención, al mismo.

CUARTO.- Se investigó de manera doctrinal el concepto de la Averiguación Previa, así como su ubicación dentro del Derecho Procesal Penal y la relación que existe dentro de la práctica con los acuerdos antes mencionados, y los requisitos de procedibilidad establecidos por la Ley.

QUINTO.- Se indagaron los orígenes de la querrela, los delitos establecidos por la Ley Penal que se inician por medio de la misma, y el vínculo que nace entre dicho requisito y las funciones establecidas para el Ministerio Público por los instrumentos mencionados.

SEXTO.- Se proponen reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relacionadas con las funciones otorgadas por la misma al Ministerio Público, y las funciones no contempladas por el magno documento que realiza en otras áreas del Derecho, tratando de englobar dentro de dichas reformas, las funciones otorgadas por los acuerdos utilizados en el presente trabajo.

1.- LA CONSTITUCIONALIDAD.

CONSTITUCIONALIDAD.

La necesidad del hombre de regir su entorno en donde se desenvuelve, es y ha sido punto medular para poder vivir en armonía con sus semejantes, para lo cual, ha creado diversas normas que lo rigen tanto a él como a la sociedad. Una de las normas más importantes para este mejor desempeño social ha sido la creación de las Normas Jurídicas, que en nuestro país se puede reducir simplemente a un documento magno: LA CONSTITUCION, y por ende a pesar de la existencia de múltiples preceptos jurídico-normativos, la parte medular y básica de esa armonía se plasman en dicho documento.

Asímismo el origen del Estado moderno, tal cual se conoce con sus principales elementos, Territorio, Población y Gobierno; se sabe, surge durante la Revolución Francesa más sin embargo no se puede deslindar este concepto de lo que es la Constitucionalidad; ni ningún Estado moderno podría decirse, carece de Carta Magna alguna que lo dirija y centre dentro del mundo del Derecho, sea cual fuere su tipo de Gobierno, es decir, sea un Estado Centralista, Federal, Republicano; Monárquico, Socialista, etc. Por tanto es difícil pensar, que en nuestra actualidad se carezca de Constitución. Este documento (de algún modo universal), es en donde se plasma la dirección básica y el buen funcionamiento, del Estado Moderno.

Ahora bién; el documento en cuestión tiene un origen, un motivo, y una función; por lo cual se interrelacionan el concepto de Constitución y el de Constitucionalidad, en virtud de que el primero infiere al otro.

La razón de lo anterior, es por que la Constitución es la base central de los lineamientos jurídicos de un Estado, y es el caso que en el sentido de las Leyes que emanan de los preceptos o presupuestos Jurídicos Constitucionales, que se considera pertinente hablar de la Constitucionalidad; ya que si bien las Leyes en comento serán aplicables al caso concreto; y serán mas específicas, en lo referente al punto establecido por el precepto del que emanan, dicha Ley deberá seguir ciertas directrices en cuanto a su formulación; ya que no deberá contrariar, el fin, el motivo, y el sentido del presupuesto Constitucional del que emana.

En lo conducente, cabe mencionar que lo establecido con anterioridad prevalece gracias a la Supremacía Constitucional, la cual corresponde a un principio doctrinal del Derecho, que en el caso del Estado Mexicano se encuentra consagrado en el Artículo 133 del Documento en cuestión y a la letra dice:

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

De lo anterior, se deduce que si bien dicho numeral contempla la Supremacía del Documento Magno en comento; es aquí donde vamos a inferir el concepto de Constitucionalidad, ya que en razón del mismo, ninguna Ley que derive de ella deberá ser contradictoria a la misma.

Y por ende se observa que la muticitada Carta contempla el caso concreto que , de existir dicha contradicción, la Ley pasará a segundo plano, y deberá prevalecer lo establecido en la primera.

Pues bien, se considera entonces que del punto en cuestión tenemos también el concepto de ANTICONSTITUCIONALIDAD; esto es, que existe un precepto, y al existir éste con la característica de contradictorio a la carta Magna, el punto legislado está en contra, en pugna, en desacuerdo total y absoluto al espíritu Jurídico del Magno Documento.

Pero a contrario sensu, qué sucedería si la existencia de la esencia de una Ley, un Artulado, un Acuerdo, una Función Jurídica o bien algún Presupuesto Jurídico, no estuviese contemplado en ella? Pues es aquí donde cabría hacer mención del concepto y carácter de INCONSTITUCIONALIDAD de la misma Ley, Reglamento, Artículo, Acuerdo, etc. ya que al existir la Ley como Ley secundaria, no se debe de olvidar de el principio de Supremacía que envuelve el espíritu de la Constitución.

ANTECEDENTES HISTORICOS:

DIVERSAS CONSTITUCIONES.

EUROPA.- El concepto de Constitución se conoce desde la antigua Atenas, en donde se sabe ya existía una Carta Magna; la cual el Arconte Solón creó: El maestro Ignacio Burgoa dice al respecto: " El célebre Estadista expidió una Constitución que implicó un notable progreso hacia el establecimiento de la República Democrática .." (1), se sabe también que fué Pericles quien reformó dicho documento.

En lo que respecta al concepto de " Supremacía Constitucional " es aquí en Grecia donde se sabe surge dicho término. El Maestro Feliciano Calzada establece: " los cargos a quienes dieran aprobadas leyes que pasaran por encima de la Constitución, eran severos.." (2) con lo que se percibe ya un carácter de Constitucionalidad como elemento protector de la misma, también, el Maestro Calzada considera a Grecia como cuna del Derecho Constitucional.

El Licenciado Miguel De la Madrid Hurtado, menciona en su libro "Elementos del Derecho Constitucional" que en Grecia " por Constitución entendían los Griegos los Principios Jurídicos que designan los Organos Supremos del Estado, los modos de su creación, la relación de estos Organos Estatales entre sí, su círculo de acción y la situación de cada uno de los Organos del Estado con respecto a la totalidad Estatal " (3).

- 1.- Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 8 ed. Porrúa, México, 1991, p. 495.
- 2.- Calzada Padrón, Feliciano. Derecho Constitucional. Haría, México, 1992, p. 187.
- 3.- De La Madrid Hurtado, Miguel. Elementos de Derecho Constitucional. Instituto de Capacitación Política. México, 1982, p. 23.

ROMA.- Como se sabe Roma fué la Patria Madre para el surgimiento del Derecho; que sí bien adoptó características del Derecho Griego, es la riqueza bibliográfica y sus aportaciones ideológicas al mismo, en donde se fundan grandes ramas del Derecho actual.

La elaboración de las Doce Tabas, basada en las Leyes de Solón, fué la primera documentación Jurídica Romana que se conoce (4), seguida en importancia por el Código Gregoriano; el cual " contiene Constituciones dictadas entre los años 196 y 295 " (5). Posteriormente surge Justiniano con su " Corpus Iuris Civilis ", compendio todavía más completo y básico en lo que respecta a nuestro Derecho.

No es sino hasta el Imperio de Octavio Augusto, que al obtener el Emperador mayor poder gradualmente, logra reunir en su persona todos los cargos públicos hasta en ese momento posibles de existir, de tal modo que " emite medidas legislativas que conocemos con el nombre de Constituciones Imperiales.. " (6) o bien "Lex Rexia" o de " Imperium"; para algunos autores, menciona el Licenciado De la Madrid, esta "Lex Rexia" es considerada como antecedente de las Constituciones modernas, " por que en una sola regla Jurídica, en un solo documento, estaban consignadas las facultades básicas que se otorgaba al gobernante" (7).

Pero el mismo autor también refiere que: " entre los antiguos, pues, en los Griegos y en los Romanos específicamente, no encontramos un concepto o una institución que nos sirva de antecedente directo e inmediato de las Constituciones modernas" (8). No es sino hasta el siglo XVI que se puede hablar formalmente del concepto de Ley Fundamental.

4.- Burgoa, Ignacio. Op. Cit. p. 499.

5.- Morineau Iduarte, Derecho Romano. 6a. ed. Harla, México, 1989, p. 20.

6.- Idem. pp. 17 y 22.

7.- De La Madrid Hurtado, Miguel. Op. Cit. p. 23.

8.- Idem. p. 25.

INGLATERRA.- En el Estado Inglés, surge por motivos económicos, la primera Ley Constitucional que los regiría; dicha Ley fué promulgada en el año de 1215 durante el gobierno de Rey Juan de Inglaterra, mejor conocido como Juan sin Tierra, en virtud del carácter despótico del Monarca sobre los gobernados, surgiendo como el primer documento magno que restringe la autoridad del monarca ante los ciudadanos.

El documento realizado influiría fuertemente el pensamiento Jurídico Doctrinal de diversos Estados; ya que con el descubrimiento de nuevas tierras, los ingleses traerían la Carta en cuestión a las tierras de América que dominaron. tal es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica (9).

FRANCIA.- Como ya se mencionó; la revolución Francesa, es sin duda un punto de partida histórico relevante para el Derecho . El surgimiento de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, así como el del Estado Moderno, son parte medular para la creación de la primera Constitución Francesa de 1791 y por consiguiente para la de 1793; ambas Constituciones recorrerían posteriormente el mundo ideológicamente hablando (10).

ESPAÑA.- Será la Constitución Francesa la que sienta las bases para la creación de la Constitución de Cádiz de 1812; la cual fuere elaborada por " 200 delegados que conformaban las cortes de Cádiz, entre los cuales figuraban 53 americanos - 17 de ellos mexicanos - ..." (11) y por cuestiones Político - Jurídicas, dicha Constitución arribó a nuestro país en el mismo año. Mas sin embargo, el documento Español no tuvo la relevancia práctica desde su llegada, a razón de que dos años anteriores a la misma, es decir en 1810 había dado inicio la guerra de Independencia , la cual daría origen al surgimiento del Nuevo Estado Mexicano.

9.- Martínez De La Sema, Juan Antonio. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México, 1993, p. 61.

10.- De La Madrid Hurtado, Miguel. Op. Cit. p. 30.

11.- Calzada Padrón, Feliciano. Op. Cit. p. 54.

MEXICO.- En lo que respecta al Estado Mexicano; se tiene: que en la etapa prehispánica se contaba con reglas de carácter consuetudinario; impuestas de manera coercitiva y violenta por los Aztecas. Es posterior a la Conquista, que se puede hablar de la existencia fehaciente de documentos Legisladores de la entonces colonia Española, que tratarán de guiar la vida Político-Social del lugar.

- Pues bien, al ser considerada como colonia Española, son las Leyes de dicho lugar las que prevalecían vigentes. Como ya se refirió, en 1810 estalla en la ciudad de Guanajuato la guerra que habría de dotar de independencia al Estado, motivo por el cual en 1812, se trata de imponer como Carta Magna a la Constitución Española de Cádiz elaborada en España el mismo año; creyendo el soberano español Carlos IV que la imposición del ya mencionado documento, podría apaciguar los conflictos entre las naciones, lo que fué un fracaso absoluto, quedando dicho documento en el asilo histórico de los antecedentes de la independencia de México.

Cabe hacer mención que durante dicho movimiento José María Morelos Y Pavón, sería un caudillo que cambiaría no solo el destino de la nación, sino el espíritu naciente del Derecho Mexicano. Al instaurarse en la Ciudad de Chilpancingo el nuevo Congreso Mexicano que proclamaría formalmente la independencia del país, presenta entonces ante los Constituyentes un documento elaborado por él mismo que intituló **Los Sentimientos de la Nación** el cual a grosso modo contendría una concepción mas clara de lo que es la Soberanía (12) de un Estado, en este caso el de los Estados Unidos Mexicanos.

12.- Calzada Padrón, Feliciano. Op. Cit. p. 58.

De dicho Congreso surge también la primera Constitución de la emergente nación, " La Constitución de Apatzingán de 1814 ", Esta tenía la calidad de Carta Magna, y posteriormente, Iturbide y Guerrero lanzan el " Plan de Iguala " o de " Las tres Garantías ", Es el caso que el 31 de Enero de 1824, el Congreso Constituyente aprobó el acta constitutiva de la Federación; pero en 1836, el Estado Soberano , se conforma como una República Centralista, a cargo del Gobierno de Santa-Anna, que publica las 7 Leyes Constitucionales de 1836, en las que se establece por primera vez la existencia de un poder Centralista, enmarcado este en la Sexta Ley, desapareciendo el poder Federal y la Constitución de 1824. (13)

Entre 1841 y 1843, surge un documento llamado " Las Bases Orgánicas de 1843", en el cual, se reitera la independencia de la nación, y organiza ésta en República, pero por estrategias políticas, el llamado Gobierno Centralista desaparece; es decir se suprime pero solo por la friolera de tres años.

En el año de 1847 se crea el Acta de Reforma, durante el gobierno del Presidente Benito Juárez, en la cual se establecía de nueva cuenta el Estado Federal, sirve de antecedente a la Constitución de 1857, la misma que reiteraría y enfatizaría a los derechos del hombre como base, y la Soberanía Nacional.

Posteriormente , en el año de 1910 los nuevos Constituyentes deseaban reformar la entonces obedecida Carta de 1857, pero surge en el país un movimiento llamado Revolución, que daría origen a la primera Constitución considerada Social del Mundo, y dada la situación emergente de la Patria, se crea un nuevo documento Magno; la Constitución de 1917, misma Carta Magna que hasta nuestros días, ya muy reformada claro, sigue vigente.

13.- Idem. p. 71, 77 y 78.

TEORIA DE LA CONSTITUCION.

Una vez establecidos los antecedentes históricos de la Carta Magna que actualmente regula al Estado Mexicano, se hablará brevemente de la Teoría de la Constitución; para lo que el Maestro De Pina manifiesta: " La Teoría General del Derecho pretende ofrecer los conceptos fundamentales que permiten describir el derecho de una comunidad jurídico determinada..." (14); por lo que en lo relativo al punto de análisis, se sabe que La Constitución es un concepto fundamental del Derecho y en lo relativo el Maestro Burgoa establece: " Todo ordenamiento Constitucional tiene, grosso modo, dos objetivos primordiales: organizar políticamente al Estado mediante el establecimiento de su forma y de su régimen de Gobierno, y señalarle sus metas en los diferentes aspectos vitales de su elemento humano..." (15) por tanto toda Teoría de la Constitución tiene un fin determinado.

El Maestro Daniel Moreno establece " Carl Schmitt, es el creador de la formulación de una teoría correspondiente a la Constitución"(16). Por lo que al aplicarse el Concepto al documento mismo se infiere que la multicitada Carta, será quien establezca sus modos de reforma, adición,etc. Tal es el caso de la Carta Magna Mexicana, ya que en su numeral 135 así lo establece, que a la letra dice:

" La presente Constitución puede ser adicionada o reformada para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que estas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. " (17).

14.- De Pina y De Pina Vara R. Diccionario de Derecho. Porua, México, 1985, pp. 457.

15.- Burgoa, Ignacio. Op. Cit. pp. 281, 282.

16.- Martínez De La Serna, Juan Antónío.Op. Cit. p. 13.

17.- Calzada Padrón, Feliciano. Op. Cit. p. 71.

Pero retomando la Teoría de la Constitución, de algún modo se está refiriendo al fin del Estado, ya que como se vió en los antecedentes de las Constituciones, estas de gran manera contienen plasmado el fin del Estado, es decir las bases, las guías de los lineamientos Gubernativos preponderantes.

Ignacio Burgoa considera " La Teoría de la Constitución debe comprender, o al menos referirse, a la finalidad estatal que se actualiza en múltiples fines específicos que cada Estado en particular persigue y que se preconizan en su correspondiente ordenamiento jurídico o de derecho fundamental." (18)

Por otro lado la Teoría de la Constitución no solo se refiere al fin del Estado; sino también a la Constitución como documento normativo.

Daniel Moreno considera también que " La teoría de la Constitución nos sirve, por contrapartida, para elaborar mejor la imagen del Derecho Constitucional moderno; para comprender mejor diversos conceptos que se han usado del término Constitución". (19)

Para tratar de orientar el presente tema en lo relativo a la investigación , la postulante considerará a la Teoría de la Constitución como la base doctrinal que asentará los lineamientos y fines tanto del Estado como de las Leyes que de ella misma se deriven, esto es: que dentro de un marco hipotético, la Teoría de la Constitución es la explicación de la Constitución y sus fines; tomando en cuenta que al hablar de hipótesis, se quiere referir a las ideas, los lineamientos, preceptos, o postulaciones que se realizan para justificar algún suceso, en este caso a la existencia y el concepto de Constitución.

Mas sin embargo al estar hablando de la Teoría de la Constitución, ésta contempla al concepto mismo del documento referido; el cual se procederá a analizar enseguida; así como también a las diferentes clases de Constituciones que pudiesen existir, sus diversas características, y múltiples acepciones que del concepto de Constitución se considerasen validas.

18.- Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12a ed. Porrúa, México, 1993, p. 14.
19.- Idem. 15. pp. 281, 282.

CONCEPTO DE CONSTITUCION.

Primeramente cabe destacar que el concepto de Constitución como todo concepto formal del Derecho tiene un carácter material y un carácter formal; el Maestro Tena Ramírez refiere en su obra Derecho Constitucional Mexicano, al celebre Jurista Hans Kelsen, en donde establece que " La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes " (20) y por otro lado el maestro Calzada Padrón manifiesta al respecto: " el término "Constitución" se aplica, en sentido material, a la organización política propiamente dicha..." (21). Dentro de esa misma concepción, el autor referido; ubica el carácter material de la Constitución como lo contempla el Doctor Jorge Carpizo quien a la letra dice " Contemplada desde el ángulo material la Constitución contiene tres facetas determinantes y que son las siguientes:

- " a) el proceso de creación y derogación de las leyes.
- b) las normas que crean y otorgan competencia a los organos de gobierno y,
- c) la serie de derechos que el hombre puede oponer frente a los organos de gobierno" " (22).

Ahora bien; en lo que respecta al sentido formal del concepto; el Maestro Hans Kelsen opina al respecto "La Constitución en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas... La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva ese nombre, a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material." (23).

20.- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 28 ed. Porrúa, México, 1994, p. 22.

21.- Calzada Padrón, Feliciano. Op. Cit. p. 132.

22.- *Ibidem*.

23.- *Idem*. 20 p.24.

Por otro lado, el Jurista Martínez de la Serna concluye: " La Constitución en sentido formal se circunscribe a la función legislativa, distinguiendo entre Legislación Ordinaria y Legislación Constitucional. " (24).

En el mismo sentido, retomando al Doctor Jorge Carpizo comentado dentro de la obra del maestro Calzada Padrón en lo concerniente al concepto formal de Constitución, considera que: " La Constitución formal implica que las normas que se encuentran en el documento llamado Constitución, sólo se modifican o se crean a través de un procedimiento y un órgano especiales. Este procedimiento generalmente es más complicado que el que sigue para reformar la Legislación ordinaria. " (25).

Pero esto no es el único concepto de Constitución, a continuación, se hará mención de diversas acepciones de Constitución, de una manera más simple y llana, más "universal", para tratar de entender más explícitamente lo que el Documento Magno en sí significa.

Los Doctrinarios Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen: " Constitución: Orden Jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la Legalidad. Es la manifestación suprema del Derecho Positivo. Es considerada como la Carta Magna o la Carta Fundamental del Estado. " (26).

Dentro de la doctrina clásica del Derecho Feliciano Calzada Padrón, considera que la Constitución " esta entendida como el conjunto de las relaciones que se dan en una comunidad determinada " (27), pero también considera que la "conceptualización más clásica en la materia es la de Fernando Lasalle, quien en su obra Que es una Constitución?, afirma..." que la Constitución no es una simple Ley como otra cualquiera, sino la Ley fundamental del país. " (28)

24.- Martínez De La Serna, Juan Antonio. Op. Cit. p. 13.

25.- Calzada Padrón, Feliciano. Op. Cit. p. 131.

26.- De Pina y De Pina Vara R. Op. Cit. p. 175.

27.- Calzada Padrón, Feliciano. Op. Cit. p. 134.

28.- Ibidem.

Así mismo, en ese sentido, el Jurista Ignacio Burgoa en su Libro de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, refiere al concepto del Documento Magno, como a dos tipos de Constituciones " La Constitución real, ontológica , social y deontológica... y la Jurídico-Positiva..." (29).

Sin embargo, no todos los autores tienden a definirla en un sólo apartado, en virtud de existir dentro de la Doctrina y a criterio de algunos autores; diversos tipos de Constituciones , pero para abreviar se ubicará el razonamiento múltiple de algunos cuantos. Por un lado el Jurista Feliciano Calzada Padrón, las divide en :

A).- De acuerdo a su forma jurídica,

B).- De acuerdo a su origen y,

C).- De acuerdo a su carácter de reformabilidad (30).

Posteriormente estas clases a su vez las subdivide en otras; esto es:

1).- Las Jurídicas se dividen en Escritas o Consuetudinarias;

2).-Por Nacimiento ú Origen en Otorgadas, Pactadas, Impuestas, Contractuales ó Ratificadas; y,

3).- Y de acuerdo a su Reformabilidad en Rígidas ó Flexibles.(31) .

29.- Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 2ed. Porrúa, México. 1989, p 84.

30.- Calzada Padrón, Feliciano. Op. Cit. p. 134.

31.- Ibidem.

El Maestro Manuel García Peláyo, le dá al concepto de Constitución diversas acepciones dependiendo del carácter, ya sea racional normativo, histórico tradicional o bien psicológico; de los que solo el racional normativo es el que más influencia ha tenido y nos dice " La Constitución es la ordenación de ideas del Estado liberal burgués, que establece una limitación al Estado cuando señala la garantía de los derechos individuales y la división de poderes". (32)

Por otro lado Jorge Carpizo manifiesta que Herman Heller le dá diversos matices a su concepción de Constitución, tales como un sentido de la ciencia de la realidad, como jurídica destacada, o bien es un documento escrito único. (33).

Pero retomando el pensar del Maestro Ignacio Burgoa, en lo concerniente a la subdivisión en comento, se tiene que él considera a la definición de Constitución Real que hace Fernando Lasalle " ya que utiliza este concepto para designar a la estructura ontológica misma de un pueblo ; es decir su ser y su modo de ser (34), pero aunado a lo anterior en el sentido Jurídico-Positivo este se traduce en un " conjunto de normas de Derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o nó reflejar la Constitución real o teleológica. Es dicha Constitución... la que dá origen al Estado " (35) pero como se observa ambas definiciones difieren en sentido y concepto, lo que tal vez pueda ser motivo de analisis "a posteriori ".

El Maestro Leonel Pereznielo dice en lo concerniente al concepto de Constitución: " Es la Ley fundamental de un País; de la cual se deriva todo su sistema jurídico; el Artículo 133 de la misma establece: que ésta, las leyes del Congreso de la Unión que provengan de ella y todos los tratados que esten de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República y con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión". (36) cabe aclarar que el autor pretende establecer dicho concepto en base a la Constitución del Estado Mexicano.

32.- Idem. p.140.

33.- Idem. p.141.

34.- Burgoa, Ignacio. Op. Cit. p. 84.

35.- Ibidem.

36.- Pereznielo, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho, 3ed. Harta, México, 1988, p. 25.

Reconsiderando en lo referido y poco mas genérico, el Maestro Ignacio Burgoa establece a la Constitución como la "Prima Facie" es decir la fase primera y a la que refiere como: " El ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del Estado y se establecen las normas basicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos". (37)

El Licenciado Carrillo Flores opina:" Las normas constitucionales son aquellas que definen el carácter Democrático o nó, Federal o Unitario del Estado, las facultades o atribuciones de los poderes del mismo, las relaciones entre ellos, y los derechos fundamentales de la persona humana, así como las garantías para su protección y salvaguarda.....está formada por todas las normas que no pueden modificarse por el pocedimiento que rige para la generalidad ".(38)

Sin embargo, el célebre Jurísta Jellinek considera a la Constitución como un documento que " abarca los principios jurídicos que designan a los Organos Supremos del Estado; los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del Estado " (39).

De lo anterior se deduce: que si bien el concepto de Constitución abarca diversos sentidos, ideologías, puntos de vista, características, etc. se puede abreviar desde un punto de vista personal y concluyente, posterior al análisis de los autores referidos, manifestando que: La Constitución es el Documento Jurídico-Positivo principal en donde se encuentran las bases y lineamientos de un Estado en el que se pretende salvaguardar la Soberanía como tal, y a su vez; se le considerará también como un documento necesario para poder integrar los conceptos jurídicos fundamentales para la existencia y conformación del Estado.

37.- Burgoa, Ignacio. Op. cit 29. p. 281.

38.- Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, La Suprema Corte y Los Derechos Humanos. Porrúa, México, 1981, p. 19.

39.- Idem. 15, p. 319.

Por otro lado cabe mencionar ciertas características que podrían ayudar a ubicar a la Constitución del Estado Mexicano, dentro del tipo de Constituciones que ya antes se habían expuesto brevemente; a mayor abundamiento el maestro Miguel De la Madrid considera al respecto: " La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos firmada y protestada el 31 de enero de 1917 promulgada el 5 de febrero siguiente, y puesta en vigor a partir del siguiente 1º de mayo, la podemos ubicar de la siguiente manera:

A) Es una Constitución escrita, por que está codificada en un sólo documento, el cual establece la estructura fundamental global del Estado Mexicano.

B) Es una Constitución rígida, por que establece para su reforma o adiciones un órgano especial para tales efectos y un procedimiento especial de reformas, más complicado que el proceso legislativo ordinario (Art. 135 y 71 de La Constitución Federal).

C) Es una Constitución impuesta por el propio Poder Constituyente del Pueblo, por que emanó de una asamblea constituyente que lo representaba y por que reconoce en su artículo 39 la titularidad popular de su soberanía.

D) Es una Constitución nueva o contemporánea, en cuanto fué la primera que integró la corriente del Constitucionalismo social, al incluir dentro de su contenido las decisiones políticas fundamentales, referentes a las garantías sociales y a la intervención del Estado en la vida económica. " (40)

40.- De La Madrid Hurtado, Miguel. Elementos de Derecho Constitucional. Instituto de Capacitación Política. México, 1982, p. 30.

FUNDAMENTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

En lo concerniente al punto a desarrollar y una vez establecido lo que se considera como concepto de Constitución; y fijado principalmente que la misma es la Ley Suprema dentro de la Ideología Jurídica, cabe hacer mención que la Constitución cuenta con preceptos que no permitirán que deje de ser la Ley principal desde el punto de vista de jerarquización de las normas, de lo cual, cabe referir brevemente la idea de Jerarquización de las Leyes. Siguiendo las ideas del Maestro Ernesto Figueroa Alfonso, existen normas de coordinación y de supra o subordinación y que por tanto, El orden jerárquico de las normas jurídicas es: el de constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas. (41)

Para el célebre Jurista Hans Kelsen según comenta el Maestro Gutiérrez Aragón; el ordenamiento jerárquico es un conjunto de normas que constituyen un sistema, porque tienen en común que todas derivan de la misma norma fundamental, lo que establece su razón de validez y es aquí en donde tendrá sustento su Teoría de Jerarquización de las Leyes en forma de pirámide, dándole prioridad o primacía a la Constitución. (42)

Retomando el pensar del Licenciado Ignacio Burgoa en lo referente a la Jerarquización de las Leyes, comenta brevemente que; la integración de la pirámide Kelsiana, o bien pirámide normativa jurídicamente hablando, está constituida por tres tipos de normas que son, por orden preferencial:

41.- Figueroa Alfonso, Enrique. Nociones de Derecho Positivo, 17 ed. Harla, México, 1992, p.101.

42.- Gutiérrez Aragón, Raquel. Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, 7a.ed. Porrúa, México. 1988. p. 53.

A) Normas primarias o fundamentales; dentro de las cuales esta la Constitución, que en el caso de México vendría siendo la única norma jurídica primaria o bien fundamental.

B) Normas secundarias o derivadas de carácter general y abstracto, es aquí en donde se encuentra a las Leyes, y

C) Normas establecidas para un caso concreto y particular, en donde podría contemplarse a las decisiones administrativas y sentencias judiciales.

Por lo que de lo antes expuesto, independientemente de la concepción doctrinal que tengan los Juristas comentados, se observa innegablemente que es la Constitución, la Ley Suprema y Fundamental que encabeza la jerarquización de las normas jurídicas, y por ende debe tener la misma algo que la proteja y la siga conservando como cabeza primordial del mundo jurídico como ya se mencionó. Para ello cuenta principalmente con el Juicio de Garantías o bien de Amparo; pero también existe la Constitucionalidad, y es ésta la que más importa en el caso concreto de éste trabajo. Dicho concepto se va a encontrar inmerso y sustentado por el Numeral 133 del Ordenamiento Constitucional, y el cual a la letra dice:

" Esta Constitución, Las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que esten de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados. " (43).

En relación a dicho precepto Constitucional comenta el Licenciado Calzada Padrón que en " el último párrafo de este artículo instruye de forma específica a los Jueces de cada Estado de la Federación, para que ajuste sus actos a la " Constitución, Leyes y Tratados" de tal manera que eviten la confrontación respecto a la Ley Suprema. " (44).

43.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

44.- Calzada Padrón, Feliciano. Op. Cit. p. 123.

Por otro lado respecto al fundamento legal del concepto de Constitucionalidad, el Jurista Martínez de la Serna opina que : " La Constitución Federal es Suprema a todas las Constituciones de las entidades federativas, en virtud del pacto federal conforme al cual se envuelven éstas en una cobertura única proyectándose la unidad política: Los Estados Unidos Mexicanos....Las Leyes reglamentarias, en virtud de ser emanación del Congreso de la Unión, así como las Leyes Federales tienen primacía en relación a las demas que no tengan tal carácter." (45).

También es claro que la Supremacía Constitucional en comento no sólo cuenta con ese artículo referido, sino que son varios los numerales encargados de su protección, tal es el caso de los artículos 41, 103, 107 y 136 por mencionar algunos. Pero no son estos articulados a los que el tema de investigación compete, sino sólo y exclusivamente al 133 párrafo segundo, explícitamente; de donde emana o bien se infiere el concepto de Constitucionalidad.

Es pues este numeral 133, la base Constitucional para establecer el hecho de que una Constitución Estatal, Ley o Tratado, o bien Ley no reglamentaria, etc. no podrá contravenir la Ley Suprema, ya que como establece el Maestro Figueroa Alfonso que " Cualquier Ley, decisión o Acto de Autoridad que contravenga los mandatos Constitucionales puede ser invalidada por el juicio de Amparo; mediante el cual será examinada la Ley, decisión o Acto en términos de Constitucionalidad." (46).

Pero , que es exactamente la Constitucionalidad? , el múlticitado documento y numeral transcrito, infieren la existencia de dicho concepto, sin embargo se analizará el pensar de algunos autores en el capítulo siguiente.

45 - Martínez De La Serna, Juan Antonio. Op. Cit. p. 42.

46.- Figueroa Alfonso, Enrique. Op. Cit. p. 27.

CONCEPTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

Ahora bien, ubicado el fundamento Constitucional del concepto de Constitucionalidad, se entiende, que dentro del Derecho la palabra Constitucionalidad, alude gramaticalmente a lo perteneciente a la Constitución, considerandose como la adecuación o subordinación que existe entre las Constituciones de los Estados, las Leyes, o Actos de Autoridad a la Carta Magna o bien Ley Suprema.

Los Doctrinarios Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, consideran a la Constitucionalidad como la "Característica de un acto o norma que responde al sentido Político-Jurídico de una Constitución" (47).

Se considera importante destacar el razonamiento Jurídico del Licenciado Burgoa en relación a la "Legitimidad Constitucional " y a la "Fundamentalidad" de la misma, en virtud de ser ambas características diferentes y ajenas, ya que si bien la Legitimidad, comenta el Licenciado Burgoa " Deriva puntualmente de la genuinidad del órgano que la crea "(48) y, la Fundamentalidad equivale al de primariedad; y por ende esta Fundamentalidad significa que es ella , o sea la Constitución, la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el Derecho Positivo.

La relevancia que se encuentra en su pensar jurídico, es en virtud de que considera a la Fundamentalidad como una cualidad de la Constitución Jurídico-Positiva; en el sentido que: de carecer la Carta Magna de Supremacía dejaría de ser el " Fundamento " de la estructura jurídica del Estado, ante la posibilidad de que las normas secundarias la pudiesen contrariar. Por lo que sigue pensando el Maestro Burgoa; el índole formal de dicha cualidad Constitucional, va a surgir del ordenamiento mismo, ya que comprende la existencia de otras Leyes, es su apoyo, la fuente y el pilar en donde se levantan estas Leyes secundarias, y el Estado mismo.(49).

47.- *Ibidem* 26.

48.- Burgoa, Ignacio. Op. cit. p. 328.

49.- *Idem*. p. 357, 358.

Por lo que queriendo aclarar más simple y llanamente los conceptos previstos por el maestro Ignacio Burgoa se concreta que: Del concepto de Legitimidad se entiende refiere al Organo Creador de la Constitución, como Carta Magna; es decir, los sujetos y la creación de la Constitución en el poder, es por voluntad del pueblo?, o por presión política ?, guerra o bien imposición?. Es a este carácter gubernativo a lo que se entiende por Legitimidad de la misma. Pero en cuanto a hablar de Fundamentalidad se vuelve a remitir al concepto de Supremacía, y el Doctor Burgoa considera que " Fundamentalidad y Supremacía por ende, son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución Jurídico-Positiva " (50).

Y el concepto de Constitucionalidad donde quedaría?

El Doctrinario Feliciano Calzada Padrón ubica a la Constitución como consecuencia de la Soberanía del pueblo y de la necesidad de una Ley primera (51), ya que se trata de crear un Estado de Derecho, ya que si bien la Constitución no crea un Estado sí tratará de organizarlo y estructurarlo

Como se observe, algunos autores no logran definir explícitamente lo que es Constitucionalidad, pero se tomará en cuenta el origen gramatical de la palabra y también el consuetudinario; y se tiene: que la Constitucionalidad de un precepto se presupone y sería que éste, tenga fundamento de creación en base a la misma, o bien que no la contravenga, o que surja en el mismo sentido.

Por lo que respecta al término de Inconstitucionalidad se tiene que gramaticalmente se consideraría que se encuentra dentro de la Constitución, en virtud de que la asepción " in " en latín significa, dentro , " en ". Pero no es este el sentido Jurídico de la palabra, sino que NO esta dentro de la misma; no esta elaborado el precepto en ese sentido, no tiene fundamento dentro de la misma; pero no confundir con Anticonstitucionalidad, que a diferencia de los dos anteriores este concepto sí esta bien definido, y es que si algo se considera Anticonstitucional es que va en contra de la Constitución.

50.- Idem. 359.

51.- Calzada Padrón, Feliciano. Op. Cit. p.160.

De lo antes expuesto se tiene que si bien los conceptos Jurídicos de Constitucionalidad, e Inconstitucionalidad no existen tal cual se quisiera haber encontrado, sino que su definición se basa en formulaciones sobreentendidas y por ende inferidas; y tanto la existencia de una cualidad Constitucional para el Maestro Burgoa como lo es la Fundamentalidad.

En virtud de que el punto medular del presente trabajo que basa su sustento en la posible NO consideración Fundamental Constitucional de la actividad conciliadora del Ministerio Público y la existencia de las actas especiales, a continuación se pasará a tratar de razonar , justificar y sustentar la hipótesis sostenida.

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS ACTAS ESPECIALES Y LA FUNCION CONCILIADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Como ya se mencionó, el tema a tratar es decidir si la Actividad Conciliadora del Ministerio Público, así como la Instauración de las Actas Especiales es Constitucionalmente posible, y en qué sentido, o bien si no lo es, por qué.

Se llegó a la conclusión que tanto la Actividad Conciliadora como las Actas Especiales carecen de fundamentación Constitucional, en virtud de que si bien la emisión de ambos Acuerdos está sustentada en la Ley, es el contenido de los mismos lo que no esta contemplado Constitucionalmente. Para soportar lo dicho, se pasará posteriormente ha hacer tanto un breve análisis personal del contenido del Artículo 21 Constitucional que refiere a la actividad primordial del Ministerio Público, como a la Ley que faculta al C. Procurador de Justicia del Distrito Federal, para emitir Acuerdos, y Circulares con carácter de internos en la Institución a su cargo.

Retomando el punto de análisis, el estudio anterior conllevó a definir tajantemente la Falta de Fundamentación y no la Inconstitucionalidad como se pudiera creer de lo antes expuesto, en virtud de que si bien es cierto la Constitución surge como un documento que tratará de guiar o bien orientar a un Estado para que éste pueda mantenerse dentro de un contexto jurídico, los multicitados Juristas remiten a la existencia de una Supremacia documental "impenetrable", entendiéndose como documental a la serie de preceptos contenidos dentro de la Constitución , es decir, el documento magno deberá contener de una manera tal vez genérica, todos y cada uno de los lineamientos considerados fundamentales y delimitantes para un Estado de Derecho.

Por lo que al retomar los conceptos de Constitucionalidad, que como ya se mencionó, está inferido en el artículo 133 del mismo ordenamiento; anticonstitucionalidad, anteriormente referido; e inconstitucionalidad inferido en la costumbre, se concluye que dicha actividad y dichas actas carecen de Fundamentalidad Constitucional; y la Fundamentalidad a la que se quiere hacer

referencia es a la misma conceptuada por el Maestro Burgoa y plasmada brevemente en el presente trabajo, esto es:

Si bien es cierto que la Constitución es la Ley Suprema del Estado, al existir los Acuerdos A/003/90 y A/008/94 emitidos por diferentes Procuradores de Justicia del Distrito Federal, en los años que remiten, y en donde se establece una función para el Ministerio Público ubicada como conciliadora en ambos casos, pero de manera diferente, la cual se procederá a explicar en capítulos ulteriores; también lo es que la Constitución establece claramente la función que debe prevalecer como actividad preponderante del Ministerio Público en el numeral a analizar.

Asímismo, el medio por el que se va a guiar la actividad del Ministerio Público también está especificada en una Ley secundaria, que en este caso sería El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y retomando brevemente el comentario hecho con anterioridad referente a la Jerarquización de las Leyes y ubicando como Leyes individualizadas, o Normas establecidas para el caso concreto a los Acuerdos antes mencionados, se denota una cierta irregularidad en cuanto al valor jurídico que se les da en ambos casos.

Por lo que si fuese posible considerarlos Inconstitucionales, en virtud de no encontrarse dentro del ordenamiento multicitado, también es posible considerarlos con Falta de Fundamentalidad, ya que al no existir el concepto jurídico de Inconstitucionalidad, pero sí la contemplación de falta de Fundamentación de Preceptos de Derecho, según el Maestro Ignacio Burgoa; y recalcando a esta Fundamentalidad Constitucional como " la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo " y tomando en cuenta a la inegable Supremacía inmersa e inherente de la Carta Magna, es por ende que se trata de sustentar lo antes expuesto. esto es:

LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS ACTAS ESPECIALES Y LA FUNCIÓN CONCILIADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

2.- EL ACTA ESPECIAL Y LA FUNCIÓN CONCILIADORA.

EL ACTA ESPECIAL Y LA FUNCION CONCILIADORA.

ANTECEDENTES.

La necesidad social por una mejor impartición de justicia dentro del Distrito Federal; se ha tratado de ver desarrollada y suplementada por una constante reforma tanto Legal como Constitucional, así como también por una múltiple y variada emisión de Acuerdos con carácter interno dentro de las Procuradurías Generales tanto de la República como la del Distrito Federal.

De dicha emisión, cabe hacer mención y para el presente trabajo, se considera relevante y es el motivo de análisis; la publicación únicamente de **dos Acuerdos de competencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal**; realizados en diferentes años; pero con un propósito similar. Dichos Acuerdos - a grosso modo- emitidos por diferentes Procuradores, establecen la posibilidad de una etapa conciliatoria dentro del proceso penal en la etapa de la **Averiguación Previa**.

Al primero de los Acuerdos motivo del estudio, le corresponde el **número A/003/90**; y fue creado y publicado durante la administración del Licenciado Ignacio Morales Lechuga, con el propósito de establecer la creación de un Libro de Gobierno de Actas Especiales, que se sumaría a los Libros ya establecidos dentro de las diferentes Agencias del Ministerio Público Investigadoras justamente en el año de 1990.

El segundo de los Acuerdos, fue publicado y emitido en el año de 1994, bajo la Administración del Licenciado Humberto Benitez Treviño; al cual le correspondió el **número A/008/94**; con el propósito de establecer la instauración de nuevas Agencias del Ministerio Público que se sumarían a las ya instauradas Agencias Investigadoras, pero a diferencia de estas, no serían de carácter Investigador; sino de interés conciliatorio; a las cuales se les llamaría Agencias del Ministerio Público Conciliador.

Se tratará de analizar y explicar Acuerdo por Acuerdo, intentando justificar el sentido de la presente investigación.

ANALISIS DEL ACUERDO A/003/90.

Como anteriormente se estableció, la creación del Acuerdo en comento fué el de simplificar la procuración de justicia por medio de la creación de un nuevo Libro de Gobierno de Actas Especiales, en el que entre otras cosas, se trataría de establecer una etapa previa de conciliación entre partes antes de iniciar una Averiguación Previa por hechos posiblemente constitutivos de delito; recalcando que dicha etapa se prevé dentro del Acuerdo motivo de investigación, en la posible comisión de hechos perseguibles por querrela; como elemento del presente estudio; ahora bien, en lo conducente se tratará de analizar los puntos motivo de interés del presente trabajo.

Es relevante mencionar que dicho Acuerdo fué publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 29 de enero de 1990.

1.- Tomando en cuenta que como Considerandos se ubicó al Plan Nacional de Desarrollo de ese momento, y la disposición en el mismo de tratar de fortalecer los sistemas " conciliatorios "; así como la simplificación de procuración de justicia, y que en los mismos considerandos se expone que la Institución; en este caso la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; establecen que es su deber crear medidas y mecanismos que eviten el inicio de indagatorias que según esto no ameriten su instrumentación por tratarse de hechos no constitutivos de delito pero que tienen obligación de registrar y atender, y también, que en caso de ser procedente se pugne por una conciliación de intereses entre los particulares, principalmente estos intereses deben de ser de origen privado, y que de una u otra manera traten de perseguir la reparación del daño causado por el ilícito.

De lo brevemente explicado, cabe destacar que si bien es cierto en muchas ocasiones la ciudadanía se presenta ante las Agencias Investigadoras del Ministerio Público a denunciar hechos que no constituyen delito alguno, es procedente recalcar la función establecida en nuestra Carta Magna dentro del numeral 21 para el Ministerio Público, la cual se analizará en el capítulo siguiente pero que a la letra en su parte conducente dice:

"... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel..." (52).

Sería cuestionable considerar la existencia de un documento previo al levantamiento de una Averiguación Previa, que se ha establecido de algún modo dentro del mundo Jurídico, como el instrumento por medio del cual el Ministerio Público tratará de integrar tanto al los elementos del tipo, como a la probable responsabilidad del indiciado - como se tratará de justificar mas adelante -, sabiendo además el "supuesto representante social", que los hechos ante él "expuestos", no son de carácter delictivo, y no sólo eso, sino que por economía procesal, al existir incidentes delictuosos, que su requisito de procedibilidad sea la querrela y que además también sea muy notorio que los intereses afectados no sean colectivos, sino meramente privados y se pueda llegar a una conciliación, el mismo persecutor de los delitos trate de ser mero consejero conciliador de las partes.

Pues bien, una vez cuestionados los Considerandos para la creación del múlticitado Acuerdo, se pasará a comentar los puntos de mayor interes del Acuerdo, dejando a un lado aquellos puntos que no sean relevantes para el presente estudio, no sin antes recalcar que el Acuerdo en comento será plasmado posteriormente de manera integra.

52.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Se ordena la creación del Libro de Gobierno de Actas Especiales en todas las Agencias del Ministerio Público Investigador de dicha dependencia, y posteriormente se anota la manera de iniciar dichas Actas, las cuales proceden en dos casos principalmente y que son los siguientes:

A) .- Se asentarán por separado hechos que por su propia naturaleza, y por carecerse de elementos constitutivos no puedan aun ser considerados como delitos, y

B).- Así como otros que siendo delictivos sólo sean perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida.

El apartado B es el caso a considerar como relevante para el presente análisis, siendo que el apartado **quinto** del citado Acuerdo, establece que: cuando se trate de hechos posiblemente constitutivos de delito y que además el requisito de procedibilidad sea la querrela, ésta querrela se asentará en dicho libro, debiendo de ser ratificada con posterioridad a las 24 horas de levantada la misma, haciendole saber el Ministerio Público al querellante de los beneficios de la Etapa Conciliatoria, misma que tendrá por objeto la plena satisfacción de los intereses o derechos del afectado y en caso de proceder, por así convenir a los intereses de las partes, el otorgamiento del perdón a los inculpados en términos de Ley. Posteriormente, si ésta se acepta se determina el proceder del Ministerio Público durante el desarrollo de dicha etapa; enmarcando que de aceptarse la conciliación y otorgar el perdón, se le hace saber que dicho perdón una vez también aceptado, es una manera de extinguir la acción penal, punto recalcado en el párrafo tercero del apartado quinto de dicho Acuerdo.

Dentro del procedimiento penal, no existe etapa conciliatoria alguna, ni establecida por la Ley Suprema, ni por Leyes secundarias derivadas de esta, lo cual se sustentará en el capítulo posterior referente a la Averiguación Previa. Así mismo, es procedente cuestionar que si bien es cierto que el otorgamiento del perdón en los casos de los ilícitos perseguibles por querrela, es causa de la extinción de la acción penal, tal y como lo establece el artículo 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal; cómo es posible que exista extinción de la acción penal en algún documento que ni siquiera está sustentado como medio idóneo por las Leyes fundamentales para ser el instrumento para la preparación del ejercicio de la acción penal, tal y como lo considera el Maestro Fernando Arilla Bas; quien opina que " El periodo de preparación del Ejercicio de la Acción Penal, que las Leyes del Procedimiento acostumbra denominar Averiguación Previa, tiene por objeto, como su nombre lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este periodo compete al Ministerio Público. " (53).

Hasta el momento de elaboración del presente trabajo, la sustentante tenía conocimiento fundamentado en la investigación de campo, que el Acuerdo en discusión, no ha sido derogado, y que en las 67 Agencias del Ministerio Público Investigador, sigue existiendo el Libro motivo del Acuerdo, así como que se continúa con el levantamiento y elaboración de las Actas Especiales; que si bien ya no se plasman en el Libro tal y como lo refiere el múlticitado documento interno; estas se levantan por medios electrónicos y mecánicos, en hojas sueltas tamaño oficio, tal y como se realiza el levantamiento de las Averiguaciones Previas.

Así mismo, el Libro sirve sólo de registro numeral consecutivo de las Actas en comento, asentandose en el mismo, el turno que la inicia, la fecha, el número correspondiente y a veces el nombre del querellante y el del probable responsable; pero en ningún caso, el trámite posterior al levantamiento del Acta se anota; esto es : si se llegó a una conciliación, si se otorgó el perdón o si bien se procedió a levantar Averiguación Previa, y en este caso que número le correspondió; a pesar de así indicarlo el Acuerdo en comento en el punto IV, del apartado quinto de dicho documento, el cual a la letra dice:

53.- Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México. 12ª ed. Kratos, México. 1989. p. 50.

ACUERDO A/ 003/ 90.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- A/ 003/ 90.

ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL POR EL QUE SE ORDENA LA INSTAURACION DEL LIBRO DE ACTAS ESPECIALES, EN LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADORAS.

Con fundamento en los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º. y 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 5º. fracciones XIII y XXIII del Reglamento de la mencionada Ley; y,

CONSIDERANDO

Que el Plan Nacional de Desarrollo dispone fortalecer los sistemas conciliadores para orientar a las partes para la obtención satisfactoria de sus intereses, logrando con ello reducir tiempos, evitar litigios y molestias innecesarias;

Que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, comprometida con la tarea de modernizar y simplificar la procuración de justicia, acorde siempre con los lineamientos y programas que para tales efectos emprenden el Gobierno de la República y las autoridades del Departamento del Distrito Federal, se propone lograr dentro de lo posible, la adecuación que necesariamente debe existir entre la normatividad existente y los requerimientos colectivos;

Que congruente con lo anterior, esta Institución en su carácter de representante social debe establecer medidas y mecanismos que sin afectar su función sustantiva como persecutora de delitos, evite el inicio de indagatorias que, en principio, no ameriten su instrumentación por tratarse de **hechos no constitutivos de delito**, pero que tiene la obligación de registrar y atender y en otros casos, de ser procedente, pugnar por conciliar los intereses de los

particulares, que se ven involucrados en hechos ilícitos que no afectan intereses colectivos, sino estrictamente privados, y que persiguen lograr que se repare el daño que les fué ocasionado, por lo que he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Se ordena la creación de un Libro de Gobierno de Actas Especiales en todas las Agencias Investigadoras del Ministerio Público de esta Dependencia.

SEGUNDO.- En ese Libro de Gobierno de Actas Especiales, por separado se asentarán los hechos que en su propia naturaleza, y por carecerse de elementos constitutivos no puedan aun ser considerados como delitos, así como aquellos otros que siendo delictivos sólo sean perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida.

TERCERO.- En este Libro de Gobierno se anotarán las siguientes constancias:

- a).- Número progresivo del acta;
- b).- Lugar, fecha y hora de inicio;
- c).- Narración sucinta de los hechos;
- d).- Firma de los participantes y del personal de actuación; y,
- e).- Otros datos que se considere pertinente recabar.

CUARTO.- Se consideran hechos que por su propia naturaleza, por carecerse de elementos constitutivos aun no puedan ser considerados como delictuosos, entre otros, los siguientes:

- a).- Lesiones ocasionadas en su persona por el mismo sujeto, fueren intencionales o imprudenciales;

b).- La pérdida o desaparición de alguna persona que hubiere abandonado su domicilio por perturbaciones emocionales o problemas familiares. Este levantamiento de constancia deberá ser ratificado por el denunciante o querellante, transcurridas 48 horas desde el momento en que se dió la noticia, y si el sujeto no hubiere aparecido o no se tuviere noticia alguna sobre su paradero en ese lapso, el Agente del Ministerio Público iniciará la averiguación previa correspondiente. No obstante lo anterior desde que tenga conocimiento inicial de la noticia ordenará la intervención de la Policía Judicial para que se avoque a la investigación respectiva, en su caso, para que se preserven las huellas, vestigios u objetos relacionados con los hechos investigados;

c).- Sustracción o pérdida de documentos e identificaciones sin señalarse o encontrarse identificado como probable responsable de delito a persona alguna;

d).- Cuando los hechos denunciados sean de carácter patrimonial y se presuma que su incumplimiento únicamente generará responsabilidades de carácter civil, administrativo o laboral, salvo en el caso de que el denunciante o querellante acompañe medios de convicción suficientes que objetivamente demuestren la existencia de dolo penal en alguna o ambas partes involucradas;

e).- Cuando se reciban simples partes o informes que no constituyen por sí mismos querrela y al recibirlos no esté presente la persona autorizada para formularla;

f).- Cuando se denuncien hechos perseguibles por querrela y hubieren sido formulados por personas no facultadas para ello; y,

g).- En otros casos similares a criterio del Agente del Ministerio Público, con excepción del fallecimiento de personas por causas naturales en los que no se hubiere expedido certificado médico por facultativo autorizado para ello. En este caso, procederá a iniciar la averiguación previa respectiva y se ordenará la practica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho.

Si efectuada la anotación en el Libro de Gobierno de Actas Especiales, el Agente del Ministerio Público determinase que los hechos no son constitutivos de ilícito penal, o el denunciante o querellante en su comparecencia de ratificación expresamente reconociera que no existe delito que perseguir, se harán constar esas circunstancias quedando como antecedente el hecho asentado, recabando la firma del denunciante y las del personal que actúa. En caso contrario, el Agente del Ministerio Público procederá a iniciar la averiguación previa, adjuntando a ella los datos y documentos que formaban las constancias del acta especial, describiéndolos y dando fé de ellos; en su defecto, de las diligencias que hubiere ordenado practicar.

El Agente del Ministerio Público podrá expedir copias certificadas de las constancias asentadas en el Libro de Gobierno de Actas Especiales cuando así lo soliciten o requieran los interesados.

QUINTO.- Cuando se trate de hechos que siendo presuntamente delictivos, sólo sean perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida, el Agente del Ministerio Público Investigador actuará en la forma siguiente:

I.- Asentará la querrela en el Libro de Gobierno de Actas Especiales, anotando los datos a que se hace referencia en el artículo tercero de este Acuerdo, haciéndole saber al querellante que deberá ratificarla una vez transcurrido el término de 24 horas y que puede acogerse a los beneficios de la etapa conciliatoria, misma que tendrá por objeto obtener la plena satisfacción de los intereses o derechos afectados por el ilícito y el otorgamiento del perdón al o a los inculpados, en los términos de Ley.

II.- En el caso de que el querellante ratifique su querrela y aceptare expresamente la celebración de la etapa conciliatoria, el Agente del Ministerio Público Investigador citará a las partes involucradas para que comparezcan el día y hora que para tales efectos se señale, citación que no podrá exceder del término de tres días hábiles, contados a partir de la fecha en que se haya levantado la constancia respectiva, sin menoscabo de que durante ese lapso,

de considerarse necesario, se ordene la práctica de diligencias, para evitar la pérdida, destrucción o deterioro de las huellas, vestigios u objetos relacionados con el hecho de que se trate.

III.- Lograda la comparecencia de las partes, se les hará de su conocimiento el motivo y alcance de la conciliación; de la conveniencia y trascendencia del acto que realizan, puntualizando que en caso de llegar a un acuerdo o entendimiento, en el que el Representante Social siempre procurará se cubra la reparación del daño causado, el ofendido o querellante deberá otorgar el perdón al o a los inculpados y que éste es una forma de extinción de la acción penal, lo que impedirá que en el futuro puedan volver a querellarse por los mismos hechos.

IV.- Si el querellante ratificare su querrela y expresamente se negare a aceptar la celebración de la etapa conciliatoria, o efectuada ésta, las partes no llegaren a conciliarse, el Agente del Ministerio Público procederá a anotar esa circunstancia en el Libro de Gobierno de Actas Especiales quedando como antecedente e iniciará la averiguación previa correspondiente.

V.- La Junta de aveniencia o conciliatoria a que se hace referencia con antelación, podrá diferirse por una sola vez, a solicitud expresa del ofendido o querellante y deberá continuarse dentro de los cinco días siguientes, lo que se hará constar en el acta correspondiente.

SEXTO.- Cuando el Agente del Ministerio Público, reciba solicitudes de expedición de constancias por personas legitimadas para hacerlo y con apoyo de justificantes adecuados, en las que se pretenda ejercitar un derecho legalmente reconocido, probable productor de consecuencias las que posteriormente pudieren apreciarse como penalmente relevantes, canalizará al solicitante y hará llegar esa solicitud al área facultada o autorizada para ello, para que ésta, previa anotación de su contenido y del pedimento en el libro de gobierno motivo de este Acuerdo, resuelva lo conducente.

El registro que finalmente se asiente bajo tales resoluciones no significará la adhesión del Ministerio Público a los hechos denunciados, sino simplemente la

constancia oficial de que en tiempo oportuno el manifestante expuso su determinación de ejercer un derecho, sin intención delictuosa.

SEPTIMO.- Cuando por negligencia o dolo manifiesto, el Agente del Ministerio Público asentare hechos no comprendidos en este Acuerdo en el Libro de Gobierno de Actas Especiales, entorpeciendo la buena procuración de justicia a cargo de esta Institución, se dará la intervención que corresponda a la Contraloría Interna de la Institución para que en el ambito de su competencia determine lo conducente, con independencia de cualquiera otra responsabilidad que le resulte.

OCTAVO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de este Acuerdo sea necesario el expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas someterá al Procurador lo conducente.

TRANSITORIO

UNICO.- El presente Acuerdo entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, en tanto sean elaborados y distribuidos los Libros de Actas Especiales de Gobierno a que se refiere esta disposición.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 25 de enero de 1990.- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Lechuga.- Rúbrica.

ANALISIS DEL ACUERDO A /008/94.

Este Acuerdo, a diferencia del anterior; es considerado por la sustentante como mas explicito; pero de igual manera sin base Constitucional que fundamente su contenido.

En parrafos anteriores se explico brevemente que este Acuerdo número A/008/94, fué emitido durante la administración del C. Lic. V. Humberto Benítez Treviño; con el fin de crear la Agencia del Ministerio Público Conciliador y tomando como antecedente el considerando de dicho acuerdo se analiza lo siguiente:

1.- Que para establecer el considerando del Acuerdo, si cuenta la función investigadora y persecutoria de delitos del Ministerio Público, y se fundamenta Constitucionalmente en el último párrafo del artículo 20 de la Carta Magna, retomando el sentido de que el ofendido tiene derecho a recibir asesoría jurídica, y a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, y habiendose considerado también, que por ende se provoca una tramitación procesal costosa en tiempo y dinero; resultando esta superflua ya que existe un indice del 29.7 % de delitos que se denuncian, en donde el requisito de procedibilidad es la querrela.

También manifiesta que la actuación del Ministerio Público como Institución, no únicamente se limite a la " simple " persecución de los delitos, sino también a la solución de las controversias planteadas por la vía del Derecho, a través de un sistema conciliatorio; creando para tales efectos la Agencia del Ministerio Público Conciliador.

Cabe mencionar que también se consideró la creación de dicha Agencia a fin de lograr que la Representación Social deje de ser solo un inexorable persecutor de inculpados , para que sean privados de su libertad, sino que sea, siempre **una Institución de Buena Fé, un defensor humanista y sensible de la legalidad, que investigue no únicamente la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.**

Como se destaca, tan sólo en los considerandos se trata de crear sin justificación Constitucional real, la ampliación de funciones diversas a la establecida por el artículo 21 Constitucional, ya que si bien utilizan el numeral previo, es decir el 20 del mismo ordenamiento Federal, último párrafo, a éste le competen garantías otorgadas por el Estado a sus gobernados, y es por tanto que **la sustentante no considera suficiente el tener a bien ser considerado como fundamento bastante para otorgar nuevas funciones al Ministerio Público.**

2.- Se ordena también la creación de Agencias del Ministerio Público Conciliador para que lleve acabo los sistemas conciliatorios; debiendo preguntar cuales sistemas conciliatorios?, en materia de procuración de justicia, en aquellos delitos que como requisito de procedibilidad, exigen la querrela de la parte ofendida. Dandole en el apartado del Acuerdo a destacar atribuciones específicas al Ministerio Público Conciliador, que son las siguientes:

I.- Intervendrá en controversias suscitadas en materia de fuero común, cuando sea exigible la querrela de la parte ofendida como requisito de procedibilidad y que las partes involucradas voluntariamente se sometan a la conciliación.

II.- Implementará y desarrollará los sistemas conciliatorios.

III.- Deberá también orientar debidamente a las partes cuando intervengan en la conciliación, de su alcance y efecto jurídico. Así mismo propondrá la realización de audiencias conciliatorias como mecanismo de solución. También deberá continuar con el debido seguimiento a efecto de verificar el cumplimiento de los acuerdos y convenios entre las partes.

Las atribuciones anteriormente mencionadas, a grosso modo, no son todas las establecidas para el Ministerio Público Conciliador, en el Acuerdo en comento; pero sí las relevantes para el presente estudio.

Y como se observa, en este acuerdo se vuelve a establecer la existencia de una Función Conciliadora del Ministerio Público, en los casos específicos de ilícitos perseguibles por querrela; cabe hacer notar que a diferencia del Acuerdo anteriormente analizado, es decir el A/003/90, aquí si se permite la existencia de la Averiguación Previa como elemento a conciliar, ya que debe estar en ella plasmada la querrela necesaria para proceder.

Continuando con el estudio del documento A/008/94, este establece actuaciones también para el Ministerio Público Investigador; y le solicita: que una vez recibida y ratificada la querrela, se le hará saber a las partes que si lo desean se pueden acoger al beneficio de la audiencia conciliatoria, con el fin de tratar de dar por terminada la controversia suscitada. Posteriormente si estas aceptan, todo se asentará en autos, esto es practicamente en la Averiguación Previa, y se enviará de inmediato a la Agencia del Ministerio Público Conciliador.

De lo anterior se denota que no es el Ministerio Público Conciliador quien va a levantar la Averiguación Previa, sino el persecutor de los delitos, el Ministerio Público Investigador; así como la existencia de una etapa conciliatoria dentro de la integración de la Averiguación Previa; y esto se sustenta más con las actuaciones que emanan del mismo Acuerdo para el Ministerio Público Conciliador, y que consisten en:

Recibir las solicitudes de la aceptación de la etapa conciliatoria; y que si a bien las partes convinieron, independientemente de ver que se cumpla con la reparación del daño, dará por terminado el asunto y procederá el No Ejercicio de la Acción Penal, y en caso de no haber llegado las partes a un acuerdo, devolverse la indagatoria a la mesa de origen o donde corresponda para su debida integración.

Retomando que no son todas las actuaciones que tendrá a bien realizar, si son de las mas importantes para el presente trabajo, dando el Acuerdo origen a una función no correctamente fundamentada Constitucionalmente, para lo cual se transcribe textualmente el multicitado documento, que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de febrero de 1994.

ACUERDO A/ 008/ 94.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

ACUERDO No. A/ 008/ 94.

ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR EL QUE SE CREA LA AGENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO CONCILIADOR.

Con fundamento en los artículos 21 y 73 fracción VI, base 6a de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 2º fracciones II y V, 7º, 9º. y 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 1º, 3º, 4º, 5º fracciones I, VI, XXIII y XXV y 16 de su Reglamento; y,

CONSIDERANDO

Que conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos de su competencia, no obstante lo anterior para determinar dentro de la averiguación previa la existencia de los elementos que integran el tipo penal, para estar en la posibilidad de acreditar la probable responsabilidad del inculpado en términos de lo dispuesto en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, es necesario cubrir las formalidades esenciales del procedimiento a efecto de salvaguardar las garantías individuales del indiciado y de la víctima de la comisión del ilícito penal.

Que en atención a lo establecido en el artículo 20 Constitucional en su último párrafo reformado, el ofendido tiene derecho a " recibir asesoría jurídica " y a que " se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda ", lo que nos lleva a establecer un nuevo trato en lo que se refiere a la atención de la víctima de la comisión de un delito.

Que el 29.7% de los posibles delitos que se denuncian se persiguen por querrela o a petición de parte ofendida y que por falta de orientación legal oportuna, se provoca una tramitación procesal costosa en tiempo, dinero y energías, y que en muchas ocasiones resulta superflua, ya que en la realidad lo que buscan las partes es un arreglo oportuno.

Que por lo mencionado resulta procedente que la actuación de la Institución del Ministerio Público no únicamente se limite a la simple persecución de los delitos, sino también tienda a la solución de las controversias planteadas por la vía del derecho a través de un sistema conciliatorio al orientar a las partes a efecto de eliminar procesos innecesarios, así como brindarle la protección y apoyo necesario a la víctima en la comisión de un delito, por lo que, resulta importante establecer la infraestructura administrativa necesaria en la procuración de justicia para cumplir con tales cometidos, esto se logrará seguramente con la creación de la Agencia del Ministerio Público Conciliador para delitos perseguibles por querrela, encargada de buscar la concertación entre las partes, así como la protección de la víctima de la comisión de un delito cuando se busque satisfacer la reparación del daño material.

Que en razón de lo anterior es de suma importancia para la tramitación legal de las averiguaciones previas, el establecer lineamientos generales y la citada Agencia del Ministerio Público Conciliador a fin de lograr que la Representación Social deje de ser sólo un inexorable persecutor de inculpados para que sean privados de su libertad, sino que sea, siempre una Institución de Buena Fé, un defensor humanista y sensible de la legalidad, que investigue no únicamente la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Así, en justicia, se trata de que el Ministerio Público por virtud de esta Agencia del Ministerio Público Conciliador igualmente busque se cubra la reparación de daños y perjuicios ocasionados, así como la avenencia entre los sujetos activos y pasivos en los delitos perseguibles por querrela; por lo que he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Se ordena la creación de la Agencia del Ministerio Público Conciliador dependiente de la Dirección General de Averiguaciones Previas, para que en el ámbito de las atribuciones que a esta Unidad Administrativa encomienda el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, diseñe y lleve a cabo los sistemas conciliatorios en materia de Procuración de Justicia, en aquellos delitos, que como requisito de procedibilidad, exijan la querrela de la parte ofendida.

SEGUNDO.- La Agencia del Ministerio Público que se crea, tendrá facultades de atracción y retracción sobre los asuntos de su competencia y que sean susceptibles de conciliación.

TERCERO.- La Agencia del Ministerio Público Conciliador contará con el número de agentes del Ministerio Público y demás servidores públicos y personal administrativo que se requiera, en atención a las necesidades del servicio y conforme a la partida presupuestal que se le asigne.

CUARTO.- La Agencia del Ministerio Público que se crea estará a cargo de un Titular Agente del Ministerio Público, quien ejercerá las siguientes atribuciones:

- 1.- Intervenir en las controversias que se susciten en materia de fuero común, competencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuando sea exigible la querrela de la parte ofendida como requisito de procedibilidad, y que las partes involucradas voluntariamente se sometan a la conciliación;
- 2.- Implantar y desarrollar los sistemas conciliatorios que en materia de procuración de justicia establezcan por la Institución;
- 3.- Diseñar y someter a la consideración del Director General de Averiguaciones Previas, los criterios generales idóneos para cumplir con el objeto del presente Acuerdo;

4.- Sugerir lineamientos de coordinación con las diferentes unidades administrativas y organos desconcentrados de la Institución para cumplir con el objeto del presente Instrumento;

5.- Orientar debidamente a las partes que intervengan en el procedimiento de conciliación, sobre los alcances y efectos jurídicos del mismo;

6.- Proponer entre las partes, como mecanismo de solución, la celebración de audiencias conciliatorias.

7.- Procurar el adecuado seguimiento de los asuntos en que intervengan, a efecto de que se cumplan los convenios y acuerdos que celebren las partes.

8.- Ejercer las facultades de atracción y retracción sobre los asuntos de su competencia, previo acuerdo con el Director General de Averiguaciones Previas.

9.- Informar al Director General de Averiguaciones Previas de los asuntos en que haya participado, y

10.- Las demás que le confiera el Procurador General, el Subprocurador de Averiguaciones Previas y el Director General de Averiguaciones Previas.

QUINTO.- Para el debido cumplimiento de lo señalado en el presente Acuerdo, Los Agentes del Ministerio Público adscritos al área central y desconcentrada de esta Dependencia actuarán en la forma siguiente:

1.- Al momento de recibir la querrela, o en su caso, la ratificación de la misma, asentarán en autos que se hace saber a los querellantes u ofendidos que pueden, si así lo desean, acogerse a los beneficios de la audiencia conciliatoria, con el objeto de dar por terminada la controversia.

Para el cumplimiento del párrafo que antecede, deberán cerciorarse de que se encuentren plenamente identificadas las partes involucradas en los hechos.

2.- En caso de que los querellantes u ofendidos ratifiquen su dicho y acepten expresamente la celebración de la Audiencia Conciliatoria, se levantará el acta correspondiente haciendo constar los términos de la conciliación debiéndola firmar los que en ella hayan intervenido y se entregarán a cada uno de ellos las copias correspondientes.

3.- En caso de aceptar la conciliación se enviará inmediatamente el original del expediente a la Agencia del Ministerio Público Conciliador, no obstante, sólo si fuere necesario, conservarán desglose de la averiguación previa a fin de practicar diligencias tendientes a evitar la pérdida, destrucción o deterioro de las huellas, vestigios u objetos relacionados con el hecho de que se trate.

4.- Para el caso de que se les indicara instruir la Etapa Conciliatoria, practicarán las diligencias que se les ordenen, informando a la Agencia del Ministerio Público Conciliador lo conducente, y

5.- Si los querellantes y ofendidos ratificaran su dicho y expresamente se negaran a aceptar la celebración de la audiencia conciliatoria, procederán a asentar esa circunstancia y proseguirán con el perfeccionamiento legal de la averiguación previa.

SEXTA.- El Agente del Ministerio Público Conciliador, actuará en los términos siguientes:

1.- Recibirá las solicitudes de sometimiento a la etapa conciliatoria, ya sea en forma directa o a través de los Agentes del Ministerio Público desconcentrados de las Delegaciones Regionales;

2.- Atendiendo a la trascendencia y gravedad del caso y en el ejercicio de las facultades de atracción y retracción, podrá conocer del asunto en forma directa o mediante el seguimiento que realice a través del Agente del Ministerio Público que corresponda, y

3.- Cuando conozca del asunto en forma directa la Agencia del Ministerio Público Conciliador, deberá dictar auto de radicación respecto al expediente en

original que contenga los hechos, asentando el número progresivo que le corresponda en el que se ordenará citar a las partes involucradas a la Audiencia Conciliatoria el día y hora que para tales efectos se señale, fecha que no podrá exceder del término de tres días hábiles.

El citatorio se hará por escrito y al domicilio señalado en las constancias, la cita podrá hacerse por vía telefónica, en caso de no constar domicilio alguno, asentando el día y hora en que se realiza y el nombre de la persona con la que se entabló comunicación.

El Citatorio contendrá:

A) Número progresivo de audiencia conciliatoria.

B) Nombres completos de los citados.

C) Domicilios completos de los citados.

D) Fecha, hora y lugar para práctica de la diligencia, y

E) Especificación de que la diligencia a la cual concurrirán es de carácter conciliatorio y que podrá ser asistido por su abogado o persona de su confianza.

Lograda la comparecencia de las partes se les hará de su conocimiento el motivo y alcance de su conciliación, de la conveniencia y trascendencia del acto que realizan, puntualizando que en el caso de llegar a un acuerdo o entendimiento, en el que el Representante Social procurará que se cubra la reparación del daño causado, se dará por terminado el asunto y procederá el No Ejercicio de la Acción Penal.

En el supuesto de que las partes no accedieran a la conciliación o no asistieran a la audiencia conciliatoria se devolverá el expediente de Averiguación Previa ya iniciado, a la Agencia del Ministerio Público de origen, o a quien corresponda, para su debida integración.

SEPTIMO.- La audiencia conciliatoria a que se hace referencia en el artículo que antecede, podrá diferirse por una sola vez a solicitud expresa de los querellantes u ofendidos y deberá de continuarse dentro de los tres días hábiles siguientes, lo que se hará constar en el expediente respectivo.

OCTAVO.- El procedimiento que deba llevar el área desconcentrada, en ejercicio de las facultades de retracción de la Agencia del Ministerio Público Conciliador, será el que ésta señale.

NOVENO.- Al servidor público responsable de la inobservancia de los términos de este Acuerdo, se le sancionará de conformidad a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos con independencia de cualquier otro ordenamiento que le resulte aplicable.

DECIMO.- Se instruye al Oficial Mayor para el efecto de que provea los recursos materiales y humanos necesarios para dar cumplimiento al objeto del presente Acuerdo.

DECIMO PRIMERO.- Cuando para el cumplimiento de este Acuerdo, sea necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas y el Director General de Averiguaciones Previas, someterán al Procurador General lo conducente.

DECIMO SEGUNDO.- Los servidores públicos de esta Institución deberán proveer en la esfera de su competencia, lo necesario para su estricta observancia y debida difusión.

TRANSITORIO

UNICO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., a 1º de febrero de 1994.- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, V. Humberto Benítez Treviño.- Rúbrica.

3.- EL MINISTERIO PÚBLICO.

EL MINISTERIO PUBLICO.

Para la existencia de un Estado de Derecho, en donde una mejor impartición de Justicia es determinante, especialmente en donde se diriman las controversias de cualquier índole, en el caso que se ocupa de Derecho Penal, es indispensable la creación de diversas figuras en las que recaigan aquellas funciones propias del Estado que tengan por objeto establecer una relación mas adecuada entre sus gobernados.

Para ello deberá existir una figura, una persona, un representante del Estado con carácter de Social, que pueda hacer valer derechos y hacer cumplir obligaciones, etc. y que son de las cosas que no cualquier y simple ciudadano podría realizar; es entonces necesaria la aparición de un tercero, que bien podría ser un Juez, un Arbitro, un Magistrado, etc., en sí, una autoridad con carácter de imparcial y que pueda darle su lugar a la norma jurídica.

En virtud de ser la administración de justicia uno de los deberes más importantes de cualquier Estado de Derecho, y que por motivos de carácter Socio-Cultural, y el enorme crecimiento de la población, esta necesidad jurídica se debe ver cada vez mas necesitada de reformas, cambios constantes y al mismo tiempo acelerados, que permitan una mejor posibilidad de administrar justicia de manera rápida y eficaz; y que por ende, surge desde antaño la figura del Ministerio Público, una figura capaz de otorgarle el lugar ya antes mencionado a la norma jurídica, en tratandose de impartición de la misma, con respecto de las conductas consideradas como delictuosas.

Es pues, el Ministerio Público una necesidad social, pero su función está más que definida por nuestra Carta Magna, más sin embargo, esa necesidad social y esa velocidad temporal de requerir mejores y mas dinámicos sistemas de impartición de justicia, son las que han llevado a la Institución del Ministerio Público a crecer de una manera vertiginosa, pero sin un cuidado jurídico apropiado para dicho Estado de Derecho. Es decir, surgen funciones socialmente necesarias para esta figura, pero sin ningún sustento Constitucional adecuado, tal es el caso de la Función Conciliadora y la creación del Libro de Gobierno de las Actas Especiales, motivo del presente estudio.

Por lo que siendo dicha Función Conciliadora, y las antes referidas Actas el tema a dilucidar en relación al Ministerio Público, se pasará a conceptualizarlo, analizar su función principal, sus facultades, etc. en fin, todo aquello que permite darle vida al Ministerio Público dentro del mundo jurídico.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

EL MINISTERIO PUBLICO EN EUROPA

GRECIA.- Los antecedentes mas remotos del Ministerio Público se encuentran establecidos históricamente en la antigua Grecia, con el surgimiento de una figura otorgada de un carácter representativo dentro de dicha sociedad. Y a quien se le encargó desempeñar una especie de actividad acusatoria; pero representando ya fuere a los ciudadanos ofendidos, ya fuere a sus familiares; a dicha figura se le conoce como Arconte, el cual tendría actividades acusatorias, principalmente en el caso de que no actuaran los directamente ofendidos, ya fuese por incapacidad o bien por negligencia, tal y como lo refiere el Maestro Colín Sanchez.

Posteriormente y aunada a la figura del Arconte, pero con la diferencia de que ésta nueva persona; si podría ofrecer pruebas en relación a los hechos denunciados, nace el Aréopago(54). Y es el caso de que a ambas figuras antes mencionadas las designaba el Rey, y la potestad denunciativa de los hechos considerados como delictuosos dentro de la antigua Grecia, competía entonces a todos los ciudadanos.

Ahora bien, a diferencia del Licenciado Colín Sanchez, el Doctor en Derecho Juventino V. Castro y Castro ubica a la figura de los Temosteti como antecedente Griego del Ministerio Público, quienes eran " funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado " (55).

54.- Colín Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa, 13 ed. México, 1992, p. 88.

55.- Castro y Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. Porrúa, 7ª ed. México, 1990, p. 4.

ROMA.- Aquí, en esta ciudad y por motivos de conquista cultural, al igual que en Grecia, todo ciudadano podía formular la acusación necesaria, pero la diferencia entre ciudades estribaba en un cierto carácter particular de ésta acusación, pero que con el tiempo se fue desvaneciendo hasta lograr quedar definitivamente dicha acusación con un aspecto popular.

Así mismo, se encontró que la figura encargada de las funciones un tanto cuantopoliciales, les correspondían a los llamados Curiosi, Stationari o Irenarcas, dependientes del Pretor; pero el Doctor Juventino V. Castro y Castro resalta la presencia de los Praefectus Urbis, dentro de la ciudad Romana; así como a los Praesides y Preconsules en sus provincias; o bien al Procurador del Cesar del Imperio (56).

Mas sin embargo, también existían otros funcionarios, entonces llamados Judices Questiones, quienes se iban a regir por la Ley de las Doce Tablas, y al respecto el maestro Colín Sánchez, señala: " Se dice también que en los funcionarios llamados " Judices Questiones de las Doce Tablas ", existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, debido a que estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta por que sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales." (57).

De lo anteriormente expuesto, se puede considerar realmente como precursor latino de la Institución del Ministerio Público a la figura conocida como Procurador del Cesar; a lo que el Maestro Colín resalta " Al Procurador del César, de que habla el Digesto en el Libro Primero, Título 19, de igual manera se ha considerado como 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 de las colonias, adoptando diversas medidas como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre estos para que no regresaran al lugar donde habían sido expulsados. " (58).

56.- Cfr. Castro y Castro, Juventino V. Op. Cit. p. 4.

57.- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 88.

58.- Ibidem 56.

ITALIA MEDIEVAL.- Es pues aquí, y con el surgimiento del Oscurantismo Europeo, en donde surge la figura conocida y criticada del Inquisidor; sujeto a quien también se le ha llegado a considerar por algunos autores como un antecedente de la figura del Ministerio Público, en virtud de ser él generalmente quien se encargaba de reunir y mostrar las pruebas en favor o en contra del acusado ante el Tribunal de la Santa Inquisición; pero habitualmente las pruebas que dicho sujeto trataría de ofrecer, eran en contra del mismo perseguido, con apoyo en el principio de Inquisitio Ex Officio; y en especial en los Promotores, quienes iban a sustentar dicha acusación (59).

FRANCIA.- Pero a pesar de lo antes expuesto; la figura jurídica del Ministerio Público, tal y como se conoce en la actualidad surge en Francia; a pesar del carácter Romano que algunos autores le quieren perfilar.

Y es pues, y de acuerdo con el criterio del Jurista Juventino V. Castro y Castro, que se considera a este país como el Estado precursor de la Institución materia de comentario, y especialmente con el nacimiento de los " Procuerurs du Roi, de la monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos por la defense des interêts du prince et de l'etat, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586 " y es en el mismo sentido, que el autor antes referido, manifiesta los cambios que sufre la Institución durante el reinado de Felipe el Hermoso; Gobernante que transforma dicha Institución en una bella Magistratura; y no es sino hasta 1810 con el Emperador Napoleón, que a la Bella Magistratura del Ministerio Público queda organizada jerárquicamente bajo la tutela del naciente Poder Ejecutivo (60).

ESPAÑA.- Como muchas otras cuestiones Jurídicas, la Institución del Ministerio Público Frances fué adoptada por el Derecho Español; siendo el Ministerio Público una figura representativa del Rey y con carácter de mandatario. Pero coincidiendo las opiniones de los Juristas Juventino V. Castro y Castro y Guillermo Colín Sánchez; dicho funcionario era preponderantemente fiscal; pero dotado de cierta capacidad acusatoria.

59.- Castro y Castro, Juventino V. Op. Cit. p. 5.

60.- Cfr. Ibidem.

También cabe comentar que dicha Institución formaba parte de la " Real Audiencia " y que su figura por igual, integraba el Tribunal de la Santa Inquisición. Cabe recalcar que la Institución del Ministerio Público Español, tuvo una relevante influencia al instituirse ésta en el Nuevo Continente, es decir lo que sería La Nueva España; pero sin embargo, es la función establecida para el Ministerio Público Francés a la que más se asemeja la función del Ministerio Público Mexicano.

MEXICO.- El desarrollo histórico del Ministerio Público, nace durante la época de la conquista; principalmente en razón de existir abusos y atropellos por parte de las autoridades tanto civiles como militares y sobre todo religiosas, de una manera inhumana e ilimitada violentamente sobre los gobernados de las nuevas tierras; y primordialmente sobre los indígenas; por ende surgen las Leyes de Indias; lineamiento que tenía por objeto establecer el respeto por las Normas Jurídicas de los indios, así como también dichas Leyes establecían el respeto a sus costumbres; pero con la salvedad de que siempre y cuando estas costumbres y estas Leyes no contravinieran a la Legislación Española traída desde el viejo continente para regular a la Nueva Nación.

Pero sin embargo, no sólo el Derecho Español, tuvo influencia para la existencia de la Institución del Ministerio Público Mexicano, sino el Derecho Indígena, o mas bien el Prehispánico, tuvo también una importante relevancia para el surgimiento de la figura del Ministerio Público; y el Maestro Colín Sánchez opina al respecto, " La persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani", pero cabe aclarar y tal y como lo manifiesta el Maestro Colín Sánchez, es a este Juez a quien debe considerarse como precursor prehispánico del Ministerio Público, y no al Tlatoani como parece establecerse (61)

61.- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pp. 94-95.

Por otra parte, y retomando los orígenes de la Institución dentro del Derecho Colonial, lo concerniente a la persecución de los delitos, estaba a cargo de diferentes autoridades, y principalmente a cargo del "Virrey, Los Gobernadores, Las Capitanías Generales y Los Corregidores"; (62) y dado el constante sometimiento bárbaro que seguía preponderando sobre los indios, y al tratar de incluir a estos dentro de la vida política del país, se crearon puestos para indígenas que desempeñarían una función relativamente pública, creando así a los "Alcaldes Indios". Siendo que tiempo después, desaparecerían todas las figuras anteriormente mencionadas, y la función persecutoria la desempeñaría un único Tribunal existente conocido como El Tribunal de la Acordada.

Posteriormente, y una vez proclamada la independencia en México de la Madre Patria, la entonces surgiente y vigente Constitución de Apatzingán de 1814, es el documento en donde se crea la figura de dos fiscales de la administración de justicia, con base a los establecidos por la Legislación Española, pero con la diferencia de que uno fungiría en el ramo civil y el otro en el ramo penal, los cuales se presentarían ante el Supremo Tribunal de Justicia, y estarían en el puesto asignado durante cuatro años.

Es en la Constitución de 1824 que los fiscales en comento fueron integrados a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y posteriormente dentro de las Leyes Constitucionales de 1826; que consideraron a estos como integrantes inamovibles, y con intervención, el fiscal penal, dentro de las causas del mismo origen en que tuviera interés la Federación.

También el documento conocido como Las Bases Organicas de 1843 incluyeron de manera semejante al fiscal en comento dentro de la Suprema Corte. Pero es en 1853 y durante el gobierno de António Lopez de Santa-anna, que se publica un documento llamado "Bases para la Administración de la República", en donde se dispone realmente y por primera vez el nombramiento de un Procurador General de la Nación, con el fin de que se atendieran por este medio, los intereses nacionales de manera conveniente, y es aquí que a los ya múlticitados fiscales se les iba a otorgar una categoría semejante a los entonces Ministros de la Corte.

62.- Ibidem 61.

Habida cuenta lo anterior, no es sino hasta 1856 en el proyecto de la Constitución del mismo año, que se menciona ya la figura Jurídica denominada Ministerio Público; al cual se le proveería de una característica social, considerándolo por ende, como un representante de los intereses de la sociedad, y del mismo modo como un promotor de instancias.

Cabe recalcar que en este momento histórico, ya se va a establecer de antemano, que todo procedimiento debía ser precedido de una querrela, o de la acusación presentada por la parte ofendida, y en último caso por medio de instancia del Ministerio Público; pero siempre recalcando que este tendría desde entonces un carácter de representante social. Mas sin embargo, a pesar de todo, este proyecto fracasó rotundamente, en virtud de no considerarse adecuado el hecho de que el particular ofendido debiera ser sustituido por Institución alguna, ya que los diversos Legisladores remarcaban la situación de que debía de ser el particular el único facultado para llevar a cabo la acusación, o bien el único titular del derecho motivo de controversia.

Por otra parte, cabe mencionar que dentro de esta etapa histórica también hubo oposición jerárquica para poder independizar al Ministerio Público, de los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, retomando el seguimiento histórico Legislativo del Ministerio Público, se encontró que en el año de 1862, durante la presidencia del C. Licenciado Don Benito Juárez García, se expide el primer reglamento de la La Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciéndose en esta que el fiscal adscrito a la Suprema Corte fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, así como en los casos relativos a jurisdicción y competencia de los Tribunales y en las dudas que surgieran respecto a una Ley.

Posteriormente y con la aparición de la Constitución de 1857, surgieron importantes ordenamientos secundarios que fueron conformando la figura de una manera mas específica, del Ministerio Público actual. Y es entre estos ordenamientos que cabe destacar el surgimiento de la Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal de 1859, documento en donde se establecía la creación de tres promotores fiscales sin unidad orgánica, independientes entre sí y cuya función era meramente acusatoria ante el jurado, representando así mismo a la sociedad de ese momento, por el daño causado por el entonces delincuente; pero debiendo destacar que dicho Ministerio Público actuaría de manera desvinculada de la parte agraviada.

Es dentro de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, que se constituye por primera vez al Ministerio Público como " una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de esta " (63).

Cabe mencionar que en dichos documentos se hace mención de nueva cuenta de la existencia de una Policía Judicial, pero como un órgano al que se faculta, como anteriormente se menciono, y capacita para ser la encargada de la investigación de las conductas consideradas como delictuosas y también de la reunión, o bien integración o búsqueda de pruebas que confirmaran lo dicho; pero es el caso que a diferencia de la actualidad, el Ministerio Público pertenecía a la Policía Judicial, mientras que la jefatura y el control de la investigación de los hechos en ese entonces, la tenía el Juez. Lo cual se distingue de nuestros días, en lo relativo y establecido en el Artículo 21 Constitucional, y es que el Organo de la Policía Judicial, será quien quede bajo el mando y ordenes del Ministerio Público actual.

63.- Cfr. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Porrúa, 4 ed. México, 1983. p. 235.

Así pues, en el año de 1903, nace una Ley Orgánica del Ministerio Público del mismo año, en donde se le da independencia del Poder Judicial por primera vez, y se le otorga la personalidad de parte dentro del juicio, es en esta Ley que se hace notar la figura ya más o menos establecida del Ministerio Público, y que no era un órgano auxiliar del juez sino simple y sencillamente una parte procesal.

Más tarde, y ulterior al movimiento Revolucionario del año de 1910 dentro del País, y con el surgimiento necesario socialmente de una nueva Constitución, la cual no tendría vigencia sino hasta el año de 1917, es que se le otorga una gran importancia a la naciente Institución del Ministerio Público, y siendo el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Don Venustiano Carranza, se presenta por primera vez a dicha Institución, como un órgano independiente del Poder Jurisdiccional en toda su acepción. Sin embargo y dadas las muy arraigadas costumbres del País, de nueva cuenta dicha separación no tuvo mucha relevancia en lo que a práctica se refiere; ya que el Ministerio Público continuó fungiendo como un organismo auxiliar del Juzgador.

Es preponderante mencionar que en la Constitución Política de 1917, ya antes mencionada, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una Institución, un Organismo Integral para perseguir el delito, y con independencia absoluta del Poder Judicial (64).

Es pues de esta manera, que la función de la multicitada figura del Ministerio Público se vió afirmada y ampliada en la Constitución de 1917; poniendo así fin a la incoación de oficio por parte del Juez sobre las conductas consideradas como delictuosas.

64.- Cfr. Collín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pp. 103-104.

Lo anterior surgió como un medio para solventar un sinfín de irregularidades cometidas por los Jueces dentro del Procedimiento Penal entonces establecido, y se creía que con la creación de la Organización del Ministerio Público, a la vez que se evitaría ese sistema procesal tan vicioso, se restituiría de esa manera, a los Jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad que la Magistratura merecía. También dicha resolución, se pensó daría al Ministerio Público toda la importancia que desde entonces le correspondía, dejando por tanto y exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, la cual ya no se haría por procedimientos preponderantemente atentatorios y reprobados, así como la aprehensión de los entonces considerados delincuentes.

Se cree pues y en el mismo sentido, que con la Institución del Ministerio Público tal y como se propone, que la Libertad Individual quedaría asegurada; por que según el artículo 16 Constitucional de ese entonces, nadie podría ser detenido sino por Autoridad Judicial competente, y la que no podría sino expedirla en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exigía (65) .

De lo anterior se puede deducir que: la intención de los entonces Constituyentes era que tan solo los Jueces, conservaren su función decisoria, y darle al mismo tiempo toda la importancia y relevancia que se considera le compete a la figura del Ministerio Público; dejando a su cargo la persecución de los delitos; asimismo la búsqueda de los elementos de convicción anteriormente señalada, ya no se haría por procedimientos que se considerarían atentarios contra los derechos fundamentales de las personas.

65.- *Ibidem* 64

Para un mejor entendimiento de lo antes razonado, se transcribirá tal cual el proyecto del texto enviado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, y que a la letra decía:

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad Administrativa, el castigo de las infracciones de los Reglamentos de Policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a cargo de éste".

En lo referente a lo establecido por dicho Congreso Constituyente se puede observar que las ideas para entonces manifestadas, parecían algo confusas; pero en el dictamen formulado por la Comisión el 30 de Diciembre de 1916, creada con el mismo fin Constitucionalista se interpretó el sentir de la primera Jefatura que no fué otro que el de quitar a los Jueces de su cierto y otorgado carácter de Policía Judicial. Por lo que de lo anterior se propuso que el artículo 21 Constitucional quedara como sigue:

" La autoridad Administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le imponen las Leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones "

Una vez iniciada la discusión, es menester precisar que en dicho Congreso, intervinieron varios Diputados en el debate haciendo diversas observaciones al artículo en cuestión, el cual fué retirado por la Comisión con el objeto de modificarlo de conformidad con el sentir de la Asamblea, y una vez modificado fué vuelto a presentar en la sesión celebrada el día 12 de Mayo de 1917, con la siguiente redacción:

" También incumbe a la propia autoridad Administrativa la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y a la Policía Judicial, que estará a disposición de éste ".

Mas sin embargo el Diputado Enrique Colunga, manifestó su inconformidad con el proyecto y su redacción, por lo que formuló su voto muy particular y propuso que dicho numeral quedara de la siguiente manera:

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél " de lo cual el Maestro Franco Villa nos dice " la asamblea rechazó la redacción del artículo como lo propuso la mayoría y aceptó el voto particular del diputado Enrique Colunga " (66).

Como se observa, es hasta este momento histórico de la Revolución Mexicana que la indefinida figura del Ministerio Público, se reviste de una personalidad ya un tanto cuanto mas precisa, y quedando sus funciones separadas definitivamente y distintas a las del Organó Jurisdiccional, quedando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos en representación de la sociedad.

Para que despues de multiples inquietudes y los votos a favor, dicha Institución quedara facultada de manera definitiva en el artículo 21 del Magno Documento tal y como sigue:

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la Autoridad Administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que unicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero sí el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se le permutará esta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuere jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornada o salario de un día.

Tratandose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente de un día de su ingreso." (67)

66.- Cfr.Franco Villa, José. Dinámca del Derecho Mexicano. Tomo 13, P.G.R. México, 1976. pp. 44 a 47.

67.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A lo anteriormente establecido y en relación al motivo de interés del presente estudio cabe recalcar, que es tanto el párrafo referente al Ministerio Público, en donde se observa de manera inherente e inferida la facultad propia y explícitamente establecida para dicha figura jurídica, como el numeral en donde hasta la fecha se encuentra plasmado y que se sigue considerando como su Fundamento Legal. Y por lo que también se considera relevante enmarcar tanto el concepto jurídico de Ministerio Público como sus funciones, atribuciones y relación con la materia de análisis.

Es importante enmarcar que dicho artículo plasmado en la Constitución de 1917 la cual nos sigue rigiendo de reformadas maneras, no ha sufrido cambio alguno en cuanto a su redacción y contenido, desde su presentación al Congreso por el Célbre Jurista Enrique Colunga, en lo que al Ministerio Público se refiere.

CONCEPTO

Como se ha visto anteriormente, al Agente del Ministerio Público se le ha conceptualizado virtualmente, como una Institución dependiente del Estado y más explícitamente como una Institución dependientemente directa del poder Ejecutivo, la cual va a actuar de acuerdo con el criterio del Maestro Colín Sánchez, "En representación del interés social en ejercicio de la acción Penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes" (68), ahora bien, en lo que respecta al concepto propiamente dicho del Ministerio Público, el Doctor Juventino V. Castro y Castro refiere "Tiene el carácter de órgano Estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito y su vida está íntimamente ligada a la acción penal" (69).

Por otro lado el Jurista César Augusto Osorio y Nieto considera al Ministerio Público como un "Órgano del Estado dependiente del Ejecutivo encargado de perseguir delitos y de cumplir las atribuciones de representación social que las leyes secundarias confieren (70); así mismo es relevante mencionar la definición del licenciado Hector Fix Zamudio a la que el no menos celebre Jurista Jorge Alberto Silva Silva refiere; y es que el Ministerio Público es "La Institución Unilaria y Jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales" (71).

68.- Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 95.

69.- Castro y Castro, Juventino V. Op. Cit. p. 21.

70.- Osorio y Nieto, Cesar A. Op. Cit. p. 41.

71.-Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. p.155.

Pero no son sólo estas las únicas concepciones doctrinales que pueden auxiliar a determinar el punto de análisis para tratar de conllevar a la sustentante a un mejor entendimiento de la figura jurídica del Ministerio Público, para lo cual cabe destacar la opinión de los Maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara en lo conducente; y que consideran que el Ministerio Público es un "Cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función Estatal" (72).

De lo anteriormente señalado, y una vez analizado éste concepto, la sustentante va a considerar a la figura jurídica del Ministerio Público como una Institución dependiente del Poder Ejecutivo facultada de una característica de representante social, y como la única figura constitucionalmente fundamentada para poder ejercitar la acción penal y la persecución de los delitos; tendiente esta definición a estar más de acuerdo con el criterio establecido tanto por el Licenciado Osorio y Nieto como por el Doctor Juventino V. Castro Y Castro en lo que a concepto de Ministerio Público se refiere.

Fundamentando para ello, la posición antes citada, en lo dispuesto primordialmente por el numeral 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y cuestionando por ende, la posibilidad de la existencia Constitucional de una Facultad para el Ministerio Público preponderantemente Conciliatoria; es por ello que se continuará destacando sus características, principios y funciones primordiales y constitucionales establecidas para el mejor desempeño de la actividad ministerial.

72.-De Pina, y De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 352.

FUNCIONES.

Como ya se mencionó, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde se va a determinar de manera explícita y concreta la función específica que deberá ejercer el Ministerio Público, tanto como la figura de la Institución jurídicamente reponsable en lo que respecta a la persecución de los delitos, como de representante social y es el multicitado artículo 21 de dicho documento, el que contiene la atribución básica y fundamental que deberá desempeñar el funcionario antes citado; El cual fue transcrito de manera completa en párrafos anteriores del presente capítulo; debiendo destacar sólo el párrafo referente a la materia, el cual a la letra dice: " La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de áquel ".(73)

El Maestro Osorio y Nieto establece en lo relativo y con base a las funciones del Ministerio Público, que a este se le "Considera el titular de la averiguación previa; inferida esta titularidad en el artículo 21 constitucional. además de estar establecido tal cual en el artículo 3º. fracción I del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, y en el 1º y 2º fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Es pues una atribución de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, y por ende si tiene la atribución, tiene la titularidad " (74).

Por otro lado, el mismo Autor considera que la antes referida Carta Magna establece también pero de una manera indirecta, la función del Ministerio Público en dos momentos y que son: el preprocesal y el procesal; siendo que el momento preprocesal consiste o parte desde la averiguación previa, en donde se va a encontrar a la actividad investigadora del Ministerio Público, y a su vez, en donde también se decidirá el ejercicio de la acción penal o no; auxiliado dicho Ministerio Público, por la Policía Judicial. Y es también pues, dicho numeral, una garantía para los gobernados, ya que sólo el Ministerio Público tiene la facultad de investigar delitos; (75) por tanto el Ministerio Público deberá atender su actuación a lo establecido en el artículo 16 constitucional.

73.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

74.- Osorio y Nieto. Op. Cit. p. 3.

75.- Cfr. Osorio y Nieto. Op. Cit. pp.1 a 3.

Por lo que de lo ya antes expuesto, se deduce que las funciones principales que desempeña el Ministerio Público, son:

A.- FUNCION INVESTIGADORA:

Esta función es anterior al ejercicio de la Acción Penal, es decir pertenece a la etapa de Averiguación Previa; y es en esta etapa que el Ministerio Público, va a constituir en que dicho sujeto, no actúa como parte, sino como una autoridad, ya que para realizar su función Investigadora, se le faculta de Autoridad, así como que cuenta con el auxilio de la Policía Judicial para llevar a cabo dicha investigación; auxilio que el artículo 21 Constitucional determina en virtud de que esta estará bajo su autoridad y mando inmediato de aquél.

Subsecuentemente se tiene que la autoridad del Ministerio Público también se ve contemplada en otros artículos, un ejemplo sería el numeral 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en donde se le faculta a detener al probable responsable de un delito sin esperar a tener orden judicial en el caso de flagrante delito ó de notoria urgencia cuando no haya en el lugar autoridad judicial competente.

B.- FUNCION ACUSATORIA:

Dicha función se establece una vez integrada la Probable Responsabilidad y los Elementos del Tipo; en relación a lo ordenado por el artículo 16 Constitucional; el Ministerio Público entonces, ejercerá la acción penal ante los Tribunales, tal y como lo indica el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y con la consignación del expediente de la averiguación previa, en cualquiera de sus dos modalidades es decir, con o sin detenido, ante el Juez Penal. Se observa pues de manera innegable la función acusatoria a que se hace mención.

C.- FUNCION PROCESAL :

Es en este momento que cabe destacar la muy controvertida dualidad existente en materia doctrinal con respecto de la figura jurídica en análisis, y en lo que a la función de el Ministerio Público se refiere; ya que una vez ejercitado la acción penal ante el Tribunal, el Ministerio Público termina su carácter de autoridad y pasa a ser sujeto activo de la relación procesal penal, pidiendo o bien solicitando a la Autoridad Judicial competente la aplicación de las sanciones respectivas al caso concreto u otros actos determinados por la Ley, como lo indica el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como ya se comentó en reiteradas ocasiones, el Ministerio Público no actúa en nombre propio, sino en representación de la sociedad y más explícitamente como representante del ofendido, llegando a ser así una parte muy especial considerada como pública. Por lo que se tendrá a bien considerar que estas partes, es decir el Ministerio Público y el ofendido, no tendrán un interés opuesto, sino mas bien un interés en común, que en este caso sería el esclarecimiento de la verdad.

A pesar de que el Ministerio Público tiene asignadas múltiples y variadas funciones, como se ha dejado asentado anteriormente la Función conciliadora, objeto de la presente investigación, establecida por los Acuerdos A/003/90 y A/008/94, definitivamente no tienen sustento constitucional alguno, por las razones que también ya quedaron expresadas con anterioridad.

Pero para tratar de relacionar a la figura jurídica en comento y el objetivo de análisis del presente estudio, es decir, la Falta de Fundamentación Constitucional de las Actas Especiales y de la Función Conciliadora del Ministerio Público, es de considerarse relevante la transcripción de manera textual de los deberes del Ministerio Público al criterio del Licenciado César Augusto Osorio y Nieto, los cuales enlista de manera articulada, en su libro intitulado La Averiguación Previa, en el cual establece:

1.- DEBERES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art.5.- No obligar al indiciado a trabajar sin consentimiento pleno y sin remuneración.

Art. 8.- Contestar por escrito toda petición formulada por escrito.

Art. 13.- No aplicar leyes privativas para la conducta que se atribuye

Art. 13.- Conocer de los delitos del orden militar en los que se encuentra implicado un civil

Art. 14.- Aplicar retroactivamente la ley en beneficio de las personas.

Art. 14.- Cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento.

Art. 14.- Aplicar leyes expedidas con anterioridad al hecho que se investiga cuando proceda.

Arts. 16 y 18.- Solo detener cuando el delito cometido se sancione con pena privativa de libertad.

Art. 16.- Detener en caso sólo de flagrante delito y de urgencia.

Art. 16.- Sólo molestar a los particulares en el goce de sus derechos por mandato escrito, fundado y motivado.

Art. 16.- Poner al detenido sin demora a disposición de la autoridad judicial

Art. 16.- Abstenerse de privar de su libertad a una persona si existe unicamente imputación, sin otras pruebas que apoyen la acusación.

Art. 16.- No retener a los probables responsables por más de 48hrs.

Art. 16.- Ordenar la libertad de estos o ponerlos a disposición de la autoridad judicial competente dentro del plazo de 48hrs.

Arts. 16 y 19.- Reunir los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad por estar en actitud de consignar.

Art. 16.- No privar a las personas por deudas de caracter civil.

Art. 18.- Recluir al probable responsable en lugar distinto al que ocupan los procesados o sentenciados.

Art. 18.- Enviar de inmediato a los menores infractores al Consejo de Menores del Distrito Federal.

Art. 19.- Abstenerse de maltratar e impedir todo maltratamiento a los indiciados.

Art. 19.- Reprimir toda molestia inmotivada o gravamen a las personas detenidas.

Art. 19.- Hacer saber al indiciado la acusación en su contra, los elementos que constituyen el delito que se le atribuye, así como lugar tiempo y circunstancias de ejecución.

Art. 20 fracc. II.- No obligar al indiciado a declarar.

Art. 20 fracc. II.- Abstenerse de incomunicar e impedir toda incomunicación, intimidación o tortura al indiciado.

Art. 20 fracc. V.- Recibir todas las pruebas que ofrezca el indiciado.

Art. 20 fracc. VII.- Facilitar al indiciado todos los datos que consten en la averiguación previa y requiera para su defensa.

Art. 20 fracc. IX.- Permitir la intervención del defensor desde el momento de la detención.

Art. 20 fracc. IX.- Informar al indiciado de los derechos que en su favor consigna la Constitución Federal.

Art. 20 fracc. IX.- Designarle defensor al indiciado, cuando éste no lo nombre.

Art. 20 fracc. X.- No prolongar la detención del sujeto por falta de pago de honorarios, otra prestación en dinero, responsabilidad civil o algún otro motivo semejante.

Art. 21.- Perseguir e Investigar delitos (76) .

Habida cuenta lo anterior, se observa indubitablemente, que la función conciliadora motivo del presente estudio no está enmarcada y ni siquiera se puede considerar contemplada, o bien establecida como tal para el Ministerio Público, por la Carta Magna, y por lo que concierne a lo citado, se considera entonces poco relevante enlistar los deberes considerados por el Jurísta referido en lo que respecta a las Leyes secundarias.

No se considera pertinente dar por concluido el presente punto de controversia, sin antes remarcar que el motivo de análisis del presente estudio; va encaminado a lo establecido por el multicitado documento Magno, en lo que a función del Ministerio Público se refiere; por lo que si bién es cierto que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, faculta al C. Procurador para poder emitir Acuerdos, que simplifiquen y auxilien en una mejor impartición de justicia, es el caso que el contenido de los Acuerdos A/003/90 y A/008/94, en lo referente a la creación del Libro de Gobierno de Actas Especiales y la Función Conciliadora no se encuentra sustentado Constitucionalmente, como se ha venido argumentando por la sustentante.

76.- Cfr.- Osorio y Nieto, Cesar A. Op. Cit. pp. 75 a 79.

PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PUBLICO.

Ahora bien, se comentará de manera breve, los principios doctrinales que definen la figura del Ministerio Público, y que, una vez determinado que el Ministerio Público no actúa a nombre propio sino en representación de la sociedad, y que esto se lleva a cabo por una diversidad de funcionarios que forman parte de una unidad armoniosa de facultades y atribuciones determinadas en la Ley, las mismas que forman el cuerpo de la Institución; estableciendo en este caso como dicha Institución, a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. De conformidad con el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, el Ministerio Público tiene los siguientes principios fundamentales:

A) PRINCIPIO DE JERARQUIA.

Aquí, el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a quien le corresponderá el mando superior, de la multicitada Institución, por lo que se van a considerar a los integrantes de la Procuraduría de Justicia, como una prolongación de su titular.

B) PRINCIPIO DE AUTONOMIA.

Es la actividad del Ministerio Público por medio de la cual se va a realizar una función preponderante dentro de la sociedad, ya que debe ser realizada por funcionarios independientes, representando esta a dicha sociedad de una manera muy imparcial, tratando de evitar que se puedan considerar como órganos de parte alguna. Ahora bien, por otro lado se puede considerar relacionado el principio de Independencia con el de Autonomía, en virtud de que el Ministerio Público, es independiente en cuanto a la Jurisdicción otorgada, en razón de que si bien sus integrantes reciben instrucciones, del superior jerárquico anteriormente establecido, no sucederá esa subordinación en relación a los Organos Jurisdiccionales o cualesquiera otra autoridad.

C) PRINCIPIO DE NO SUSTITUCION.

El Ministerio Público como se sabe, no puede ser sustituido por ningún particular ú Organo del Estado en ninguna de sus facultades otorgadas por el Poder Ejecutivo; y por ende, nadie puede actuar en su representación, ni tomar los derechos y atribuciones del mismo en cuanto al ejercicio de la acción penal, o bien en su actuación procesal. Sin embargo, solamente en su actividad investigadora la Ley permite al Organo Auxiliar de dicha Institución, conocida como Policía Judicial, realizar funciones que pertenecen a este órgano, por razones de seguridad social en los casos de urgencia en los que haya que investigar inmediatamente y bajo su ordenamiento (77).

77.- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 88.

ANALISIS DEL CAPITULO.

Una vez establecido, tanto el origen del Ministerio Público, como su concepto, principios y funciones primordiales, en relación al objeto de estudio de investigación, se puede determinar, que:

Si bien la figura del Ministerio Público, tendrá preponderantemente un carácter de representante social, se considera de lo antes transcrito, que la Función referente, en cuanto a dirigir de determinada manera esa representación social, será por medio del considerado monopolio de la Acción Penal y la titularidad que se le confiere sobre la Averiguación Previa; y es también que por medio de la Investigación de los delitos y su prosecución, tratará de llevar a cabo dicha representación social.

Recordando y tomando en cuenta al Jurista Hanz Kelsen, se tendría que deducir que de conformidad con el artículo 133 de nuestra Carta Magna, Ley Suprema de la Nación y tomando también en cuenta el artículo 7º del Código Penal vigente para el Distrito Federal que establece al delito como " el acto u omisión que sancionan las leyes penales " y que además no hace referencia al requisito de procedibilidad que se tendrá que establecer para que el Ministerio Público inicie su investigación en relación a los hechos sucitados y/o probablemente considerados como delictuosos; así como tomando en cuenta también que la intención histórica del Legislador al crear la Institución del Ministerio Público fué que esta tuviera como fin principal la persecución de los delitos, en ningún lado se encuentra la posibilidad de que el Ministerio Público tuviera una Función Conciliadora, a pesar de que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal esté facultado en la Ley Orgánica de dicha Institución para la expedición de Acuerdos y Circulares que coadyuven para una mejor impartición de Justicia. Pues es evidente que el mejorar, simplificar y en su caso corregir la parte administrativa del Ministerio Público, nada tiene que ver con otorgarle una función, que además de no estar contemplada en la

jerarquía constitucional, desvirtuaría justamente la función principal del Ministerio Público que es la persecución de los delitos.

Por lo que de lo anterior se sigue sosteniendo la Falta de Fundamentación Constitucional de dicha Actividad Conciliatoria. Ahora bien, para poder sustentar el presente estudio, los capítulos anteriores no son suficientes para dicha conceptualización, ya que si bien, se ha hecho referencia a que la actividad preponderante del Ministerio Público, se desarrolla por medio de un instrumento idóneo establecido jurídicamente y legalmente por la Carta Magna y la Ley derivada, dicho documento es La Averiguación Previa, parte fundamental del presente análisis, en virtud de ser en ella o previa a ella, que dicha Función Conciliadora deberá llevarse a cabo, la cual se estudiará, y conceptualizará en el capítulo siguiente.

4.- LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

AVERIGUACION PREVIA.

Como se ha venido observando, toda función realizada por cualquier Estado de Derecho como el de México, va a tener que encontrarse plasmada dentro de algún documento específico, verbigracia Los Notarios, cuyo proceder se encuentra plasmado dentro de los fólíos numerados y establecidos por la Ley respectiva para que en ellos se "grave", o bien quede escrito y de manera fehaciente, su proceder conforme a Derecho. De igual manera lo son los expedientes o autos en materia Civil. En fín, cada documento basico para los diversos procedimientos jurídicos, tendrán un nombre, una relevancia y una función.

Dentro de la materia de estudio, La Averiguación Previa es el documento idóneo, en donde se encuentra plasmada la Actuación del Ministerio Público, dentro de la etapa considerada como preprocesal por el Maestro Osorio y Nieto, descrito anteriormente.

Pero, el surgimiento de dicha Averiguación Previa, nace paralelamente a la creación de la figura Jurídica del Ministerio Público; sin embargo, está en ella la clave de su actuación principal y la del presente estudio; en virtud de que la creación del Libro de Gobierno de Actas Especiales, instaurada en los Acuerdos A/003/90 y A/008/94, ya mencionados; establecen la existencia de una etapa conciliatoria antes de iniciar la indagatoria correspondiente en el primer caso y en el segundo, dentro de la integración del mismo documento, remarcando que dicha etapa existe en caso de ser el delito denunciado, perseguible por querrela o bien, a petición de parte ofendida, como se estableció anteriormente.

Ahora bien, la Averiguación Previa, no sólo va ser el documento en el cual quede plasmada la actuación del Ministerio Público que marcan los Artículos 19 y 21 Constitucionales; sino una etapa bastante relevante dentro del Procedimiento Penal, tal y como lo establecen las Leyes derivadas de la Carta Magna.

Por lo cual se procederá a investigar el origen de la palabra "Averiguación", pero encaminada ésta a la concepción Jurídica; así mismo, se tratará de conceptualizar la misma y ubicarla dentro del procedimiento penal referido; establecer su fundamento legal, su función específica como documento, y los tipos de requisitos de procedibilidad para que ésta exista.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Para una mayor comprensión del presente trabajo, se considera relevante la búsqueda del sentido más preciso de la palabra *Averiguación* en lo que a materia jurídica se refiere, para lo cual se comentará la opinión del Maestro Fernando A. Barrita López, y que establece en este sentido, que la palabra *Averiguación*, " carecería del sentido Jurídico Penal si no la interpretáramos dentro del contexto del sistema jurídico penal mexicano; ya que nuestra propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, introduce dicho término en el párrafo primero del artículo 19 agregándole el adjetivo calificativo de "previa"; "(78).

Independientemente de que pueda considerarse que exista alguna confusión en lo establecido por el artículo 19 Constitucional en relación a la definición de *Averiguación Previa* y la función establecida por el 21 Constitucional, en virtud de que el Ministerio Público tiene una función de carácter investigadora; el Maestro Barrita considera que " sí existe relación entre "la actividad investigar" y el sentido de la palabra " averiguar "; ya que si por investigar entendemos la búsqueda sistemática, técnica y científica de pruebas que lleven a la demostración de que se ha cometido un hecho... prohibido y sancionado por una norma jurídico penal... podríamos validamente inferir de acuerdo a la relación contextual entre dichos términos persecución y averiguación" (79) ya que el significado de ambos conceptos lo desarrolla el sentido de la materia en él.

Por lo que en algunos casos, como sucede en el Código de el Estado de Nuevo León se usan ambas palabras de manera indistinta; por lo que se refiere a continuar en la búsqueda del origen de la palabra *averiguación*, y continuando por lo establecido por el Maestro Barrita se tiene que: " En algunos códigos se plantea de manera ambigua este vocablo, en otros se compara con investigación " (80).

78.- Barrita Lopez, Fernando A. *Averiguación Previa*. 2a ed Porrúa, México. 1983, p. 9.

79.- Idem. p. 11.

80.- Ibidem.

Una vez establecido lo anterior, se deduce que dentro del Derecho Penal, la palabra Averiguación nace teóricamente por primera vez dentro de la Constitución de 1917. Dicho concepto se establece de manera tal en el artículo 19 antes de las Reformas de 1993-1994, llevadas a cabo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para un mejor entendimiento se transcribirá dicho numeral en su parte conducente, en relación al texto previo a la reforma, y el texto actual a continuación:

Texto anterior: " Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. " (81).

Cabe mencionar que dentro del texto nuevo dentro de la reforma, la palabra de Averiguación Previa, desaparece de dicho párrafo; apareciendo de manera un tanto incompleta en el segundo párrafo del mismo artículo como está a continuación:

" Todo proceso se seguira forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada , sin perjuicio de que despues pueda decretarse la acumulación si fuere conducente. " (82).

81.- García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Pomúa, México, 1994, p. 308.

82.-Ibidem.

Por lo que de lo anterior, se esclarece la existencia de dicha palabra, y se esta de acuerdo con lo establecido por el Maestro Barrita en relación a la interacción que guardan tanto la palabra investigación, con la de averiguación; por lo tanto y aunque no sean palabras idénticas, si es relevante su intercomunicación, en virtud de que sin Averiguación Previa, no puede haber investigación ministerial.

Ahora bien, se destacará a continuación, lo concerniente a la Averiguación Previa ya no como palabra, ni como documento fehaciente, sino dentro de su concepto doctrinal.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CONCEPTO.

De lo anteriormente analizado, se sabe que el Ministerio Público será el encargado de realizar esta importante tarea, es decir investigar y perseguir los delitos por medio de la Averiguación Previa y dicha indagatoria tendrá una relevancia y una importancia para poder ejercitar la acción penal, monopolio del Ministerio Público, ya que por la importancia de la misma, esta debe ser llevada a cabo observando un estricto respeto a los derechos de las personas que intervienen en esta etapa; apegándose a la Ley con el fin de no violar ninguna garantía.

Para ello, el Maestro Osorio y Nieto define a la Averiguación Previa " como la etapa procedimental durante la cual el Organó Investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal" (83). Asimismo cabe recalcar que el mismo autor remarca la titularidad conferida por el artículo 21 Constitucional, de la Averiguación Previa en el Ministerio Público.

Por otro lado el Maestro Colín Sánchez señala que "la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad" (84).

83.- Osorio y Nieto, Cesar A. Op. Cit. p. 2.

84.- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 257.

Así mismo, el Maestro Aarón Hernández va a considerar que el fin de la Averiguación Previa es la prueba plena de la existencia del delito y de los elementos necesarios para hacer cuando menos probable la responsabilidad del inculpado. Esta podrá ser considerada también como el acta relativa a la acusación, denuncia o querrela; actividad administrativa del Ministerio Público, actuando por sí o por medio de pruebas documentales, testimoniales, científicas, confesionales, de inspección, etc y la decisión de ejercicio o no ejercicio de la acción penal (85).

Por último, se manejará el punto de vista del Jurista Jorge Alberto Silva Silva, que más que un concepto, es un enfoque personal del autor en lo que a la Averiguación Previa se refiere; y considera " Una vez que se presenta la condición de procedibilidad, estamos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales. Estos entran en lo que el Código Federal denomina Averiguación Previa " y el Maestro continua: " La Averiguación Previa se inicia con una resolución de apertura de la misma, también conocida como auto de ad inquirendum (providencia por la cual se ordenan averiguaciones) y supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente. " (86).

Habiendo analizado las concepciones anteriores; la sustentante considera a la Averiguación Previa como una etapa de integración en la que a partir de un hecho delictuoso, el Ministerio Público tiene a su cargo el reunir pruebas suficientes que acrediten tanto los elementos del tipo y la probable responsabilidad tal cual lo establece el artículo 16 constitucional con el fin de solicitar, ante los tribunales competentes mediante el ejercicio de la acción penal, la justicia necesaria.

85.-Hernández López, Aarón. Manual de Procedimientos Penales, 1a.re. Editorial Pac.S.A. México, 1992, p. 32.

86.-Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. p. 249.

Una vez establecido el concepto de Averiguación Previa dentro del presente trabajo, cabe remarcar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19 Constitucional mencionaba el término de Averiguación Previa como medio de unión para arrojar datos suficientes para comprobar tanto los elementos del tipo como la probable responsabilidad, y si recordamos que el Ministerio Público deberá, en base al 21 del mismo ordenamiento, investigar los delitos, cabe cuestionarse en este caso, que en donde se encuentran facultados constitucionalmente tanto el Libro de Gobierno de Actas Especiales relativo al acuerdo A/003/90 y el otorgamiento de la Función Conciliadora para el Ministerio Público, por medio de la instauración de las Agencias del Ministerio Público Conciliador, por el Acuerdo A/008/94.

Debiendo recalcar que ambos casos antes mencionados, se establecen casi exclusivamente para los delitos perseguibles por querrela, pero para poder auxiliar la presente investigación, se pasará a ubicar a la Averiguación Previa dentro del Procedimiento Penal y comentar los tipos de requisito de procedibilidad de la misma.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO ETAPA PROCEDIMENTAL.

Cabe recordar que el procedimiento penal, está formado por un conjunto de actividades concatenadas entre sí, las cuales tendrán por objeto llegar a un fin determinado por la Ley, principalmente con la aclaración de que si un hecho es o no es delito, y si este está vinculado a la consecuencia jurídica de la sanción. Para ello se comentará en breve las etapas de este procedimiento penal, el que principia de acuerdo con el Maestro Aarón Hernández López quien divide el procedimiento penal en 5 etapas que son las siguientes:

- 1.- Averiguación Previa.
- 2.- Radicación ante el Juez.
- 3.- Instrucción o Proceso.
- 4.- Etapa de Conclusiones.
- 5.- Sentencia.
- 6.- Ejecución de sentencia. (87)

Por lo que refiere el Maestro César Augusto Osorio Nieto, él considera como se ha establecido anteriormente, a la etapa de la Averiguación Previa como una etapa de carácter preprocesal, y no una etapa dentro del procedimiento tal y como lo refiere el Maestro Hernández.

En otro sentido, el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, considera a la Averiguación Previa, como la " Fase Preparatoria de la Acción penal " y por ende, la instrucción será la que se considere como primera etapa dentro del proceso penal (88).

87.- Hernandez Lopez, Aarón. Op. Cit. p. 23.

88.- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit.p. 257.

Por lo que concierne al pensar del Maestro Jorge Silva Silva, considera a la Averiguación Previa como " La Instrucción Administrativa " (89), de igual manera refiere, el mismo autor, el sentir del Jurista García Ramírez, quien la considera de igual forma; También establece que el Maestro Florian va a considerar a la Averiguación Previa como la " Indagación Preliminar ".

Pero de lo anterior lo que cabe destacar, es la ubicación que la Legislación Mexicana tiene para con dicha Averiguación Previa, ya que el Código de Procedimientos Penales, va a establecer cuatro fases procedimentales que son:

Primera.- Averiguación Previa: que tiene por objeto el esclarecimiento de un hecho aparentemente delictuoso, indagando, buscando los objetos desconocidos, las huellas del delito, recogiendo las pruebas indispensables para poder integrar tanto los elementos del tipo como la probable responsabilidad; y de esta manera estar en aptitudes para poder solicitar la intervención del Organismo Jurisdiccional.

Cabe destacar y antes de continuar con las fases procesales, que el procedimiento penal, principia en el momento en que la autoridad, en este caso el Ministerio Público, o bien la Autoridad Investigadora, tiene conocimiento de un hecho delictuoso, a través de los particulares, de la Policía Judicial o por cualquier otra Autoridad y siempre debiendo mediar o una acusación, denuncia o querrela.

Segunda.- La Instrucción: esta etapa se da una vez ejercitada la acción penal, de la cual es el facultativo Idóneo el Ministerio Público, y todas las diligencias que en esta etapa se llevarán a cabo, serán tendientes a probar tanto el delito, como a la responsabilidad, o bien irresponsabilidad del o los involucrados; perdiendo aquí su autoridad el Ministerio Público, y tomando carácter de parte dentro del juicio a desarrollarse.

89.-Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. p. 249.

Tercera.- El Juicio.- Se formulará en esta parte, por un lado, la acusación por parte del Ministerio Público, y por otro, la Defensa fijará lo conducente, quedando en manos del Organo Jurisdiccional la valorización de las pruebas y el dictámen de sentencia.

Cuarta.- Ejecución: Esta cuarta y última parte, será cuando se lleven a cabo las sanciones impuestas en sentencia firme. (90)

Por lo tanto, la Averiguación Previa no tiene un punto específico a delimitar dentro del Proceso Penal, claramente establecido; pero es más que obvio, que dicha etapa, será la primera a desarrollarse dentro del Proceso Penal. Esto es, independientemente del hecho que le da origen, antes que otra cosa suceda, surge la Averiguación Previa para el Proceso Penal, ya que es esta la que dá motivo a despertar lo que se le llama comunmente "Maquinaria Penal".

De lo que cabe reconsiderar, que sí bien tanto la doctrina como la Constitución y Las Leyes enmarcan de primera causa, el surgimiento de la Averiguación Previa, entonces se denota claramente que no existe ningun Libro de Actas Especiales previa Averiguación, que pueda contener una Etapa Conciliatoria para los delitos perseguibles por querrela, y por ende, se deduce que tampoco existe la posibilidad de la existencia de dicha Etapa, ni durante la integración de la misma Averiguación, ni dentro de las variadas y diferentes etapas consideradas por los Doctrinarios en el Proceso Penal en general; lo que tiende a desvirtuar la posibilidad de Conciliar antes o dentro de la multitudada etapa, o fase preliminar.

90.- Cfr. Colln Sánchez, Guillermo. Op. Cit. 132.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Como todo Procedimiento, la Averiguación Previa, requiere de algo, de un medio, de un requisito propiamente dicho, que le de origen ó motivo de ser. Por tanto y como anteriormente se señaló, dichos requisitos de procedibilidad son principalmente:

- 1.- la Denuncia,
- 2.- la Acusación, y
- 3.- la Querella,

Cabe aclarar que dichos requisitos anteriormente señalados, se encuentran sustentados en el Artículo 16 Constitucional, párrafo segundo, tal y como se transcribe a continuación:

" No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del Indiciado." (91).

Ahora bien, por lo que respecta a las Reformas instauradas al artículo mencionado durante los años de 1993-1994, es relevante señalar, que sí bien dicho párrafo sufrió modificaciones, estas no fueron realizadas respecto de los requisitos en comento. Pero, retomando el punto de análisis, y para una mejor comprensión de lo que se debe entender por requisito de procedibilidad, el Maestro Jorge Silva Silva considera la opinión del Maestro García Ramírez al respecto, y es que los requisitos de procedibilidad van a ser : " Las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal ". (92).

91.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

92.- Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. p. 231.

Por otra parte, el Jurista Osorio y Nieto, establece: " Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa, y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. " (93), y en relación al pensar del Licenciado Colín Sánchez, este los considera como "preceptos que gobiernan a la Averiguación Previa ". (94).

Por ende, la sustentante va a considerar a dichos a requisitos de procedibilidad, como la base jurídico-legal para la existencia de la Averiguación Previa; y como se comentó anteriormente, dichos preceptos fundamentales se encuentran consagrados dentro la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Mas sin embargo, doctrinariamente hablando, pueden existir otros tipos de requisitos de procedibilidad, independientes a los antes mencionados, como el caso del Maestro Silva Silva, quien menciona a la pesquisa, la flagrancia, el descubrimiento, la delación, la denuncia, la autoacusación, la excitativa, la querrela minima y la instancia. (95); por otro lado, el Jurista Colín Sánchez, establece a la denuncia, a la querrela, a la excitativa, y a la autorización. (96).

En el mismo sentido, el Maestro Osorio y Nieto, menciona a la denuncia, a la querrela y a la acusación exclusivamente, (97) , tal y como se considerará, para el presente estudio, por ser estas las establecidas por el magno documento. Ahora bien, se conceptualizará de manera breve tanto a la acusación como a la denuncia, dejando a la querrela, para estudio ulterior.

93.- Osorio y Nieto. Op. Cit. p. 7.

94.- Colín Sanchez, Guillermo. Op. Cit. p. 258.

95.- Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. p. 232.

96.- Ibidem 94.

97.- Ibidem 93.

La Acusación : " Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido. "

La Denuncia : " Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio " (98).

De lo anterior se desprende, la diferencia entre acusación y denuncia, pues la denuncia se hace sobre persona genérica, esto es: mientras que en la acusación, se le imputa de manera directa a una persona, o bien se pueden dar señas de ésta o el nombre del responsable; los hechos posiblemente constitutivos de delito, en caso de los delitos perseguibles de oficio; mientras que en la denuncia , no se es tan específico.

Por otro lado, la querrela se analizará en el capítulo siguiente, en virtud de estar vinculada de manera directa con el motivo de análisis del presente trabajo.

Pero de lo antes expuesto, a pesar de aun no contar con la definición de la Querrela, se observa innegablemente, que la existencia de los diferentes requisitos de procedibilidad constitucionales, van encausados al nacimiento Jurídico de la Averiguación Previa, y no así, al Libro de Gobierno de las Actas Especiales ya referido, y cabe recalcar que la Legislación, en este caso la Constitución Política, no hace mención de diferencia alguna para que por medio de estos requisitos no deba iniciarse las indagatorias correspondientes, sino que la diferencia está en la forma de establecerse estos requisitos, pero que de cualquier vía, será la Averiguación Previa la que deba de prevalecer por estos medios.

98.- *Ibidem*.

FUNDAMENTO LEGAL.

Ahora bien, por lo que respecta al fundamento legal de la Averiguación Previa, se ha hecho énfasis en el mismo durante el presente capítulo; y es al numeral 16 de la Carta Magna, al cual se quiere referir. En los antecedentes del presente capítulo, se hace mención específica de las reformas establecidas durante la presente década a dicho artículo Constitucional; ya que como anteriormente se señaló, es en dicho numeral en donde se encuentra plasmada la palabra Averiguación, y por ende donde se instaure su fundamento legal.

Al respecto el Maestro Colín Sánchez señala, que las disposiciones que regulan la etapa de la Averiguación Previa son: " los Artículos 16 Constitucional, 1º fracción I del Código de Procedimientos Penales en materia Federal, y el 3º fracción I y 94 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal." (99). Por lo que respecta a la transcripción del 16 Constitucional, esta fue hecha al inicio del capítulo en su parte conducente.

En otro sentido y sin ser motivo de análisis, se recordará que toda Averiguación Previa, tiene como opciones de conclusión, la promoción y el Ejercicio de la Acción Penal, que debe ser el fin correcto; en otro caso, el No Ejercicio de la Acción Penal y por último la Reserva.

99.- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 258.

5.- LA QUERRELLA.

LA QUERELLA. ANTECEDENTES.

De lo antes expuesto; se puede comentar que si bien la Averiguación Previa es tanto un documento en donde se va a encontrar plasmada la actuación del Ministerio Público, como se puede desglosar, y que también es esta una etapa y de hecho la "prima facie " del Procedimiento Penal Mexicano; y que como tal la consideran la Constitución Política y las Leyes Adjetivas de la materia, no es entonces posible considerar fundamentadas constitucionalmente, tanto a las Actas Especiales como a la Función Conciliadora del Ministerio Público, establecidos ambos casos en los Acuerdos A/003/90 y A/008/94 respectivamente.

Ahora bien, recalcando el carácter de Etapa Procedimental de la Averiguación Previa y la aseveración que manifiestan ambos Acuerdos sobre la existencia de una etapa conciliadora; se tiene, que de ser esto constitucional y legalmente posible, se estaría considerando la posibilidad de una Pre-etapa procesal, en el caso de las Actas Especiales; o bien de una etapa intermedia, en el supuesto de la función conciliadora.

Sin embargo, ambos casos, no están fundamentados constitucionalmente, y su existencia jurídica es real. El por qué de estas, conlleva a querer analizar de manera un poco más relevante a la Querella, ya que dentro de los diversos casos que plantean ambos Acuerdos, para poder estar dentro del mundo del derecho, se tiene, que estos instrumentos internos, tendrán entre otras cosas, injerencia sobre los casos de los delitos perseguibles por querella o bien a petición de parte ofendida y no de los considerados de oficio.

Como ya se mencionó, la Querella es uno de los tres requisitos de procedibilidad preponderante para la existencia de la Averiguación Previa; y para efecto del presente capítulo, a diferencia del comentario breve de los otros dos requisitos de procedibilidad, y en virtud de ser este requisito una de las causas que dá origen a las Actas Especiales y a la Función Conciliadora; ya que en ambos casos, son los delitos perseguibles a petición de parte ofendida, o bien Querella, los que se pasarán por dicha etapa conciliatoria; por lo que se hará un análisis mas detallado.

Cabe señalar que el acuerdo A/003/90 establece en su parte quinta, la forma y especificaciones en que deberán de levantarse dichas actas, por hechos posiblemente constitutivos de delito, perseguibles a petición de parte ofendida; y en el Acuerdo A/008/94, solo se hará del conocimiento de las partes, en los casos de los delitos perseguibles por querrela, de la posibilidad de conciliar dentro de la etapa de Averiguación Previa, pero se vera su concepto, su naturaleza y las formas de terminación que dicho requisito conlleva.

Aquí , a diferencia de los capitulos anteriores, se hará mención del origen de la querrela, por tratarse de compilación corta dada las características del requisito, y se tiene, que al respecto el Maestro Jorge Silva Silva, comenta los estudios realizados por el Maestro Marco Antonio Díaz de León, y encontró que las fundamentales corrientes doctrinarias, sobre la querrela se derivan en dos grandes aspectos: Según el procedimiento penal, o de acuerdo al derecho sustantivo, y en este último caso, se tiene su origen en Alemania. (100)

En otro sentido, cabe mencionar que la palabra Querrela, viene del latín Querella, que significa expresión de un dolor físico o de un sentimiento doloroso, también discordia o pendencia, y es en base a esta discordia o pendencia, que dentro del ámbito jurídico, se ha tomado dicha palabra para hacer saber desde la Roma antigua, al Juez, de que se ha cometido un delito en contra del considerado querellante; por ende, se deduce que la querrela, es de origen latino, en relación a su acepción, más sin embargo, el análisis jurídico de la misma surge dentro de Alemania, pero se partirá para el presente estudio de la opinión doctrinal que tienen algunos doctos del derecho para conceptualizarla a continuación.

100.- Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. p. 240.

CONCEPTO.

Una vez establecido, que el artículo 16 Constitucional hace mención de la Querrela como requisito de procedibilidad para que la Averiguación Previa nazca a la vida jurídica, se tiene que este requisito, sí es preponderantemente diferente a los otros dos anteriormente señalados, en virtud, de que si bien la Legislación Penal, establece la existencia de delitos perseguibles a petición de parte ofendida, esta parte deberá presentarse ante el Ministerio Público Investigador, a hacer de su conocimiento, hechos cometidos en su contra, posiblemente constitutivos de delito, en virtud de que sin esta presencia, el Ministerio Público, no podrá levantar la indagatoria correspondiente, aunque otra persona venga ante él a hacerle saber de dicho ilícito.

Por lo que respecta al Maestro Colín Sanchez, señala que la Querrela es uno de los requisitos mas sugestivos, por la diversidad de problemas que dá a lugar en la práctica, y la conceptualiza como " Un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hecerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido." (101).

En el mismo sentido, el Jurista Osorio y Nieto la define como: " Una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal. " (102).

101.- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 265.

102.- Osorio y Nieto, Cesar A. Op. Cit. p. 7.

Por otro lado el Doctrinario Francesco Carnelutti considera que " la querella es una declaración meramente informativa. " (103), y en ese sentido el Maestro Fernando Arilla Bas, establece, " que la denuncia es como la querella, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante , pero expresando la voluntad de que se persiga. " (104)

Así mismo, el Jurista Jorge Alberto Silva Silva, menciona que la palabra Querella tiene dos acepciones:

1.- La Querella Máxima.- la cual esta desconocida en México, y en donde la Ley ordinaria monopoliza la promoción de la "acción activa " en favor del Ministerio Público.

2.- La Querella Mínima, es la declaración de voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal.

Es en este último caso, que la querella se va a establecer propiamente como un requisito de procedibilidad. (105). y es esta querella mínima, la utilizada en nuestro país.

De lo anterior, se observa que todos y cada uno de los autores la consideran como un requisito de procedibilidad definitivamente, y también se asoma indudablemente que a diferencia de los otros dos requisitos, ésta debe de ser presentada por el sujeto pasivo del delito, y en caso de ser su representante legal quien la exponga, el sujeto pasivo, deberá ratificarla.

Para la sustentante, la querella va a ser la voluntad manifestada por el sujeto pasivo del delito ante el Organismo Investigador, de desear se prosiga conforme a la Ley, hechos cometidos en su contra, de naturaleza tal que la Ley necesita su permiso, o voluntad desplegada, para que se actúe conforme a derecho.

103.- Carnelutti, Francesco, Derecho Procesal Civil y Penal. 4a. ed. Colección Clasicos del Derecho. 1994. p. 328.

104 .- Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. p.52.

105.- Cfr. Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. pp. 238-242.

Ahora bien; la Querella, se realizará sobre hechos, que generalmente no afectan a la sociedad, sino meramente al particular, pero el daño causado, será siempre mínimo, por ende, es que los Acuerdos motivo de análisis, establecen su existencia para el caso concreto, y no así para los delitos perseguibles de oficio.

Retomando, lo comentado al principio del presente capítulo, en relación a que debe ser el ofendido del delito, quien únicamente está facultado jurídicamente para poder presentar la Querella, ante el Organismo Investigador, y el comentario de que su legítimo representante, podrá poner del conocimiento de las autoridades los hechos sucitados, Colín Sánchez manifiesta Que: " Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de la voluntad del que tiene ese derecho. " (106).

Así mismo, una vez conceptualizada la Querella, y tomando en cuenta que la Ley va a determinar quién puede iniciarla, o bien a quienes se les faculta para realizarla, y que una vez realizada esta, se debe concretar la función ministerial, de acuerdo al 21 Constitucional, es menester ubicarla dentro de la doctrina como requisito de procedibilidad, ya que si la Constitución la establece como tal, posiblemente del siguiente análisis se pueda entender, el motivo de clasificar a los delitos perseguibles por la misma, como delitos que pueden ser susceptibles de conciliación dentro de los Acuerdos motivo de estudio.

106.- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 265.

COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Para el caso concreto, para la prosecución de ciertos delitos, la notificación de los hechos, compete solo y exclusivamente al ofendido. Se está hablando de que se requiere de la Querella y ésta va a tener de acuerdo con el Maestro Carnelutti, una eficacia distinta a la denuncia, ya que sin la primera, el Ministerio Público, no puede actuar, es decir, la Autoridad referida, no podrá pedir la autorización para castigar y a tal figura, el Maestro Carnelutti la define como la *Conditio Juris*, misma de la que se deriva la confusión de que si la Querella pertenece al derecho subjetivo o si bien es un requisito de procedibilidad (107).

En ese sentido, el Jurista Colín Sánchez aclara; que si bien para algunos autores, la Querella es una de las Condiciones Objetivas de Punibilidad, dentro de los aspectos positivos del delito, esta forma de pensar es errónea, ya que como lo consideran los Maestros Florian, Battaglioni, Ignacio Villalobos, Franco Sodi, etc, la Querella es un requisito de Procedibilidad, porque es concebida, tanto por la doctrina contemporánea como por los autores a que se refiere el Maestro citado, como un derecho potestativo del ofendido del delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, entonces la actuación del engranaje judicial, está condicionada a la manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; de ahí que la querella, continúa el Maestro Colín, se entienda como un requisito de procedibilidad y no como una condición objetiva de punibilidad. (108)

107.- Cfr. Carnelutti, Francesco. Op. Cit. p. 328.

108.- Colín Sanchez, Guillermo. Op. Cit. p. 267.

El Jurista Alberto Silva Silva, es de la misma opinión que el Maestro Colín y para tal efecto, señala que dicha corriente, es decir considerar a la Querrela como requisito de procedibilidad, es la más difundida en nuestro medio, y establece el pensar del Maestro Dfáz de León, quien la divide de acuerdo a sus efectos o su esencia, siendo el caso que en relación a sus efectos, es un requisito de procedibilidad, por que sin ella, el Ministerio Público, no podrá ejercitar acción penal. Por lo que respecta a su esencia, es en virtud de ser la querrela el medio idóneo reglamentado por la Ley , a virtud del cual se le reconoce al ofendido en cierto tipo de delitos, su derecho subjetivo; no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes se lo hubiere hecho saber su titular. (109)

Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que el monopolio de la Acción Penal, esta bajo la tutela del Ministerio Público, es la Querrela un requisito de procedibilidad mediante el cual se dá a conocer un hecho delictuoso a la autoridad competente y por ende una manifestación de voluntad con el fin de que se investiguen hechos posiblemente delictuosos, y se castigue al probable responsable. Ya que al estar condicionada la actuación del Ministerio Público, a la manifestación de voluntad del particular para investigar, se sobreentiende a esta como requisito de procedibilidad.

A continuación, se tratará de ubicar a la persona que debe formular la querrela; y como se mencionó anteriormente, debe ser o el titular del Derecho, en este caso el querellante o bien su legítimo representante; esta debe ser verbal y se hará constar en el acta correspondiente. Al respecto y fundado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Licenciado Osorio y Nieto considera a continuación quiénes son personas facultadas para realizarla:

109.- Silva Silva. Jorge A. Op. Cit. p. 239.

" Puede formular la querella, según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cualquier ofendido por el ilícito aún cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querella los ascendientes, hermanos o representantes legales. Las personas físicas pueden presentar querellas mediante poder general con cláusula especial, ...y en el caso de las personas morales, podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los organos sociales. " (110) en este sentido; son simpatizantes de la misma opinión, los Juristas Colín Sánchez, Jorge Alberto Silva, Silva, y García Ramirez.

En lo referente a la Querella de menores, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también está fundamentando dicha situación; pero al respecto el Maestro Osorio y Nieto establece en su opinión y conforme a casos concretos, que suelen presentarse situaciones conflictivas en relación a la querella interpuesta por menores, o bien que el sujeto pasivo del delito, en caso de los que se persigan a petición de parte ofendida; sea un menor de edad ya que se puede presentar los siguientes sucesos a su consideración:

- A).- El menor desea Querellarse pero los ascendientes no;
- B).- El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no;
- C).- El menor no desea Querellarse pero los ascendientes sí;
- D).- El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otros sí;

Concluyendo el Maestro Osorio; que en los dos primeros casos, la voluntad del titular del derecho, que es el menor, está cubierta, por ende es suficiente su manifestación para que se pueda iniciar la indagatoria correspondiente; por lo que respecta a las otros dos casos, es suficiente el hecho de que existe persona legalmente facultada para hacerlo, por tanto se estaría en presencia del levantamiento de una indagatoria adecuadamente. (111)

110.- Osorio y Nieto, Cesar A. Op. Cit. pp. 8 y 9.

111.- Ibídem.

Habida cuenta lo anterior, para poder concluir con lo referente a la querella, es indispensable establecer sus medios de extinción; en virtud de que el Artículo 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece la posibilidad del otorgamiento del perdón y con el cual se extinguiría la acción penal y a la letra dice:

"Artículo 93.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querella, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse." (112).

Lo demás que se manifiesta en el precepto anterior, no se transcribe por no ser motivo de análisis, Ahora bien; de lo anterior se deduce, que el perdón produce el efecto necesario de hacer cesar toda intervención de autoridad, para que no se persiga a quien lo cometió. Y por tanto, el perdón puede otorgarse en cualquier momento de la Averiguación Previa, o bien durante el proceso.

Por la confusión que se pudiese suscitar en cuanto a la práctica de la abstención de la querella, la cual se puede encontrar textualmente en algunas ocasiones en las indagatorias correspondientes, el Maestro Osorio y Nieto, considera que dicha abstención no podrá equipararse a la del perdón otorgado, en relación de que dicha conducta, no se encuentra establecida dentro de la legislación penal. (113). Además es relevante mencionar que el perdón procede cuando existe la querella; de otro modo es imposible vincularlos.

Por otro lado y de acuerdo a la relación que existe entre la Averiguación Previa, la Función del Ministerio Público y la Acción Penal, tenemos que por la misma causalidad prepondera en relación a otro tipo de extinción de la acción penal, la extinción de la querella; ya que si bien el artículo en comento es detallado en lo que respecta a los delitos perseguibles por dicho requisito de procedibilidad, su fin es la investigación del ilícito y el ejercicio de la acción penal.

112.- Código Penal para el Distrito Federal.

113.- Osorio y Nieto, Cesar A. Op. Cit. pp. 8 y 9.

También, se podrán considerar como causas de la extinción de la Querrela, la muerte del agraviado, la muerte del responsable y la prescripción. Todos y cada uno de ellos sustentados en el la Ley correspondiente.

Al respecto se puede decir:

1.- Por muerte del agraviado.- En este caso si el agraviado muere, el derecho de querrela se extingue, pero con la salvedad de que esta no se haya ejercitado, pues si se ejercita, y la muerte de dicho ofendido ocurriere en el período de Averiguación Previa, o bien, en la instrucción del proceso, ésta surtirá sus efectos, ya que ha quedado satisfecho el requisito de procedibilidad necesario.

2.- Por muerte del ofensor.- Aquí, la muerte del sujeto activo del delito, extingue el derecho de querrela, por falta de objeto, y finalidad, pudiendo presentarse el caso en cualquier situación; esto es, desde iniciada la Averiguación o bien ejecutada la sentencia.

3.- Extinción por prescripción.- En este sentido, el Artículo 107 del Código Penal, establece que la acción penal que nazca de un delito perseguible por querrela del ofendido prescribirá en un año, desde el día en que quienes puedan formular la querrela tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia. (114)

De lo anterior, cabe recalcar que si bien existen estas formas de extinción de la querrela, es relevante en cuestión del punto de análisis, ya que tanto en las Actas Especiales como la Función Conciliadora, y el hecho de preveer dichos Acuerdos la posibilidad de la existencia de una etapa conciliatoria, es menester llegar por dichas actas y función a la extinción de la querrela, sin que exista por ende las funciones constitucionales para el Ministerio Público realmente establecidas.

114.- Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pp. 272-275.

FUNDAMENTO LEGAL.

Una vez analizado lo anterior, se infiere: que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, va a sustentar de manera textual a la Querrela como requisito de procedibilidad en su artículo número 16, el cual a la letra en su parte conducente dice:

" No podrá librarse orden de aprehención sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado." (115).

Y como anteriormente se estableció, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su numeral 264 manifiesta lo conducente. Pero para un mejor análisis del capítulo, y que dicha investigación pueda coadyuvar a una mejor propuesta de reforma, en relación al tema de investigación, considerando a las Actas Especiales y la Función Conciliadora, necesarias para una mejor impartición de justicia y simplificación administrativa, y por considerar las faltas de fundamentación constitucional, es relevante enumerar a los delitos perseguibles por querrela de acuerdo al Código Penal vigente para el Distrito Federal.

115.- Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos.

DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA.

De acuerdo al Maestro Osorio y Nieto, y al Código Penal, son perseguibles por querrela los siguientes delitos:

I.- Violación de correspondencia.

II.- Hostigamiento sexual;

III.- Estupro;

IV.- Adulterio;

V.- Amenazas comprendidas en el artículo 282;

VI.- Lesiones comprendidas en el artículo 289;

VII.- Lesiones producidas por el tránsito de vehículos;

VIII.- Abandono de cónyuge;

IX.- Difamación y calumnia;

X.- Abuso de confianza;

XI.- Daño en propiedad ajena.

XII.- Los delitos previstos en el Título XXII del Código Penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, concubina o concubinario; adoptante o

adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados; (Robo, Abuso de Confianza, etc.)

XIII.- Robo de uso.

XIV.- Fraude;

XV.- Despojo, excepto en las hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395 del mismo Código; y

XVI.- Peligro de contagio entre cónyuges. (116)

Una vez desplegada la presente lista, cabe recalcar que dichos delitos, por ende, son los que deben dar motivo de origen a la Averiguación Previa, y no así a las Actas Especiales, o que una vez manifestado los hechos ante el Ministerio Público, este inclte a las partes por medio de la función conciliadora a otorgar el perdón y extinguir de ese modo la acción penal.

ANALISIS DEL CAPITULO.

De lo anterior, es relevante destacar, que si bien la Constitución establece a la querrela como requisito y que también establece a la Averiguación Previa como medio procedimental idóneo; cabe mencionar que de la misma manera, las Leyes tanto Adjetivas como Sustantivas, establecen a la querrela como un requisito de procedibilidad propiamente dicho, y por ende contemplan y fundamentan de igual forma a la Averiguación Previa, como a los medios de extinción de ésta.

Por otro lado, es menester cuestionarse si es válido jurídicamente hablando, el utilizar medios diversos a la voluntad de las partes, en el caso del perdón, para que este nazca a la vida jurídica; y el medio al que se quiere referir exactamente, es a la Función Conciliadora del Ministerio Público,

Por otro lado, una vez analizados todos y cada uno de los puntos clave del presente trabajo, es decir, La Constitucionalidad, Los Acuerdos a discutir, Las características y funciones del Ministerio Público, de la Averiguación Previa y de la Querrela, se pasará a elaborar las reformas y propuestas por parte de la sustentante.

6.- REFORMAS.

PROPUESTAS DE REFORMA.

Una vez establecido lo anterior, y considerando que dicha Actividad Conciliatoria, así como las Actas Especiales son socialmente necesarias, lo que se tratará de sustentar en el presente capítulo de manera razonada. Se considera pertinente establecer la propuesta de reforma que debiera contener el artículo 21 Constitucional, en relación a las actividades reales del Ministerio Público en su parte conducente, incluyendo las del motivo de análisis, que a la letra dice:

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél "

Debería decir:

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La Representación Social y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél "

El por qué se propone el adherir solo la parte específica en cuanto a la representación social, si se entiende que el Ministerio Público es quien tiene dicha representación, se establece en virtud de que sí bien es cierto lo anterior, también lo es que la rigidez de la lectura de dicho Artículo, puede y debe entenderse como la exclusividad que tiene por sobre la persecución e integración de los delitos, y no así sobre realizar otras actividades. Más sin embargo es la doctrina más no la Ley Suprema como ya se ha establecido, y otro tipo de Leyes Sustantivas, tal es el caso del Código Civil, en el que se establecen actividades diferentes a la ya señalada, para el Ministerio Público.

En relación a lo anterior, el Maestro Colín Sánchez, establece la existencia de atribuciones diferentes a la materia penal para el Ministerio Público, y las marca dentro del Derecho Civil, en el Juicio Constitucional y como Consejero Auxiliar del Ejecutivo; de lo cual cabe recalcar que las dos últimas se quieren referir al Ministerio Público Federal. A mayor abundamiento, y en cuanto a la materia civil enmarca: "en materia civil, tiene encomendada fundamentalmente, una función derivada de leyes secundarias en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de ciertos intereses colectivos o cuando estos mismos requieren por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial" (117).

Por otro lado y en el mismo sentido, el Jurista Juventino V. Castro Y Castro, manifiesta también la posibilidad que tiene el Ministerio Público de actuar fuera del Proceso Penal, y manifiesta la intervención de este dentro del Juicio de Garantías, aclarando que se refiere al Federal, y actuando en éste ya sea como quejoso agraviado, como autoridad responsable, tercero perjudicado, y como parte representativa del interés público y de la pureza de los procedimientos que se lleven a cabo en los propios juicios. Y aclara que " Las funciones del Ministerio Público tienen como origen -- desde el punto de vista histórico y de la técnica jurídica--, la necesidad ingente de que haya un representante público que vea por el interés general en el mantenimiento de la legalidad." (118).

Ahora bien, continuando con la opinión del Doctor Juventino V. Castro y Castro, sigue considerando que la actividad del Ministerio Público dentro del Derecho Civil, carece de Fundamentación Constitucional y con excepción sobre la persona del C. Procurador General de la Republica ya que es este quién cuenta con la atribución de ser el Representante de la Federación cuando los intereses patrimoniales de ésta resulten afectados.

117.- Cfr. Colín Sanchez, Guillermo. Op. Cit. pp. 108 y 109.

118.- Cfr. Castro y Castro, Juventino V. Op. Cit. pp. 132 y 140.

Continuando con la exposición de su criterio, es ésta una función meramente social dentro del Derecho Civil, en virtud que el carácter de los intereses de este tipo de Derecho son de interés privado; teniendo una intervención de representante y defensor del interés público cuando así surgiere dentro de los juicios civiles. También se desempeña como velador de intereses particulares de sujetos no capacitados para defenderse; llenando una función de síntesis coordinadora e integradora de los intereses sociales e individuales, y dicha actividad se encuentra facultada dentro del Artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Retomando la Jerarquización de las Leyes no es posible contemplar dicha función cuando difiere del criterio Constitucional; pero indudablemente, se observa que dichas funciones tan son necesarias para una mejor impartición de justicia, que se trata de solventar jurídicamente hablando, su existencia. (119)

Es aquí, en donde entran la Función Conciliadora del Ministerio Público y las Actas Especiales, ya que al tratar de justificarlas por medio de la creación de Acuerdos en donde ambas se instauran, por razones de índole social y un tanto cuanto por practicidad jurídica, dichas facultades otorgadas al Ministerio Público, no se encuentran fundamentadas constitucionalmente y es en virtud de esa necesidad social que la sustentante no propone la derogación de dichos acuerdos, sino una reforma de carácter Constitucional al numeral 21 tratando de darle al Ministerio Público, la facultad adecuada a sus múltiples funciones, independientemente del Ministerio Público Federal, quien en materia de Amparo, está fundamentado en el numeral 102 apartado A de la Constitución Política Mexicana. Se quiere ubicar dentro de la Representación Social a la Función Civil, a la Función Conciliadora y justificar el levantamiento de las Actas Especiales y no de la Averiguación Previa en los casos de los delitos perseguibles por querrela.

119.- Idem p. 162.

Para poder aclarar mejor lo anterior, se entiende por Representación, de acuerdo al criterio del Maestro Rafael de Pina, a " La Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar " (120); y si se toma en cuenta que a quien se le ha dado doctrinalmente hablando, el título de Representante Social por excelencia, es al Ministerio Público; y volviendo a considerar que éste tiene injerencia dentro de los juicios de orden civil, dicha característica de Representación debiera estar sustentada dentro de la Constitución.

A mayor abundamiento y en relación al tema de estudio, se podría cuestionar el por qué considerar inmersa a la Función Conciliadora y a las Actas Especiales dentro del término de Representante Social. Pues bien, si dicho término se le otorga en virtud a que es él quien va a representar a la sociedad dentro del proceso penal, ya que pueden verse afectados los intereses de la sociedad; y en materia civil a los incapaces, y demás facultades que le otorgan las Leyes, más no la Constitución; y que dentro del orden civil puede, de acuerdo con el Maestro Colín Sánchez, intervenir en juicios en que sean parte los incapaces, y los relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesorios, concurrir e intervenir en diligencias y audiencias que se practiquen en Juzgados y Salas penales, etc. (121). Bien podría considerarse la posibilidad de intervenir dentro y antes de la Averiguación Previa, como Conciliador entre las partes de los delitos perseguibles a petición de parte ofendida, ya que aquí se estaría conservando su carácter de Representante Social, toda vez que se trata de seguir protegiendo los intereses tanto públicos como particulares, ya que si bien invita en ambos casos a las partes a llegar a un mejor arreglo, lo hace en su carácter de Representante de la Sociedad, evitando las molestias que conlleva la Averiguación Previa y solo en los delitos que son considerados de menor peligrosidad que los establecidos de oficio.

120 .- De Pina, y De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 428.

121 .- Cfr. Colín Sanchez, Guillermo. Op. Cit. p. 117.

Por otro lado, el adentrarse a hablar de la etapa Conciliatoria tal cual lo hacen los Acuerdos en mención, es aventurarse a considerar posibles reformas o adiciones dentro del procedimiento penal y explícitamente al Código de Procedimiento Penales, en su artículo 2º y 3º, o bien crear uno nuevo donde se le otorgarán dichas facultades, y no así crear cambios dentro del proceso penal, aseverando la existencia de una etapa conciliatoria previa o dentro de la misma averiguación.

FUNCION CONCILIADORA.

Por lo que hace a la Función conciliadora, se retomarán algunas de las funciones, ya vistas previamente, explicitadas en el Acuerdo que les da origen y que es el A/008/94, en donde se podrán destacar las diferencias entre las actividades que de hecho realizan y las que de derecho están facultadas para realizar las Agencias del Ministerio Público Conciliador. Cabe hacer la mención de que son 16 Agencias Conciliadoras, que se encuentran ubicadas en las diferentes Delegaciones Regionales.

La sustentante realizó entrevistas a diferentes Agentes del Ministerio Público Conciliador y se destacó lo siguiente: Por un lado, dichas Agencias, funcionan como mesas de trámite, no como verdaderas Agencias del Ministerio Público, pues sus horarios son radicalmente distintos. Por el otro dichas Agencias no levantan actas, tan sólo radican la indagatoria y en su caso anotan la conciliación devolviendo la averiguación previa a la mesa de trámite de origen, para que sea ella la que proponga el no ejercicio de la acción penal. También estas Agencias, sin que esté contenido en documento normativo alguno reciben asesoría psicoanalítica, sociológica y de trato, en forma mensual o bien por cursos intensivos y abarcan desde los mecanógrafos, pasando por los oficiales secretarios, hasta los agentes conciliadores del Ministerio Público.

Pero lo relevante aquí, y que también podría ser motivo de propuesta, es que debiera ser el Ministerio Público Conciliador quien levantara dichas indagatorias de los casos de los delitos perseguibles por querrela, y no así el Ministerio Público Investigador, de esta manera se desahogaría y se simplificaría la administración de justicia en las Agencias Investigadoras, por que a pesar de existir la división de Agencias A1 y A2, es decir, que trabajan con detenido o sin detenido respectivamente, la carga de trabajo es excesiva. Por ello se propone una división de agencias por delito, es decir de oficio o de querrela; y si se preguntase como llevar a cabo esto, las personas encargadas de dar información en las barandillas, serían quienes al plantearse el problema, dirigieran a los interesados a las Agencias Conciliadoras, independientemente de campañas informativas, con la lista del tipo de delitos que estas agencias tienen a su cargo.

ACTAS ESPECIALES.

Aquí, la situación es mas complicada, en virtud de que dichos libros, no fuéron derogados por el Acuerdo anterior, y los cuales siguen vigentes hasta el momento del presente trabajo.

La sustentante, practicó entrevistas a algunos Ministerios Públicos Investigadores, en relación al Libro en comento, y como se mencionó anteriormente, dicho Libro sirve de mero registro consecutivo del levantamiento de las Actas Especiales de las Agencias. Pero estas se levantan por medio del programa APCOM (Averiguación Previa por Computadora), que contiene el rubro de levantamiento, cierre, consulta, de Actas Especiales entre otros, así mismo, se corroboró que casi nunca se asienta el trámite final de dichas actas, esto es, independientemente del caso del perdón otorgado, se quiere referir al punto de existencia de proceder al levantamiento de Averiguación Previa por faltas de conciliación, y en su caso que número consecutivo le tocó. Cabe aclarar que este asiento debiera hacerse o bien en el acta, para que en caso de la consulta el legajo del archivo, pudiese ser localizada dicha acta, o bien en el libro de registro tanto de Gobierno de Averiguaciones, como del de Actas Especiales para una mejor ubicación; ya que en pocos casos se integra el Acta Especial a la Averiguación Previa como se debiera hacer.

Por otro, lado al quererse referir de que es complejo dicho Libro, es porque en éste se asientan otro tipo de hechos diferentes a solo los perseguibles por querrela, esto es, robo de documentos, extravío de placas, etc, hechos por los cuales los sujetos pasivos del delito sólo desean dejar constancia de los sucesos, ya sea bien para el cóbro del seguro, o para poder solicitar la reposición, etc. Por lo que en este caso se propone no la extinción del Libro, ya que este durante el lapso de 5 años se ha mantenido vigente, por lo tanto hay una gran demanda social; sino lo que se propone es que las Agencias del Ministerio Público Conciliador cuenten también con un Libro de Actas Especiales, ya que en ese caso podría ser útil, para poder avenir a las partes en un mejor arreglo sin necesidad de levantar indagatoria alguna.

De todo lo anterior, se deduce que tanto la imperiosa necesidad de mejores medios de impartición de Justicia así como la simplificación administrativa, han codyuvado a la creación de un sinfin de Acuerdos emitidos por los diferentes Procuradores de Justicia tanto General de la República, como del Distrito Federal y estas ideas pasan de una Institución a otra, tal es el caso de las Actas Especiales que dentro de la General de la República se conocen como Constancias de Hechos, y el buen funcionamiento administrativo de estas, dentro de la Procuraduría del Distrito llevó al Licenciado Ignacio Morales Lechuga a instaurarlas de manera semejante dentro de la materia Federal.

Por otro lado este sinfin de creaciones, no se han llevado a cabo con el debido cuidado que todo instrumento de carácter jurídico requiere, por lo que en ocasiones se pueden encontrar Acuerdos, Bases o Circulares que sin manifestar la derogación explícitamente de los acuerdos que las contravienen; existen de manera contrapuesta en la impartición de justicia, o bien no tiene un sustento Legal adecuado, o es inexistente, tal es el caso de los acuerdos motivo de estudio, que prevalecen en el mundo jurídico sin ninguna Fundamentación Constitucional.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

CAPITULO PRIMERO.

PRIMERA.-

En el primer capítulo se puede destacar a manera de la primera conclusión que: No existe de manera explícita la palabra inconstitucionalidad, sino que su causa justificativa de existir, es de origen meramente consuetudinario dentro del mundo del Derecho, ya que el estudio gramatical de la palabra corresponde al de "lo que esta dentro de la Constitución " y no como se utiliza, es decir lo que no se contempla.

SEGUNDA.-

También en el primer capítulo se podrá destacar que: Existen algunos preceptos jurídicos o incluso leyes completas que poseen la característica de carecer de una fundamentación constitucional y no como en ocasiones se pretende hacer creer de que son inconstitucionales, ya que como se estableció en la conclusión anterior, la inconstitucionalidad significa lo contrario de lo que se piensa.

TERCERA.-

También se desarrolla en dicho capítulo la investigación que aporta esta tercera conclusión, en el sentido de que: Tampóco existe el concepto de constitucionalidad explícitamente hablando, sino que es un concepto que se infiere del mismo magno documento, en su artículo 133.

CAPITULO SEGUNDO.

CUARTA.-

En relación con la segunda conclusión y despues de haber realizado un análisis del contenido de los acuerdos A/003/90 y A/008/94 se destaca la cuarta conclusión de la presente investigación, en el sentido de que dichos acuerdos carecen de fundamentación constnucional.

QUINTA.-

En este mismo capítulo segundo queda plenamente demostrado que la supuesta fundamentación, de los considerandos de ambos acuerdos, en el artículo 21 constitucional, no es correcta, pues también quedó demostrada la gran contradicción existente entre las facultades que otorga dicho numeral y las facultades que los acuerdos explicitan.

CAPITULO TERCERO.

SEXTA.-

Del capítulo tercero se puede destacar como conclusión y que prueban debidamente la hipótesis planteada al inicio de la presente investigación, que las facultades para el Ministerio Público en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que actualmente nos rige, son bastante claras, específicas y exhaustivas en cuanto a la función de persecución e integración de los delitos que tiene el Ministerio Público, por lo que no se da lugar a la existencia de una etapa conciliatoria dentro de la averiguación previa, tal como lo contemplan los multicitados acuerdos, objeto de análisis del presente trabajo.

SEPTIMA.-

También se puede concluir en el capítulo tercero en forma reiterativa, que el Constituyente al crear la Institución del Ministerio Público quiso que fuera el titular en el ejercicio de la acción penal, para que ello le otorgase una garantía de seguridad a los particulares.

CAPITULO CUARTO.

OCTAVA.-

En relación a las anteriores conclusiones, se puede destacar a manera de una nueva conclusión en el capítulo cuarto: Que la etapa de la Averiguación Previa tiene por objeto el esclarecimiento de hechos posiblemente delictuosos, independientemente del requisito de procedibilidad que le dió origen, con el fin de comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpaado; y en este caso el Organó encargado ejercitará acción Penal.

NOVENA.-

También se puede concluir, a partir del capítulo cuarto: Que la Averiguación Previa constituye la " Prima Facie " del Derecho Procesal Penal, y no así la posibilidad de existencia de documentos previos a esta, como en el caso de las Actas Especiales.

DECIMA.-

Del análisis de la doctrina y de la normatividad del proceso penal que en la actualidad rige al Estado Mexicano se destaca en este capítulo que:

Las etapas del Proceso Penal son fundamentalmente:

- 1.- Etapa de Averiguación Previa.
- 2.- Etapa de Preinstrucción.
- 3.- Etapa de Instrucción.
- 4.- Sentencia.
- 5.- Ejecución de Sentencia,

Por lo que no existe dentro del Proceso Penal, ni previamente o dentro de la Averiguación Previa, la etapa considerada por los Acuerdos motivo de análisis llamada Conciliatoria.

CAPITULO QUINTO.

DECIMO PRIMERA.-

Como resultado de los anteriores capítulos, en el quinto se determina como conclusión: Que en el ejercicio de la Función Persecutoria, el Ministerio Público inicia su actividad, ya sea:

- 1.- De Oficio
- 2.- Por Denuncia.
- 3.- Por Querrela.

Ya que el Código Penal establece claramente la existencia de Supuestos Típicos Antijurídicos que pueden iniciarse por cualquiera de los tres puntos anteriores y que cualquiera de ellos son motivo suficiente para que nazca a la vida Jurídica una Averiguación Previa.

CAPITULO SEXTO.

DECIMO SEGUNDA.-

El capítulo sexto y último contiene las propuestas específicas de la sustentante y que a manera de conclusiones son las siguientes:

Que debe ser adicionado al artículo 21 Constitucional estableciendo de manera textual dentro del magno documento, la calidad de Representante Social que realmente tiene el Ministerio Público, para que pueda ejercer funciones diferentes de las ya consagradas.

DECIMO TERCERA.-

Que tanto la Función Conciliadora como el Libro de Gobierno de Actas Especiales son necesarios para mejorar y simplificar administrativamente la Procuración de Justicia, por lo que deben de continuar existiendo dentro del mundo y practica jurídica.

DECIMO CUARTA.-

Que las Actividades del Ministerio Público, no se reducen sólo al campo del Derecho Penal, sino que también se extienden al Area Civil, Administrativa, y de Amparo, ya que incluso, es dentro del Area Civil donde realmente ejerce el Ministerio Público las Funciones de Representante Social, además de que puede ejercitar acciones, oponer excepciones e intervenir como parte adjunta.

DECIMO QUINTA.-

Que al adicionarle al artículo 21 Constitucional, la calidad al Ministerio Público de Representante Social, se estará resolviendo la falta de fundamentación Constitucional no sólo de las actas especiales y de la función conciliadora dada en los ya multicitados acuerdos, sino también se integrarían las funciones señaladas al mismo Ministerio Público por el Código Civil, La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y todas aquellas Leyes Adjetivas y Sustantivas, Reglamentos, Acuerdos, Bases y Circulares que de algún modo facultasen al Ministerio Público de atribuciones distintas a la exclusiva integración y persecución de los delitos.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA. DERECHO PENAL. 11.ed. Harla, México, 1994. 416 pp.
- 2.- ARILLA BAS, FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. 12.ed. Kratos, México, 1989, 474 pp.
- 3.- BARRITA LOPEZ, FERNANDO. AVERIGUACIÓN PREVIA. 2a. ed. Porrúa, México, 1993, 147 pp.
- 4.- BURGOA , IGNACIO. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 8ed. Porrúa, México. 1991, 1024 pp.
- 5.- CALZADA PADRON, FELICIANO. DERECHO CONSTITUCIONAL. Harla, México, 1992, p 544.
- 6.- CARNELUTTI FRANCESCO. DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL. 4a. ed. Pedagógica Iberoamericana. México, 1994, 491 pp.
- 7.- CARRILLO FLORES, ANTONIO. LA CONSTITUCION, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. Porrúa, México, 1981, 313 pp.
- 8.- CASTRO Y CASTRO , JUVENTINO, V. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. 7ed. Porrúa, México, 1990, 249 pp.
- 9.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 13ed. Porrúa, México, 1992, 715 pp.
- 10.- DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL. ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Instituto de Capacitación Política. México, 1982, 627 pp.
- 11.- DE PINA Y DE PINA VARA R. DICCIONARIO DE DERECHO. Porrúa, México, 1985, 512 pp.

- 12.- FRANCO VILLA, JOSE. DINAMICA DEL DERECHO MEXICANO.
Procuraduría General de la República, México, 1976. 210 pp.
- 13.- GARCIA RAMIREZ EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.
Porrúa, México, 1994, 442 pp.
- 14.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 11.ed.
Harla, México, 1990. 402 pp.
- 15.- GUITIERREZ ARAGON, RAQUEL. ESQUEMA FUNDAMENTAL DEL
DERECHO MEXICANO. 7a. ed. Porrúa, México. 1986. 257 pp.
- 16.- HERNANDEZ LOPEZ ,AARON . MANUAL DE PROCEDIMIENTOS
PENALES. 1a. re. Editorial Pac. México, 1991, 204 pp.
- 17.- MARTINEZ DE LA SERNA, JUAN ANTONIO. DERECHO
CONSTITUCIONAL MEXICANO. Porrúa, México, 1993, 447 pp.
- 18.- MORENO, DANIEL. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 12a ed.
Porrúa, México, 1993, 582 pp.
- 19.- MORINEAU IDUARTE, MARTA. DERECHO ROMANO. 6a.ed. Harla,
México, 1989, 275 pp.
- 20.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. LA AVERIGUACION PREVIA. 7ed.
Porrúa, México, 1994, 487 pp.
- 21.- PEREZNIETO CASTRO, LEONEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL
DERECHO. 3ed. Harla, México, 1988, 145 pp.
- 22.- SILVA SILVA, JORGE. DERECHO PROCESAL PENAL. Harla,
México, 1990, 794 pp.
- 23.- TENA RAMIREZ, FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.
28ed. Porrúa, México, 1994, 643 pp.

LEGISLACION CONSULTADA.

24. - CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Porrúa, México, 1995
25. - CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Porrúa, México, 1995
26. - CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL. Porrúa, México, 1995
27. - LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL. Porrúa, México, 1995
28. - REGLAMENTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL. Porrúa, México, 1995
29. - ACUERDO A/003/90 DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL. 1990
30. - ACUERDO A/ 008 /94 DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL. 1994