

207
209



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

**ESTUDIO DE LA REFORMA AL ARTICULO 21 DE LA
CONSTITUCION FEDERAL DE 31 DE DICIEMBRE DE 1994,
EN RELACION A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR ANTE
AUTORIDAD JUDICIAL LAS RESOLUCIONES DEL
MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO
DE LA ACCION PENAL.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR HUGO HERRERA SERRANO

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSE RICARDO LIMON PEREZ.

MEXICO

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A DIOS, POR PERMI-
TIRME EXISTIR E ILUMI--
NAR Y LLENAR MI VIDA.

A MI MADRE, POR SU
AMOR Y TERNURA E INTA--
CHABLE EJEMPLO.

AL LICENCIADO JOSE
RICARDO LIMON PEREZ, --
POR SU SABIDURIA Y TA--
LENTO QUE ME INSPIRAN A
SEGUIRME ESMERANDO EN -
ESTA BONITA PROFESION.

AL DOCTOR ROBERTO
PULIDO BECERRA, A QUIEN
QUIERO Y HA SIDO COMO -
MI PADRE.

A MI HERMANA ALMA
HILDA, A QUIEN AMO.

A MI ESPOSA AMADA,
POR MOTIVARME E IMPUL--
SARME.

A TODOS AQUELLOS -
QUE HAN CONTRIBUIDO A -
MI FORMACION.

ESTUDIO DE LA REFORMA AL ARTICULO 21
DE LA CONSTITUCION FEDERAL DE 31 DE DICIEM
BRE DE 1994, EN RELACION A LA POSIBILIDAD
DE IMPUGNAR ANTE AUTORIDAD JUDICIAL LAS RE
SOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO --
EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PE-
NAL.

C O N T E N I D O

INTRODUCCION.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LA ACCION PENAL.	1
1.1. En el Derecho Romano.	3
1.2. En la Edad Media.	5
1.3. En el Derecho Mexicano.	13
1.3.1. En el Derecho Prehispánico.	14
1.3.2. En el Derecho Colonial.	17
1.3.3. En el México Independiente.	20
1.3.4. En el Derecho Moderno.	33
CAPITULO 2. CONCEPTOS Y NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PENAL.	39
2.1. Concepto Legal.	42
2.2. Conceptos Doctrinales.	44
2.3. El Ministerio Público como Títu lar Exclusivo en el ejercicio - de la Acción Penal.	46

CAPITULO 3. LEGISLACION EN MATERIA DE LA ACCION PENAL.	52
3.1. Análisis del Artículo 21 de la Constitución Federal como principio jurídico fundamental de la Acción Penal. (Su regulación hasta antes de la reforma de 31 de Diciembre de 1994).	54
3.1.1. Facultad exclusiva del Ministerio Público en la persecución de los delitos.	62
3.1.2. Desventajas que presenta el Monopolio de la Acción Penal en la esfera de la administración de justicia.	65
3.2. Regulación en el Código Federal de Procedimientos Penales de la Acción Penal.	90
3.3. Regulación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de la Acción Penal.	108
3.4. Jurisprudencia en Materia de la Acción Penal.	120
 CAPITULO 4. ANALISIS DE LA REFORMA DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.	 131
4.1. Texto actual del artículo 21 de la Constitución Federal.	143

4.1.1. Elementos del párrafo cuarto relativo a la Acción Penal.	145
4.1.2. Posibilidad Jurídica de im-- pugnar las Resoluciones del Ministerio Público en el ca-- so del No ejercicio y Desis-- timiento de la Acción Penal. por Vía Jurisdiccional.	147
4.2. Eficacia de la reforma al Artí culo 21 de la Constitución Fe-- deral.	151
CONCLUSIONES.	154
BIBLIOGRAFIA.	156
LEGISLACION.	158

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

Dentro del máximo ordenamiento legal mexicano encontramos en su parte dogmática las denominadas "Garantías Individuales" mismas que a su vez se dividen en rubros estratégicos que protegen y salvaguardan en una forma integral la vida, libertad, igualdad, seguridad y propiedad de los individuos que conforman la Nación Mexicana.

Cabe destacar y señalar que los cambios que ha sufrido -- nuestra Nación en los ámbitos político, social y económico en estos últimos años han sido demasiado drásticos y estos sucesos no pueden escapar sin lugar a duda a una regulación jurídica acorde a las condiciones actuales que requiere la población mexicana.

Es por ello que dentro del marco de las llamadas "Garantías de Seguridad Jurídica"; Ernesto Zedillo Ponce de León Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, manifestó su preocupación por una profunda transformación en la impartición de justicia y envió una propuesta de Ley al Congreso de varios artículos Constitucionales entre ellos "El artículo 21", importante es señalar que esta propuesta enviada el 5 de Diciembre de 1994 y después de haber pasado por el proceso de creación de una Ley, se publicó el día sábado 31 de Diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación; siendo de esta forma como nace a la vida jurídica el nuevo texto del artículo 21 Constitucional y que inserta en su cuarto párrafo la posibilidad jurídica de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL POR VIA JURISDICCIONAL, esto es, se crea la alternativa de que un órgano jurisdiccional sea quien revise con apego estricto a

Derecho si procede o no el ejercicio de la Acción Penal y de esta forma no se deje desprotegido al particular vulnerado en su derecho en forma arbitraria, sino que exista la posibilidad jurídica de impugnar dichas resoluciones que haga el Ministerio Público.

La adición al párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Federal resulta muy acertada, ya que significa una depuración en la impartición de justicia y de esta forma el Ministerio Público como representante social cumpla con su cometido en una forma cabal y agotando todos los medios jurídicos para alcanzar tal objetivo.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LA ACCION PENAL.

La acción penal tiene sus más remotos antecedentes en la Grecia antigua, aunque el tratamiento que se le atribuía era - completamente distinto al que tiene en la actualidad, además - de que su práctica podía ser ejercitada por el propio afectado.

Cabe señalar y destacar que dentro de la presente investigación, solo nos ocuparemos en forma específica del desarrollo y evolución de la acción penal en el Derecho Romano ya que es el antecedente más remoto que presenta elementos que sin lugar a duda influyeron y sentaron precedentes para las posteriores regulaciones de esta figura.

Es por ello que solo en forma enunciativa destacaremos el tratamiento de la acción penal en Grecia para efectos de un -- completo y minucioso estudio.

"Recuerda Mac Lean Estenós que en Grecia los Tesmoteti eran meros denunciadores; la acción penal podía ser ejercitada - por el agraviado. Licurgo creó los éforos, encargados de que - no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía - de acusar. Con el tiempo, los éforos fueron censores, acusadores y jueces. A partir de Pericles, el Areópago acusaba de ofi - cio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados. Aquí, comenta Mac Lean, el Areópago fungía como M.P., al ejercer la acción - penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte, el arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la - acción. Finalmente, el sostenimiento de ésta quedaba muy a me-

nudo en manos de los oradores."(1)

En cuanto a los orígenes de la acción penal aún en la actualidad sigue habiendo especulación al respecto, pero la mayoría de los estudiosos del Derecho contemporáneo manifiestan -- que si bien es cierto que el gérmen de esta institución jurídica se comenzaba a gestar en Grecia, es propiamente en Roma donde aparece, dentro de una "organización jurídica". Para reafirmar esta idea es pertinente mencionar que en el "Derecho Griego, especialmente en el 'Arconte', magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso."(2)

En virtud de lo antes expuesto es menester estudiar en -- forma concreta y específica las etapas por las que ha evolucionado la acción penal; por ello comenzaremos por su desarrollo en el Derecho Romano hasta la regulación que existe de la misma en la actualidad y en nuestra Nación. Por tal motivo este capítulo dedica a cada etapa la importancia debida para lograr formar un panorama completo de la acción penal.

(1). García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit Porrúa, la Ed. México 1974, P.P. 196 y 197.

(2). Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, 13a Ed. México 1992, P.P. 88.

1.1. En el Derecho Romano.

En esta etapa existen elementos que indiscutiblemente sentaron precedentes y que fueron de gran influencia para la concepción de la acción penal, para ello es importante mencionar lo siguiente:

"En Roma el germen del Ministerio Público se halla en el procedimiento de oficio, dice Mac Lean. Atribuye el carácter de verdaderos fiscales, en términos latos, a ciudadanos que, como Cicerón y Catón, ejercieron reiteradamente el derecho de acusar. Empero, ha de advertirse que la acción popular constituye, justamente, un régimen del todo distinto del Ministerio Público.

Bajo Tulio Hostilio aparecieron los quaestori, que perseguían los atentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos. Del Derecho Romano son también los curiosi, stationari o irenarcas, advocati fisci y procuratores caeseris. En la época imperial, los prefectos del pretorio reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados, administrando Justicia en nombre del emperador."(3)

Cabe destacar que existe una dualidad funcional en la Roma antigua, ya que durante parte de la monarquía eran los propios ciudadanos los que ejercitaban su derecho de acusar (a este ejercicio se le denomina acción popular ya que es el propio ciudadano afectado quien ejerce este derecho acusatorio). Es hasta el periodo de Tulio Hostilio cuando la acción de perse--

(3). García Ramírez, Sergio, op. cit., P.P. 197.

guir delitos recae en determinados ciudadanos y que tenían facultades de perseguir las conductas que atentaran contra el orden público o vulneraran los intereses de los ciudadanos.

En el Imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal, entre ellos los curiosi, stationari e irenarcas, estos eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policiaco.

1.2. En la Edad Media.

En el estudio de esta importante época que va desde el si glo V a la mitad del siglo XV, aproximadamente; encontramos -- una vasta evolución de la acción penal (siendo básicamente en Europa), por ello es pertinente introducirnos en su estudio en los países en los que tuvo un alto grado de práctica y repre-- sentatividad, tal y como son Italia, Francia y España, pues bi en, atendiendo a este orden comencemos con Italia:

"Depositarios de la acción pública fueron los Sayones del tiempo medieval italiano. Entre los francos, continúa indicando Mac Lean, los graffion pronunciaban conclusiones para prepa rar la sentencia. Los missi dominici, que desaparecieron en el siglo X, eran vigilantes enviados por el rey. Bajo San Luis hu bo procuradores regis. En Italia existieron, como policías y -denunciadores, los consules locorum villarum y los ministrales" (4)

"Italia medieval. Tampoco es posible identificar al Ministerio Público con los "Sindici o Ministrales" (funcionarios -- instituidos en Italia durante la Edad Media), por ser, más bien, colaboradores de los órganos jurisdiccionales en la presen tación oficial de las denuncias sobre los delitos." (5)

Importante es comentar que en Italia al igual que la mayo ría de los países europeos sufrían un estancamiento político, económico, social y "jurídico", ya que prevalecía un gobierno de tipo monárquico-absolutista, en el cual la voluntad del rey era ley, es por ello que el principal interés tutelado giraba

(4). Ibid. P.P. 197.

(5). Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., P.P. 88.

en torno a la corona, es pertinente hacer notar que los titulares del ejercicio de la acción pública eran ciudadanos denominados "Sayones", además de que también se crearon los "Sindicatos Ministeriales", que cuadyuvaban con los órganos jurisdiccionales en la exposición oficial de denuncias sobre actos delictivos, además de que con motivo de la recaudación de impuestos - que tenía singular importancia, se nombraban ciudadanos con el nombre de "avogadori di comun", que propiamente ejercían funciones de fiscalía. "Otras figuras significativas en el mismo orden de cosas eran los conservadores de la ley, florentinos, y el Abogado de la Gran Corte, napolitano."(6)

Corresponde ahora avocarnos al estudio de la acción penal en Francia:

"Francia. Quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen francés, fundamentan su afirmación - en la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona, ya que con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un -- procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

(6). García Ramírez, Sergio, op. cit., P.P.197.

Posteriormente, cuando el procedimiento de oficio estaba a punto de alcanzar institucionalidad, surgió una reacción en su contra, aunque con resultados poco favorables.

Más tarde, a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose, inclusive, a la conclusión de que dependiera del poder Ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

A partir de ese momento, principió a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas "parquets", cada una formando parte de un tribunal francés.

Los "parquets" tenían un procurador y varios auxiliares - sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación."(7)

"Durante la Revolución Francesa se conservaron los comisarios del rey, a quienes era preciso escuchar sobre la acusación en materia criminal y que requerían en interés de la ley. Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial: jueces de paz y oficiales de la gendarmería. El acusador público, elegido popularmente, sostenía la acusación. En materia correccional, el comisario del rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal."(8)

(7). Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., P.P. 88 y 89.

(8). García Ramírez, Sergio, op. cit., P.P. 198 y 199.

La Francia medieval presenta elementos muy importantes, - ya que existen opiniones en el sentido del origen del Ministerio Público, (es conveniente señalar que al hablar del Ministerio Público debemos concebirlo como el titular exclusivo en el ejercicio de la acción penal), en la Ordenanza de 23 de marzo de 1302; en este documento se consagra que las facultades del antiguo procurador y abogado del rey se instituyen en una magistratura la cual tendría a su cargo los negocios judiciales de la corona, ya que con antelación solo actuaban en forma particular en lo relativo a los negocios del rey.

En esta época decayó la acusación por parte del ofendido o sus familiares y se creó un procedimiento de oficio o por -- pesquisa que dio pauta al establecimiento del Ministerio Público aunque con limitaciones, siendo de esta forma que las principales funciones eran las de perseguir delitos, hacer efectivas las multas y confiscaciones decretadas como consecuencia - de una pena.

Es hasta la mitad del siglo XIV, cuando el Ministerio Público interviene en forma abierta en juicios del orden penal; dentro de la época napoleónica se precisan en forma más clara sus funciones, así como se toma la determinación de que dependería del poder ejecutivo, ya que es aquí donde se le da el carácter de Representante del interés social en la persecución - de los delitos.

Dentro de la magistratura francesa se dividieron para el mejor desempeño de sus funciones secciones llamadas "parquets" cada una de estas secciones formaba parte de un tribunal francés. En la organización de los parquets existía un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia y

en los tribunales de apelación existían sustitutos generales o abogados generales.

En el año de 1789, la toma de la Bastilla, significa para Francia el comienzo de su independencia de un gobierno monárquico, estos sucesos invariablemente influyen en el ámbito jurídico, y en esta etapa solo se conservan los comisarios del monarca, ya que eran ellos quienes realizaban la acusación en materia criminal, la iniciativa de la persecución recayo en la policía judicial, esto es, los jueces de paz y oficiales de la gendarmería, (cabe hacer notar que el concepto de policía judicial era distinto al que se atribuye en la actualidad, ya que se le confería tal categoría al órgano judicial que hacía la iniciativa de persecución), otro rasgo importante es que por medio de elección popular se determinaba a quien sostuviera la acusación (acusador público).

En esta etapa quien era titular de la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal era el comisario del monarca.

Corresponde ahora el estudio de la acción penal en España para ello es conveniente examinar las siguientes ideas:

"España. Los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados por el Derecho Español Moderno. Desde la época del "Fuero Juzgo" había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca.

En la Novísima Recopilación, Libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal.

En las Ordenanzas de Medina (1489), se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; más tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente el procurador fiscal formó parte de la "Real Audiencia", interviniendo, fundamentalmente, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el tribunal de la inquisición.

En este tribunal figuró con el nombre de promotor fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios; y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban."⁽⁹⁾

En España durante la etapa feudal, básicamente desde el "Fuero Juzgo", existía la posibilidad de que la persona que hubiese sido víctima de un hecho criminal acudiera a los tribunales, para de esta forma acusar al delincuente.

Si tal condición no se produjese, esto es, que el afectado directo por tal conducta delictiva no acudía a los tribunales, entonces operaba de oficio una Magistratura Especial, es-

(9). Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., P.P.89

ta magistratura tenía facultades para actuar ante los tribunales, y la detentaba un funcionario que era un mandatario particular del monarca, esto es, un representante directo.

Es preciso mencionar que más adelante, el rey Felipe II - estableció que hubiese un fiscal que especialmente se dedicara a actuar en los juicios criminales.

Este "procurador fiscal" tenía facultades amplias y exclusivas ya que en una primera etapa se encargaba de perseguir a quienes no cumplieran con sus contribuciones fiscales; además de que con posterioridad se les facultó para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real. Más adelante forma parte de la "Real Audiencia" velando así por las causas públicas y los negocios en que tuviera interés la corona, además de que protegía a los indios para obtener justicia y dentro de este aspecto encontramos ya elementos que con posterioridad dieron pauta para consolidar al Ministerio Público como representante del interés social; otras atribuciones del procurador - fiscal, eran las de defender la jurisdicción, el patrimonio de la Hacienda Real, así como integrar el tribunal de la inquisición.

En esta retrospectiva que hemos realizado de los países - más representativos y que tuvieron una amplia influencia, y sobre todo que dieron los principios básicos de la acción penal, podemos encontrar elementos comunes, ya que predominaba un régimen de gobierno monárquico-absolutista, el rey tenía injerencia en todos los aspectos, tanto políticos, jurídicos, económicos y sociales, de tal manera que, la que el decretara se convertía en ley; atendiendo al interés del monarca no podemos decir que fuese en aras del bienestar social, sino más bien de -

él y de un reducido grupo de colaboradores, todos ellos pertenecientes a la "Gran Nobleza Real"; si bien es cierto que en estos países se nombraba por parte del rey a un ciudadano que era denominado de diferentes formas en cada país, pero que reunía características y atribuciones similares; tales como la de velar por el adecuado manejo de la Hacienda Real, la titularidad de perseguir a quienes no cumplieran con sus contribuciones fiscales, así como los negocios en que tuviera interés la corona y también la de perseguir delitos; esta situación hacía que al reunir tantas actividades de diversas índoles, no hubiese la atención necesaria en la persecución de delincuentes, -- por tanto, la acción penal no tenía el espacio requerido, ni la proyección adecuada; es básicamente en la decadencia de esta etapa feudal, cuando en Francia surge la idea de que el Ministerio Público fuese el representante del interés social en la persecución de los delitos.

1.3. En el Derecho Mexicano.

Corresponde ahora el estudio de la Acción Penal en México para lograr tal objetivo es necesario conocer sus antecedentes más remotos, esto es, desde antes de la llegada de los Españoles a México; hablaremos básicamente de la evolución de nuestra figura en estudio, en la civilización más avanzada de su tiempo y también la más representativa de México, esto es, la cultura azteca; dentro de este pueblo podremos encontrar en su organización política, elementos de la existencia de un mecanismo parecido al de la acción penal, claro, aunque hay que ubicar el momento histórico, ya que no tenía la estructura y regulación que tiene en la actualidad.

Asimismo nos internaremos en la época colonial, observando las características de nuestro tema en estudio, en esta etapa en donde el país se encontraba bajo el yugo virreynal.

También nos ocuparemos del México Independiente, ya que es de suma trascendencia en todos los aspectos de la vida del país, el hecho de su emancipación y su proclamación como Estado libre y soberano; ya que al existir un Estado de Derecho, la protección tutelar del Estado se extiende para todos los individuos que conforman la Nación; y en el ámbito penal se legisla en forma más intensa por una "Seguridad Jurídica".

Posteriormente y con una panorámica más amplia, analizaremos el desarrollo de la Acción Penal en el Derecho Moderno, observando su estructura a partir de la Constitución de 1917.

1.3.1. En el Derecho Prehispánico.

Antes de entrar al estudio de esta etapa comentaremos que como ya se señaló, nos avocaremos en forma concreta al Derecho Azteca, por ser esta cultura la más avanzada y más representativa. Ahora bien comencemos citando la siguiente idea:

Dado el desarrollo tan amplio de los aztecas en muchas -- áreas del conocimiento, singular atención merece el sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a sus costumbres, así como a los usos sociales.

En el campo del Derecho, este no se realizaba en forma escrita, sino más bien, tenía un carácter consuetudinario, y se ajustaba al régimen absolutista que en materia política alcanzó el pueblo azteca.

El poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el tribunal de apelación; además, era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio.

Entre sus facultades, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros -

funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes."
(10)

Existía entre los aztecas dos funcionarios que designaba el rey y que tenían determinadas atribuciones; uno de ellos -- era el Cihuacoatl quien en materia de justicia tenía diversas actividades, siendo la que más nos interesa la de representar al monarca en la preservación del orden social y militar.

También existía otro funcionario muy importante, el Tlatoani y estaba facultado para acusar y perseguir a los delincuentes, esta atribución por lo general la confería a los jueces.

"Don Alonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del Tlatoani señaló, que éste, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía: "...Habéis de tener gran -- cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes..."

Es preciso hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de -- tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlos -- con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello -- realizaban las investigaciones y aplicaban el Derecho."(11)

(10). Ibid. P.P. 94.

(11). Ibid. P.P. 95.

El tlatoani era considerado como suprema autoridad en materia de justicia; y había una frase de la cual se desprenden varios elementos, y que decía cuando terminaba la ceremonia de coronación, uno de ellos era el de velar y procurar el castigo para los delincuentes, así como el de corregir y enmendar a -- los desobedientes, esto es, existía una preocupación de tal indole que en el propio acto de coronación se manifiesta en forma expresa e imperativa.

En forma específica la persecución del delito era competencia de los jueces en virtud de que se les delegaba esta -- atribución por parte del Tlatoani.

Por lo antes expuesto podemos afirmar que tanto el Tlatoani como el Cihuacoatl, tenían una actividad jurisdiccional, y no se les puede equiparar con la actividad del Ministerio Público, ya que éste último no realiza una función jurisdiccional, aunque ciertamente había una persecución del delito, esta se dejaba en manos de los jueces, quienes realizaban las investigaciones convenientes y además aplicaban el Derecho.

1.3.2. En el Derecho Colonial.

La estructura del Derecho Azteca sufrió una profunda transformación al realizarse la conquista y paulatinamente fueron desapareciendo sus instituciones para dar paso a los nuevos ordenamientos jurídicos traídos por España.

Los efectos de la conquista fueron muy amplios, y lamentablemente hubo toda una serie de abusos hacia el recién conquistado pueblo indígena y en la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, ya que las autoridades invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, y no había más limitación que su capricho.

El estado de cosas existente se pretendió remediar a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los "Indios", su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el Derecho Hispano.

"La persecución del delito en esta etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello."(12)

Es muy importante hacer notar, que el hecho de que no hubiese una persona determinada para la persecución de los delitos generaba una "incertidumbre jurídica", ya que quedaba en el arbitrio de cada una de estas personas el hecho de perseguir o no el delito, además de las condiciones, circunstancias y términos en que se efectuara tal persecución.

(12). Ibid.

La vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, Corregidores etc; los nombramientos eran en atención a influencias de carácter político de tal manera que no existía posibilidad para que los indios pudiesen aspirar a éste tipo de puestos.

"No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los "indios" desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido."(13)

Esta Ordenanza Jurídica que se expreso a través de la cédula real, creó la posibilidad para que el pueblo indígena pudiese participar en la impartición de justicia tan ansiada por ellos; además otro aspecto positivo es que esta administración de justicia sería en razón a los usos y costumbres que rigieron.

Cabe señalar que al designarse "alcaldes indios", éstos se encargaban de la aprehensión de los delincuentes y eran los caciques quienes ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, ya que esta era facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Existieron varios tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de "indios" y españoles; y la audiencia, como el tribunal de la acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito.

(13). Ibid.

Corresponde ahora hablar de la figura del "Fiscal", quien tenía injerencia dentro de las funciones de justicia, este funcionario también era importado del Derecho Español, y tenía el encargo de promover la justicia y perseguir a los delincuentes en tales funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos, sin embargo, el Ministerio Público no existía como -- una institución con los fines y caracteres actuales.

Esta figura del Fiscal, en el año de 1527 formó parte de la audiencia, la cual se integro entre otros funcionarios, por dos Fiscales, uno que se encargaba de lo Civil y otro para lo Criminal, además de los oidores, cuyas funciones eran las de -- realizar las investigaciones desde que se iniciaban hasta la -- sentencia.

El Promotor Fiscal era la persona que llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la inquisición, siendo -- así el conducto entre este tribunal y el virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones del tribunal y la fecha de la celebración del auto de fé; también denunciaba y perse-- guia a los herejes y enemigos de la Iglesia.

1.3.3. En el México Independiente.

Al surgir el movimiento de Independencia, y una vez que ésta fue proclamada, la Constitución de Apatzingán (1814) reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno en lo relativo al ramo Civil y otro para lo Criminal; esta designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

Posteriormente en la Constitución de 1824, el Fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En las Leyes Constitucionales de 1836, además de considerarlo como en la Constitución anterior, establecieron su inamovilidad. Las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, a su vez, reprodujeron el contenido de las anteriores.

En las bases para la administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución, elaboradas por Don Lucas Alamán y publicadas el 22 de Abril de 1853 durante la dictadura de Santa Anna, se estableció entre sus puntos más destacados que:

En aras de los intereses nacionales bien atendidos en los negocios contenciosos, ya sea que estuviesen pendientes o se susitaran más adelante, además de la promoción conveniente de la Hacienda Pública y en todo lo relativo a aquellos ramos que impliquen la necesidad de criterios de Derecho, se nombraría un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores,

sería recibido como parte por la Nación, además de que despa---
chase todos los informes en Derecho que se le pidiesen, por --
parte del gobierno. Además de que se expresaba terminantemente
que podría ser removido a voluntad del gobierno, así como reci
bir instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos
ministerios.

En el gobierno del Presidente Comonfort se dictó la ley -
de 23 de noviembre de 1855, en la cual se dio injerencia a los
Fiscales para que intervinieran en los asuntos federales.

"En la Constitución de 1857, continuaron los Fiscales con
igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en -
el proyecto de la Constitución se mencionaba al Ministerio Pú-
blico, para que en representación de la sociedad promoviera la
instancia, esto no llegó a prosperar, por que se consideró que
el particular ofendido por el delito no debía ser substituido
por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a --
los ciudadanos, además, independizar al Ministerio Público de
los órganos jurisdiccionales retardaría la acción de la justia-
cia, pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Pú-
blico ejercitara la acción penal."(14)

Cabe señalar que en el proyecto de la Constitución envia-
do a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez al
Ministerio Público en el artículo 27, disponiéndose que a todo
procedimiento del Orden Criminal, debía preceder querrela o --
acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio que
sostuviese los derechos de la sociedad. "Según dicho precepto,
el ofendido directamente podía ocurrir ante el juez ejercitan-

(14). Ibid. P.P. 97.

do la acción. También podía iniciarse el proceso a instancias del Ministerio Público, como representante de la sociedad, y el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción. En el artículo 96 -- del proyecto de Constitución, se mencionan como adscritos a la Suprema Corte de Justicia, al Fiscal y al Procurador General, formando parte integrante del tribunal."(15)

Los Constituyentes de 1857, conocían la institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento y trascendencia en el Derecho Francés, pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática. Es importante comentar la "Historia del Congreso Constituyente", escrita por Don Francisco Zarco, y analizar algunas de las ideas más relevantes expresadas en la discusión. El diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le substituyese por un acusador público; expresó además que el pueblo no puede delegar los derechos que debe -- ejercer por sí mismo y que a todo crimen, que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho. El diputado Díaz González no compartió las ideas de Villalobos, aduciendo que -- debe evitarse que el juez sea al mismo tiempo juez y parte; -- que independizado el Ministerio Público de los jueces, habrá -- más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia. El diputado Moreno opinó que el derecho de acusar no debe vedarse a los ciudadanos, y Castañeda hizo notar que si se es-

(15). González Bustamante, Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 10a Ed., México 1991, P.P. 67.

tableciese el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la administración de justicia, por que obligar al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos. Mostró su conformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que solo interviniese hasta que la causa se eleve al estado de plenario. Díaz González insistió en que el artículo propuesto no significa que se quite a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado.

La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigado en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los Constituyentes, grandes inquietudes por lo monstruoso que resulta que el juez sea al mismo tiempo, juez y parte y dirija, a su arbitrio, la marcha del proceso.

La discusión en el seno del Constituyente, partió de una idea fundamental, que influenció vigorosamente el pensamiento de los legisladores. El diputado veracruzano José María Mata, sostuvo fogosamente que "La sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad", cuando alguien habló de que el Ministerio Público representaba los intereses de la sociedad. El diputado potosino don Ponciano Arriaga, que tuvo tan destacada intervención en las discusiones, propuso que el artículo quedase redactado en la siguiente forma: "En todo procedimien-

to del orden criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad". El ofendido por el delito, podía ir directamente ante el juez, como denunciante o como querellante; podía también hacerle el Ministerio Público, sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano. La proposición de Arriaga fue rechazada por que los miembros del Congreso palparon los graves inconvenientes que ocasionaría quitar al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante el juez, quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final, y el artículo fue declarado, sin lugar a votar y se rechazó no volviendo a mencionarse al Ministerio Público en el curso de las discusiones. En cambio se consagró la institución de la Fiscalía en los tribunales de la federación.

Por otra parte la Ley de Jurados de 15 de junio de 1869, establece en sus artículos 40 a 80, tres Promotorías Fiscales para los juzgados de lo criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, interviniendo en los procesos, desde el auto de formal prisión. Los Promotores Fiscales representan a la parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para llevar las pruebas a proceso, y en los casos en que no estuviesen de acuerdo con el Promotor Fiscal, solicitarán que se les reciban las pruebas de su parte y el juez las admitiera o rechazara, bajo su responsabilidad.

Los Promotores Fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representan--

tes del Ministerio Público; su intervención es nula en el sumario, por que el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible. Actuaban ante el jurado popular al abrirse el plenario, para fundar su acusación, y entre los requisitos de la ley, para la designación de Promotor Fiscal, se señalaba la habilidad en la oratoria. Confusamente se empleaban los términos de Promotor Fiscal o representante del Ministerio Público. "En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, se menciona 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", en tanto -- que "La policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos; la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores."(16)

Para entender con claridad el funcionamiento del Ministerio Público y de la policía judicial, antes y después de la -- Constitución Política de la República de 5 de febrero de 1917, que transformo radicalmente el procedimiento mexicano, es im--prescindible que estudiemos como estaba organizada la institución en los Códigos de 1880 y 1894; la reforma de 22 de mayo de 1900 introducida al artículo 96 de la Constitución Política de la República de 1857 y las leyes de Organización del Ministerio Público común y federal de 1903 y de 1908.

Los dos medios empleados para incoar el procedimiento criminal, eran la denuncia o la querrela. La pesquisa general y -

(16). Ibid. P.P. 69.

la delación secreta que fueron de uso frecuente en el país, -- quedaron prohibidas. Se adoptó en la nueva codificación la teoría francesa al establecerse que en los delitos perseguibles -- de oficio, el Ministerio Público, sin pérdida de tiempo, requiera la intervención del juez competente del ramo penal, para que inicie el procedimiento. Excepcionalmente, cuando hubiese peligro de que mientras se presenta el juez, el inculcado se -- fugue y se destruyan o desaparezcan los vestigios del delito, -- está facultado para mandar aprehender al responsable y para -- asegurar los instrumentos, huellas o efectos del delito, dando parte sin pérdida de tiempo al juez competente.

"El Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y de requerimiento, como en la doctrina francesa. Intervenia como miembro de la policía judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites. Demanda la intervención del juez, lo que se hacía desde las primeras diligencias, el proceso penal quedaba exclusivamente bajo su control. Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución -- puntual de la sentencia; no tenía encomendada la función investigatoria por ser de la incumbencia de la policía judicial."(17)

El jefe de la policía judicial, lo era el juez de instrucción y la ley establecía que debía intervenir desde la iniciación del procedimiento. Desempeñaban funciones investigatorias el Ministerio Público, los Inspectores de cuartel, los comisarios e inspectores de policía, los jueces auxiliares o del cam

(17). Ibid. P.P. 70.

po, los comandantes de fuerzas de seguridad rural y los prefectos y subprefectos políticos, pero sólo en los casos de notoria vigencia, cuando no estuviese presente el juez de lo criminal, en el levantamiento de las actas de descripción e inventario, con terminantes instrucciones de transmitir las sin demora al juez, que si lo estimaba conveniente, podía ordenar que el contenido de las actas se repitiese en su presencia. Los jueces de paz, también eran miembros de la policía judicial. Estaban encargados de practicar las primeras diligencias mientras se presentaba el juez de lo criminal, que debía continuarlas, y en las diligencias practicadas por instrucciones de estos funcionarios, debían observar estrictamente las órdenes recibidas. El ofendido por el delito o cualquier persona que hubiese tenido conocimiento de su comisión, tenía el deber de ponerlo en conocimiento del juez competente, del representante del Ministerio Público o de alguno de los funcionarios que, conforme a la ley, tenían atribuciones de policía judicial. El juez iniciaba de oficio el procedimiento sin esperar a que lo requiriese el Ministerio Público que, en todo caso, debería ser citado pero sin su presencia, la autoridad judicial podía practicar las diligencias necesarias, recogiendo todos los medios de prueba que estimase convenientes y haciendo todas las investigaciones tendientes al descubrimiento de la verdad. En cuanto al ofendido, en delitos perseguibles de oficio, podía desistirse de la acción intentada, sin que su desistimiento impidiese que el Ministerio Público continuase el ejercicio de la acción.

En los delitos perseguibles por querrela, el perdón del ofendido extinguía la responsabilidad penal y el Ministerio Público no podía pretender que continuase el procedimiento, a me

nos de que ya se hubiesen formulado conclusiones, por que entonces el desistimiento del ofendido sólo producía el efecto de extinguir la acción sobre responsabilidad civil, con excepción del delito de adulterio en que ambas acciones se extinguían.

En la exposición de motivos redactada por el secretario de justicia e instrucción pública en el gabinete del presidente don Porfirio Díaz, licenciado don Ignacio Mariscal, se explicaba el funcionamiento de la institución en los siguientes términos: "...Establécense reglas generales para que el despacho sea uniforme en los tribunales del crimen, procurando extirpar corruptelas introducidas en nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de justicia penal. En este particular, debe mencionarse la organización completa que da al Ministerio Público, institución que, como es bien sabido, tiene por objeto promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramos. Hoy, con el establecimiento de un jefe de ese Ministerio, que estará en contacto con la administración y con la subordinación a ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo, así como con las facultades que se le conceden, aún para instruir las primeras diligencias y disponer de la policía, su acción será más eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas.

Constitúyase el Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que observen los magistrados y jueces así como sus dependientes, imponiéndoles la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes, obligación que no existía con la extensión necesaria en ningún funcionario de los conoci

dos entre nosotros, por cuya razón la responsabilidad judicial dependió en muchos casos que afectaban al interés público, de que los particulares quisieran y pudieran exigirla." Es evidente que las ideas expuestas por los autores del Código de 1880, tendían preferentemente a ejercer mayor vigilancia en los tribunales penales, colocando a los funcionarios de la institución cerca de la curia, como celosos guardianes de la justicia de la conducta observada por los magistrados y jueces que hasta entonces había tenido libre disposición en el proceso que estructuraban a su modo y que continuaron estructurando por que contaban con ilimitadas libertades en la búsqueda de las pruebas y con el sistema de las incomunicaciones indefinidas que la misma Ley Procesal Penal de 1880 consagró en el artículo 251, disponiendo que la detención trae consigo la incomunicación del inculpado y que para levantarla, durante los tres días que aquélla debe durar o para prolongarla por más tiempo, se requiere mandamiento expreso del juez que estaba facultado para permitir al incomunicado que hablase con otras personas o se comunicase con ellas por escrito, siempre que la conversación se verifique en presencia del funcionario y que las comunicaciones escritas quedasen sujetas a su censura.

"El 22 de mayo de 1894, se promulgó el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación, que conservó la estructura de su antecesor corrigiendo los vicios advertidos en la práctica; pero con tendencia a mejorar y fortificar la institución del Ministerio Público y a reconocerle autonomía e influencia propias en el proceso penal."(18)

_____(18). Ibid. P.P. 71.

El Congreso de la Unión vota el Decreto de 22 de mayo de 1900, que reforma los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de la República de 1857, y suprime los Fiscales de los tribunales federales, que siguieron funcionando en los Estados de la República hasta después de la Constitución de 1917. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, queda integrada por quince Ministros y se crea el Ministerio Público de la Federación, como una institución independizada de los tribunales, pero sujeta al Poder Ejecutivo. Hasta el funcionamiento del Ministerio Público en México, había sido nominal y lo fue después de promulgada la Constitución Política Vigente. Los Comisarios de Policía o la Inspección General del ramo, de donde dependían, eran los encargados de levantar las actas de policía judicial, sin que existiese en las delegaciones una vigilancia por parte del Ministerio Público para que los procedimientos estuviesen ajustados a la ley. Las Comisarías eran verdaderos antros, donde imperaba el capricho y la arbitrariedad de personas ajenas a la Ciencia del Derecho. Hubo algunos Comisarios que se hicieron célebres por su intuición y perspicacia en la investigación de los delitos. El Ministerio Público, como alguien lo llamo con certera frase, desempeñaba solamente funciones de estafeta, enviando a los jueces penales de turno las actas levantadas en la Comisaría, con noticia o sin noticia del Alcaide. El 12 de diciembre de 1903, se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, donde aún se advierte una idea confusa en las funciones que corresponde desempeñar en el proceso penal al Ministerio Público. En el artículo 1 se expresa que el Ministerio Público en el fuero común, representa el interés de -

la sociedad ante los tribunales del propio fuero, estando encomendado su ejercicio a los funcionarios que la ley designe. Se faculta al Poder Ejecutivo Federal, para nombrar al funcionario del Ministerio Público o encomendar a los particulares la representación del gobierno para que gestionen a nombre de éste, ante los tribunales, lo que juzgasen conveniente. En el artículo 3o se enumeran las funciones que corresponden a la institución, entre las que destacan las relativas a su intervención en los asuntos en que se afecta el interés público y de las incapacitadas y en el ejercicio de la Acción Penal, quedándole supeditadas en estas funciones, tanto los agentes de la policía judicial como la policía administrativa. Es el primer intento para hacer práctica la autonomía del Ministerio Público, con relación a las jurisdicciones, y para evitar que siguiere siendo una figura anodena y secundaria que sólo tuviese -- por objeto fiscalizar la conducta de los jueces y magistrados.

"Aunque fuese de una manera teórica, el Ministerio Público se convierte en el titular del ejercicio de la acción penal adquiere fisonomía propia como representante de la sociedad, y evita que los jueces lleven exclusivamente la dirección del -- proceso."(19)

En la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y su reglamentación, de 16 de diciembre de 1908, establece que el Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales federales y de defender los -

(19). Ibid. P.P. 72.

intereses de la Federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría - de Justicia.

1.3.4. En el Derecho Moderno.

Corresponde ahora avocarnos a la etapa moderna, en la -- cual operaron cambios que dieron una estructura muy significativa a la figura que nos ocupa, esto es, la Acción Penal.

"Reforma de trascendencia en el procedimiento penal mexicano, es la que proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 5 de febrero de 1917, que al reconocer el Monopolio de la Acción Penal por el Estado, en comienda su ejercicio a un sólo órgano: el Ministerio Públi -- co."(20)

La Constitución de la República en vigencia, privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de inco ar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de policía judicial que antes te-- nían asignadas; organizó al Ministerio Público como una Magis-- tratura independiente con funciones propias, y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organis-- mo de control y vigilancia en las funciones investigatorias en comendadas a la policía judicial, que hasta entonces habían si do desempeñadas por los jefes políticos, los presidentes muni-- cipales, los comandantes de la policía y hasta por los milita-- res.

Al presentarse para su discusión el artículo 21 en el se-- no del Congreso, se turnó a una Comisión integrada por los di-- putados, General Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio, y Licenciados Alberto Román y Enrique Colunga, para que presentaran su dictámen. El texto primitivo del proyecto, se -

(20). Ibid. P.P. 73.

hallaba redactado en los siguientes términos: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa, el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste". Las ideas así expuestas resultaban confusas; pero la comisión, en el dictámen formulado el 30 de diciembre de 1916, interpretó el sentir de la primera jefatura que no fue otro que quitar a los jueces su carácter de policía judicial e hizo resaltar la importancia de la institución, poniéndola bajo el control y vigilancia del Ministerio Público. Los Comisionados hicieron notar la vaguedad que había en la redacción del artículo 21 del proyecto, pues se entendía que era la autoridad administrativa la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público lo que hubiera originado que la averiguación previa continuase en manos de autoridades inferiores, resultando contrario a las ideas expresadas en la exposición de motivos. Los Comisionados estimaron que la redacción del precepto debía de ser a la inversa, correspondiendo al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos ante los tribunales, y a la vez, ser el órgano de control y de vigilancia de la policía judicial en la investigación de los delitos.

Retirado el artículo 21 por la Comisión con el objeto de modificarlo, de conformidad con el sentir de la Asamblea, se presentó en la sesión celebrada el 12 de mayo de 1917, con la siguiente redacción: "También incumbe a la propia autoridad (la administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que estará a

la disposición de éste", pero el diputado Enrique Colunga, se manifestó inconforme con la redacción del proyecto y formuló su voto particular proponiendo que el artículo quedase redactado en los siguientes términos: "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".

La Asamblea rechazó la redacción del artículo como lo propuso la mayoría y aceptó el voto particular del diputado Colunga.

En consecuencia de la reforma Constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 1917, la institución del Ministerio Público quedó substancialmente transformada en atención a las siguientes directrices:

"a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público; b) De conformidad con el pacto federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones Constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público; c) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se la pida el Ministerio Público; d) La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe

estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la policía judicial constituye una función; -- que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, -- puede investigar delitos, pero siempre que este bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público; e) Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y solo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias; f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciadores o como querellantes. En lo sucesivo, lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente."(21)

En materia federal, el Ministerio Público es el Consejero Jurídico del Ejecutivo y es además, el promotor de la acción penal que debe hacer valer ante los tribunales y el jefe de la policía judicial en la investigación de los delitos; también interviene en las cuestiones en que se interesa el Estado y en los casos de los menores e incapacitados.

Deja de ser la figura decorativa a que se refería la exposición de motivos de la primera jefatura y su actuación es imprescindible para la apertura del proceso penal; tiene a su cargo la vigilancia en la pronta y recta administración de justicia. En el período de averiguación previa, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueve la acción ante los tribunales, pierde su carácter

(21). Ibid. P.P. 77 y 78.

de autoridad y se convierte en parte. Interviene también en la ejecución de las sentencias como órgano de consulta.

"Para arreglar el funcionamiento de la institución a los preceptos constitucionales, se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público en materia federal y común en los meses de agosto y septiembre de 1919 que consagran en su articulado las ideas anteriormente expuestas y facultan a los agentes del Ministerio Público para desistirse de la acción penal intentada, previo acuerdo expreso del procurador, que antes escuchará el parecer de sus agentes auxiliares. En el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en materia común se dispone -- que cuando un agente del Ministerio Público, no presentare acusación por los hechos que un particular le hubiere denunciado como delitos, el interesado podrá ocurrir al Procurador Gene--ral de Justicia, quien oyendo el parecer de los agentes auxi--liares, decidirá en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal, y que contra su negativa, no procede otro recurso que el extraordinario de amparo y el de responsabilidad. Ad --viértase como en la primera Ley Orgánica de la institución, se reconoció al particular que hubiese sido ofendido por el delito, el derecho de reclamar la protección federal contra la negativa del Procurador para que la acción penal se ejercitase."
(22)

Sin lugar a duda que los primeros años del presente siglo se iniciaron con una estructura jurídica más sólida, que se expreso a través de:

"La Constitución (1916-1917) reitero lo que ya establecía la anterior ley fundamental en materia de administración de --

(22). Ibid. P.P. 78 y 79.

justicia penal; entre las novedades introducidas sobresale la policía judicial, que quedó bajo el mando del Ministerio Público, al que ya Constitucionalmente se dio la facultad de "perseguir los delitos". Destaca, a la vez, la supresión de la Secretaría de Justicia."(23)

(23). Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, S/Ed., México 1990, P.P. 63.

Capítulo 2. Conceptos y Naturaleza Jurídica de la Acción Penal.

Para una mejor ubicación de la Acción Penal es necesario reformar algunas ideas de tratadistas del Derecho que nos harán comprender la extensión jurídica de la misma, a través de Conceptos que engloban éste alcance.

Si por Acción entendemos toda actividad o movimiento que se encamine hacia determinado fin, no podemos hablar de que exista, sino ha sido puesta en marcha. Es la Acción Penal la que envuelve y da vida al proceso; lo impulsa desde su iniciación y lo lleva hasta su fin.

"Sabatini expresa que es "La actividad dirigida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado nacida del delito". Florián dice que es "Un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal". Siracusa sostiene que, más que un poder jurídico, es un "Poder-Deber", y esta misma idea la comparte la doctrina alemana al definirla como una "Necesidad Jurídica", por último Rafael García Valdés, en su Tratado de Derecho Procesal Criminal, opina que la acción penal es "El poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa como constitutivos de delito."(24)

En estas ideas que acabamos de señalar sólo pretendemos tener una visión genérica, ya que más adelante lo haremos en forma más profunda; ya que en estos conceptos, taxativos en su

(24). González Bustamante, Juan José, op. cit., P.P.38y39.

redacción, podemos visualizar algunos elementos importantes, - entre ellos, que es un poder o necesidad jurídica del Estado - de excitar al órgano jurisdiccional para que emita una resolución a un hecho delictivo.

Ahora bien, es condición necesaria hablar sobre la Naturaleza Jurídica de la Acción Penal para lograr un estudio completo.

Para procurar mantener la armonía y el orden en las sociedades, regular las relaciones de sus miembros y el mantenimiento del equilibrio social, el Estado ha señalado limitaciones a la conducta humana y ha elevado a la categoría de delitos ciertos actos o hechos que son perturbadores de la tranquilidad social, fijando las sanciones que deben imponerse a los transgresores de las normas. El delito, como fenómeno morboso, como -- elemento perturbador de la sociedad, debe reprimirse cualquiera que sea la teoría que fundamente el ejercicio del derecho de castigar. Según la Escuela Positiva, todo ser humano, por -- el hecho de serlo, es reponsable socialmente de sus actos u -- omisiones, lo mismo que sea niño o adulto, Nacional o Extranjero. La vida en sociedad impone a sus miembros una estricta sujeción a las normas jurídicas y a las consecuencias que se derivan de los derechos vulnerados, la Justicia del Estado tiene el deber de mantener el orden establecido; sólo la idea de la Justicia puede justificar el hecho de la aplicación de las sanciones.

"Cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un - delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituida así, por el derecho concreto de acudir

al órgano jurisdiccional para que aplique la ley."(25)

Partiendo de esta idea para pedir la aplicación de la ley le es indispensable al órgano encargado de la exigencia del de recho persecutorio, preparar idóneamente su petición y, por -- tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y los autores del mismo. Se inicia aquí la preparación del ejercicio de la Acción Penal a través de una investigación, constitutiva de la llamada averiguación previa, agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella -- (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta -- el momento culminante de la preparación del ejercicio de la Ac ción Penal.

Con base en la certeza a que se alude anteriormente, nace el ejercicio de la Acción Penal (La consignación), o, lo que -- es lo mismo, la necesidad de ir ha excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. En este momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la Acción Penal y surge el inicio del ejercicio de ella.

"Si la acción penal nace del delito, veremos qué conse -- cuencias produce. La fundamental es ser el medio para el desarrollo de una relación de Derecho Penal que se introduce en la aplicación de sanciones privativas de la libertad o pecunia -- rias o en la imposición de medidas de seguridad. La Naturaleza Jurídica de ésta relación es esencialmente pública."(26)

(25). Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, 20a Ed., México 1991, P.P. 44.

(26). González Bustamante, Juan José, op. cit., P.P. 39.

2.1. Concepto Legal.

Al referirnos al concepto legal de la Acción Penal tenemos que destacar que nos avocaremos en forma específica al concepto que se desprende de la Constitución de 1917 ya que con posterioridad lo haremos con el texto vigente que fue el resultado de la reforma de 31 de Diciembre de 1994.

La Acción Penal tiene su fundamento en nuestro ordenamiento supremo, esto es, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21; a continuación vamos a transcribir el texto completo de éste artículo, aunque sólo atenderemos a la parte que hace referencia a la Acción Penal.

"Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."

Hemos transcrito todo el texto del artículo 21 para faci-

litar la mejor comprensión de nuestro tema objeto de estudio, ya que más adelante al hablar de la reforma de este precepto nos auxiliara en forma importante.

"Según lo ha sostenido la jurisprudencia, el Ministerio - Público es el único órgano del Estado, encargado del ejercicio de la acción penal, por que el artículo 21 de la Carta Fundamental de la República, dispone que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial que estará bajo su mando inmediato."(27)

Dentro del texto Constitucional en lo conducente a la Acción Penal encontramos la parte medular de la misma, ya que -- dentro del primer párrafo, el constituyente consagra en forma expresa la fórmula a través de la cual hubiese una activación por parte de un órgano estatal, concretamente el Ministerio Público, el cual tendría a su cargo la atribución jurídica de -- perseguir los delitos.

El texto Constitucional, es un poco estricto en cuanto a su redacción, al señalar que "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".

Sin lugar a duda el Constituyente otorgo en forma exclusiva el perseguir los delitos al Ministerio Público, lo cual es el sustento de la Acción Penal.

(27). González Bustamante, Juan José, op. cit., P.P. 48.

2.2. Conceptos Doctrinales.

Para poder definir en una forma más concreta a la Acción Penal es necesario tomar en consideración los conceptos que ha elaborado la Doctrina.

"Manzini se refiere a la relación punitiva como un Derecho subjetivo del Estado de castigar, esto es, "la potestad de exigir la sumisión a la pena de un sujeto, del cual se haya comprobado el carácter de reo, en los modos y en los límites establecidos por la ley".(28)

"Garraud define a la acción penal como "el recurso ante la autoridad judicial ejercitando en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y la aplicación de las penas establecidas por la ley".

Florian indica que Acción Penal es "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal". Para Alcalá-Zamora se trata del "poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito".(29)

"Sabatini expresa que es "la actividad dirigida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado nacida del delito".(30)

"Siracusa sostiene que, más que un poder jurídico, es un "poder-deber", y esta misma idea la comparte la doctrina alema

(28). García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit. porrua, 5a Ed., México 1989, P.P. 200.

(29). Ibid.

(30). González Bustamante, Juan José, op. cit., P.P.38.44

na al definirla como una "necesidad jurídica". Rafael García - Valdés, en su Tratado de Derecho Procesal Criminal, opina que la acción penal es "el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de - la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa como constitutivos de delito".(31)

Para Fernando Castellanos Tena "La Acción Penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los - órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos".(32)

Dentro de los conceptos a los que nos hemos referido, encontramos elementos en común, esto es, todos ellos expresan -- que existe un "poder o facultad jurídica" de la cual goza un - órgano del Estado que es el encargado de excitar a otro órgano de carácter jurisdiccional para que emita la punibilidad sobre un hecho delictivo.

Ahora bien, al tener ya una visión más específica sobre - la finalidad de la acción penal, podemos entender la importancia de que sea el propio Estado quien se encargue de representar a la sociedad cuando exista un quebrantamiento en el orden penal; esto es, la titularidad de la Acción Penal queda en manos del Ministerio Público quien indagara y provera todo lo necesario para allegar al órgano jurisdiccional los elementos necesarios para que emita una resolución punitiva y mantenga el Estado de Derecho.

(31). Ibid. P.P. 39.

(32). Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, 29a Ed., México 1991, P.P. 337.

2.3. El Ministerio Público como titular exclusivo en el - ejercicio de la Acción Penal.

Para fundamentar la titularidad en el ejercicio de la Ac
ción Penal atribuida al Ministerio Público, se toma como punto
de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autori--
dad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica gene
ral, para que de esa manera persiga judicialmente a quien aten--
te contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la so--
ciedad.

El artículo 21 de la Constitución de 1917, establece en -
forma terminante la atribución específica del Ministerio Públi--
co, es decir, la persecución de los delitos; tomando en cuenta
la organización jurídica que nos rige, el tipo de leyes subs--
tantivas y adjetivas en materia penal y en algunos casos el ca--
rácter del sujeto que comete el delito, podemos establecer que
en la República Mexicana existen el Ministerio Público Federal
el Ministerio Público del Distrito Federal, el Ministerio Públi--
co Militar y el Ministerio Público para cada una de las en--
tidades federativas.

La Constitución de 1917 estableció, en materia penal, una
doble función del Ministerio Público: como titular de la ac --
ción penal y como jefe de la policía judicial.

"La facultad de policía judicial es el medio preparatorio
al ejercicio de la acción penal, y es definida por Javier Pifia
y Palacios como: "el acto por medio del cual, el Ministerio Públi--
co, reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la
acción penal".(33)

(33). V. Castro, Juventino, El Ministerio Público en Mé--
xico, Edit. Porrúa, 7a Ed. México 1990, P.P.32.

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 la facultad de policía judicial era ejercida también por el Ministerio Público, pero no de una manera exclusiva puesto que la tenían también todos los que están en contacto con la administración de la justicia penal: el comisario de policía, el juez penal, el magistrado de la sala, etc.

Algunas de las ideas que sustentaba don Venustiano Carranza eran respecto a su oposición a que tuviera el juez la facultad de investigar los delitos, por los abusos y arbitrariedades a que dio lugar, y por que desplazaba de sus funciones por completo al Ministerio Público. Asimismo los constituyentes -- adaptaron la idea, traduciéndola en el artículo 21 Constitucional.

Sin embargo, en la práctica no se llevó a cabo la idea -- conforme a los deseos de ellos, ya que el Ministerio Público -- tomó el papel de mero intermediario entre el comisario (que -- era el que realmente hacía las investigaciones), y el juez, a quien remitía las actas levantadas por el comisario, creyéndose se que por medio de este subterfugio se cumplía con el mandato Constitucional.

Sólo se cumple con la Constitución, hasta que se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, que crea el Departamento de Investigaciones, suprime las comisarías y establece en su lugar (por Ley de 28 de Diciembre de 1931), las Delegaciones del Ministerio Público, que ya ejercitan en forma -- exclusiva la facultad de policía judicial, la cual es preparatoria al ejercicio posterior de la acción penal por el agente del Ministerio Público en turno ante los tribunales.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, de 1934, crea el Departamento de Averiguaciones Previas.

La Acción Penal no vive, sino en tanto exista una jurisdicción ante la que se ejerza, de tal manera que está supeditada a una jurisdicción. Debe así afirmarse que no hay acción -- mientras no haya un juez que conozca de ella. Por el contrario la facultad de policía judicial es ejercida por el Ministerio Público ante sí mismo, bastando para que tenga vida su simple ejercicio. La facultad de policía judicial tiene pues por objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional; comprobados que sean estos extremos, ya se podrá ejercitar la acción penal ante la jurisdicción correspondiente.

Para comprender en una forma más amplia la justificación de la titularidad de la acción penal por parte del Ministerio Público, es pertinente señalar las características más importantes de éste último, así como los principios fundamentales de la acción penal que ha elaborado la Doctrina y en los cuales encontramos elementos que van concatenados y nos explican la Naturaleza de su Titularidad.

Comenzaremos por señalar las características que distinguen al Ministerio Público:

a) Jerárquico o de unidad.- Por que el Ministerio Público esta compuesto de unidades administrativas y existen jefes y subalternos que tienen una atribución, pero todos y cada una de las unidades se unen para formar una institución que tiene la función de perseguir delitos.

b) Independiente.- Por que las atribuciones que le concede la ley, que son las de perseguir delitos son propias y exclusivas de él, y en el ejercicio de éstas atribuciones va a ser autónomo y no debe obedecer ni al poder judicial ni al Legislativo y tampoco al Ejecutivo del cual depende, por que esto le ocasionaría una invasión en sus atribuciones.

c) Irresponsable.- Debido a que por los actos efectuados por los elementos que integran a la institución del Ministerio Público esta no responde y si se quiere fincar una responsabilidad se tendra que hacer de manera personal en contra del elemento que haya cometido fallas.

La irresponsabilidad también es irrecusable debido a que una vez que ya conocio de un delito no queda en las manos de un particular solicitar que sea otro el que conozca de la investigación de ese delito, salvo que se trate de un impedimento o excusa que se encuentre motivado. Pero la elección del Ministerio Público que va a conocer, no queda en manos del particular, sino que es la propia ley la fija la competencia de este.

El Ministerio Público, tiene una atribución propia y exclusiva, que es la de perseguir delitos y por ello tiene el Monopolio de la Acción Penal.

La Acción Penal es la facultad soberana del Estado, que se ejercita a través del Ministerio Público quien va a excitar al órgano jurisdiccional a efecto de solicitar se le imponga una sanción al infractor de la norma penal.

Corresponde ahora hablar sobre los principios de la Acción Penal:

a) Publicidad de la Acción Penal.- Se dice que la acción penal es pública, puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, y se establece así la acción penal como pública.

Establecida así la Acción Penal como pública, y perteneciéndole al Estado el derecho al castigo de los delincuentes, al Ministerio Público se le ha delegado el ejercicio de la Acción Penal.

El Ministerio Público tiene así un poder-deber de ejercitar la acción penal que, en su carácter de pública, defiende intereses sociales, al mismo tiempo que lo hace con los privados.

b) Oficiosidad de la Acción Penal.- El principio de Oficiosidad de la Acción Penal, consiste en que el ejercicio de la Acción Penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada. También es llamado principio de la autoritariedad ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público.

c) Legalidad de la Acción Penal.- Se conoce en la Doctrina con el nombre de principio de la legalidad de la acción penal, a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, esto es, en los términos que la propia ley establece.

d) Irrevocabilidad de la Acción Penal.- Por que una vez que el Ministerio Público ya hizo uso de ella no podrá dar marcha atrás, salvo los casos que la misma ley establezca.

e) Verdad Real, Material o Histórica de la Acción Penal.- La aplicación de éste principio a la acción penal, y al Ministerio Público que es quien la ejercita, es clara. La Acción Penal deberá dirigirse a la búsqueda de la verdad material o real, y no a establecer formalismos que comprometan al

procesado, creando así un concepto erróneo de la realidad de los hechos. El Ministerio Público no es un acusador forzoso, que deba siempre perseguir al procesado, a pesar de su inocencia. Por eso si de sus investigaciones cuidadosas concluye él, que se ésta procesando a un inocente, deberá cuadyuvar con la defensa en el establecimiento de su inculpabilidad, para que sea declarada por el juez.

f) Inevitabilidad de la Acción Penal.- Consiste este principio en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través -- del ejercicio de la Acción Penal, que realiza el Ministerio Público que provoque una decisión jurisdiccional. La Acción es -- necesaria para obtener tanto una declaración negativa como para obtenerla afirmativa.

En estas características del Ministerio Público y principios de la Acción Penal hemos apreciado la esencia y explicación de la titularidad que se le ha conferido al Ministerio Público y que se consagra en la Constitución de 1917; por tanto el Ministerio Público en México es la única institución del Estado que puede ejercitar éste poder-deber, es decir, "La Acción Penal".

Capítulo 3. Legislación en materia de la Acción Penal.

Al conjunto de conocimientos humanos sistematizados de -- los fenómenos naturales en general les llamamos Ciencia. La -- Ciencia del Derecho o Ciencia Jurídica, como cualquiera otra -- Ciencia, está regida por leyes que la constituyen, por los -- principios, nociones y conceptos fundamentales sobre los que -- ésta construida. Son ellos la base y fundamento de un estudio que ha traspasado los límites del mero empirismo, para convertirse en un orden sistemático de principios escrupulosamente -- elaborados y jerarquizados, que son los que constituyen la -- Ciencia del Derecho.

Las Leyes o Principios Jurídicos no obedecen al capricho sino a la observación y a la experiencia. La improvisación no tiene cabida en el Derecho, que es un producto de la vida social y del esfuerzo creador y profundo de la inteligencia en -- la observación atenta de la relación y nexos que existe entre -- los fenómenos naturales, y que traen como resultado final la -- formulación de los principios jurídicos. Todo fenómeno jurídico que se presenta a nuestro estudio y reflexión obedece a un principio que lo motiva y lo rige. Quien conoce los principios jurídicos sabe en todo momento a qué causas obedece un fenómeno, y cuál es la posición exacta que debe tomar para su estudio y resolución.

Por lo antes expuesto se desprende la importancia de que la Acción Penal tiene una reglamentación especial en la ley adjetiva por ser una figura que habré el "proceso penal"; es importante tomar en consideración la jerarquía que existe en las leyes, y que tendremos que partir del marco legal que le da vida, esto es, el fundamento jurídico que la crea.

Es la Constitución de 1917, la que consagra a la Acción - Penal, estableciendo al órgano del Estado que sera el encargado de ejercitarla en forma exclusiva, asimismo tenemos al Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, así como los Códigos de Procedimientos Penales para cada una de las Entidades Federativas, además del Código de Procedimientos Penales Militar.

También es oportuno señalar la trascendencia que tiene la Jurisprudencia, ya que su función es la de ayudar a una mejor interpretación de la ley, que en este caso es en relación a la Acción Penal.

3.1. Análisis del artículo 21 de la Constitución Federal como Principio Jurídico Fundamental de la Acción Penal. (Su regulación hasta antes de la reforma de 31 de Diciembre de 1994).

Corresponde a continuación estudiar en forma específica - el artículo 21 de nuestra Constitución Federal, ya que es precisamente este precepto el que consagra a la Acción Penal; cabe señalar que nuestro análisis abarcara sólo hasta antes de la reforma de 31 de Diciembre de 1994, ya que con posterioridad haremos el estudio específico de la reforma de fecha antes mencionada.

El perfil legal del artículo 21 de nuestra Constitución, es el de ser en forma genérica una "garantía individual", esto es, los "Derechos Constitucionales", que se establecen en forma indistinta para todos los individuos, tal y como lo consagra el artículo 1 de la Constitución Federal; Asimismo en forma específica el artículo 21 es denominado como "garantía de seguridad jurídica".

Ahora bien entremos a analizar el texto del artículo 21 - Constitucional en lo conducente a la Acción Penal.

"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."

De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede -- ser acusado, sino por una entidad autoritaria especial, que es el Ministerio Público. Consiguientemente, mediante esta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar, en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores

sin previa acusación del Ministerio Público. Asimismo, según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del Ministerio Público, bien sea federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño -- causado al querellante.

"En relación con la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa con exclusividad por la Constitución al Ministerio Público, se presenta una cuestión de cuya solución -- pueden derivarse tremendas consecuencias prácticas. En efecto, siendo dicha entidad la titular exclusiva y excluyente de la mencionada facultad, teniendo, por tanto, una potestad "soberana", en cuanto a la pertinencia o improcedencia de su ejercicio, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga ilegal e ilegítimamente de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que éste y la presunta responsabilidad de aquélla sean evidentes. El ofendido en este caso, según lo ha asentado la Suprema Corte, no tiene ningún derecho para impugnar jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar la acción persecutoria; por lo que la vida, honra, intereses, etc., de los sujetos pasivos de una infracción penal quedan al arbitrio de la citada institución."(3 4)

(34). Burgoa Orizuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa, 24a Ed., México 1992, P.P. 656.

Como lo ha hecho notar atinadamente el Licenciado Fernando de la Fuente, que fuera Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la opinión de nuestro máximo tribunal de Justicia sobre la cuestión aludida, provoca en la realidad tremendas consecuencias prácticas, al erigir al Ministerio Público en dictador de la persecución de los delitos y del castigo de los delincuentes, quedando a su capricho la reparación del daño experimentado por el ofendido, quien vería impunemente lesionados sus intereses en caso de que dicha institución no desplegase su facultad persecutoria o en el supuesto de que se desistiese de la acción penal ya intentada. Cuando el Ministerio Público ilegalmente, contra toda disposición, se niegue a ejercitar su potestad persecutoria, ninguna otra autoridad, ni el ofendido mismo, pueden hacer que el delito cometido no quede impune, puesto que, según lo ha asentado la Corte de la indicada institución, cuyas decisiones sobre su no ejercicio son -- inimpugnables jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario, incluyendo la acción de amparo. En opinión del Ministro de la Fuente, el ofendido debe tener el derecho de entablar la Acción Constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria pues de ésta manera dicha institución y su jefe, que es el Procurador, tendrían un dique a su posible actuación arbitraria -- de dejar impunes los delitos o irreparados los daños causados por éstos al ofendido.

Si se determinase la procedencia de la acción penal en el caso de que se reunieran los requisitos legales para el efecto. De esta manera, los derechos de los ofendidos por un delito, -- quedarían substraídos o, cuando menos protegidos, de un posible proceder arbitrario del Ministerio Público y, por ende, de

las supremas autoridades administrativas de los Estados, principalmente (gobernadores), quienes son las que nombran al Procurador de justicia en sus respectivos Estados, el cuál a su vez es el jefe de dicha institución.

Sea lo que fuere, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, disposición que ésta corroborada por el artículo 102 de la Ley Suprema, el cuál, al referirse en especial a las facultades del Ministerio Público Federal expresa en su párrafo segundo: "Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley (Orgánica del Ministerio Público Federal) determinare."

La persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos: primero, el denominado de Averiguaciones o Investigaciones Previas, que ésta integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 Constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, en forma secreta, o, en su defecto, ante las autoridades que tengan facultades legales de policía judicial, y segundo, aquél en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio

de la acción penal ante el juez competente.

Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal, son propias y exclusivas del Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del acusado, ni iniciar el juicio sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte de su titular Constitucional.

La titularidad exclusiva en favor del Ministerio Público acerca de la facultad investigadora de los delitos y de la acción penal, es relativamente reciente, pues fue hasta el año de 1903 cuando a dicha institución se le concibió bajo los perfiles autónomos de la jurisdicción que actualmente ostenta y como entidad de averiguación de los hechos delictivos y perseguidora de los delincuentes. En México, antes de dicho año, y con posterioridad a 1869, el Ministerio Público no era una institución unitaria, independiente de la administración de justicia, con facultades propias y exclusivas, sino que estaba representado por tres promotores o procuradores fiscales, quienes eran autónomos entre sí y fungían como auxiliares de la jurisdicción. Durante la época colonial y hasta antes de 1869, existían los llamados Procuradores Fiscales, cuyas facultades originarias estribaban en defender, en los diversos juicios, el interés patrimonial de la corona, o del Fisco, sin que tuvieran la titularidad de la Acción Penal ni la facultad investigadora de los delitos.

Sin embargo, pese a la adopción del Ministerio Público -- con anterioridad a la Constitución de 1917, es en éste documen

to donde se le dio vida efectiva en aras del principio acusatorio en materia penal y en cuya observancia se ha fincado la imparcialidad en la administración de la Justicia Criminal.

Sin duda alguna, las razones para convertir al Ministerio Público en Institución Constitucional son evidentes e inobjetables, toda vez, que tendieron a colocar a la judicatura en la situación de imparcialidad y dignidad funcionales que le co--rresponde, pues mientras al Ministerio Público no se le consideró como titular exclusivo de la acción penal, previa la facultad investigatoria de los delitos, aquella estaba en manos de particulares, como sucedía en Roma, teniendo los jueces funciones inquisitivas, circunstancias que desvirtuaban considerablemente su noble y elevada misión de juzgar, constituyéndose a la vez en acusadores y sentenciadores de los inculpados, pudiendo hasta iniciar un procedimiento penal, sin que previamente se hubiese formulado la acusación correspondiente. Sin em--bargo, no estamos del todo de acuerdo, con la potestad soberana, inapelable, con que está investido el Ministerio Público, en el sentido de ser la única entidad competente para decidir si ejercita o no la Acción Penal de que es titular o sobre si deja o no impune un delito mediante una actitud abstencionista de persecución, pues esta situación lo erige en el verdadero -dictador de vidas en lo que toca a los ofendidos, quienes, en caso de una negativa de dicha entidad para acusar al autor del hecho delictuoso que los agravia, se ven en la más completa imposibilidad de obtener la reparación del daño de que fueron --víctimas.

Por otra parte, a pesar de que nos hemos referido a la actuación del Ministerio Público considerándola como "facultad", estimamos que en el fondo entraña una obligación social muy im

portante a su cargo que le impone el artículo 21 Constitucio--
nal. Siendo una obligación de dicha institución la persecución
de los delitos en las fases a que hemos aludido, debe concluir
se que su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de
los funcionarios que la componen, encabezados por los Procura--
dores correspondientes. Por consiguiente, si la existencia de
un delito se comprueba durante el periodo investigador res--
pectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabi--
lidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la
Acción Penal contra el presunto responsable ante el órgano ju--
dicial competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21
de la Constitución, excluye la facultad de abstenerse del ejer--
cicio de la Acción Punitiva, ya que, no perseguir los delitos
ni a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a
la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetra--
ción permanente o periódica de hechos delictuosos bajo el sig--
no de su impunidad.

Ahora bien, la obligación social a que hemos aludido no --
sólo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino --
que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que
sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social
individualizada nos lleva a la conclusión de que el artículo --
21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público atañe, si --
contiene una verdadera garantía individual en favor de todas --
las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado --
legalmente como delito, asistiéndoles el derecho correlativo --
consistente en exigir de la citada institución la investiga --
ción penal correspondiente y el ejercicio de la acción puniti--
va ante los tribunales. Esta consideración, a su vez, apoya la
procedencia del juicio de amparo contra las decisiones del Mi-

nisterio Público en lo que respecta al no desempeño de la mencionada acción.

3.1.1. Facultad exclusiva del Ministerio Público en la -- Persecución de los delitos.

Corresponde ahora hablar sobre la "Facultad exclusiva del Ministerio Público para perseguir delitos"; para poder comprender esta "Facultad", es necesario aclarar que por la misma hemos de entender, aquella aptitud, capacidad o autorización para desarrollar plenamente algún hecho o situación; y que en el caso específico de nuestro estudio se desprende aquél otorgamiento que hace la Constitución de 1917, hacía una entidad jurídica dotada de capacidad plena para defender y representar a la sociedad.

El artículo 21 Constitucional establece que "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Para asimilar con toda claridad la función persecutoria se necesita estudiar, primero, en que consiste la persecución de los delitos y segundo, referirnos al órgano a quien está encomendada esa función.

"Primero. La función persecutoria, como su nombre lo indica, estriba en perseguir los delitos, lo que es lo mismo, en buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados; pidiendo la aplicación de las penas correspondientes. De esa manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazadas: El contenido, realizar las actividades necesarias para -- que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; -- la finalidad, que se aplique a los delincuentes, las consecuencias fijadas en la ley (sanciones).

Segundo. El órgano que realiza la función persecutoria, - como lo establece el citado artículo 21 Constitucional, es el Ministerio Público. El Ministerio Público es un órgano de Estado que, con raigambres en instituciones extranjeras, se ofrece en la actualidad, en nuestro país, con características propias que ha ido tomando en el decurso de los tiempos."(35)

La función persecutoria impone dos actividades, la actividad investigadora y la actividad de la Acción Penal.

La actividad investigadora entraña una auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la -- existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en -- ellos participan.

La actividad de la Acción Penal que como ya lo hemos referido, se caracteriza por que una vez que el Ministerio Público ha comprobado que se integran cuerpo del delito y presunta responsabilidad, realiza el ejercicio de la Acción Penal, para excitar al órgano jurisdiccional para que imponga la ley punitiva al caso concreto.

Ahora bien, para reafirmar estas ideas, observaremos algunos conceptos que el profesor Pineda Pérez comenta en materia federal y del fuero común respectivamente.

Siendo de esta forma que en materia federal comenta:

"La función persecutoria consiste en investigar los delitos que se cometan, siempre dentro de su competencia, y que -- tenga previamente noticia del ilícito cometido, para avocarse a buscar las pruebas que acrediten la responsabilidad del inculgado, una vez reunidas todas las pruebas en que se acredite el delito cometido, el Ministerio Público solicitará al órgano jurisdiccional (juez), se aplique la pena que corresponda y --

(35). Franco Villa, José, El Ministerio Público Federal, Edit. Porrúa, la Ed., México 1985, P.P. 85.

así el infractor no evada la aplicación de la justicia con la sanción que corresponda".(36)

Asímismo el profesor Pineda Pérez en materia del fuero común nos comenta:

"En relación a la persecución de los delitos que se cometen del orden común, al Ministerio Público le corresponde: recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos, una vez tenida la noticia de algún ilícito, le corresponde investigar con auxilio de la policía judicial de los servicios periciales y de la policía preventiva, llevando a cabo las diligencias necesarias, buscando siempre todas las pruebas que pueda obtener para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien en ellos hubieran intervenido, una vez reunido todo esto solicitará en el pliego de consignación se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda al delincuente por el ilícito que se consignó ante el órgano jurisdiccional (juez)".(37)

(36). Pineda Pérez, Benjamín Arturo, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Edit. Porrúa, la Ed., México 1991, P. P. 98.

(37). Ibid. P.P. 100.

3.1.2. Desventajas que presenta el Monopolio de la Acción Penal en la esfera de la Administración de Justicia.

Hemos visto, en el desarrollo de este trabajo, al Ministerio Público con funciones de investigación, persecución y acusación de los delitos, y estamos convencidos de que esas facultades no debe ejercerlas caprichosamente, en virtud de que la Acción no es algo que ha ingresado a su patrimonio y de la cual pueda disponer a su arbitrio, sino que es una atribución que en todo momento debe cumplirse, lamentablemente, en nuestro sistema la realidad es otra, ya que es la misma institución del Ministerio Público la que decide, en última instancia si ejercita o no la Acción Penal.

"El Monopolio de la Acción Penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público."(38)

En atención a lo antes expuesto podemos observar la importancia que juega el Ministerio Público en la impartición de justicia, por ello, juzgaremos conveniente, el analizar la problemática que presenta este Monopolio.

"Como titular de la Acción Penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito. El juez penal no puede actuar de manera oficiosa, necesita que se lo pida el Ministerio Público."(39)

(38). Martínez Pineda, Angel, Estructura y Valoración de la Acción Penal, Edit. Azteca, la Ed., México 1968, P.P.79.

(39). Ibid.

"El ejercicio de la Acción Penal se encuentra otorgado en forma exclusiva al Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional, y contra la resolución que decreta el no ejercicio de la acción penal sólo procede, de acuerdo con lo señalado por el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, acudir dentro de los 15 días siguientes, contados a partir de la notificación de la resolución ante el Procurador General de la República, quien decidirá bajo su estricta responsabilidad la resolución recurrida, oyendo previamente el parecer de sus agentes auxiliares y en caso de que el Procurador confirme el mandamiento negativo, sólo queda como procedente el juicio de responsabilidad."(40)

De lo anterior encontramos que en materia federal cuando existe una resolución por parte del Ministerio Público de no ejercitar la Acción Penal sólo procede acudir ante el Procurador General de la República en los términos que establece el numeral 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y en caso de que este ratifique la resolución del no ejercicio, sólo queda como recurrible el juicio de responsabilidad, quedando el ofendido por esta resolución en un estado de indefensión y de incertidumbre jurídica.

"En el fuero común nada se indica sobre este recurso de carácter interno, existente en el orden federal y únicamente el artículo 6o. fracción X del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, indica que por delegación de funciones del procurador, los subprocuradores, cualquiera de ellos, podrán resolver acerca del no ejercicio de la Acción Penal."(41)

(40). Garduño Garmendia, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de delitos, Edit. Limusa, la Ed., México 1988 P.P. 87 y 88. 66

(41). Ibid.

Como en todo Monopolio pueden llegar a cometerse arbitrariedades y abusos, el Ministerio Público al ser el único órgano del Estado que puede ejercitar la acción penal, en ocasiones no obstante tener suficientes elementos de prueba para -- ejercitar la misma se niega a hacerlo; ante esta situación, se ha pensado en establecer un control jurídico que evite la comisión de cualquier arbitrariedad por parte de éste órgano del Estado, que pueda llegar a ser lesivo para la sociedad.

"Estamos conscientes de que uno de los objetivos más anhelados por nuestro régimen de Derecho es el lograr siempre la recta y pronta administración de justicia, implantando para -- ello todos los medios que se consideren convenientes para este fin. Y uno de los remedios que nuestras leyes han dispuesto para lograrlo -Dada la falibilidad humana-, son precisamente los recursos, considerados como medios de impugnación para rectificar las conductas erróneas o arbitrarias de cualquier inferior.

Sin embargo, las determinaciones que toma el Ministerio Público se llevan a cabo sin un control efectivo que llene las necesidades de justicia, de tal manera que los ofendidos por el delito y los que tengan intereses en ella, quedan siempre -- bajo el arbitrio y voluntad de la misma institución."(42)

Hemos referido que sin el ejercicio previo de la acción penal por el Ministerio Público, el juez no puede avocarse el conocimiento de los hechos, por que esto sería contrario al artículo 21 Constitucional; pero si el Ministerio Público no -- ejercita la acción penal, no sólo restringe con ello su propia función, sino también la jurisdiccional, y aceptar que esto suceda, es tanto como afirmar que el portero de una casa está fa

(42). Castillo Soberanes, Miguel Angel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Edit. UNAM, la Ed., México 1992, P.P. 89 y 90.

cultado para impedir que el dueño entre en ella.

Ahora bien, si el Ministerio Público, al ejercer sus funciones, no funda su actividad, o la funda en causas ajenas a la ley, con ello, evidentemente, rompe con el orden jurídico, lo cual no puede ser tolerado jamás; antes bien, debe ser reprimido; de ahí la necesidad de que existan verdaderos medios de control cuando el órgano acusador se desvía de la ley y de sus funciones.

Por lo anterior, ahora pasaremos a hacer un análisis de los medios de defensa y control que se establecen en contra de las determinaciones del Ministerio Público, para constatar su eficacia o ineficacia.

Recurso de Control Interno.- Este recurso al que ya nos hemos referido, es llamado así por que se inicia, desarrolla y concluye dentro de la misma institución; es decir, es la misma institución del Ministerio Público la que, en última instancia resolverá en el caso en que se consulte el no ejercicio de la acción penal.

Este es el único recurso de que dispone el ofendido por el delito para desvirtuar y combatir la inercia del Ministerio Público, contando para ello con un plazo de quince días; pero si a pesar de ello el Procurador respectivo resuelve confirmar la resolución de su inferior, el asunto quedará definitivamente terminado.

El control interno ha sido objeto de severas críticas; veamos algunas de ellas.

Florian nos dice que el control es puramente interno y no sale de la misma esfera de acción y competencia del órgano encargado de la acción penal, por lo que cabe dudar de la eficacia de tal control, aunque se ejercite con absoluta objetivi-

dad.

Matos Escobedo llama la atención al decir que el control interno es ajeno al concepto y a la naturaleza de lo que debe llamarse control (que significa inspección, registro e intervención reguladora de una función y supone la interferencia de un órgano distinto para que dé un criterio de mayor imparcialidad), por lo que es obvio que, tal recurso no ofrece garantías de acierto y "no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota."

Zubarán Capmany, por su parte, dice que el Ministerio Público no puede decidir por sí y ante sí, sin control alguno, - el no ejercicio de la acción penal, por que la obligación del Estado de impartir justicia es una garantía individual. Tal es la ley suprema, pero su falsa interpretación (principalmente - la del artículo 21), desnaturaliza por completo las funciones de este órgano acusador, al grado tal de atribuir valor probatorio pleno a las diligencias por el practicadas y de dejar -- sin recurso alguno al ofendido por el delito contra la determinación del procurador respectivo de que no es de ejercitarse - la acción penal. Por esto, Capmany estima categoricamente que encontramos un Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de "donde no hay acusador no hay juez", con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo.

Por lo que se ejemplariza el peligro social cada día mayor de un Ministerio Público incontrolado.

Por último, citemos a Nachorro Narváez, Jurisconsulto y - Constituyente cuya crítica es irrefutable; nos dice que: "Se ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjeti

va, potestativa, y hasta caprichosa, del Ministerio Público, y se ha suprimido todo control sobre esta institución como contrario a la garantía constitucional".

Machorro Narváez dice que, todas las autoridades judiciales, cuando con sus resoluciones causan perjuicios a los derechos de los individuos, pueden ser llevados ante el poder judicial de la federación a responder por ello; pero, al parecer, las determinaciones del Ministerio Público, a pesar de que también causen perjuicios a los derechos de los individuos, tienen inmunidad por que se desconoce la existencia de derecho alguno que deba respetar su facultad soberana de persecución.

Por lo anterior, nos damos cuenta de que la doctrina más autorizada rehuye el llamado control interno y pugna por alcanzar un control y un remedio verdaderos. Por ello, ahora trataremos de analizar el llamado recurso de control interno, de acuerdo con las Leyes Orgánicas de la Procuraduría.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se dispone que los servidores públicos sustitutos del Procurador, por delegación de éste, o por expresa designación del reglamento, resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal. Disposición análoga encontramos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y sus respectivos reglamentos.

Analizando las disposiciones de ambos ordenamientos, nos encontramos con varios puntos importantes de comentar:

- Dichas leyes señalan vagamente que las autoridades designadas habrán de "resolver" sobre las determinaciones que tomen los agentes del Ministerio Público no ejerciendo la acción penal.

Se supone que ambas leyes deberían ser más específicas en cuanto a los detalles de los recursos que establecen; deberían señalar cuales son las consecuencias procedimentales de los re cursos intentados, los plazos para la promoción de alegatos, - las consecuencias que se establezcan para el caso de repeti -- ción de los actos que se impugnen por incumplimiento de las au toridades.

Por lo que notamos en los ordenamientos que comentamos, - no hay ningún señalamiento de esta especie; por ello sería de esperarse que se dispusiera en los reglamentos correspondien-- tes, y esto no es así. Sin embargo encontramos que las especifi-- caciones sobre lo que llamamos "Recurso de Control Interno", con señalamiento de plazos, notificación, interposición de pru ebas y consecuencias procedimentales, se encuentran en el A -- cuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción - penal, dictado por el Procurador General de la República, y el Acuerdo A/057/89, dictado por el Procurador General de Justi-- cia del Distrito Federal.

Sin lugar a duda, es una situación irregular que el recur so por el que se pueden impugnar las resoluciones del Ministe-- rio Público esté previsto por un Acuerdo Administrativo. Se su pone que la ley es la que debe conceder a los gobernados los - recursos que sean pertinentes para impugnar las resoluciones - que les afecten; también se supone que el poder legislativo es el primero que debe poner el ejemplo para respetar las garan-- tías de los gobernados; pero no lo hace, al no prescribir deta -- lles específicos que habrán de regular el recurso por el que - se impugnan las resoluciones del Ministerio Público.

Vemos, pues, que los riesgos se dejan en manos de la auto ridad administrativa, ya que ésta puede, si así lo desea, res-

petar o no las garantías de los gobernados.

Pasemos a analizar el acuerdo administrativo citado, para saber si la autoridad administrativa respeta o no dichas garantías.

El acuerdo establece, en primer término, que el no ejercicio de la acción penal se produzca cuando:

a) La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito conforme a la descripción típica de la ley penal de que se trate;

b) Se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo -- respecto a dicho inculpado;

c) Aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos -- de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

d) La responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;

e) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal. Si no existe prueba plena de la circunstancia excluyente, se hará la consignación a la autoridad jurisdiccional, o

f) El indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.

De acuerdo con estas disposiciones, resulta mucho la impresión de quienes sostienen que el Ministerio Público, al no consignar al presunto responsable por el delito, prácticamente está asumiendo funciones que sólo le corresponden al órgano jurisdiccional, ya que éste es el único capacitado para estimar o desestimar como fundada o infundada la irresponsabilidad del

presunto responsable o del procesado, y puede imponer o no las penas conforme al mandato Constitucional.

Se supone que, dentro de nuestro sistema jurídico, las facultades del Ministerio Público le obligan a tomar en cuenta - las denuncias, querellas o acusaciones que se le presenten por la comisión de presuntos hechos delictivos, buscando y aportando todas las pruebas que sean necesarias para cumplir con los requisitos que le impone la ley. Esta misión fundamental del Ministerio Público se implantó por los Constituyentes para que los jueces no participaran esencialmente en la averiguación y juzgaran con más imparcialidad los casos que se les presenten, y no para que el Ministerio Público se sustituyera en la misión del juez y determinara si se ha cometido o no un delito.

El acuerdo administrativo objeto de análisis, claramente atribuye al Ministerio Público facultades que no le competen; toda vez, que "juzga" los delitos, cuando no ejerce la acción penal por que "comprueba" que el presunto responsable obró amparado por una excluyente de responsabilidad o por que su conducta no es típica.

De las circunstancias que enumeramos, y por las cuales el órgano acusador debe abstenerse del ejercicio de la acción penal, sólo dos reflejan un adecuado apego a los lineamientos -- constitucionales que rigen su actuación; la imposibilidad material insuperable de comprobación de la conducta delictiva, y - la prescripción de la acción penal. Por cuanto a las demás causas que obligan al órgano estatal a abstenerse de ejercitar la acción penal, son notoriamente violatorias del principio de separación de funciones entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional. Consecuentemente, esto nos da solo una muestra de lo peligroso que resulta delegar facultades que son ne-

tamente legislativas en autoridades administrativas.

- Siguiendo con el análisis del acuerdo, cabe advertir -- que se concede un plazo de quince días al ofendido por el delito para que desvirtúe la resolución del Ministerio Público -- cuando no ejercita la acción penal. En contraste con este plazo, no se fija ninguno a las autoridades del Ministerio Público para que resuelvan sobre la procedencia o improcedencia de dicha impugnación. Esta falta de plazo para que las autoridades resuelvan es totalmente indebida, toda vez, que la administración de justicia debe ser pronta y expedita y no sujeta al capricho de las autoridades, por lo que, con esta omisión, la resolución del recurso puede ser "muy pronta o muy rápida", se gún convenga a los intereses de éstos.

- Otra demostración de la anormal regulación que entraña el acuerdo, la tenemos en los requisitos mínimos que se exigen a las resoluciones del Ministerio Público para que sean válidas.

Dicho acuerdo dispone que el proyecto de acuerdo que se formule por el no ejercicio de la acción penal, deberá estar debidamente fundado y motivado, olvidándose de otros requisitos fundamentales que deben llenar en su calidad de resoluciones administrativas. Estas, no sólo pueden ser impugnadas por falta de fundamentación y motivación, sino también por:

- a) Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado;
- b) Apreciación equivocada de los hechos que la motivaron;
- c) Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular, y
- d) Cuando las resoluciones se dicten en contra posición de los fines que los orientan (desvío de poder).

Por lo tanto, el acuerdo dictado por el procurador ignora todos estos posibles vicios de las resoluciones del Ministerio Público por los cuales pueden ser impugnados.

Esta estrecha visión del acuerdo encierra una limitación total de defensa para el ofendido por el delito, por que si el Ministerio Público motiva y fundamenta su resolución, esto debe considerarse como suficiente para su total validez; aunque el dictamen del Ministerio Público este equivocado, de todas maneras dicha resolución es válida, y más aún, si vemos que él ofendido difícilmente podrá desvirtuar las causas en que se apoya el Ministerio Público para no ejercer la acción penal.

- Otra irregularidad que encontramos es la falta de intervención del presunto responsable por el delito en el recurso interpuesto por el ofendido. Ciertamente la resolución que se dicta no ejercitando la acción penal le beneficia; pero, si -- tal resolución queda sin efecto por que el ofendido haya logrado desvirtuar las causas que la originaron, por lo que al presunto responsable se le debe conceder la garantía de audiencia dentro de la impugnación que haga valer el ofendido.

La omisión de esta garantía es notable en el acuerdo, con lo que se reconfirma lo perjudicial que resulta que la autoridad legislativa delegue en la administrativa facultades que só lo a ella competen.

- El acuerdo también dispone que el denunciante, querrelante u ofendido por el delito son los legitimados para impugnar las determinaciones del agente del Ministerio Público, que no ejercite la acción penal.

Es entendible que el querrelante o el ofendido puedan interponer el recurso, ya que estos tienen un interés directo en que se les repare el daño causado; en el caso del denunciante

puede ser cualquier persona que pone en conocimiento del Ministerio Público los presuntos hechos constitutivos de un delito; en este supuesto es cuestionable el interés que pueda tener el denunciante para interponer el recurso. Esta disposición, sin duda, es contraria a la lógica procesal que exige un mínimo interés de parte del gobernado para que pueda hacer uso de los medios de defensa que le concede el orden jurídico.

Pasaremos ahora a estudiar las otras opciones de defensa que se otorgan al ofendido, como son: La Responsabilidad Política y La Responsabilidad Administrativa.

Recursos Administrativos.- La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que reiteradamente ha negado la procedencia del amparo en favor del ofendido por el delito, contra las determinaciones que toma el Ministerio Público al no ejercer la acción penal, señala como vía idónea de "defensa" al correspondiente Juicio de Responsabilidad, cabe mencionar que sólo haremos referencia de éste, ya que en el apartado dedicado a la "Jurisprudencia en Materia de la Acción Penal" lo haremos en forma más profunda.

Este planteamiento hecho por la Jurisprudencia nos obliga a estudiar el marco de las disposiciones de carácter administrativo que pueden regir y limitar las actividades del Ministerio Público, mismas que dan origen al citado Juicio de Responsabilidad al violar estas garantías sociales.

Por Juicio de Responsabilidad debemos entender, el Juicio Político que establece tanto la Constitución, en su Título Cuarto, como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

a) Juicio Político (Responsabilidad Política).- Este juicio, denominado también "represivo" por Fix-Zamudio, se refie-

re a la responsabilidad oficial o política de algunos servidores públicos que son considerados de alta jerarquía, independientemente de su responsabilidad penal. Este juicio tiene antecedentes en los juicios de residencia de la época colonial, según el cual, la facultad de juzgar sobre la responsabilidad política se atribuye a una de la cámaras del parlamento.

El artículo 110 de nuestra Carta Fundamental establece -- que "podrán ser sujetos de juicio político los miembros del -- Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, secretarios de - Despacho, jefes de Departamento Administrativo, jefe del Departamento del Distrito Federal, procurador general de la república, procurador general de justicia del distrito federal, magistrados de circuito, jueces de distrito, magistrados y jueces - del fuero común del distrito federal, directores generales o - sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, o por el manejo indebido de fondos y recursos federales; pero, - en el caso de estos últimos, la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que procedan como corresponda."

Se llevará a cabo a través de la acusación de la Cámara - de Diputados ante la Cámara de Senadores, erigida, esta última en jurado de sentencia, el cual sólo podrá imponer como sanciones la destitución e inhabilitación del servidor público.

Analicemos si la conducta de los servidores del Ministerio Público se adecua a las hipótesis previstas para el caso del juicio político en los artículos 6 y 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en los cuales se dispone lo siguiente:

"Artículo 6. Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos (...), redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Artículo 7. Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

I. El ataque a las instituciones democráticas;

II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal.

III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

IV. El ataque a la libertad de sufragio;

V. La usurpación de atribuciones;

VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones

VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.."

Buscando la fracción o fracciones en que pudieramos tipificar la conducta del Ministerio Público, nos encontramos que

evidentemente tendríamos que remitirnos a la fracción tercera, que hace referencia a las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; y, dado el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bastaría con este marco legislativo para que el ofendido por el delito pusiera en conocimiento de la Cámara de Diputados, con los elementos de prueba correspondientes, la conducta del Ministerio Público para que a éste, si así lo considera la Cámara de Diputados, a través de las comisiones de Gobernación, Puntos Constitucionales y de Justicia, se le someta al juicio de responsabilidad correspondiente.

No obstante lo anterior, se debe considerar serios inconvenientes para proceder en contra de los servidores del Ministerio Público mediante el juicio político. El primero de ellos sería el carácter netamente político del juicio, que se refleja en el mencionado artículo 7, y en la propensión de los legisladores para juzgar a sus "iguales" con los criterios políticos imperantes entre los miembros de las Cámaras.

También podríamos objetar las condiciones que marca la ley para que se dé el delito por violaciones a las garantías individuales o sociales, que son la gravedad y el carácter sistemático de las mismas, por que, para recurrir a la Cámara de Diputados, el ofendido por el delito no sólo tendría que exponer su caso, sino también otros casos que probaran la violación sistemática de garantía social por parte del Ministerio Público.

Otro inconveniente que se puede apuntar es el condicionamiento que hace la ley de la presentación de denuncias ante la Cámara de Diputados. La ley dice que cualquier ciudadano podrá presentar "bajo su más estricta responsabilidad" y mediante la

presentación de elementos de prueba, su denuncia ante la Cámara de Diputados por las conductas a que se refiere el artículo 7. Y si bien este párrafo tiende a eliminar las denuncias anónimas o apócrifas, también tiene el aspecto de intimidar a los ciudadanos para denunciar a los servidores públicos por temor a incurrir en alguna responsabilidad, máxime que el ofendido - por el delito difícilmente podría aportar pruebas serias de la responsabilidad del Ministerio Público por la irrefutable tesis del Monopolio de la Acción Penal y por la omnipotente palabra de éste.

Hay que considerar además que en la hipótesis de no ejercicio de la Acción Penal sólo intervienen los agentes del Ministerio Público, los encargados de la Dirección General Técnico Jurídica Auxiliar del Procurador, los Subprocuradores o los Delegados de Circuito, pero no el Procurador; y como el Procurador no interviene en forma sustancial, el juicio político no es procedente, pues los servidores públicos mencionados carecen de inmunidad y, por lo tanto, no pueden cometer delitos políticos.

b) Responsabilidad Administrativa.- Buscando otra opción de defensa para el ofendido por el delito, podemos encontrar la exigencia de la responsabilidad administrativa a los servidores públicos que prevé la misma Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En dicha Ley se disponen las obligaciones de los servidores públicos, cuyo incumplimiento da origen a las sanciones y procedimientos que correspondan. Se le obliga a cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y deberán además, abstenerse de cualquier acto u omisión que implique el abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión.

Igualmente se dispone que en las dependencias y entidades de la administración pública se establecieran unidades específicas a las que tenga fácil acceso cualquier interesado para presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y constituirá responsabilidad administrativa la obstaculización del derecho que tienen los particulares de interponer las quejas y denuncias ya mencionadas. Por ende, el ofendido por el delito tendría derecho para recurrir ante la Secretaría de la Contraloría o ante el Procurador General de la República o del Distrito Federal, cuando la conducta del Ministerio Público implique abuso o ejercicio indebido de su cargo, así como cuando no se ventile sin motivo justificado la promoción tendente a impugnar las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal.

A primera vista, parece que esta vía para establecer la Responsabilidad Administrativa es una fórmula idónea, misma -- que permite al ofendido por el delito tener una relativa defensa contra las determinaciones del órgano acusador que afecten sus derechos. Pero esto no es así, ya que las sanciones que se establecen para las faltas administrativas son ínfimas para la clase de violaciones que comete el Ministerio Público en perjuicio del ofendido.

Las sanciones que señala la Ley para el caso de faltas administrativas son:

- a) Apercibimiento privado o público;
- b) Amonestación privada o pública;
- c) Suspensión;
- d) Destitución de empleo;
- e) Sanción económica, y
- f) Inhabilitación temporal.

Como vemos, dichas sanciones son notoriamente insuficientes para reparar el goce de los derechos que le han sido violados al ofendido. Además, los parámetros para fijar las sanciones administrativas no son muy objetivas que digamos; se dice que para la determinación de una falta administrativa se deben tener en cuenta factores tales como: las circunstancias personales del servidor público, la lealtad, honradez, disciplina, eficiencia, que deba desempeñar en su función. Estos parámetros son muy subjetivos y, como no están especificados objetivamente en ningún texto legal, prácticamente son determinados por el libre albedrío y por las amplísimas facultades discrecionales de que gozan las autoridades que imponen las sanciones administrativas, esto quiere decir que, como en el caso del juicio político, la imposición de sanciones vuelve a quedar supeditada a las condiciones políticas del momento entre quien impone y quien supuestamente sufrirá la sanción.

Ahora bien, después de haber estudiado las opciones de defensa que tiene el ofendido por un delito cuando el Ministerio Público no ejerce la Acción Penal y observando que ninguno de estos mecanismos es eficaz, toda vez que en el recurso de control interno es la misma institución del Ministerio Público la que decide sobre la resolución de no ejercicio de la Acción Penal y si la confirma el Procurador respectivo, el ofendido queda desprotegido ante tal resolución. En cuanto al juicio político hemos visto que no es aplicable a estos servidores públicos, ya que son de menor jerarquía y carecen de inmunidad y por tanto no pueden cometer delitos políticos; y por lo que respecta a la Responsabilidad Administrativa esta sólo prevé sanciones leves que no resuelven el fondo del problema.

Continuaremos ahora con algunas reflexiones acerca de la procedencia del juicio de amparo contra el Monopolio de la Acción Penal.

La Jurisprudencia, acogiéndose supuestamente al espíritu del Constituyente, ha negado la procedencia del amparo en favor del ofendido por el delito contra las determinaciones que toma el agente del Ministerio Público que impliquen el no ejercicio de la Acción Penal.

No creemos que el espíritu del Constituyente haya sido el de privar a los particulares de medios de defensa efectivos para hacer valer sus derechos, de manera que, a continuación, -- trataremos de examinar algunos puntos que hemos considerado interesantes y que pudieran servir para establecer la procedencia del amparo como medio de control externo en favor del ofendido por el delito.

Iniciemos, pues, nuestro estudio.

a) Se dice que cuando el Ministerio Público ejerce la Acción Penal en el proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, es improcedente el juicio de garantías y, por ende, cuando se niega a ejercitar la Acción Penal.

El proceso penal se inicia con la consignación, y si el Ministerio Público, al ejercitar la Acción Penal, queda ligado y sometido al juez al convertirse en parte, obviamente que si no la ejercita el proceso no puede nacer y el Ministerio Público no puede perder su carácter de autoridad, y su determinación de no ejercicio de la Acción Penal, por provenir de una autoridad que restringe los derechos del ofendido, indudablemente que puede dar motivo para que la justicia federal conozca, de acuerdo con la fracción I del artículo 103 Constitucio-

nal.

b) Se dice que el Ministerio Público no viola con sus determinaciones garantías individuales, sino garantías sociales.

La Jurisprudencia, con este criterio, implícitamente está calificando como garantía social al artículo 21 Constitucional.

A nuestro parecer, el artículo 21 de ninguna manera consagra garantías sociales. En primer lugar, por que no esta dirigido a una clase determinada sino a la sociedad en general; en segundo lugar, podemos decir que el hecho de que se le haya atribuido al Ministerio Público el llamado "Monopolio de la Acción Penal" en favor de la sociedad, no significa que la garantía consagrada por el artículo 21 sea social, pues ello nos -- llevaría a calificar de sociales a las garantías consagradas - en el capítulo I del Título primero de la Constitución, por -- que al establecerse las mismas, la sociedad se esta beneficiando con el respeto a los derechos de los individuos. Y, en tercer lugar, podemos decir que las llamadas garantías sociales - no entrañan la supresión de los derechos individuales. Pero, - aceptando, que el artículo 21 establezca una garantía social, cabe decir que esa garantía social se establece en favor de -- las personas individuales y colectivas.

En relación con la defensa de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución, nuestro juicio de amparo protege tanto a las personas individuales como a personas morales privadas u oficiales (artículo 76 de la ley de amparo), a través de la tutela de los derechos de la persona y de los derechos sociales, y esto, en razón de que las llamadas garantías individuales consagradas en el texto Constitucional no sólo -- consagran garantías individuales, sino también sociales.

Las garantías sociales, pues, no están desvinculadas de las garantías individuales, y la violación de las primeras, -- forzosamente ha de implicar la violación de las segundas y por tanto es procedente el juicio de amparo.

c) Otro razonamiento que ha servido para justificar la im procedencia del amparo, es la supuesta interferencia de funcio nes que significa el hecho de que el poder judicial federal analice cuestiones que nominalmente sólo competen al Ministerio Público.

Se dice, en algunas tesis de Jurisprudencia, que si se -- concede el amparo en favor del ofendido por el delito, el Mi-- nisterio Público estaría siendo desplazado de la función perse cutoria por los jueces; que al ordenar a éste la continuación de cierta averiguación previa, quedaría al arbitrio de los tri bunales de la federación la persecución de los delitos, contra riando expresamente el contexto del artículo 21 Constitucional.

Un profundo desconocimiento de lo que es el amparo se re fleja en estos planteamientos. De ningún modo, el juez de ampa ro se sustituye a la autoridad responsable; ésta es la única -- que a la postre realiza en favor del gobernado, el mandato que emite el juez. En el amparo, el juez sólo ordena la realiza -- ción o abstención de cierto acto y queda en manos de la autori dad responsable la realización del mandato del juez. De esta -- forma, no encontramos sustitución de funciones, sino sólo el -- uso de la potestad que la Constitución le confiere al poder ju dicial, para que comine a las autoridades (en este caso al Mi nisterio Público) para que respeten los derechos fundamentales del gobernado.

El Ministerio Público es un poder limitado, perteneciente al poder ejecutivo y propenso a cometer violaciones a las ga--

rantías individuales.

d) Se dice que el Ministerio Público no lesiona el derecho del ofendido al no ejercitar la Acción Penal, pues ésta corresponde a la sociedad y no a los particulares. De la misma forma, las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, por lo cual es el sistema legal el que tiene que garantizar a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución. Por ello, en esencia se afirma que los actos del órgano acusador no afectan los derechos del ofendido, sino el derecho que tiene la sociedad de que todos los delitos sean -- perseguidos y castigados.

Esta tesis se funda en la "objetividad" de la persecución de los delitos; con base en esta, se descarta la procedencia -- del juicio de amparo contra los actos del acusador, cuando no ejercita sus funciones; sin embargo, este criterio objetivo no se aplica en forma coherente, ya que se permite al ofendido -- por el delito pueda perdonar al procesado. Y esto es así, en -- atención a los intereses de tipo privado que entrañan los delitos perseguibles por querrela de parte, cuya persecución pueda afectar seriamente la moral e integridad de los individuos.

En atención a estas consideraciones, se permite que el -- perdón del ofendido obre para extinguir la pretensión punitiva en flagrante contradicción con el criterio crecientemente mayoritario de que la comisión de los delitos entraña una ofensa -- social y deben castigarse aún cuando intereses particulares, -- muy íntimos, estén en juego.

Si se declara procedente el amparo, sería plenamente congruente el criterio de permitir al ofendido por el delito que perdone al procesado, y así extinguir la Acción Penal.

e) Otro punto que consideramos importante lo encontramos en la falsa separación que se hace de la función jurisdiccional y la función persecutoria.

Es bien sabido que en el artículo 21 Constitucional encontramos subsumido el principio de la autonomía de las funciones procesales entre el juzgador y el acusador, en el que se le señalan las atribuciones de cada un de estos órganos. Ciertamente, el juez, durante el proceso, no desempeña funciones investigatorias; pero eso no significa que no pueda decretar la práctica de alguna diligencia obscura o confusa, ya que debe tener los poderes más amplios para el exacto cumplimiento de sus funciones.

El erróneo entendimiento de la colaboración de poderes es lo que propicia el rígido criterio de separar las funciones del Ministerio Público de las del juez. Y si no hay tal rigidez en dicha separación de funciones, podemos concluir que la autoridad judicial federal puede conocer las determinaciones del órgano acusador consideradas ilegales.

f) Otra crítica que creemos pudiera ayudarnos en nuestros planteamientos, la cimentamos en el espíritu esencial con el que se concibió al juicio de amparo.

Al amparo lo podemos ver como un recurso de casación que sirve para anular o deshacer decisiones de autoridad que no se ajusten a las disposiciones legales, (examen de la legalidad), con objeto de restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

También podemos ver al amparo como un juicio de legitimidad Constitucional de las leyes, es decir, el llamado amparo contra leyes.

Igualmente, lo podemos ver como un medio para la salvaguarda de la soberanía de las entidades políticas, sea federal o estatal (artículo 103, fracciones II y III, Constitucional).

Sin embargo, la perspectiva principal del amparo, desde sus orígenes, es sin duda la de ser un medio de defensa de los derechos fundamentales del hombre. Bajo esta perspectiva, el gobernado puede acudir ante la justicia federal a solicitar la protección de ésta, por leyes o actos de autoridad que violen sus derechos.

Bajo este punto de vista es inconcebible que no estén sometidos al control Constitucional los actos del Ministerio Público que violen garantías fundamentales del individuo, así como es incongruente que la abstención del ejercicio de la acción penal, que equivale a privar de sus derechos al gobernado sin un juicio previo, no estén constreñidos al amparo.

g) La institución del Ministerio Público fue concebida como una entidad que vendría a sanear el enraecido ambiente del proceso penal, no era infrecuente que se declarara improcedente el amparo, toda vez, que era considerado uno de los principales garantes de la Constitución. Sin embargo, la Constitución reconoce implícitamente que los actos del Ministerio Público son susceptibles de violar derechos humanos al no declarar expresamente la no procedencia del amparo.

h) Otro argumento que nos pudiera ser de utilidad para justificar la procedencia del amparo es el deplorable estado que guarda el único medio de defensa con que cuenta el ofendido para hacer valer sus derechos.

Como hemos señalado, el recurso considerado de control interno, aunque se estatuye en la ley, sólo se menciona de manera superficial, y es el Acuerdo 4/84 sobre la resolución de no

ejercicio de la Acción Penal, dictado por el Procurador General de la República, y el Acuerdo A/057/89, dictado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en los cuales se proporcionan algunas formalidades, por lo que pudiéramos decir que, prácticamente, el ofendido por el delito carece de un medio de defensa eficaz con que pueda hacer valer sus derechos.

Podemos concluir, diciendo, que el estado de indefensión del ofendido por el delito es pleno. La actuación del Ministerio Público, dista mucho de ser lo benéfica que pensaron los Constituyentes que diseñaron el artículo 21 de nuestro texto fundamental. Por lo tanto, no es posible declarar improcedente el amparo en favor del ofendido, de manera tan rotunda como -- hasta el momento se ha hecho.

3.2. Regulación en el Código Federal de Procedimientos Penales de la Acción Penal.

Corresponde ahora entrar al estudio de la regulación que hace el Código Federal de Procedimientos Penales en relación a la Acción Penal, tal regulación se ubica en el Título tercero, Capítulo único denominado "Acción Penal"; abarcando del artículo 136 al artículo 141.

Para lograr una mejor comprensión en nuestro estudio, analizaremos los artículos relativos a la Acción Penal, realizando el respectivo comentario a cada uno de ellos.

"Artículo 136. En ejercicio de la Acción Penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del proceso penal;
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para -- los efectos de la reparación del daño;
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos."

En este precepto se consagran las atribuciones del Ministerio Público con respecto al ejercicio de la Acción Penal, esto significa que el Ministerio Público para llevar a cabo tal ejercicio, tiene facultades con sus respectivas obligaciones, que quedan de manifiesto en este artículo.

Podemos resumir este artículo, señalando que corresponde al Ministerio Público promover la iniciación del proceso penal

mediante el ejercicio de la Acción Penal, esto es, excitando - al órgano jurisdiccional exhibiéndole todos los elementos que arroje la averiguación previa de la existencia de los delitos y la responsabilidad de los inculcados, así mismo de solicitar al juez ordenes de comparecencia para la declaración preparatoria y las de aprehensión que procedan; así mismo pedir el aseguramiento precautorio de bienes para la reparación del daño, cabe comentar que en esta fracción se señala acertadamente la protección de la que es titular el Ministerio Público como representante social y que se traduce en esta solicitud que hace al juez, en interés de que el ofendido por el delito no quede desprotegido. Asimismo pedir la aplicación de las sanciones -- respectivas. La Comisión redactora de este Código incerto una fracción más, relativa a la realización de todas aquellas promociones que no quedasen en forma literal en este artículo, pero que fueren conducentes a la tramitación regular del proceso penal.

"Artículo 137. El Ministerio Público no ejercitará Acción Penal:

I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

II. Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III. Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o -- los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida -- legalmente, en los términos del Código Penal; y

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal."

Este artículo nos señala las excepciones en las cuáles el Ministerio Público no ejercitara la Acción Penal; estableciendo para tal efecto, varios supuestos que es conveniente examinar, la fracción primera resulta muy interesante ya que establece que la conducta o los hechos que conozca el Ministerio Público no constituyan delito, conforme a la tipicidad contenida en la ley penal; muy significativa resulta la completa adhesión a la cual se constriñe al representante social a que de acuerdo a la ley penal y teniendo conocimiento de conductas o hechos presumiblemente delictivos, los valore y de esta forma determine si son o no delitos.

En la segunda fracción se incerta otra excepción en relación a cuando no debe ejercitar la Acción Penal el Ministerio Público y consiste en que cuando no se acredite plenamente que el inculcado no participo en la conducta o en los hechos punibles, aclarando que sólo por lo que respecta a aquél. Cabe mencionar que esta fracción en su redacción resulta táxativa ya que al mencionar que se "acredite plenamente" deja en manos del Ministerio Público la forma en que ha de valorizar tal acreditamiento en relación a la "no participación" del inculcado en los hechos punibles.

Dentro de la tercera fracción encontramos la posibilidad de que aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, no prospera el ejercicio de la Acción Penal, toda vez, que se presente la imposibilidad de la prueba de su existencia por un obstáculo de tal magnitud que sea insuperable.

En la cuarta fracción se establece una excepción más, de cuando no debe ejercitar la Acción Penal el Ministerio Público y consiste en la extinción legal de la responsabilidad penal -- en los términos del Código Penal; tal extinción se encuentra -- regulada en el Libro primero, Título quinto, denominado "Extin -- ción de la Responsabilidad Penal", comprendiendo un total de -- diez capítulos que abarcan del artículo 91 al artículo 118 bis del Código Penal, a continuación señalaremos las causas por -- las que se extingue la responsabilidad penal:

a) Muerte del delincuente.- La muerte del delincuente extingue la Acción Penal, así como las sanciones que se le hubie -- ren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de -- decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. (artículo 91 del Có -- digo Penal).

b) Amnistía.- La amnistía extingue la Acción Penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los -- términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se ex -- presaren, se entenderá que la Acción Penal y las sanciones im -- puestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a to -- dos los responsables del delito. (artículo 92 del Código Pe -- nal.)

c) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.- El -- perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la Acción Penal respecto de los delitos que solamente pueden -- perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pro -- nunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Quando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del deli --

to y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor. (artículo 93 del Código Penal).

d) Reconocimiento de inocencia e indulto.- En esta causal si bien es cierto que se extingue la responsabilidad penal por ser un beneficio para el sentenciado concedido por el Ejecutivo Federal en uso de facultades discrecionales y bajo ciertos criterios que la propia ley establece; no por ello se puede hablar de que el Ministerio Público no ejerza Acción Penal, toda vez, que este la ejercito en el momento procesal oportuno y le dio el seguimiento hasta la sentencia, cumpliendo de esta forma con su cometido de perseguir los delitos, ya que una vez -- pronunciada la sentencia, es por que el órgano jurisdiccional ha hecho un razonamiento jurídico, tomando en cuenta lo que le exhibió el Ministerio Público; por ello, tanto en el reconocimiento de inocencia como en el indulto no se puede hablar de -- no ejercicio de la Acción Penal, toda vez, que hay una sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria respectivamente; para -- reafirmar estas ideas reproducimos aquí el texto del artículo 94 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

"El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable."

El indulto es una figura Sui Géneris y se concede en atención a las circunstancias personales del sentenciado y bajo -- ciertos criterios legales.

e) Rehabilitación.- La rehabilitación tiene por objeto -- reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso. (artículo 99 del Código Penal).

f) Prescripción.- Por la prescripción se extinguen la Acción Penal y las sanciones, conforme a lo siguiente:

- La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio Nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los Jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea -- cual fuere el estado del proceso.

- Los plazos para la prescripción de la Acción Penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

I. A partir del momento en que se consumó el delito, si -- fuere instantáneo;

II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere -- en grado de tentativa;

III. Desde el día en que se realizó la última conducta, -- tratándose de delito continuado; y

IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

- Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, - si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

- La Acción Penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; la misma se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

- La Acción Penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

- La Acción Penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.

- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal -- que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la -- querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Però si llenado el requisito inicial de la querrela, ya -- se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se -- persiguen de oficio.

- En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la --

del delito que merezca pena mayor.

- Cuando para ejercitar o continuar la Acción Penal sea necesaria una resolución breve de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

- La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

- Las prevenciones contenidas en el precepto anterior, no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la aprehensión del inculcado.

Si para deducir una Acción Penal exigiere la ley breve declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado en el precepto anterior, interrumpirán la prescripción.

- Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

- Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el

que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año.

- La prescripción de la sanción privativa de libertad, sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso. Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá, - por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. (artículos 100 al 115).

g) Cumplimiento de la pena o medida de seguridad.- La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables. (artículo 116 del Código Penal).

h) Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.- La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56. (artículo 117 del Código Penal).

h) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de ofi--

cio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos senten --
cias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la
dictada en segundo término. (artículo 118 del Código Penal).

1) Extinción de las medidas de tratamiento de inimuta --
bles.- Cuando el inmutable sujeto a una medida de tratamiento
se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la eje-
cución de la medida de tratamiento se considerará extinguida -
si se acredita que las condiciones personales del sujeto no co-
rresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición.
(artículo 118 bis del Código Penal).

Corresponde ahora el estudio de la quinta fracción del ar-
tículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales. En es-
ta fracción se consagra una excención más en relación a cuando
no debe ejercitar la Acción Penal el Ministerio Público, y con-
siste en que cuando de las diligencias practicadas se despren-
da plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que ex-
cluyen la responsabilidad penal, no se llevara a cabo tal ejer-
cicio.

Estas circunstancias se consagran en el artículo 15 del -
Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Art. 15.- Son circunstancias excluventes de responsabili-
dad penal:

I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involun-
tarias;

II. Padecer el inculcado, al cometer la infracción, tras-
torno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida
comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acu-
erdo con esa comprensión, exento en los casos en que el pro-
pio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o
imprudencialmente;

III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa -- empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los -- que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno -- de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentran bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia nor el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, -- siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

V. Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber - jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;

VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos -- propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;

VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía;

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando - de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

IX. (Derogada).

X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

XI. Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto - activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

Ahora bien, continuando con el desarrollo de este trabajo corresponde el análisis del artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 138. El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el

delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena -- y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 -- del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal".

En la primera parte de este artículo encontramos los casos en los cuáles el Ministerio Público débera promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, siendo de esta manera los siguientes:

a) Cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal. -- "Claramente se establece la facultad del Ministerio Público para accionar el principio de buena fé y su tramitación, por lo tanto, será en forma no incidental ya que la promoción es directa y bajo la estricta responsabilidad del Ministerio Público, el cual, por supuesto, podrá consultar ante el Procurador General los casos que por su importancia lo ameriten."(43)

b) Que el inculpado no tuvo participación en el delito -- que se persigue. -- Si el inculpado no tuvo nada que ver en el

(43). Díran Gómez, Ignacio, Código Federal de Procedimientos Penales Anotado, Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, la reimpresión, México 1989, P.P.119.

delito que se persigue, resulta obvia su inocencia y por tanto su libertad absoluta.

c) Que la pretensión Punitiva esta legalmente extinguida. Como ya lo estudiamos al hablar sobre el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales en lo relativo a los casos en los cuáles el Ministerio Público no debe ejercer acción penal y siendo uno de estos supuestos el de la extinción legal de la responsabilidad penal, desprendemos que en consecuencia es la propia ley la que justifica tal extinción.

d) Que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad. - "Tratándose de los casos de excluyentes de responsabilidad deberán ser demostradas de manera indubitable, para no quebrantar el principio "In dubio societate" que legitima y justifica el ejercicio de la acción penal y perece o sucumbe al resolverse en definitiva la instancia, aunque en definitiva se aplique el "in dubio pro reo", por insuficiencia de pruebas."(44)

En la segunda parte de nuestro artículo en estudio encontramos la extensión de los casos de sobreseimiento, siendo así los procedimientos relativos a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del Código Penal, siempre y cuando se cubra la reparación del daño proferido a la víctima u ofendido, además es necesario que el inculcado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. - Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa grave.

(44). Ibid.

Continuando con nuestro estudio, corresponde ahora avocarnos al numeral 139 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra reproducimos:

"Artículo 139. Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la Acción Penal respecto de los hechos que las motiven."

Este precepto consagra el efecto que producen las resoluciones de los artículos 137 y 138 que se refieren a los casos en los cuales el Ministerio Público no ejercitará acción penal y los supuestos en los cuales el representante social promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, respectivamente. El citado efecto consiste en impedir en forma definitiva el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las generen.

Corresponde ahora el comentario del numeral 140 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual expresa:

"Artículo 140. En los casos del artículo anterior, se estará al procedimiento previsto en los artículos 294 y 295 del presente Código."

Este artículo nos remite al artículo 139 que a su vez hace alusión a las resoluciones de los preceptos 137 y 138 en cuanto al efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las generen; Asimismo prevé que en estos casos se estará al procedimiento previsto en los artículos 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales; los cuales se refieren en el siguiente sentido:

"Artículo 294. Si las conclusiones fueren de no acusación el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República para los efectos del artículo 295.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquéllas en -- las que no se concretice la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omite acusar:

a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o

b) A persona respecto de quien se abrió el proceso."

"Artículo 295. El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oírán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes -- al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones -- han sido confirmadas."

Corresponde ahora el estudio del artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual se expresa en los siguientes términos:

"Artículo 141. En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

I. Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público;

III. Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculcado tenga este derecho;

IV. Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera; y

V. Los demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél,

todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculcado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo."

En relación a este artículo encontramos la disposición legal acerca de los derechos que tendrán la víctima o el ofendido por algún delito en todo procedimiento penal.

En la primera fracción encontramos el derecho a recibir asesoría jurídica y ser informado, siempre y cuando el ofendido por el delito lo solicite, acerca del desarrollo ya sea de la averiguación previa o del proceso mismo.

Cabe mencionar que esta fracción incarta la protección -- que debe otorgarse a la víctima en el delito, toda vez, que es indispensable que reciba toda la asesoría legal necesaria, ya sea a través de un abogado que nombre la misma parte ofendida o en su defecto y a petición de éste, alguno que se le asigne por parte de la Procuraduría que conozca del caso.

En la segunda fracción encontramos la coadyuvancia en la que tiene derecho el ofendido por el delito en relación al Ministerio Público; y que consiste en la participación activa de la víctima de auxiliar al representante social aportando todos los datos y elementos necesarios para el esclarecimiento del delito.

En la tercera fracción se establece el derecho que tiene el ofendido por el delito para estar presente en todos los ac-

tos procesales en los que tenga derecho el inculpado, para de esta manera constatar los hechos y circunstancias que cite este último en relación al delito que se persigue.

En relación a la cuarta fracción encontramos el derecho que tiene el ofendido por el delito, para que en su caso y tratándose de delitos como el de "lesiones" la víctima pueda recibir la asistencia médica necesaria, así como ayuda psicológica ya que como en el delito de "violación" la afectación más grave es precisamente la de carácter psicológico.

En la quinta fracción queda abierta la posibilidad de que otras leyes incierten otros derechos en favor del ofendido por el delito y que tendrán la misma eficacia que los contenidos en este artículo.

Concluye este artículo resumiendo que podrá el ofendido por el delito aportar al juez ya sea en forma directa o a través del Ministerio Público todos los elementos necesarios para acreditar el tipo penal y la probable o plena responsabilidad del inculpado, asimismo el monto de la reparación del daño causado. También se prevee que en su caso, el juez, de oficio, -- mandará citar al ofendido por el delito o a su representante legal en el proceso, para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto a este precepto.

3.3. Regulación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de la Acción Penal.

Corresponde ahora continuar con el estudio de la regulación que hace el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en relación a la Acción Penal; tal regulación se ubica en el Título primero, Capítulo primero, denominado "Acción Penal" comprendiendo del artículo tercero al artículo 9 bis; cabe mencionar que en el Título preliminar, artículo segundo del mismo ordenamiento se incerta la titularidad del Ministerio Público en el ejercicio de la Acción Penal y que a la letra dice:

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

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

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y término que previene la ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."

Asímismo este precepto nos establece el objeto de la Acción Penal siendo éste, el de solicitar se apliquen las sanciones de las leyes penales, solicitar la libertad de los procesados, con apego estricto a Derecho y por último el de solicitar la reparación del daño, de acuerdo a lo establecido en el Código Penal.

Expresado lo anterior, avoquemos ahora al artículo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el cual se refiere en forma específica a lo que le corresponde realizar al Ministerio Público:

"Art.3.- Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole -- la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando -- él mismo aquéllas diligencias;

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

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo - 266 de este Código la detención o retención según el caso, y - solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

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

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

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

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

Este artículo consta de varias fracciones que requieren, cada una de ellas, una explicación por separado; en relación a la primera fracción es conveniente reflexionar en lo siguiente

"Fracción I. La expresión "dirigir" a la policía judicial debe entenderse como si dijera, en su lugar, "mandar", para estar acordes con lo establecido en el artículo 21 Constitucional, el cual ordena: "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."

En otro aspecto, su redacción está erróneamente restringida, pues sólo lo autoriza a dirigir a la policía judicial para comprobar el cuerpo del delito, sin mencionar a la presunta --responsabilidad del inculcado; debe entenderse también que se le puede dirigir para comprobar dicha presunta responsabilidad como lo ordena el artículo 19 Constitucional en la parte que --dice: "...lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los --datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bas--tantes para comprobar el curso del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."

Finalmente, aunque es omisa dicha fracción, está implícita la amplia facultad del Ministerio Público para emplear los medios de investigación que estime convenientes, aunque no --sean de los mencionados en la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella."(45)

En relación a la segunda fracción se incerta la solicitud por parte del Ministerio Público hacia el juez que consigne el asunto, la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar la existencia del delito; ahora bien, cabe señalar lo siguiente:

"Fracción II. Ciertamente, una vez que se hace la consignación de alguna causa penal, deja de actuar como una autoridad. Este carácter lo asume durante el desempeño de su función investigatoria en la averiguación previa. Pero al ejercitar la Acción Penal se despoja de esa calidad, adquiriendo la de parte procesal.

(45). Díaz de León, Marco Antonio, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado, Edit. Porrúa, S/A., México 1990, P.P.68.

Con tal esencia, actúa como parte ante el juez, a quien solicita las diligencias que sean necesarias no sólo, como -- equivocadamente indica esta fracción, para "comprobar la existencia del delito", sino, también, aquí ya en la instrucción, la plena responsabilidad del inculcado."(46)

La tercera fracción se refiere a que el Ministerio Público debe ordenar, en los casos a que se refiere el numeral 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la detención o retención según sea el caso, asimismo solicitar cuando proceda la orden de aprehensión; es conveniente citar textualmente el artículo 266 antes mencionado, mismo, que a la letra dice:

"Art.266. El Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente!"

Citado lo anterior, pasemos ahora a referirnos al estricto comentario que hace Díaz de León a la fracción tercera.

"Fracción III. Esta fracción es confusa. No es totalmente aplicable en la realidad. Al indicar que puede ordenar, en los casos del artículo 266, la detención del delincuente, ello no es totalmente factible cuando menos en lo tocante a la flagrancia, pues, al entenderse que el inculcado es arrehandido en -- flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido (artículo 267), esto implica acciones instantáneas e inmediatas en el lugar mismo donde suceden los hechos delictivos, por

(46). Ibid. P.P.74.

Lo cual, malamente, puede subonerse que simultáneamente en el momento de estos actos, puede hacerse una denuncia o querrela ante el Ministerio Público, para que éste ordene allá mismo la citada detención, cuando lo normal es que el domicilio del Ministerio Público quede lejos del lugar de los hechos delictivos. Generalmente en la flagrancia no se ordena la detención, pues, la normalidad es la inexistencia de tiempo para ello ni autoridad presente. En la flagrancia, entiéndase bien (no se rodean), se ejecuta la detención en el mismo momento de cometerse el delito; tan es así esto, que por no existir comúnmente Ministerio Público que presencie la acción criminosa, el artículo 16 Constitucional autoriza que la detención se realice por cualquier persona: "...hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata".

Finalmente, esta fracción señala que al Ministerio Público toca "pedir la detención del delincuente"; tal expresión, "delincuente", prima facie nos hace pensar en el condenado penalmente, pues antes de la sentencia definitiva, jurídicamente no es posible denominar delincuente al procesado; sólo se le puede llamar presunto responsable o bien si se prefiere, inculgado. Si esto es así, en este aspecto la fracción, aquí analizada, alude a las peticiones de aprehensión que hiciera el Ministerio Público, al juez, respecto de aquellos condenados que gozando de libertad, deben ingresar a la cárcel a purgar la pena impuesta.

Sin embargo, por extensión, debe entenderse que en base a esta fracción el Ministerio Público puede solicitar al juez -- las órdenes de aprehensión acorde a lo que establecen los tér-

minos del artículo 132."(47)

En la cuarta fracción encontramos que también corresponde al Ministerio Público el interponer los recursos que la ley establece, así como darle el seguimiento a los incidentes que la misma prevea.

"Fracción IV. Como parte en el proceso penal, el Ministerio Público esta facultado para interponer los medios de impugnación cuando estime los intereses sociales que presenta en la instancia criminal se ven afectados por alguna resolución judicial. De conformidad con los artículos 412, 414, 431 y 435, -- respectivamente, los recursos contemplados por el Código Procesal Penal son: revocación, apelación, reposición, denegada apelación, queja.

En lo tocante a la apelación, la fracción I del artículo 417, expresamente señala tiene derecho a apelar el Ministerio Público."(48)

En la quinta fracción se consagra otro deber que corresponde al Ministerio Público y consiste en pedir al juez, la -- práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

"Fracción V. Ciertamente, en su calidad de parte procesal ante el órgano jurisdiccional, corresponde al Ministerio Público promover las diligencias estimadas necesarias, para sostener la pretensión punitiva en contra del inculcado. Por diligencia debemos entender toda actuación judicial que se realiza en el proceso."(49)

En la sexta fracción se incarta la petición que debe hacer el Ministerio Público al juez en lo relativo a la aplicaci

(47). Ibid. P.P. 76 y 77.

(48). Ibid. P.P. 83.

(49). Ibid. P.P. 85.

ón de la sanción al caso concreto que considere aplicable.

"Fracción VI. Es en el pliego de conclusiones donde el Ministerio Público concreta su acusación y pide, además, la imposición de las sanciones que estime aplicables al grado de culpabilidad del procesado, de conformidad con la peligrosidad de éste."(50)

En la fracción séptima encontramos que corresponde también al Ministerio Público pedir la absoluta libertad del detenido, cuando ésta sea procedente.

"Fracción VII. El Ministerio Público es considerado como un órgano de buena fé y benefactor de la sociedad. Por ello, se concibe que en justicia él mismo solicite la libertad del inculcado, cuando ello legalmente proceda."(51)

Ahora bien, prosiguiendo con nuestro estudio, nos referiremos al artículo tercero bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Art.3 bis.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal."

En este precepto se deja en forma clara que en aquellas averiguaciones previas que se refieran a que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal (artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal), siempre y cuando el Procurador de Justicia del Distrito Federal lo haya acordado así; el Ministerio Público no ejercitará acción penal y pondrá en absoluta libertad al detenido.

(50). Ibid. P.P.93.

(51). Ibid. P.P.103.

El siguiente artículo es el cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual se expresa en la siguiente forma:

"Art.4.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión."

Este artículo contiene la facultad que se otorga al representante social para que practique las diligencias necesarias para satisfacer los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución y así obtener la orden de aprehensión por parte del juez; para realizar la detención o detenciones que sean procedentes.

Cabe señalar que el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal esta derogado.

Corresponde ahora el estudio del artículo sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual textualmente expresa:

"Art.6.- El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea por que el delito no ha ya existido, sea por que existiendo no sea imputable al procesado, o por que exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo cuarto, Título primero, Libro primero, del Código Penal o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido."

Este artículo, resulta muy interesante, ya que expresa el perfil del representante social en su finalidad de preservar -

los valores de justicia y mantener en pleno, el Estado de Derecho Nacional. Toda vez que el Ministerio Público en aras de -- mantener y velar por los intereses de la sociedad, debe pedir al juez la aplicación de la sanción correspondiente al infractor de la norma penal o bien la libertad del procesado en los siguientes supuestos:

a) Por que el delito no haya existido.

b) Por que existiendo el delito no sea immutable al procesado.

c) Por que exista en favor del procesado alguna de las -- circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

d) En los casos de amnistía.

e) Prescripción.

f) Perdón o Consentimiento del ofendido.

Corresponde ahora citar y estudiar al artículo séptimo -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Art.7.- En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables.

Este artículo nos remite al primer caso del anterior artículo, y que se refiere a que "el Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate"; estableciendo al efecto que el representante social presentó sus conclusiones, en las que una vez realizado el resumen de los hechos comprobados en el proceso, deberá fijar con precisión las disposiciones penales aplicables --

bles al caso concreto.

Continuando con nuestro estudio, corresponde ahora avocar nos al artículo octavo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual expresa:

"Art.8.- En el segundo caso del artículo sexto, el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado."

Este precepto esta en relación al segundo caso del artículo 6o, el cual se refiere a que se otorge "la libertad del procesado, sea por que el delito no haya existido, sea por que -- existiendo no sea imputable al procesado, o por que exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, Título I, Libro primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, pres -- cripción y verción o consentimiento del ofendido"; en todos estos supuestos el Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción en la cual debe expresar los hechos y preceptos legales que sean el fundamento para pedir la libertad del acusado. Cabe señalar que en este artículo se reafirma el criterio de considerar al Ministerio Público no como un órgano inquisitivo en el que su único fin sea el de pretender se impongan penas sin un razonamiento jurídico, sino al contrario -- sensu, es una institución jurídica que vela por preservar los valores de justicia.

Nuestro siguiente artículo en estudio es el noveno del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Art.9o.- En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a

que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalan las leyes, por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y ha justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En este artículo se consagran los derechos que tendrán en todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito y que serán:

- a) Derecho a recibir asesoría jurídica.
- b) Derecho a que se le satisfaga la reparación del daño cuando esta proceda.
- c) Derecho a coadyuvar con el Ministerio Público.
- d) Derecho a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera (como en los delitos de lesiones y violación en que existe agresión física).
- e) Los demás derechos que señalan las leyes.

Asimismo reafirma este artículo señalando que la víctima por el delito podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, así como a justificar la reparación del daño. En este mismo precepto se integra que el sistema de auxilio a la víctima queda supeditado a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual decidirá sobre su funcionamiento.

Corresponde el estudio del artículo 9 bis del Código de -
Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra
dice:

"Art.9 bis.- Para identificar al sujeto activo del delito
de violación, a petición de la víctima o su representante le--
gal, esta diligencia podrá efectuarse en un lugar donde no pueda
ser vista o identificada por aquél.

En este artículo se cónsagra un derecho para la víctima -
del delito de violación y consiste en la petición hecha por sí
misma o su representante legal, para que en la diligencia de i
dentificación del sujeto activo, esta se realice en un lugar -
donde no pueda ser observada o identificada por éste.

3.4. Jurisprudencia en Materia de la Acción Penal.

Ahora corresponde hablar de la Jurisprudencia que existe en relación a la Acción Penal, para ello es necesario definir a la Jurisprudencia.

"La Jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales". La Jurisprudencia, según nuestra Ley de Amparo, sólo es obligatoria si emana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o de los Tribunales Colegiados de Circuito; el tratamiento que da la citada Ley de Amparo a la Jurisprudencia, se ubica en el Libro primero, Título cuarto, denominado "De la Jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito", conteniendo un sólo capítulo, y abarcando del artículo -- 192 al 197-B.

Para efectos de nuestro estudio sólo citaremos aquí, los conducentes que son los artículos 192, 193 y 194 (de la Ley de Amparo).

"Artículo 192. La Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán Jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas -- por lo menos por catorce Ministros, si se trata de Jurisprudencia del pleno, o por cuatro Ministros en los casos de Jurispru

dencia de las salas.

También constituyen Jurisprudencia las resoluciones que dilucidan las contradicciones de tesis de salas y de Tribunales Colegiados."

"Artículo 193. La Jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, Lócales o Federales. Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen Jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que integran cada Tribunal Colegiado."

"Artículo 194. La Jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce Ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuáles se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la Jurisprudencia relativa.

Para la modificación de la Jurisprudencia se observarán las mismas reglas, establecidas por esta ley, para su formación."

Cabe destacar y comentar que la "Jurisprudencia es la interpretación de los preceptos legales en vigor; viene a ser la

dencia de las salas.

También constituyen Jurisprudencia las resoluciones que dilucidan las contradicciones de tesis de salas y de Tribunales Colegiados."

"Artículo 193. La Jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, Lócales o Federales. Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen Jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que integran cada Tribunal Colegiado."

"Artículo 194. La Jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce Ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por una unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la Jurisprudencia relativa.

Para la modificación de la Jurisprudencia se observarán las mismas reglas, establecidas por esta ley, para su formación."

Cabe destacar y comentar que la "Jurisprudencia es la interpretación de los preceptos legales en vigor; viene a ser la

ley misma; la corte sólo desentraña el sentido de las normas jurídicas, para afirmar que dicen tal o cuál cosa. Según nuestro sistema Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la genuina intérprete de las leyes, al corresponderle determinar su sentido. La ley es como una tábula rasa, expresa lo que según la Suprema Corte dice; luego la Jurisprudencia no viene a ser sino un medio de desentrañar el sentido de la propia ley y por ende a ella equivale."(52)

Una vez que hemos definido a la Jurisprudencia, pasemos a examinar lo que la misma expresa en relación a la Acción Penal.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte a sido sustentada en este sentido en varias tesis que expresan:

"Corresponde el ejercicio de la Acción Penal al Ministerio Público y a la policía, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial para que no tengan el carácter de jueces y partes, encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio elementos para fundar el cargo."

"El ejercicio de la Acción Penal corresponde al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional."(53)

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual quedara bajo la autori-

(52). Castellanos Tena, Fernando, op. cit., P.P.79 y 80.

(53). Apéndice al tomo CXVIII. Tesis 16 y 17. primera sal-

dad y mando de aquél; por tanto, si el Ministerio Público no a cusa, la resolución judicial que mande practicar nuevas dili-- gencias para el esclarecimiento de los hechos, importa una vio lación del artículo 21 Constitucional."(54)

"El artículo 21 de la Constitución, al confiar la persecu ción de los delitos y el ejercicio de la Acción Penal al Minis terio Público, lo hizo sin trabas y sin distinciones de ninguna especie; así, si el agente del Ministerio Público se desiste de la Acción Penal, violando la Ley Orgánica respectiva, esto será motivo para que se le siga el correspondiente juicio de responsabilidad, más no para anular su pedimento, ni menos para que los tribunales se arroguen las atribuciones que son exclusivas del Ministerio Público, y manden continuar el procedi miento, a pesar del pedimento de no acusación, pues esto equi vale al ejercicio de la Acción Penal y a perseguir un delito violatorio abiertamente del artículo 21 Constitucional."(55)

De las tesis en comentario, podemos observar que los cri terios que postulan son en relación a que partiendo del manda to del artículo 21 Constitucional, el cual expresa que "La per secución de los delitos incumbe al Ministerio Público", no existe posibilidad jurídica de contravenir las resoluciones del "Representante Social", de no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, ya que si esto fuese así, se estaría en una fla grante violación Constitucional; y que sólo para el caso de -- que el agente del Ministerio Público no actuará conforme a De recho en sus resoluciones, esto sería origen para realizar el respectivo "juicio de responsabilidad" contra dicho funciona--

(54). Ibid. tomo XV, P.P.482.

(55). Ibid. tomo XIX, P.P.1038.

rio público, en cuanto a su desviada actuación; pero no significa que los tribunales se subroguen en las atribuciones que son exclusivas del Ministerio Público.

Es conveniente comentar que como ya lo habíamos manifestado en el apartado de este trabajo denominado "Desventajas que presenta el Monopolio del ejercicio de la Acción Penal en la esfera de la Administración de Justicia"; la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que reiteradamente a negado la procedencia del amparo en favor del ofendido por el delito, contra las determinaciones que toma el Ministerio Público al no ejercer la Acción Penal, señala como vía idónea de "defensa" al correspondiente juicio de responsabilidad al establecer:

"Ministerio Público, Amparo improcedente contra sus actos. Si bien es verdad que el ejercicio de la Acción Penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, -- también es que la falta de ese ejercicio es legal, por parte del Ministerio Público resulta, cuando, los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida, lesionaria, en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, los cuales serían motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia Constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento u operar impedimentos legales para el mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los

tribunales de la federación, la persecución de los delitos, -- contrariando expresamente el contexto del artículo 21 invocado."(56)

"Ministerio Público, Amparo contra sus actos. No es procedente el amparo contra actos del Ministerio Público, por que -- el mismo, aún cuando actúa como autoridad, no viola garantías individuales, sino garantías sociales y, en estas condiciones, opera la causa de improcedencia prevista por la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el párrafo segundo del artículo 1o. del propio ordenamiento."(57)

Según esto, el Ministerio Público no viola garantías individuales con sus determinaciones, sino la garantía social de persecución del delito. Consideramos que esto es así, si tomamos en cuenta que el Ministerio Público es un órgano encargado de ejercitar ante los tribunales y a nombre de la sociedad la Acción Penal.

Es concebible considerar como garantía social la persecución del delito a nombre de toda la colectividad, pero también es evidente que tal institución no es dueña de la función persecutoria y que en el desempeño de sus funciones no ejerce un derecho propio, sino un derecho que pertenece a la sociedad; -- de tal manera que, si esto no le pertenece, no puede estar facultado para hacer lo que le plazca al deducir la acción penal sino que está obligado por imperativo legal a ejercer dicha acción, a efecto de que sea la autoridad judicial la que decida si el hecho imputado es o no delito, o imponer, en su caso, -- las penas correspondientes, esto, conforme a la doctrina y la

(56). Semanario Judicial de la Federación, tomo C, 5a. época, P.P.1010, y tomo XXXIV, 5a. época, P.P.1180 y 2594.

(57). Ibid. tomo CV, 5a. época, P.P.2289.

recta interpretación del artículo 21 Constitucional es lo que debe prevalecer, ya que en el Constituyente de 1917 se tuvo -- singular empeño en quitar al juez la calidad de parte en los -- negocios criminales para poder esperar y exigir de él la más -- completa imparcialidad. Sin embargo, ahora, de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte, surge un peligro mayor al que se -- pretendió evitar, puesto que, como sucede en la realidad, el -- Ministerio Público decide arbitrariamente por sí y ante sí, y sin recurso alguno, si ha de administrarse justicia o no, reso- lución que no puede combatirse ni aún mediante la suprema im- pugación del amparo, por que se a estimado que el órgano acu- sador no viola garantías individuales, sino sociales, lo que -- da motivo al juicio de responsabilidad.

Podemos apreciar a través de los textos de Jurisprudencia antes citados, la marcada y restringida posición que guarda la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca del monopolio -- del ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Pú- blico, toda vez, que argumenta la Suprema Cortea través de la Jurisprudencia, que el artículo 21 Constitucional consagra la titularidad del Ministerio Público en el ejercicio de la ac -- ción penal; tal posición se refleja en el desistimiento y no -- ejercicio de la acción penal, ya que si el Ministerio Público decide no ejercitarla por cualquiera de éstas dos figuras, se deja desprotegido al que tenga interés jurídico en que se ejer- cite tal acción ya que al no existir un recurso del cual cono- ca un órgano distinto al administrativo que es el que esta co- nociendo, el afectado por la resolución del desistimiento o no ejercicio de la acción queda en la incertidumbre jurídica, to- da vez, que la Suprema Corte expresa en la Jurisprudencia, que cuestionar las resoluciones del Ministerio Público implicaría

una violación al artículo 21 de nuestra Constitución Federal.

Pasemos ahora a citar y comentar la Jurisprudencia más reciente, pero anterior a la reforma del artículo 21 Constitucional de 31 de diciembre de 1994; en lo relativo al desistimiento y no ejercicio de la Acción Penal.

"Acción Penal, desistimiento o simple abandono de la. Carece de fuerza vinculatoria para obligar a los tribunales a declinar el ejercicio de su alta función decisoria. Si bien es verdad que el invocado artículo 300, en su fracción II, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco, establece que el sobreseimiento procederá cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada, también lo es, que dicho ordenamiento condiciona el desistimiento, a que se actualicen las hipótesis precisadas en los diversos numerales 136 y 139, que son: a).- Cuando los hechos denunciados o materia de una querrela no sean constitutivos de delito. b) Cuando pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia; c).- Cuando esté legalmente extinguida la Acción Penal y d).- Cuando durante el procedimiento anarezca plenamente comprobado que el inculpado no a tenido participación en el delito que se persigue o que exista a su favor, plenamente acreditada, alguna eximente de responsabilidad. Esto quiere decir, que cuando el Ministerio Público formula el desistimiento de la causa, debe apoyarla en algunas de las hipótesis antes mencionadas, ya que el simple abandono de la acción, no puede obligar a los tribunales a declinar el ejercicio de su alta función decisoria, por ser ésta de orden público y eminentemente jurisdiccional."(58)

(58). Semanario Judicial de la Federación, tomo X-Diciembre, 8a. época, P.P.247.

"Agente del Ministerio Público, el desistimiento de la acción penal por parte del, no constituye actos que afecten la esfera jurídica del quejoso. El desistimiento de la acción penal por parte del agente del Ministerio Público y ratificado por el Procurador General de Justicia, no constituyen actos -- que produzcan afectación en la esfera jurídica de quien intentó la acción Constitucional, en razón de que, por disposición expresa del artículo 21 Constitucional, el monopolio de la acción penal incumbe al Ministerio Público, por lo que en función de esa facultad exclusiva, le corresponde a esa institución determinar en que casos puede ejercer esa acción, o desistirse de ella."(59)

"Acción Penal, preclusión de la resolución que ordena el no ejercicio de la. (Ministerio Público). Conforme al texto y espíritu del artículo 21 Constitucional, al Ministerio Público le es conferida la acción persecutoria del delito, de manera que los particulares no pueden suplantar, en esa función, a la autoridad en quien la sociedad ha depositado de modo exclusivo la acción, sin duda alguna para evitar los excesos a que daba lugar la venganza privada; y arrancando así el poder de solicitar la actuación de la concreta voluntad de la ley, al particular, éste ha de acudir al órgano Ministerio Público en denuncia o querrela, en términos del artículo 16 de la propia Carta Fundamental de la Nación, como requisito previo, si quiere que el poder de obrar adquiera las formas procesales. Del mismo modo, la jurisdicción está impedida de iniciar la secuela sin el previo Jussagere del Ministerio Público, de manera que la decisión

(59). Semanario Judicial de la Federación, tomo X Octubre 8a. época, P.P.263.

sobre la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción persecutoria, está librada a favor del Ministerio Público sujeta al principio de la legalidad; y si el Procurador de Justicia del Estado, actuó dentro de las facultades que le otorgan diversos artículos aplicables de la Ley Orgánica respectiva, ha de concluirse que el acuerdo dictado por el mismo, al ordenar que no se ejercitara la acción penal, lo fue dentro de su esfera jurídica, creando una situación de preclusión a favor de la indiciada y en contra de la denunciante. En efecto, ya sea que se admita que la denunciante pueda acudir al juicio de garantías contra las resoluciones de esta índole, o que se sostenga que le está impedido demandar la protección Constitucional contra ese acto de autoridad, es indiscutible que causó estado la resolución que declaró que no había delito que perseguir, y que el Ministerio Público, a través de uno de sus agentes, no puede revivir la averiguación concluida, dándole carácter revocatorio al acuerdo de su superior, y destruyendo la autoridad de la cosa juzgada; y si son los mismos hechos, aunque ejecutados en distintos tiempos y con diversa clasificación, los que fueron objeto de la declaración aludida del Procurador de Justicia, del ejercicio de la acción penal y del auto de formal prisión combatido, se llega a la afirmación de que apreciado ese actuar de la inculpada como no ilícito penal, no podía con posterioridad ser enjuiciado como hecho constitutivo de delito, por la contradicción lógica que está implica y la negación jurídica que lleva en sí."(60)

(60). Semanario Judicial de la Federación, tomo CV, 5a. época, P.P.116.

Cabe destacar, la línea que a seguido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que se expresa en esta Jurisprudencia, ya que mantiene el criterio de que se justifica el que no exista un recurso real de impugnación contra las resoluciones de los Agentes del Ministerio Público en relación al desistimiento y no ejercicio de la acción penal, toda vez, que el propio artículo 21 de la Constitución Federal otorga la exclusividad de perseguir los delitos al Ministerio Público; está postura a nuestro parecer no refleja el verdadero espíritu de este precepto Constitucional, sino que más bien expresa que le incumbe al Ministerio Público el perseguir los delitos, no con ello implicando que puede tomar resoluciones en que se vulnere la esfera jurídica de los afectados por tales resoluciones; ya que sería retroceder en el tiempo y utilizar sistemas inquisitivos que sólo pretendían imponer sanciones y castigos sin ser objetivos; por el contrario, el precepto Constitucional pugna por una mejor impartición de justicia al establecer la competencia de que "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", (cabe señalar que aquí si se queda en forma literal la titularidad del Poder Judicial respecto a la imposición de las penas), y por otro lado se fija la competencia al Ministerio Público al establecer, "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." (es oportuno comentar que el texto Constitucional menciona la palabra "incumbe" la cual connota la función que debe ser desempeñada por este órgano del Estado, más no implica que sus resoluciones sean inapelables).

Capítulo 4. Análisis de la reforma del Artículo 21 de la Constitución Federal.

El presente capítulo está dedicado al análisis de la reforma al artículo 21 de nuestra Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1994; cabe mencionar que este análisis se enfoca en forma exclusiva a la posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público en el caso del No ejercicio y Desistimiento de la Acción Penal por Vía Judicial.

Para lograr un análisis completo es necesario examinar los razonamientos jurídicos que tomaron en consideración los legisladores para aprobar esta reforma; por ello es conveniente que cite los tales argumentos y al efecto reproducimos aquí el debate relativo a dicha reforma que se llevó a cabo en la Honorable Cámara de Diputados.

"I. Contenido de la iniciativa del Ejecutivo Federal y del dictamen de las comisiones competentes de la Honorable Legisladora.

1. Procurador General de la República y No ejercicio o Desistimiento de la Acción Penal.

La impunidad es el incentivo y el estímulo más eficaz para la comisión del delito. Para evitar el incremento en el índice delictivo, hoy la sociedad mexicana toda, reclama que el representante social de buena fé, cumpla íntegramente con sus funciones, fundamentalmente, en la pronta integración de la averiguación previa, con respecto a las garantías individuales y sustentada en las diligencias legalmente necesarias para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad. Concluida esta etapa de la indagatoria, el agente del Ministe-

rio Público en la inmediatez, deberá ejercitar la acción penal.

La iniciativa del Presidente de la República, contiene reformas jurídicas de la mayor importancia para garantizar que todo querellante o denunciante cuente por disposición Constitucional con un instrumento jurídico que le permita impugnar los acuerdos de esa autoridad, cuando considere que el no ejercicio de la acción o el desistimiento le causan agravio.

La iniciativa prevé que las resoluciones del Ministerio Público Federal sobre el no ejercicio de la acción penal no --dían ser impugnadas, según lo determinara la ley. Se respondía así, a un cuestionamiento general que si bien reconocía que el denunciante, querellante u ofendido podían ocurrir al Procurador General de la República cuando en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público facultado para hacerlo, determinara que no era de ejercitarse la acción penal por el hecho que se hubiesen denunciado como delitos o por los que se hubiese presentado querrela, a efecto de que fuera el Procurador quien en términos del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, decidiera en definitiva si debía o no ejercitarse la acción penal, no procediendo recurso alguno contra su resolución, no dejaba de considerar ese cuestionamiento que la naturaleza y alcances mismos de la materia penal hacía -conveniente y justo que existiera un derecho de impugnación ante autoridad distinta para dar las garantías formales y sustantivas de imparcialidad.

Las Comisiones que dictaminan no sólo observan que las Comisiones de la Colegisladora, en su dictamen, comarten la propuesta del Ejecutivo Federal, sino que amolían el objeto de impugnación para hacer susceptible de ella también a las resoluciones del Ministerio Público sobre desistimiento de la acción

penal.

Asímismo, como habrá de verse en el capítulo de este dictamen referido a las modificaciones que el pleno del Senado de la República hizo al dictamen y proyecto de decreto relativo, formulado por sus Comisiones competentes, se atendió otro punto que estaba presente en la discusión y que en lo particular se expresó en el foro de consulta celebrado en esta Cámara de Diputados el 16 de Diciembre de este año, en cuanto a dejar -- claro en el texto Constitucional que el medio de impugnación -- será jurisdiccional.

Estiman estas Comisiones unidas que la medida propuesta -- logrará la paulatina confianza de la ciudadanía en las instituciones de procuración de justicia, al saber que su indagatoria no será archivada o enviada a reserva por un simple acuerdo -- unilateral de autoridad, como ocurre hasta ahora; la víctima -- del delito o los ofendidos y los interesados de conformidad -- con los términos que establezca la ley, podrán impugnar los -- acuerdos del Ministerio Público en lo referente al no ejercicio de la acción o al desistimiento."(61)

Ahora bien, es conveniente examinar las propuestas de los legisladores más sobresalientes y amplias en torno a la parte conducente que nos ocupa; comenzaremos con la ponencia de la -- diputada María del Carmen Segura Rangel del Partido Acción Nacional:

"Es reclamo cotidiano de los mexicanos mayor y mejor seguridad pública, así como justicia pronta, expedita y humana. La reforma que hoy debatimos, establece mecanismos traducidos en disposiciones jurídicas que contribuyen a un justo equilibrio entre la libertad individual y el orden social.

(61). Diario de los debates, Año 1, No.26, Cámara de Diputados, Diciembre 21, 1994, P.P.2256 y 2257. 133

Pero de ninguna manera pretendo afirmar que es exclusivamente un problema de legislación, ya que dependerá la voluntad política en todos los niveles de gobierno y de los diversos actores que se desempeñan en las instituciones de seguridad pública y de justicia hacerla realidad.

El partido Acción Nacional a través de sus Senadores y Diputados, realizó un esfuerzo de análisis, responsable y profundo de esta iniciativa presidencial, conscientes de la necesidad de un nuevo marco Constitucional que permita una reforma integral y profunda en la legislación ordinaria.

De las más de 60 reformas que se hicieron en la Cámara de Senadores al documento original, buena parte de ellas fueron propuestas por el Partido Acción Nacional a través de sus representantes en dicha Cámara. Me interesa comentar en esta intervención, tres que fueron recojidas en el artículo 21 Constitucional.

Primera. La manifestación expresa de la vía jurisdiccional para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal. Segunda, también la vía jurisdiccional para impugnar el desistimiento de la acción penal y; Tercera. La introducción en el último párrafo del referido artículo, de la previsión del establecimiento de un Sistema Nacional de Seguridad Pública.

El artículo 21 de la Carta Magna establece la atribución del Ministerio Público, de perseguir los delitos y lo hace a través de dos momentos procedimentales. El primero de ellos abarca la averiguación previa, en la que el órgano investigador, auxiliado por la policía judicial, realiza todas las diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado y

ontar por el no ejercicio de la acción penal o por el ejercicio de la acción penal.

Cuando determine el no ejercicio de la acción penal, es por que no se comprobaron los elementos del tipo ni la probable responsabilidad. Pero sucede en muchas ocasiones, que no se integra debidamente el expediente, por ineptitud de la autoridad investigadora o por deliberada equivocación, como forma de corrupción.

¿Cuál es hasta ahora la vía que tiene el agraviado contra el no ejercicio de la acción penal?

La vía de Amparo la Suprema Corte de Justicia la declara improcedente por considerar que el acto no viola garantías individuales y por que el Ministerio Público, a juicio de la Corte, ya no tendría la exclusividad del ejercicio de la acción penal, sino habría injerencia de la autoridad judicial.

Actualmente existe un recurso administrativo interno que prevé el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que el denunciante, querellante u ofendido, puedan recurrir al Procurador General de la República, quien oyendo el parecer de sus agentes, decide en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal.

En la realidad este recurso es ineficaz y deja al particular sin la posibilidad de obligar al Ministerio Público a ejercitarla cuando indebidamente se hubiese negado a hacerlo.

Como lo señalara uno de los ponentes en el foro organizado por la Comisión de Justicia de esta Cámara, esta puede ser una de las formas de victimización, ya que si no hay ejercicio de la acción penal, si no hay probable responsable, ¿Cómo va a ser resarcida la víctima de un delito si la autoridad no reconoce que lo hay?

Y es también una forma de proteger la inmunidad que sabemos es de por sí una de las mayores causas generadoras de delincuencia.

Por ello estimamos que la vía jurisdiccional contra el no ejercicio de la acción penal que introduce la reforma, significa un avance en la protección de los derechos del agraviado y al mismo tiempo, un medio de abatir la impunidad.

El Partido Acción Nacional estimó que la misma afectación sufre el particular con el desistimiento de la Acción del Ministerio Público, dentro de un proceso penal, por lo que también propuso y se introdujo en la reforma, el derecho de impugnación por la misma vía jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público, sobre el desistimiento de la acción penal.

Es ineludible señalar que ya desde 1966, un brillante diputado por el Partido Acción Nacional, don Adolfo Christlieb Ibarrola, presentó una iniciativa en la que manifiesta que:

"Nadie puede sostener que el sólo control interno que hoy existe sobre las decisiones del Ministerio Público, sea suficiente.

El control externo jurisdiccional se impone como exigencia social y jurídica irremolazable. Ninguna razón puede haber para que no se instituya. Nadie niega ni su pertinencia ni su legitimidad. Todo lo contrario; la doctrina procesal mexicana, la doctrina extranjera y la legislación comparada del moderno derecho, lo reclaman.

Además, y como razón primera, la Constitución presunone dicho control. La lucha por el derecho y la justicia imponen la reforma de la legislación actual para mejorarla, perfeccionarla, reparar sus deficiencias y hacer posible la defensa social". Hasta aquí la cita de don Adolfo.

Es así, compañeros, que después de 28 años se recoge parte de la historia legislativa y de la cultura jurídico-legislativa del Partido Acción Nacional. Por eso no lo aceptamos y de jo constancia con esta referencia de que para los legisladores del Partido Acción Nacional la justicia no es un tema de moda o que sólo requiera ser abordado a convocatoria del Ejecutivo, debe ser y es para nosotros preocupación y tarea cotidiana.

Estas, diputadas y diputados, son algunas de las propuestas y razones que agregadas a las que ya expusieron mis compañeros que me antecedieron en el uso de esta tribuna, sustentan la posición del Partido Acción Nacional, por las que votaremos en consecuencia a favor."(62)

Examinaremos ahora otra destacada intervención, que sostuvo, el diputado José Francisco Lozada Chávez, del Partido Revolucionario Institucional:

"El día de hoy hemos escuchado un sin número de opiniones en este debate de la trascendente reforma a los rubros de administración de justicia, procuración de justicia y seguridad pública.

Campea en el ambiente mexicano una gran voluntad por reformar y remover lo que es la estructura del poder judicial y lo que es el órgano encargado de la persecución de los delitos el Procurador General de la República y el Ministerio Público.

El proyecto presentado por el Presidente Zedillo a la Cámara de Origen, al Congreso, al Poder Constituyente Permanente hoy en esta Cámara toca revisar estas adiciones y reformas.

Los artículos que respecto a la procuración de justicia han surgido reformas trascendentes, es la adición al artículo

(62). Ibid. P.F.2321 y 2322.

21 Constitucional que contempla el proyecto de reformas en el tema del Ministerio Público, que se refiere a la revisión de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal o del desistimiento de la misma y que en la actualidad, aún cuando este recurso existe en la legislación ordinaria vigente, su aplicación ha dejado mucho que desear.

La iniciativa considera la necesidad de que sea una instancia diferente al Ministerio Público quien conozca de este medio de impugnación para erradicar la inmunidad y desviación en corruptelas en detrimento de las víctimas de los delitos, haciendo nugatorio esto el principio de la Justicia.

El texto del párrafo que se adiciona al artículo 21 Constitucional representa un gran avance en la materia de procuración de justicia, ya que las resoluciones del Ministerio Público en esta materia podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley y serán las reformas a la ley secundaria, al Código Federal de Procedimientos Penales, las que establezcan la forma y términos en que habrá de sustanciarse este medio de impugnación que representa, en sí, un gran avance en esta materia.

La ley ordinaria deberá establecer formas prácticas y sencillas para que todos los ofendidos en la Comisión de los delitos, tengan acceso en forma inmediata a este recurso, que deberá resolverse en la vía jurisdiccional.

En su génesis Constitucional el Ministerio Público debe ser el guardian de los derechos del hombre y de la sociedad y defensor de las garantías Constitucionales, tal y como lo planteó el Presidente Carranza en el proyecto que presento al Constituyente y que preocupado por la acción arbitraria de los jueces, que al ejercer la función de juzgar y la de instruir pro-

cesos eran incompatibles y que por lo mismo había que conser--
var al juez sólo su alta responsabilidad y trascendental mi --
sión de juzgador, dejando a otro órgano del Estado la función -
instructora de los procesos y así fue como el Ministerio Públi-
co, consolidó su función de parte con la de instructor en los
procesos, aportando las pruebas en la averiguación de los deli-
tos y ejercitando acción en contra de los responsables.

Es por eso que la reforma propuesta en esta materia debe
dejar satisfechos en sus derechos a las víctimas. Esta medida
habrá de lograr restablecer las características que debe tener
el representante social, atendiendo los reclamos de nuestra so-
ciedad y evitar que la función que le corresponde no debe en-
tenderse como arbitraria e ilimitada, sino racional y justa."(63)

Dentro de la discusión de la reforma del artículo 21 Cons-
titucional, destacaron las exposiciones de los diputados María
del Carmen Segura Rangel del Partido Acción Nacional y José --
Francisco Losada Chávez del Partido Revolucionario Institucio-
nal; las cuáles se inclinaron en forma total con la iniciativa
de reforma planteada por el Presidente Ernesto Zedillo Ponce -
de León; cabe señalar que la intervención de la diputada Segu-
ra fue muy sévera al manifestar que es un reclamo cotidiano de
los mexicanos el exigir una impartición de justicia pronta, ex-
pedita y humana por parte del Estado y enfatizo algunos puntos
de la reforma que es pertinente comentar:

Expreso que de ninguna manera se trata exclusivamente de
un problema de legislación, ya que en forma paralela debe ha-
ber voluntad política por parte de los órganos del Estado invo-
lucrados en la impartición de justicia, hacerlo realidad.

Asímismo manifiesto que de las más de 60 reformas que se hi-

cieron en la Cámara de Senadores al documento original, gran parte de ellas fueron propuestas por el Partido Acción Nacional a través de sus representantes en dicha Cámara; de éstas propuestas de reforma fueron asimiladas al artículo 21 Constitucional las relativas a "La manifestación expresa de la vía jurisdiccional para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y la vía jurisdiccional para impugnar el desistimiento de la acción penal."

También señalo que cuando determine el Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal es por que no se comprobaron los elementos del tipo ni la probable responsabilidad. Pero en muchas ocasiones, no se integra en forma debida el expediente, por ineptitud de la autoridad investigadora o por deliberada equivocación, esto es, la corrupción; ante tal situación el afectado no tenía vía idónea de impugnación contra el no ejercicio de la acción penal, toda vez, que la vía de amparo la Suprema Corte de Justicia la declara improcedente por considerar que el acto no viola garantías individuales y por que el Ministerio Público, a juicio de la corte, ya no tendría la exclusividad del ejercicio de la acción penal, sino habría injerencia de la autoridad judicial. Asimismo señala que aunque existe un recurso administrativo interno que prevé el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que el denunciante, querellante u ofendido, puedan recurrir al Procurador General de la República, quien oyendo el parecer de sus agentes, decida en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal; en la realidad este recurso es ineficaz y deja al particular sin posibilidad de obligar al Ministerio Público a ejercitarla cuando indebidamente se hubiese negado a hacerlo.

Señala además que esta situación propiciaba, a su vez, la protección a la impunidad que es de por sí una de las mayores causas generadoras de delincuencia.

En forma muy acertada describió la trascendencia y extensión de la reforma, mencionando que la vía jurisdiccional contra el no ejercicio de la acción penal, significa "un avance en la protección de los derechos del afectado" y al mismo tiempo, "un medio de abatir la impunidad". Asimismo argumentó que el Partido Acción Nacional estimó que la misma afectación sufre el particular con el desistimiento de la acción del Ministerio Público, dentro de un proceso penal, por lo que también propuso y se introdujo en la reforma, el derecho de impugnación por la misma vía jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público, sobre el desistimiento de la acción penal.

Por otra parte, la intervención del diputado José Francisco Lozada Chávez del Partido Revolucionario Institucional también se inclinó por la aprobación a la reforma del artículo 21 Constitucional; de su ponencia podemos destacar lo siguiente:

Resalta la necesidad que plantea la iniciativa de que sea una instancia diferente al Ministerio Público quien conozca de este medio de impugnación para erradicar la impunidad y desviación en corruptelas en detrimento de las víctimas de los delitos, haciendo nugatorio esto el principio de justicia.

También manifiesta que el texto del párrafo que se adiciona al artículo 21 de la Constitución Federal representa "un gran avance en la materia de procuración de justicia", ya que las resoluciones del Ministerio Público en esta materia podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley y serán las reformas a la ley secundaria, al Código Federal de Procedimientos Penales, los que establezcan la

forma y términos en que habrá de sustanciarse este medio de im-
pugnación.

Señale asimismo que la ley ordinaria deberá establecer --
formas prácticas y sencillas para que todos los ofendidos en -
la comisión de los delitos, tengan acceso en forma inmediata a
este recurso, que deberá resolverse en la vía jurisdiccional.

4.1. Texto Actual del Artículo 21 de la Constitución Federal.

El texto actual del artículo 21 de nuestra Constitución Federal se caracteriza por la adición de tres párrafos más; y dentro de estos, el relativo a la impugnación vía jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no -- ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Es pertinente exponer la nueva estructura del Artículo 21 de la Constitución Federal que reproducimos a continuación:

"Art.21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual -- estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que -- se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto co -- rrespondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y -- seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no -- podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la -- ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo, y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Sin lugar a duda la adición que sufrió el artículo 21 de la Constitución Federal surge como una verdadera respuesta a una interpretación poco eficaz, que se le atribuía, por parte de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, ya que en la práctica las resoluciones del Ministerio Público en relación al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, resultaban inapelables. en virtud precisamente, de una inexacta interpretación; por ello creemos que esta adición viene a señalar en forma expresa que un órgano distinto, en este caso el jurisdiccional, pueda revisar, si conforme a Derecho, procede o no tal ejercicio, o en su caso desistimiento de la referida acción; no con ello sustituyendo al Ministerio Público en su facultad-deber de perseguir delitos, ya que esta sigue siendo suya, sino simplemente estudiar si actúo en su resolución conforme a lo establecido por la ley.

Cabe hacer notar que el artículo 21 de la Constitución Federal se perfila como fundamento primordial en la depuración de los órganos involucrados en la administración e impartición de justicia; y en consecuencia, en una real y eficaz erradicación de la impunidad y delincuencia.

4.1.1. Elementos del párrafo cuarto relativo a la Acción Penal.

La reforma al Artículo 21 de la Constitución Federal, sin lugar a duda viene a reafirmar la calidad de dicho precepto como "Garantía de Seguridad Jurídica", toda vez, que en relación al tema motivo de este trabajo, se establece en forma específica, en el párrafo cuarto, la impugnación vía judicial contra las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Cabe resaltar la relevancia que consagra el párrafo cuarto del artículo referido, ya que como hemos podido apreciar en el desarrollo del presente estudio; el Ministerio Público como titular exclusivo en el ejercicio de la acción penal, desde -- que fue instituido por el Constituyente de 1917, a realizado -- sus resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la -- acción penal en forma incuestionable, ya que, según lo expresa -- ba la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Ju -- risprudencia tales resoluciones no podían ser impugnadas en ra -- zón de que sería violar la facultad del Ministerio Público de -- perseguir los delitos, por ello, resulta muy atinada la adi -- ción del párrafo cuarto al artículo 21 de la Constitución Fede -- ral.

De la inovación constituida en el referido párrafo pode-- mos apreciar algunos elementos, para ello examinemos el texto del párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Federal que a la letra dice:

"Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejer -- cicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugna-- das por vía jurisdiccional en los términos que establezca la -- ley."

Ahora bien, de la lectura de este párrafo se desprenden - los siguientes elementos:

Primero.- El Ministerio Público seguirá siendo el único - ente del Estado facultado para ejercitar la Acción Penal en la persecución de los delitos.

Segundo.- Cuando el Ministerio Público decida no ejerci-- tar Acción Penal o desistirse de la misma, se podrán impugnar tales resoluciones por vía jurisdiccional.

Tercero.- Será la legislación ordinaria, esto es, el Código Federal de Procedimientos Penales, los Códigos de Procedi-- mientos Penales de los Estados, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los que establezcan en forma específica los términos en que habrá de sustanciarse este me-- dio de impugnación.

Cuarto.- Se erradica la posibilidad de que el Ministerio Público en sus resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal pueda vulnerar la esfera jurídica de los afec-- tados, por tales resoluciones; toda vez, que a través de la -- vía de impugnación jurisdiccional, se ventilara conforme a De-- recho si procede o no el ejercicio de la acción penal o el de-- sistimiento de la misma en su caso; aclarando que para el caso de que proceda el multicitado ejercicio de la acción penal, de clarado por el órgano jurisdiccional, no será este quien reali-- ce tal ejercicio, sino que será el Ministerio Público el que - deberá efectuarlo.

4.1.2. Posibilidad Jurídica de impugnar las resoluciones del Ministerio Público en el caso del no ejercicio y desistimiento de la acción penal por vía jurisdiccional.

De la reforma al artículo 21 de la Constitución Federal, podemos afirmar que en el párrafo cuarto resalta la trascendencia que se establece con la "posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público en el caso del no ejercicio y desistimiento de la acción penal por vía jurisdiccional".

Es necesario para lograr una mejor diferenciación del momento en el cual estamos en presencia de una impugnación contra el no ejercicio de la acción penal y por otra parte el momento en el cual se puede presentar la impugnación del desistimiento de la acción penal.

Es el Código Federal de Procedimientos Penales el que en forma expresa nos señala cuando el Ministerio Público realiza el no ejercicio de la acción penal y por otra parte cuando realiza el desistimiento de la acción penal; el artículo 137 del referido Código, nos menciona en que casos el Ministerio Público no ejercitará acción penal; recordemos entonces el precepto en comento que a la letra dice:

"Artículo 137. El Ministerio Público no ejercitará acción penal:

I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

II. Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III. Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o -- los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida -- legalmente, en los términos del Código Penal; y

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda ple-- namente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal."

De la lectura del artículo 137 del Código Federal de Pro-- cedimientos Penales se desprende que la resolución del Ministe-- rio Público sobre el no ejercicio de la acción penal se éfec-- tuara antes del proceso penal, esto es, dentro del periodo que abarque la integración de la averiguación previa, ya que, ob-- viamente es la acción penal la que da el inicio al proceso pe-- nal; de tal manera que si el afectado por tal resolución consi-- dera que esta no fue conforme a Derecho, podrá acudir ante el órgano jurisdiccional competente en solicitud de recurso con-- tra la resolución del Ministerio Público del no ejercicio de -- la acción penal.

Por lo que respecta al desistimiento de la acción penal, el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales -- nos expresa como opera; y a la letra dice:

"Artículo 138. El Ministerio Público promoverá el sobre-- seimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son consti-- tutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legal-- mente extinguida, o que existe en favor del inculcado una cau-- sa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena -- y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 -- del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal."

De la lectura del artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que una vez que el Ministerio Público ejercito la acción penal se dio inicio al proceso penal, pero que durante la sustanciación de éste operó alguna de las circunstancias previstas por el numeral en comento, y por tanto el Ministerio Público débera promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado; esto es, el Ministerio Público se "desiste del ejercicio de la acción penal."

"Si el afectado por esta resolución considera que esta no fue conforme a Derecho, podrá acudir ante el órgano jurisdiccional competente en solicitud de recurso contra la resolución del Ministerio Público del desistimiento de la acción penal."

Podemos afirmar que la posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público tanto del no ejercicio de la acción penal así como del desistimiento de la misma, viene a -- constituir una verdadera defensa de todo aquél afectado por dichas resoluciones; y que ahora el Ministerio Público tendrá -- que ser muy cuidadoso en su actuación, la cual siempre debe -- ser con anejo a la ley, por tanto, esta posibilidad de impugnación por vía jurisdiccional viene a desquebrajar la arbitrarie

dad que ostentaba el Ministerio Público en sus resoluciones --
del no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal.

4.2. Eficacia de la Reforma al Artículo 21 de la Constitución Federal.

Sin lugar a duda creemos que la reforma al artículo 21 de la Constitución Federal, en forma global viene a significar un gran avance en materia de justicia.

El párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Federal consagra la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público del no ejercicio y desistimiento de la acción penal; esta adición al texto Constitucional, es el resultado de un reclamo social, el cual exigía con día una mayor efectividad por parte del Ministerio Público como representante social para que cumpla su función de "perseguir los delitos" dentro del marco legal establecido.

La reforma al artículo 21 de la Constitución Federal resulta muy conveniente, ya que, el Ministerio Público en relación a sus resoluciones del no ejercicio y desistimiento de la acción penal resultaba un ente inapelable, toda vez, que no existía un recurso idóneo y ajeno a la propia institución del Ministerio Público que conociera si había o no actuado conforme a Derecho en tales resoluciones. Al respecto de la trascendencia e importancia de la reforma al artículo 21 Constitucional, el diputado José Francisco Lozada Chávez se expresó de manera muy concreta durante la discusión para la aprobación de la reforma en cuestión, al expresarse en la forma siguiente:

"La intervención del Ministerio Público en la materia de justicia es tan relevante por que representa el esfuerzo por la vigencia del estado de Derecho y que la acción, que debe delegar esta institución como representante de la sociedad, como órgano del poder público encargado de vigilar la aplica--

ción de la ley, ilustrando a los jueces con su actuación como investigador o como parte, ejercitando las acciones de orden público en defensa de la sociedad. Es esto el arribo al estado de Derecho al que aspiramos y que en la voluntad del Legislativo habrá de transformar lo que está anquilosado, que está atrasado, lo que no opera y lo que es nócivo para un país de leyes."(64)

El diputado Losada Chávez da una gran relevancia a los efectos de la reforma al artículo 21 de la Constitución Federal, ya que, al ser posible impugnar las resoluciones del Ministerio Público del no ejercicio y desistimiento de la acción penal por vía jurisdiccional; irreversiblemente se constriñe al Ministerio Público para que cumpla con objetividad su función de "perseguir los delitos", y de esta forma se redignifique como "representante social".

Sin lugar a duda la Eficacia de la reforma al artículo 21 de la Constitución Federal se expresa en la transparencia y objetividad que deberán tener las resoluciones del Ministerio Público en lo relativo al no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, toda vez, que de no ser así el afectado, por alguna de estas resoluciones tendrá un medio de defensa idóneo que se traduce en la impugnación respectiva por vía jurisdiccional para que de esta forma y con apego estricto a Derecho un juez o jueces declaren si procede o no tal ejercicio, o en su caso el desistimiento de la misma, y si resultare procedente el ejercicio de la Acción Penal, el Ministerio Público tendrá que efectuarlo; toda vez, que a él corresponde el ejercicio de la Acción Penal.

(64). Ibid. P.P.2333.

Por último cabe comentar que a través de la reforma se expresa una real erradicación de la inmunidad, al no existir posibilidad alguna para los delincuentes, de sustraerse a la Acción Penal. Por tanto la reforma al artículo 21 de la Constitución Federal en relación a la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público del No ejercicio y Desistimiento de la Acción Penal resulta eficaz -- por lograr la objetividad de la Acción Penal.

C O N C L U S I O N E S

I. La Acción Penal es el instrumento jurídico que pone en movimiento al órgano jurisdiccional, para que se emita una resolución en torno a un hecho presumiblemente delictivo y se imponga en su caso al infractor de la norma penal una sanción de acuerdo a la ley punitiva.

II. El Titular de la Acción Penal tiene que ser un órgano distinto al Judicial, ya que, si esto no fuese así, se estaría en presencia de un "Sistema Inquisitivo", que tendría como nota distintiva la parcialidad en sus resoluciones.

III. Es el Ministerio Público un órgano de carácter administrativo y evidentemente distinto al jurisdiccional; y es la Constitución Federal de 1917 la que lo instituye como "El Representante Social" y por tanto es el titular de la "Acción Penal".

IV. En la Práctica Jurídica, el Ministerio Público a cometido arbitrariedades en sus resoluciones sobre el No ejercicio y Desistimiento de la Acción Penal; toda vez, que al convertirse en una institución monopolica e inapelable, se ha abstenido de ejercitar o desistirse de la Acción Penal, fuera del marco legal.

V. Surge como una verdadera respuesta a una "exigencia social"; la reforma al artículo 21 de la Constitución Federal de 31 de Diciembre de 1994, toda vez, que es este precepto el fundamento jurídico de la titularidad del Ministerio Público en -

la persecución de los delitos, mediante el ejercicio de la Acción Penal.

VI. Se crea la posibilidad jurídica de impugnar las resoluciones del Ministerio Público en relación al "No ejercicio de la Acción Penal por vía jurisdiccional".

VII. Se crea la posibilidad jurídica de impugnar las resoluciones del Ministerio Público en relación al "Desistimiento de la Acción Penal por vía jurisdiccional".

VIII. Se crean las condiciones jurídicas para una erradicación de la impunidad y delincuencia.

IX. Se crean las condiciones jurídicas que generen una --certidumbre jurídica en los afectados en sus derechos por una resolución arbitraria del Ministerio Público.

BIBLIOGRAFIA

1.- Burgoa Origuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, Edit.Pórrua, 24a Ed., México 1992.

2.- Castillo Soberanes, Miguel Angel, El Monopolio del -- Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Edit.UNAM., la Ed., México 1992.

3.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit.Pórrua, 29a Ed., México 1991.

4.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit.Pórrua, 13a Ed., México 1992.

5.- Díaz de León, Marco Antonio, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado, Edit.Pórrua, S/Ed. México 1990.

6.- Dúran Gómez, Ignacio, Código Federal de Procedimien-- tos Penales Anotado, Edit.Cárdenas, Editor y Distribuidor, la reimpresión, México 1989.

7.- Franco Villa, José, El Ministerio Público Federal, Edit.Pórrua, la Ed., México 1985.

8.- Garduño Garmendia, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de Delitos, Edit.Limusa, la Ed., México 1988.

9.- García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit.

Pórrua, 5a Ed., México 1989.

10.- González Bustamante, Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit.Pórrua, 10a Ed., México 1991.

11.- Martínez Pineda, Angel, Estructura y Valoración de la Acción Penal, Edit.Azteca, 1a Ed., México 1968.

12.- Pineda Pérez, Benjamín Arturo, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Edit.Pórrua, 1a Ed., México 1991.

13.- Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Edit.-Pórrua, 20a Ed., México 1991.

14.- Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Edit.Harla., S/Ed., México 1990.

15.- V. Castro, Juventino, El Ministerio Público en México, Edit.Pórrua, 7a Ed., México 1990.

LEGISLACION
CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDIT.PORRUA, MEXICO 1995.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS
EDIT.PORRUA, MEXICO 1995.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDIT.PORRUA, MEXICO 1995.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDIT.PORRUA, MEXICO 1995.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
EDIT.PORRUA, MEXICO 1995.