

47
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA ACCION PENAL Y SU NO EJERCICIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA ELENA BALDERAS CARTAGENA

LIC. FORTINO LOPEZ VALLE
ASESOR DE TESIS



MEXICO, D. F.



1997

**TESE CON
VALIA DE ORIGEN**



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

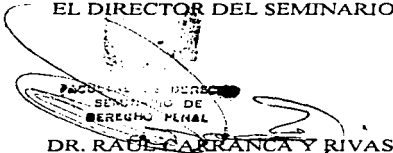
CD. Universitaria, a 11 de marzo de 1997.

C. DIRECTOR DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E .

LA C. MARIA ELENA BALDERAS CARTAGENA, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. FORTINO LOPEZ VALLE, su tesis profesional intitulada LA ACCION PENAL Y SU NO EJERCICIO, con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO


FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL
DR. RAÚL CARRANZA Y RIVAS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**Agradezco a Dios por darme la vida y la oportunidad
de seguir viviendo y dedico esta Tesis:**

A mis Padres:

Sr. Juan Balderas

Sra. Josefina Cartagena Uribe.

**Con amor, cariño y respeto ya que gracias
a todo su apoyo y comprensión he visto realizado
uno de mis más grandes sueños.**

A mis hermanas:

Laura y Patricia.

**Con todo mi cariño y por ser mis grandes
compañeras de la infancia.**

A mi hermano Jorge Alberto.

**Con mucho cariño y esperando que este
trabajo le sirva de ejemplo para que día
con día trate de superarse y ser mejor, y
con la ilusión de que alguna vez ponga
un trabajo similar en mis manos.**

A Raúl Chávez Bolaños.
Con mi amor y agradecimiento por la ayuda que me brindo en la elaboración de este trabajo y en todo lo que hago en la vida, y por el cariño que le tengo. Y con una dedicación también para toda su familia.

A mis amigos y compañeros:
Terecita, Ricardo, Enrique Alberto, Annel, Margarita, Rosa María, Juana Ma., Briseida y Carlos Chávez.
Por la fortuna de tener su amistad y por haber compartido conmigo entre muchas otras cosas, la realización de mi carrera.

A mi gran amigo y compañero:
Emilio Badillo Hernández.
Con mucho cariño, por brindarme su amistad y por todo el apoyo y motivación que siempre me ha dado, principalmente en la elaboración de este trabajo, gracias.

Al Lic. Fortino López Valle.
Por la excelente dirección y asesoría en el desarrollo de este trabajo.

A mis abuelos:
Sra. María Balderas
Sr. Roque Cartagena.
Por todo el cariño y respeto que les tengo.

ÍNDICE

LA ACCION PENAL Y SU NO EJERCICIO

| | Pág |
|--------------------|-----|
| INTRODUCCION. | 1 |

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO

| | |
|------------------------------------|----|
| 1.- Antecedentes extranjeros. | 3 |
| A).- Grecia. | 3 |
| B).- Roma. | 5 |
| C).- Italia Medieval. | 6 |
| D).- Francia. | 7 |
| E).- España. | 10 |
| 2. Antecedentes en México. | 11 |
| A).- Derecho Azteca. | 12 |
| B).- Epoca Colonial. | 13 |
| C).- Constitución de 1917. | 24 |

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PUBLICO

| | |
|--|----|
| 1.- Concepto. | 33 |
| 2.- Principios que rigen al Ministerio Público: | 35 |
| A).- Jerarquía. | 35 |

| | pág |
|---------------------------|-----|
| B).- Indivisibilidad..... | 37 |
| C).- Irrecusabilidad..... | 37 |
| D).- Oficiosidad..... | 38 |
| E).- Legalidad..... | 38 |
| F).- Independencia..... | 39 |

CAPITULO TERCERO

FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

| | |
|--|----|
| 1.- Funciones del Ministerio Público según diversos autores..... | 45 |
| 2.- Atribuciones del Ministerio Público..... | 58 |

CAPITULO CUARTO

LA ACCION PENAL

| | |
|--|----|
| 1.- Concepto de acción penal..... | 65 |
| 2.- Antecedentes Históricos:..... | 67 |
| A).- Acusación Privada..... | 67 |
| B).- Acusación Popular..... | 69 |
| C).- Acusación Estatal..... | 70 |
| 3.- Acción Civil y Acción Penal..... | 70 |
| 4.- Características de la Acción Penal:..... | 71 |
| A).- Carácter público..... | 71 |
| B).- Carácter único..... | 72 |
| C).- Carácter indivisible..... | 73 |
| D).- Carácter Intranscendente..... | 73 |
| E).- Carácter irrevocable..... | 75 |
| F).- Carácter necesario, inevitable y obligatorio..... | 76 |
| G).- Carácter inmutable..... | 78 |

| | |
|--|------------|
| | pág |
| 5.- Titularidad de la acción penal. | 78 |
| 6.- Procedencia del Ejercicio de la Acción penal. | 82 |
| 7.- La problemática del tiempo en cuanto al Ejercicio de la Acción Penal. | 84 |
| 8.- El no Ejercicio de la acción penal. | 87 |

CAPITULO QUINTO

MEDIOS DE IMPUGNACION EN CONTRA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

| | |
|--|------------|
| 1.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. | 93 |
| 2.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. | 94 |
| 3.- Reformas al Artículo 21 Constitucional. | 98 |
| 4.- Amparo Indirecto. | 103 |
| 5.- Comisión Nacional de Derechos Humanos. | 108 |
| CONCLUSIONES | 117 |
| BIBLIOGRAFIA | 121 |
| LEGISLACION CONSULTADA | 124 |

INTRODUCCION

La Acción Penal antes de la reforma al artículo 21 Constitucional del 31 de diciembre de 1994 era una incertidumbre para la sociedad, en virtud de que si el Ministerio Público consideraba que no se habían reunido los requisitos constitucionales para el ejercicio de esta, muchas denuncias eran enviadas al archivo, dejando al ofendido sin medio de impugnación alguno para exigir la reparación de su derecho violado, siendo que en algunos de los casos sí se reunían dichos requisitos, pero el Ministerio Público por exceso de trabajo; negligencia o por considerar que los asuntos no eran de relevancia o trascendencia económica, política o social no analizaba correctamente los elementos aportados por el ofendido, llevándose además muchísimo tiempo en la determinación del ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Ahora con la mencionada reforma, se obliga al Ministerio Público a hacer un análisis más completo de los elementos aportados por el ofendido, para la tipificación del delito de que se trate y en un menor tiempo, ya que se menciona que si el Ministerio Público no ejercita acción penal cuando se considera que se han reunido todos los requisitos constitucionales el interesado o afectado por esa situación podrá impugnar esa resolución por vía jurisdiccional; sin embargo en dicha reforma nunca se menciona que recurso o medio es el que procede ni ante qué autoridad, porque solo hace mención a que deberá hacerse: en los términos que establezca la ley, y las leyes de la materia no contemplan esta situación.

De ahí es que considero de importancia y trascendencia este tema de TESIS, tanto para la sociedad como para el Derecho, al hacer una propuesta de que es lo que procede en contra de este No Ejercicio de la Acción Penal, por considerar que se está cometiendo una violación a los derechos de los ofendidos así como la comisión de un Delito por parte del Ministerio Público.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO

1.- ANTECEDENTES EXTRANJEROS

Para el estudio de cualquier institución se debe tomar en cuenta su origen, con el fin de determinar si cumple adecuadamente con las funciones que le fueron encomendadas, atendiendo, con ello las necesidades que demanda el momento histórico en que se vive.

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho, debido por una parte, a su naturaleza singular y por otra, a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Algunos pretenden encontrar sus antecedentes en la organización jurídica de Grecia y Roma, en la Italia medieval , y la corriente más predominante la sitúa en el derecho francés.

A. Grecia.

De acuerdo con lo primeramente anotado, se dice que el antecedente más remoto del Ministerio Público está en las instituciones del Derecho Griego, especialmente en el "Arconte", magistrado que en representación del ofendido y de su familia 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.

A pesar del alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegaron, tanto los romanos como los griegos, la institución del Ministerio Público era desconocida para estos pueblos, quizá porque, como ya se indicó anteriormente, la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares.

En este mismo sentido se pronuncia Castillo Soberanes al señalar que "los Arcontes de la antigua Grecia, eran magistrados que intervenían en los juicios y que tenían a su cargo la tarea de representar a los individuos que por algún motivo presentaban una reclamación en contra de sus semejantes".¹

Al respecto Oronoz Santana en su Manual de Derecho Procesal penal difiere de los anteriores autores al mencionar que " En sentido universal, los más remotos antecedentes del Ministerio Público tal vez se pueden encontrar en el Derecho Griego, a través de quienes al frente de pequeños grupos humanos se encargaban de denunciar los delitos públicos ante el Senado o bien ante la Asamblea del Pueblo, exigiendo la designación de un representante específico de la comunidad, quien surgía de la misma y que debía llevar la voz acusatoria en tanto se dictara la sentencia".²

¹ Castillo Soberanes, Miguel Angel. *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992. p. 15.

² Oronoz Santana, Carlos M. *Manual de Derecho procesal penal*, ed. 3a., México, Ed. Limusa Noriega, 1989. p. 50.

B. Roma.

Se dice también que en los funcionarios llamados "Judices Questiones" de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

Castillo Soberanes nos señala que " además de los Judices Questiones en esta época se habla de los Curiosi, Stationari, Irenarcas, Advocati Fisci y los Procuratores Caesaris, mismos que tenían facultades policíacas y persecución de los crímenes".³

El Procurador del César, de que habla el Digesto en el Libro primero, Título 19, se ha considerado como antecedente de la institución, debido a que dicho Procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos , para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En las postrimerías del Imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal. Estos eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policíaco.

³ Castillo Soberanes, Miguel Angel. Op. cit. p. 15.

"Otros autores nos señalan que también en los inicios del imperio romano, en el acontecer de los delitos, la acusación la podía hacer cualquier individuo en plenitud de derechos ciudadanos, lo que significa que no era privativa de nadie la representación del pueblo o la sociedad ofendida con la comisión de un hecho delictivo; sólo con el paso del tiempo la acción persecutoria de los delitos dejó de ser eminentemente popular para encuadrarse en un marco solemne y legal, al designarse magistrados, procónsules y procuradores, quienes realizaban sus actividades a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del Estado".⁴

C. Italia Medieval.

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

"Ya en las postrimerías de la Edad Media , aquellos que descubrían y denunciaban hechos de carácter criminal fueron considerados como Ministerios de Justicia o Fiscales; ellos tenían el encargo de acusar y hacer notar los delitos o excesos, según los testimonios que fuesen aportados".⁵

⁴ Oronoz Santana, Carlos M. *Op. cit.* p. 50.
⁵ *Idem*

D. 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 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

El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la revolución en 1793 y se funda en una concepción jurídico-filosófica. Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente son, sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público. En la Monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios al servicio del Soberano que impartía la justicia por derecho divino y era exclusivamente al Rey, a quien correspondía el ejercicio de la acción penal. La Corona Regulaba las actividades sociales, aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes.

⁶ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 13a. ed., Ed Porrúa, México, 1992. pp. 87 y 88.

Si es verdad que el Ministerio Público nació en Francia, no fue el que conocieron y perfeccionaron en la segunda República, las ilustres figuras de León Gambetta y de Julio Simón. Los Procuradores del Rey, son producto de la Monarquía francesa del siglo XIV y se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe. Hubo dos funcionarios reales: El Procurador del Rey y el Abogado del Rey que atendía el litigio en los asuntos en que se interesaba al Monarca o las personas que estaban bajo su protección. Consecuentes con las ideas imperantes, el Procurador y Abogado del Rey obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del Soberano.

La Revolución Francesa, al transformar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, a Comisarios encargados de promover la acción penal y de ejercitar las penas y a los acusadores públicos que debían mantener la acusación en el juicio. Sin embargo, la tradición pesa aún en el ánimo del pueblo en la Ley del 22 Brumario, Año VIII, se restablece el Procurador General que conserva en las leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, y por ley del 20 de abril de 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo. Las funciones que se le asignan en el Derecho Francés son de requerimiento y acción. Carece de las funciones instructoras reservadas a las jurisdicciones, pero esto no significa que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga determinadas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento de su cometido.

Al principio, el Ministerio Público francés estaba dividido en dos secciones: Una para los negocios civiles y otra para los negocios penales, que correspondían según las disposiciones de la Asamblea Constituyente, al Comisario del Gobierno o al acusador

público. En el nuevo sistema, se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público. En la Primera República, en medio del torbellino de pasiones, la institución se mantuvo inmovible y lo mismo sucede en el Primer Imperio, obteniendo su máxima definición en la Segunda República, al reconocerse su independencia con relación al Poder Ejecutivo.

El Ministerio Público francés tiene a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir, en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencias y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes interviene de manera preferente, sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones, sólo actúa de manera subsidiaria. Se distinguen con claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

La legislación francesa ha establecido una incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción y requerimiento que constituyen el ejercicio de la acción penal y las funciones de la Policía Judicial que comprenden la investigación previa. Sólo interviene el Procurador del Rey, en el desarrollo de los procesos verbales de una manera excepcional, cuando se trata de crímenes flagrantes, con el fin de evitar que se destruyan las pruebas, y su intervención se reduce a la práctica de las diligencias más indispensables para comprobar el cuerpo del delito y tomar declaraciones de los testigos presenciales, debiendo dar inmediato aviso al Juez de instrucción en turno. Cuidó el legislador de evitar que el Ministerio Público invadiese las funciones encomendadas a la jurisdicción. Sólo al Procurador del Rey y a sus substitutos se les confiere

personalmente estas atribuciones. Los demás funcionarios del Ministerio Público, como el Fiscal General y los Abogados Fiscales y substitutos, no pueden desempeñar funciones de Policía Judicial, sino de control y vigilancia en las actuaciones que se practiquen. La investigación de los delitos, se ejerce bajo la autoridad de los tribunales, pero siempre bajo la vigilancia del procurador.

La institución no permaneció estática sino por el contrario ha sido objeto de una constante evolución en el Derecho Francés.⁷

E. 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 contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; más

⁷ Franco Villa, José. *El Ministerio Público Federal*, Ed. Porrúa, México, 1965, pp. 13-17.

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. ⁸ Franco Villa en su libro del Ministerio Público Federal nos menciona que además del Procurador Fiscal existieron el Abogado General y los Procuradores Generales. ⁹

2. ANTECEDENTES EN MEXICO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Con referencia a la evolución histórica del Ministerio Público en México, es conveniente atender al desarrollo político y social de la cultura prehispánica residente en el territorio nacional, destacando en forma principal la organización de los aztecas, puesto que de los estudios realizados por prestigiados autores, se desprende que la fuente de nuestras instituciones jurídicas no debe buscarse únicamente en el antiguo Derecho Romano y en el Derecho Español, sino también en la organización jurídica de los aztecas.

⁸ Colln Sánchez, Guillermo, *Op. cit.* p. 89.

⁹ Franco Villa, José, *Op. cit.* p. 20.

A. Derecho Azteca.

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

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

El poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el "Cihuacoatl" es el 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 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.

Don Alfonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del "Tlatoani" señala, 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, habéis de velar y procurar de castigar los delinquentes, 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 identificarlas 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.¹⁰

B. Época Colonial.

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

El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de desmanes y abusos de parte de funcionarios y particulares y también, de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana, abusaban de sus investiduras para cometer atropellos.

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

¹⁰ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* pp. 94 y 95.

Tal estado de cosas 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 al 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.

Como 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 siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los "indios" para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando através 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 administraba de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

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

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de los "indios" y españoles; la Audiencia, como el Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito.¹¹

El establecimiento del Ministerio Público en México tiene hondas raíces en la institución Promotoría Fiscal que existió durante el Virreinato. La Promotoría fue una creación del Derecho Canónico, que nació con las jurisdicciones eclesiásticas y que de ahí paso a las jurisdicciones laicas. La Fiscalía fue conocida desde el Derecho Romano. Fisco , viene de la palabra latina "Fiscus", que significa cesta de miembro, porque era costumbre entre los romanos guardar el dinero en cestos, pero particularmente se usó esta palabra para designar el tesoro del Príncipe y distinguirlo del tesoro público que se llamaba Erario. Después, ambos términos se usaron de manera sinónima, pero al establecerse las Promotorías en las jurisdicciones laicas se entendió que sus funcionarios obraban en nombre y representación del Monarca y en defensa de sus interés.

La Promotoría Fiscal fue una institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español. Desde las Leyes de Recopilación, se menciona al Promotor o Procurador Fiscal, que no interviene en el proceso sino hasta la iniciación del plenario. Felipe II, en el año de 1565, se preocupó por su perfeccionamiento y dictó disposiciones para organizarlo, pero se advierte que la institución no constituye una magistratura independiente, y si interviene el promotor en el proceso, es formando parte integrante de las jurisdicciones. Se le cita en la ordenanza del 9 de mayo de 1587 que fue reproducida en México por Ley de 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales

¹¹ *Ibidem* pp. 95 y 96.

en los tribunales del crimen. El Juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación.¹²

En lo concerniente al Promotor Fiscal, nos menciona Colín Sánchez "que éste lleva la voz acusatoria en los juicios que realizaba la Inquisición, siendo el conducto entre ese tribunal y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones del tribunal y la fecha de celebración del auto de fe; también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia."¹³

España, que impuso en México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de Indias, en ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba " Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales.¹⁴

Al seguir el movimiento de Independencia y una vez que ésta fue proclamada, la Constitución de Apatzingan de 22 de octubre de 1814 reconoció la existencia de dos

¹² Franco Villa, José. *Op. cit.*, pp. 46 y 47.

¹³ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 98.

¹⁴ Castro, Juvenino V. *El Ministerio Público en México*, 7a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990, p. 6.

fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para el criminal -al igual que en la Recopilación de Indias- , y su designación estaría a cargo del poder Legislativo, a propuesto del Ejecutivo, durando en su cargo 4 años.¹⁵

Conforme a la Constitución de 1824, se crea la división de poderes. La Suprema Corte se establece con once Ministros y un Fiscal, equiparando su dignidad a la de los Ministros.¹⁶

La Ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de las cárceles.

El Decreto de 20 de mayo de 1826 es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal, si bien nada dice de los agentes. La Ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.¹⁷

Las Leyes Constitucionales de 1836, además de considerarlo como en la Constitución de 1824, establecieron su inamovilidad. Las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843 a su vez, produjeron el contenido de las anteriores.

¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁶ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.*, p. 16.

¹⁷ Castro, Juvenino V. *Op. cit.*, p. 7

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:

"Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, se nombrará 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, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministro, y además despachará todos los informes en Derecho que se le pidan, por el gobierno. Será movable a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos ministros". (Art. 9).

Castillo Soberanes menciona en su libro que "la Ley Lares de 6 de diciembre de 1850 organiza al Ministerio Fiscal como institución del Poder Ejecutivo".¹⁸

Durante 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 esta misma ley se establece que los fiscales no podían ser recusados, y más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de abril de 1851, a los Juzgados de Distrito.

¹⁸ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 17.

En la Constitución de 1857 se establece a la Suprema Corte con once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General; es la primera vez que se instituye la figura del Procurador General, distinguiéndola de la del Fiscal.¹⁹ En esta Constitución 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 Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar porque se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser substituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos,²⁰ además, independizar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales retardaría la acción de la justicia, pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitara la acción penal.²⁰

Se propuso que el ciudadano, al igual que el Ministerio Público, podía ejercitar la acción penal sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal. Esta propuesta fue rechazada porque no se quería privar al ciudadano de su derecho de acudir ante los tribunales, quebrantando con ello los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final de la discusión.²¹

Como de la discusión entablada en el Constituyente no se llegó a un acuerdo favorable, se rechazó la idea y en cambio, fueron constituidos los fiscales en el orden Federal.

El Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expedida el 29 de julio de 1862 por el Presidente de la República, don Benito Juárez, estableció que el Fiscal

¹⁹ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 97.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Cit.* por Castillo Sobranes, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1992, p. 17.

adscrito a la Suprema Corte fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de la Ley, siempre que él lo pidiera o la Corte lo estimara oportuno.

Como se menciona con anterioridad, se hablaba de un Procurador General, el cual sería oído por la Corte para aquellos problemas en los que resultara afectada la Hacienda Pública, ya sea porque se cometiera un delito en contra de los intereses de ésta o porque resultaran afectados por algún otro concepto los fondos de los establecimientos públicos.²²

La Ley de Jurados del 15 de Junio de 1869 expedida por Benito Juárez, establece en sus artículos 4o y 8o, 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 al proceso, y en los casos en los que no estuviesen de acuerdo con el Promotor Fiscal, solicitarán que se les reciban las pruebas de su parte y el Juez las admitirá o rechazará, bajo su responsabilidad.²³

Los Promotores Fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el Sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlo y su independencia es muy

²² Colín Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 97.

²³ *Cf.* por Franco Villa, José. *El Ministerio Público Federal*, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 50.

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 Promotores Fiscales, se señalaba la habilidad en la oratoria. Confusamente se empleaban los términos de Promotor Fiscal o Representante del Ministerio Público.²⁴

Se Promulga el primer Código de Procedimientos Penales -el 15 de septiembre de 1880- en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.²⁵

En este Código de 1880 y en el de 1894, se concibe 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 ésta". También se menciona a la Policía Judicial para la investigación del delito y la reunión de las pruebas.²⁶

En el Código de 1880, los medios empleados para incoar el procedimiento criminal, eran la denuncia o la querrela. La pesquisa general y 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, requerirá la intervención del Juez competente del Ramo Penal, para que inicie el procedimiento. El Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y requerimiento, como en la doctrina francesa. Intervenia como miembro de la

²⁴ *Idem.*

²⁵ Castro, Juventino V. *Op. Cit.*, p. 9

²⁶ Collin Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 101.

Policía Judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites. Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias; no tenía la función investigatoria por ser de la incumbencia de la Policía Judicial. 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, tenía atribuciones de Policía Judicial. El Juez iniciaba de oficio el Procedimiento sin esperar a que lo requiriera 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 estime 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 penal. En los delitos perseguibles por querrela, el perdón del ofendido extinguió la responsabilidad penal y el Ministerio Público no podía pretender que continuase el procedimiento, a menos que ya se hubiesen formulado conclusiones, porque 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.

El segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 22 de mayo de 1894, conservó la estructura del Código anterior corrigiendo los vicios advertidos en la práctica; pero con tendencia a mejorar y fortificar la institución del Ministerio Público y a reconocer la autonomía e influencia propias en el Procedimiento Penal.²⁷

²⁷ Franco Villa, José. *Op. cit.*, pp. 51-54

Con fecha 6 de noviembre de 1896, propuso el Ejecutivo al Congreso un proyecto de reformas constitucionales a fin de que se estructurara en forma más eficiente el Ministerio público en el ámbito Federal, señalando la órbita de atribuciones de cada uno de sus miembros, requisitos, deberes y responsabilidades sustentadas en una sólida base constitucional.²⁸

En la reforma constitucional llevada a cabo el 22 de mayo de 1900, quedó establecido: "la Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros y funcionará en Tribunal Pleno o en Sala, de la manera que establezca la ley" (art. 91). "La Ley establecerá y organizará los tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presedirlo, serán nombrados por el Ejecutivo" (art. 96).²⁹ En relación con esta reforma constitucional, se suprimen de la composición de la Suprema Corte de Justicia al Fiscal y al Procurador General, y se crea al Ministerio Público.

El 12 de septiembre de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, en esta se pretende dar una relevancia fundamental al Ministerio Público e inspirándose para ello en la organización de la institución francesa, se le otorga la personalidad de parte en el juicio. De los preceptos de esta ley se desprende el intento de imprimirle un carácter institucional y unitario, en tal forma que el Procurador de Justicia, representa a la institución.³⁰ En el artículo primero se expresa que el Ministerio Público en el Fuero Común, representa el interés de la

²⁸ Ordoñez Santana, Carlos M. *Op. cit.*, p. 51.

²⁹ Collín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 101.

³⁰ *Idem.*

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 juzgaren conveniente. En el artículo tercero se enumeran las funciones que corresponden a la institución, entre los que se destacan las relativas a su intervención en los asuntos en que se afecta al interés público y de los incapacitados y el ejercicio de la acción penal, quedándoles supeditados en estas funciones tanto los agentes de la Policía Judicial como la Policía Administrativa.³¹

En cuanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ésta se expide el 16 de diciembre de 1908, y establece que el Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar a la Administración de Justicia en el orden Federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Circuito. Se establece que el Procurador General, así como los funcionarios del Ministerio Público. Dependían inmediata y directamente del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia.³²

C. Constitución de 1917.

La institución del Ministerio público, tal como la encontramos en la actualidad, se debe a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de 5 de febrero de 1917, en donde se

³¹ Franco Villa, José. *Op. cit.*, p. 55.

³² Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.*, p.19.

reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, ya que la encomienda a un sólo órgano: el Ministerio Público.

Con estas disposiciones se quita a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso, con lo que se separa al Ministerio público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al Ministerio Público del juez de instrucción y lo organiza como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, así como el mando de la policía judicial.³³

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

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

³³ *Ibidem*, p. 20.

regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, igual a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la intranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte el Ministerio Público,

con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.²⁴

Al presentarse para su discusión el artículo 21 en el seno del Congreso, se turnó a una comisión integrada por los diputados, general Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y licenciados Alberto Román y Enrique Colunga, para que presentaran su dictamen. El texto primitivo del proyecto enviado por el Primer Jefe, se 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 expuesta resultaban confusas; pero la comisión, en el dictamen formulado de 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

²⁴ Véase "Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, tomo I, pp. 390 y 391.

expresadas en la exposición de motivos. Los comisionados estimaron que la redacción del precepto debía 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. Indicaban que: "Desarrollando nuestra opinión acerca de la Policía Judicial, creemos que cualquiera que sea la forma en que la organicen los Estados, en uso de su soberanía, siempre habrá la necesidad que las autoridades principales además de sus propias funciones, ejerzan funciones de Policía Judicial, siendo auxiliares del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus obligaciones, pero en ejercicio de tales funciones, deben quedar subalternada al Ministerio Público." Era claro el pensamiento de la Comisión al entender que la Policía Judicial desempeñaba una función pública encomendada a las autoridades administrativas, cuando las necesidades lo ameritaran, pero sujeta al control y a la vigilancia del Ministerio Público, con el propósito de evitar que las actas de policía se siguiesen levantando de manera arbitraria en perjuicio de los ciudadanos. Por ello propuso que el artículo 21 quedase redactado en los siguientes términos: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le imponen las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones." Iniciada la discusión, fue el señor diputado Don Félix F. Palavicini quien llamó la atención a la Asamblea sobre la importancia que tenía la creación de la Policía Judicial en el proyecto del Primer Jefe, indicando que se trataba de una policía judicial especial que la Comisión no había tomado en cuenta. El comisionado Múgica expresó que fue necesario hacer algunas modificaciones al texto primitivo, porque resultaba contradictorio con las ideas contenidas en la exposición de motivos. El diputado Alberto M. González, hizo notar que la idea de la Primera Jefatura no era establecer una policía judicial especial, y con clara visión del problema, el señor diputado

Don Paulino Machorro Narváez, observó que la discusión se había desviado por una mala interpretación, que la autoridad administrativa y el Ministerio Público son entidades distintas, lo que resulta inexacto porque el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa y el proyecto del Primer Jefe no hace sino establecer el órgano de la autoridad administrativa a quien se encomiendan las funciones de Policía Judicial. Por último, Don José Natividad Macías, que formó parte en la redacción del Proyecto de Constitución, hizo una relación del organismo jurídico del proyecto del presidente, y partiendo del principio de que después de consumada la independencia de México y reconocida la soberanía del pueblo y la división de poderes el Poder Judicial de hecho, siguió formando parte integrante del Poder Ejecutivo, expresó que al reconocerse en México la institución del Ministerio Público, su intervención en los procesos fue solamente nominal y sus funcionarios no hacían más que cruzarse de brazos para que el Juez practicara todas las diligencias; que el Código de Procedimientos Penales de 1894, fue tomado del Código de Instrucción Criminal de la República Francesa, donde se comprende al Ministerio Público, como miembro de la Policía Judicial, en una forma completamente confusa.

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 disposición de éste", pero el señor licenciado Enrique Colunga se manifestó inconforme con la redacción del proyecto y formuló sus 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 señor diputado Colunga.

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

a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es al 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 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 lo pida el Ministerio Público;

d) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda 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 éste 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 sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias;

f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciante 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. 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 las cosas de los menores incapacitados. Deja de ser 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 de autoridad y se convierte en parte. Interviene también en la ejecución de las sentencias como órgano de consulta.

El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control. El Procurador de Justicia debe intervenir en el

procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscar y presentar la pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las pruebas y cuidar que los procedimientos penales sigan su marcha normal.

Para ajustar 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 se 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.³⁶

³⁶ Franco Villa, José. *Op. cit.*, pp. 59-63.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PUBLICO

1. CONCEPTO.

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

Fenech³⁶ define al Ministerio Público como "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".

Para Colín Sánchez³⁷ el Ministerio Público "es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".

El doctor Fix-Zamudio,³⁸ por su parte, describe al Ministerio Público como:

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

³⁶ Citado por Castillo Soberanes, Miguel Angel. *Op. cit.*, p. 13

³⁷ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 87

³⁸ Citado por Castillo Soberanes, Miguel Ange. *Op. cit.*, p.13

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

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

Instituto tiránico que como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrilegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el ministerio público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral, e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora la sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumiendo en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo.³⁹

Carcano, en 1868, dice que "es un invento de la monarquía francesa únicamente para tener de la mano a la magistratura".⁴⁰

³⁹ Citado por Castillo Soberanes, Miguel Ángel. Op. cit., p. 14

⁴⁰ Idem.

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

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

2. PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PUBLICO.

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

A. Jerarquía.

Este principio significa que el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo.

Las personas que lo integran, no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador.

Lo aquí anotado así debiera ser; sin embargo, en la práctica esto es distinto, ya que, en nuestro medio, el Ministerio Público es nombrado y removido libremente por el titular del Poder Ejecutivo, razón por la cual el Procurador y todo el personal integrante de la institución están subordinados totalmente a dicho titular.⁴¹

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

En materia común encontramos al Ministerio Público del orden común bajo la dirección del Procurador de Justicia del Distrito Federal, o del Estado de la República de que se trate.⁴²

El hecho de que no se haya logrado la unidad absoluta a la que se alude de esta institución obedece más que nada a la organización política de nuestro país ya que como es de saberse nuestro país esta dividido territorialmente en estados, por lo que es necesario que exista un Procurador por cada estado de que se trate que sirvan como auxiliares del procurador general de la República.

⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 108

⁴² Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.*, p. 28

B. Indivisibilidad.

Este principio consiste en que los agentes del Ministerio Público que intervienen en cualquier negocio de su competencia no actúan por derecho propio, sino representando a la institución; de esta forma, aunque varios agentes intervengan en un asunto determinado, los mismos representan en cada uno de sus actos a una misma institución; también puede separarse cualquiera de ellos o ser sustituido, sin que por lo mismo se afecte lo actuado.⁴³

C. Irrecusabilidad.

El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público, radica en los artículos 12 y 14 de las Leyes de la Procuraduría general de la República y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ambos ordenamientos señalan que el Ministerio Público, "cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan", situación en la que se confiere al Presidente de la República la facultad de calificar la excusa del Procurador General y éste la de los funcionarios del Ministerio Público Federal.⁴⁴

⁴³ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.*, pp. 28 y 29

⁴⁴ Collín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 106

Al respecto Oronoz Santana,⁴⁸ nos menciona en su Manual de Derecho Procesal Penal, que "la irrecusabilidad del Ministerio Público se manifiesta en el hecho mismo de que tal órgano no puede dejar de conocer los hechos que se sometan a su consideración, sin que ello signifique que sus agentes no deban excusarse en los mismos términos que los juzgadores.

Y es irresponsable el Ministerio Público, con motivo de su actividad, ya que no puede atribuírsele la comisión de un delito por ser una institución de buena fe, lo que significa que sus agentes no lo sean. Estos son personal de la Institución, pero no ella.

D. Oficiosidad.

El Lic. Tirado Gutiérrez en su cátedra de Derecho Procesal Penal, mencionaba que también existe el principio de oficiosidad, y decía al respecto, que el Ministerio Público debe realizar su investigación cuando se reúnan los requisitos de ley.

E. Legalidad.

Este principio se refiere a que los funcionarios del Ministerio Público deben de ajustarse a las disposiciones en vigor y nunca salirse de estas, porque sino se estaría incumpliendo con el principio de legalidad que es fundamental, para la realización de cada uno de sus actos.

⁴⁸ Oronoz Santana, Carlos M. *Op. cit.*, p. 54

F. Independencia.

Ornoz Santana,⁴⁶ nos menciona, que "el principio de independencia consiste en que se puede analizar tanto al Poder Judicial como ante el Ejecutivo, siendo partidarios de la independencia quienes se inclinan por la inamovilidad y selección de los funcionarios; por su parte, este autor considera que en el medio jurídico mexicano el órgano investigador no tiene independencia ante el Ejecutivo sino todo lo contrario, forma parte de éste, ya que las funciones otorgadas al Ministerio Público provienen directamente del Ejecutivo, y éste, a fin de poder llevar a cabo tales funciones, creó un órgano que las realizara depositándolas en la Representación Social, y el hecho de que el Distrito Federal, como casi todos los estados de la federación, por cuanto hace a su patrimonio dependa directamente de la partida que el Ejecutivo quiera otorgarle, es prueba evidente de su no independencia ante el Poder Ejecutivo, lo que no sucede cuando se enfrenta al Poder Judicial, en cuyo caso si comparte la opinión de la independencia."

Por su parte Colín Sánchez⁴⁷ considera que "la independencia del Ministerio Público es en cuanto a la Jurisdicción, porque si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existente en nuestro país y las características que le singularizan, de tal manera que concretamente, la función corresponde al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación."

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 107

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

Guameri dice al respecto:

Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados a obedecer sino a la ley y a la conciencia propia, sin recibir órdenes de quien quiera que sea, aunque sea su superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro de Justicia, sin que tuviese importancia la forma eventualmente revestida de las instrucciones, porque éstas pasarían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente según su conciencia.⁴⁸

En Inglaterra, prácticamente la institución del Ministerio Público no existe, ya que rige el sistema de la acusación popular, según el cual cualquier ciudadano está facultado para ejercitar la acción penal. En este país nos encontramos con la figura del "Attorney General", el "Solicitor General" y el "Director of Public Prosecutions". El Attorney General es designado directamente por el rey, entre los juristas más distinguidos; es el consejero jurídico del gobierno y es considerado como cabeza del foro; interviene en el ejercicio de la acción en materia de impuestos y cuando se afecta el interés público, así como el órgano de control en la prosecución de la acción penal ejercitada por el Director of Public Prosecutions, quien a su vez tiene conocimiento de los principales asuntos penales; pero cuando este director de la acusación pública abandona un proceso, cualquier persona está facultada para continuarlo mediante la autorización de la alta Corte. El Solicitor

⁴⁸ Citado por Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.*, p. 29

General tiene un cargo semipolítico; en cierta forma, sólo es un asistente del Attorney General, con derechos y obligaciones semejantes.⁴⁸

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

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

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

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

Don Luis Cabrera, en el estudio presentado ante el Congreso Jurídico Mexicano de 1932, en relación con este problema propone que el Ministerio Público Federal fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte. Asimismo, dice que debe ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, e, independientemente de

⁴⁸ *Ibidem* p.

la institución del Ministerio Público, deberá haber un abogado o procurador general de la nación, dependiendo directamente del Poder Ejecutivo y con la categoría de secretario de Estado, con las funciones de representante de la Federación cuando ésta fuese parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo cuando actúen como actores o demandados, y será igualmente consejero político del gobierno y jefe de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas. Argumento esto diciendo que nuestra Constitución hace del Ministerio Público un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, ya que es éste el que nombra al Procurador General de la República, removible a su voluntad, y, de la misma forma, es el procurador el consejero jurídico del gobierno. Dicho en estos términos, no puede haber independencia mientras siga siendo el procurador el encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo.⁵⁰

Después de haber visto las proposiciones de Luis Cabrera en cuanto a que el Ministerio Público fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible, con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte, ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, hacemos referencia a la Constitución italiana de 1948, que sitúa al Ministerio Público dentro del organismo judicial, gozando de las garantías que confiere al mismo organismo judicial.⁵¹

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

⁵⁰ "La Misión Constitucional del Procurador General de la República", Revista Mexicana de Justicia, número especial de la Procuraduría General de la República, p. 44

⁵¹ Artículo 107, último párrafo, de la Constitución italiana de 1946.

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

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

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

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

Se cree, en realidad, que para el buen funcionamiento de la institución, debe instituirse la completa autonomía y desligamiento del Poder Ejecutivo, con el fin de que el Ministerio Público pueda cumplir libremente, y sin presiones de cualquier índole, con sus funciones.⁵²

Se considera que en nuestro país el Ministerio Público no tiene autonomía propia ya que este no elige a sus integrantes sino que es el titular del Poder Ejecutivo quien los nombra y remueve, asimismo al momento de hacer alguna propuesta acerca de la implantación de mecanismos para la debida impartición de justicia primero tiene que contar con la aprobación del mismo ejecutivo, por lo que se considera que no tiene decisiones propias.

⁵² Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *Op. cit.*, pp. 30-33

CAPITULO TERCERO

FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

1. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

En este apartado vamos a analizar las principales funciones que tiene el Ministerio Público desde el punto de vista de diversos autores.

Entre las funciones que tiene el Ministerio Público mexicano, según García Ramírez, encontramos que es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de las leyes y de jurisprudencia contraria a la Constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes, extradición, etcétera.⁵³

Como se advierte, sus funciones escapan a lo puramente procesal penal y, por ende, la mayoría de esas funciones quedan fuera del estudio de nuestra disciplina. De esto deviene que autores como Silva Jorge Alberto hagan un análisis de las funciones procesales penales y aquellas conectadas con lo procesal penal que se le asignan al Ministerio Público en México.

⁵³ García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5ª ed. Ed. Porrúa, México 1969, pp. 270-275

A. Instrucción Administrativa.

En principio diremos que instruir significa "iniciar y proseguir un proceso o expediente, para preparar la resolución o fallo del mismo conforme a las reglas del derecho y practicas recibidas".⁶⁴

Desde el punto de vista personal considero que se llama instrucción administrativa en virtud de que el Ministerio público como autoridad administrativa al igual que el Juez en un proceso penal tiene que allegarse de los elementos necesarios para determinar la culpabilidad o inocencia del inculcado en la llamada etapa procesal, este durante la averiguación previa de igual forma se allega de elementos suficientes para decidir si ejercita o no la acción penal.

Tradicionalmente, la función instructora de un proceso la posee el tribunal. Así, por ejemplo, al juez civil se le presentan las pruebas, e incluso él puede hacerse de las mismas. No obstante, en el procedimiento penal mexicano, la función instructora no corresponde en exclusiva al tribunal, sino también al Ministerio Público.

Antes de que el tribunal tome conocimiento del hecho con apariencia de delictuosidad, lo investiga, desempeñando un papel de policía o detective y realizando a la vez una instrucción parajudicial o instrucción administrativa. Así, el Ministerio Público se allega de las pruebas (testimoniales, confesionales, documentales, etc.), que luego suministra al tribunal.

⁶⁴ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, ed. 21a, Edit. Helasta, Torno IV, Buenos Aires 1969, p. 446

En suma, en la función instructora, que es de autoinstrucción por el Ministerio Público, éste reúne el material probatorio por sí mismo, mediante la Policía Judicial, o a través de interesados que le allegan el material, documentándose así las fuentes de prueba para futura memoria.

Cabe advertir que esta función no le dura al Ministerio Público todo el Proceso, sino sólo hasta que el tribunal se avoca al conocimiento del asunto. La Dirección General de Averiguación Previa, a través de los agentes del Ministerio Público investigador., realizan esta función, que es previa al proceso penal.

B. Auxilio a Víctimas e Inculpados.

Cierta función de auxilio a víctimas del delito también se le encomienda. No se trata de un auxilio definitivo, aunque sí a un auxilio debido a la urgencia. Debe así dictar "todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas" (art. 123 CFPP).

Por lo que se refiere a los inculpados el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece una serie de garantías a favor de estos.

C. Aplicación de Medidas Cautelares.

Entre las funciones de que está dotado el Ministerio Público se cuenta la de dictar y aplicar medidas cautelares o preventivas. Sus medidas son tanto reales

(aseguramientos) como personales (arraigos, detenciones) (arts. 133 bis, 128, 181, etc., CFPP).

En este punto, ha de llamarse la atención al hecho de que según la Constitución, los órdenes de aprehensión sólo puede dictarlas el tribunal, no el Ministerio Público; no obstante, éste último queda facultado por las leyes secundarias para aprehender y detener en los casos de flagrante delito y casos urgentes.

D. Accionante o Requirente.

Una vez que ha sido promovida la acción, e iniciado el proceso, el Ministerio Público adquiere la calidad de parte en el proceso (aunque haya quien niega que tenga tal calidad) y se convierte en órgano requirente. Comparece así a toda la instrucción judicial instando al tribunal, y comparece asimismo en el juicio o proceso principal, acusando con base en pretensiones concretas.

Al llegar a esta función, la idea dominante sostiene que el Ministerio Público se despoja del imperium o autoridad y queda sujeto, como dice González Bustamante, a "las determinaciones que dicta el Tribunal".⁶⁵

E. Cuasijurisdiccional.

Una función poco recogida en la doctrina es la cuasijurisdiccional. Así, el Ministerio Público, al lado del tribunal, realiza cierta función que implica decisión.

⁶⁵ González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 8a ed. Ed. Porrúa, México 1965, p. 201

Si bien en la averiguación previa la ley confiere al Ministerio Público funciones de decisión (para no promover la acción), ya en el proceso posee funciones que pueden dar por concluido el proceso.

Sobre este particular, Alcalá-Zamora sostuvo que en el Ministerio Público tal función consiste básicamente en que da su anuencia para que se otorgue el sobreseimiento del proceso (un medio de terminación anormal del proceso). Alcalá-Zamora cita el caso de los artículos 309, 323 y 324 del Código Distrital y el 298 fracción I del CFPP, en los cuales la resolución del tribunal sólo refrenda lo ya resuelto por el Ministerio Público. Otro caso que cita es el de retiro de conclusiones (arts. 363 fracción III CPPDF y 298 fracción II (CFPPP)).⁶⁶

F. Consultor u Opinador.

Otra recóndita y disimulada función atribuida al Ministerio Público es la de servir como órgano de opinión, dictaminador o consultor.

Así, en ciertos casos el tribunal recurre al Ministerio Público, no en su calidad de parte, sino como órgano de opinión. Hemos de advertir que en estos casos lo expresado por el Ministerio Público no vincula al tribunal de ninguna manera.

Como ejemplos de esta función, tenemos que el Ministerio Público podrá decidir si el tribunal debe o no cumplir un exhorto (art. 54 CFPP), opinar en la declinatoria, si el

⁶⁶ Alcalá Zamora y Castillo, Nicolás. *El Antagonismo Juzgador-partes: actuaciones intermedias y dudosas*, Ed. Porrúa, México 1974, pp. 307 y 308

tribunal al que se le atribuye competencia es o no competente (art. 433 CFPP); o algo similar en la inhibitoria (art. 437 CFPP), o inclusive ante tribunal de competencia (art. 439 CFPP); o en cualquier controversia competencial (art. 443 CFPP).

Respecto a esta extravagante función, Alcalá-Zamora ha apuntado, que en realidad de nada ha servido, si se atiende a "la superficialidad con que esos dictámenes se suelen despachar", y que incluso "debería causar baja en el catálogo de sus atribuciones, ya que juzgadores juristas no tienen por qué ser asesorados por el Ministerio Público".

G. Vigilancia o Fiscalización.

Iniciada la ejecución de sentencia, tanto el Ministerio Público como el sentenciado dejan de ser parte en el proceso, debido precisamente a la conclusión de este. La ejecución de la sentencia no queda a cargo del tribunal, como en otros países, sino a cargo del poder ejecutivo, pero no por conducto del Ministerio Público.

En la ejecución, el sentenciado y el ejecutor no dependen del Ministerio Público, pero éste continúa con una función de vigilancia sobre la ejecución. Debe así realizar las diligencias necesarias para que se cumpla la sentencia, gestionando lo necesario para ello (arts. 529 y 530 CFPP).

H. Elector del Tribunal Competente.

Normalmente, al promover la acción el Ministerio Público debe recurrir ante el tribunal que la ley asigna competente, pero en aquellos casos en que existe la duda acerca de cuál es el tribunal competente, es el Ministerio Público quien lo decide.

Por ejemplo, en los casos de acumulación de procesos, es competente el tribunal que conoció de las diligencias mas antiguas, pero si éstas se comenzaron en la misma fecha, es el Ministerio Público quien designa o elige el tribunal competente (art. 479 CFPP).⁵⁷

Por su parte Ovalle Favela en su libro de Teoría General del Proceso menciona cuales son las principales funciones del Ministerio Público desde su punto de vista:⁵⁸

A. Investigación de Hechos Probablemente Delictuosos.

Esta función, que el Ministerio Público sólo puede ejercer una vez que haya recibido la denuncia o la querrela respectiva, impone a dicho órgano el deber de allegarse o recabar todas las pruebas e indicios que permitan esclarecer si los hechos objeto de la denuncia o la querrela son ciertos e integran el cuerpo de un delito; y, en caso afirmativo, determinar la o las personas a las que se pueda considerar como probables responsables de tales hechos.

El Ministerio Público lleva acabo su función investigadora en la etapa preliminar del proceso penal denominada de averiguación previa, con el auxilio de la policía judicial, la

⁵⁷ Silva Silva, Jorge Alberto, *Op. cit.*, pp. 157-161

⁵⁸ Ovalle Favela, *Teoría General del Proceso*, Edr. Haris, México 1991, pp. 245-249

cual debe actuar bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, como lo ordena el artículo 21 constitucional. En ejercicio de esta función, el Ministerio Público actúa normalmente como autoridad.

B. Ejercicio de la Acción en el proceso Penal.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que, de acuerdo con lo que establece el artículo 21 de la Constitución ("La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."), este órgano del Estado es el único que puede ejercer la acción en el proceso penal.

Cuando el Ministerio Público decide ejercer la acción penal y consigna el expediente de la averiguación previa ante el juzgado, deja de actuar como autoridad y se convierte en una de las partes en el proceso, en la parte acusadora, por lo que debe quedar sujeta, al igual que la otra parte -la parte acusadora o inculpada-, a las resoluciones del juzgador, que es el único órgano del Estado con funciones de autoridad durante el desarrollo y la terminación de la relación procesal, independientemente de las facultades que las partes tengan para impugnar dichas resoluciones. No se trata de que el Ministerio público sufra una metamorfosis con el ejercicio de la acción penal y se transforme de autoridad en parte. El hecho de que sea autoridad -y de que tal carácter lo ejerza en la función de investigar hechos probablemente delictuosos- no impide que en el proceso penal deba actuar únicamente como parte acusadora y no ejerza o deba ejercer o no debe ejercer actos de autoridad.

C. Participación en Otros Procesos.

Si bien es cierto que, como afirma Camelutti, "el reino del Ministerio público es el proceso penal", las funciones de este órgano también se extienden a otros procesos, particularmente cuando se controvierten normas de orden público o intereses de personas ausentes, menores o incapaces.

D. Abogacía del Estado.

El artículo 102 de la Constitución otorga al Procurador General de la República y al Ministerio Público Federal, respectivamente, dos funciones que, en otros países, corresponden a un cuerpo de profesionistas denominados abogacía del Estado: la de ser el consejero jurídico del gobierno federal y la de ser su representante en los juicios en los que aquel sea parte.

En efecto, los párrafos cuarto y quinto del precepto constitucional citado disponen lo siguiente: "En todos los negocios en que la federación fuese parte... y en los demás asuntos en los que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador lo hará por sí o por medio de sus agentes"; "El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno..."

Cabe advertir que las funciones de la abogacía del Estado han sido atribuidas también a otros órganos del Estado: por un lado, la asesoría jurídica y la representación de la Secretaría de Hacienda y sus dependencias en los juicios de carácter fiscal ha sido asignada a la Procuraduría Fiscal de la Federación (art. 10 fracción I y XII, del

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público). Por el otro, para dar asesoría jurídica directa al presidente de la República se creó la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República (regulado actualmente por el acuerdo presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1963).

Es evidente que las tres primeras funciones del Ministerio Público a las que hemos hecho referencia tienen muy diversa naturaleza de la abogacía del estado. Si bien es cierto que, en un principio, las funciones de investigación de hechos probablemente delictuosos y de ejercicio de la acción penal se atribuyeron al Ministerio Público conjuntamente con la función de consejero y abogado del gobierno, esto fue explicable bajo las monarquías absolutas, en las que se confundían los intereses del monarca con los del Estado y con los de la sociedad.

Manuel Rivera Silva nos habla de la función persecutoria y nos dice que, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les aplique las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: 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).

Para este autor la función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber:

- a) **Actividad investigadora, y**
- b) **Ejercicio de la acción penal.**

A. Actividad investigadora.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La actitud investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede predicar (lo mismo que la función persecutoria en general) la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.⁸⁸

B. Ejercicio de la Acción Penal.

La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal, la cual dejaremos por ahora para referimos a ella en un capítulo posterior.

⁸⁸ Rivera Siva, Manuel, *El Proceso Penal*, ed. 22a, Ed. Porrúa, México 1993, p. 42

Del análisis hecho se desprende que son varias las funciones del Ministerio Público según la opinión de los autores citados, pero ahora haremos mención de las principales funciones del Ministerio Público desde nuestro punto de vista. En principio diremos que la primera función del Ministerio Público es la investigadora coincidiendo así con la opinión de Ovalle Favala y Manuel Rivera Silva, la segunda función es la persecutoria, una tercera función sería la acusatoria y por último la función social. (art. 21 Constitucional)

A. Investigatoria.

Esta función consiste en realizar diligencias para descubrir hechos que constituyen delitos, así como la búsqueda de los presuntos responsables. (Artículos 1º Fracción I y 2º del Código Federal de procedimientos Penales y el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

B. Persecutoria.

Jurídicamente es la acción emprendida contra el autor de una infracción penal así como una actividad del Ministerio Público para que CONDENE o en su caso ABSUELVA al presunto responsable de un delito. Procesalmente consiste en aportar pruebas al órgano jurisdiccional dentro del proceso penal. (artículo 21 Constitucional).

C. Acusatoria.

La función acusatoria es aquélla que va a desplegar el Ministerio Público adscrito al juzgado, una vez que ha sido cerrada la instrucción, llevándose a cabo dicha actividad dentro del período procedimental denominada juicio. La función acusatoria va a ser ejercida por el Ministerio Público a través de sus conclusiones, siempre y cuando éstas sean de carácter acusatorio. Por medio de las conclusiones el Ministerio Público, la defensa y el acusado van a establecer la situación o posición que desean adoptar. (artículos 316 y 317 del C.P.P. del D.F. y artículo 292 y 293 del C.F.P.P.)

D. Social.

El Ministerio Público además de todas las funciones que le han sido señaladas por la ley y la doctrina tiene una muy importante función social ya que es el encargado de velar por los intereses de la sociedad, y por esto es llamado REPRESENTANTE SOCIAL.

Con respecto a ésta atribución Sergio García Ramírez nos dice "que una novedosa y útil tarea asignó la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal de 1971 a la Procuraduría del Distrito, en cuanto puso a su cargo (artículo 33, fracción V) actividades de orientación social, legal y juvenil en favor de los habitantes del D.F. y, particularmente, de las víctimas del delito. Esta fecunda prevención es el antecedente de normas y prácticas de ambas Procuradurías en los últimos años, sobre todo la Procuraduría General de la República en el período 1982-1988.

Reglamentado se encomienda al Ministerio Público del fuero común la protección de menores e incapaces, así como de otros sujetos de derecho o de interés (la familia), al través de diversas actuaciones procesales. Así lo estatuye la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. (artículo 2o, fracción III, y art. 5o).⁶⁰

2. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las atribuciones de esta institución derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 de la Constitución, más los acogidos por la abundante regulación secundaria. En la clasificación que en seguida se expone se han consolidado tanto las principales atribuciones del cuerpo, como aquellas que, por designio expreso de la ley, se confía a su titular, el Procurador, sea éste el General de la República, sea el General de Justicia del Distrito Federal.

Procede apuntar aquí que las leyes orgánicas de 1983, de ambas Procuradurías, introdujeron cambios substanciales en el método de formulación y concentración normativas de las atribuciones. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República hizo, a este respecto, en replanteamiento de fondo. En efecto, el artículo 2 fija siete grandes rubros para el desempeño de la institución (Procuraduría y/o Ministerio Público Federal), que a su vez se analizan en los artículos 3 a 9, sistemáticamente. En síntesis, dichos rubros corresponden a:

a) Vigilancia de constitucionalidad y legalidad;

⁶⁰ García Ramírez, Sergio. Op. cit., p. 276

- b) **Promoción de la pronta, expedita y debida procuración de justicia (inclusive actos relacionados con la planeación del desarrollo);**
- c) **Representación de la Federación, en los negocios en que ésta sea parte (inclusive, coaduvancia en asuntos de entidades paraestatales) e intervención en diversas controversias y casos previstos en el artículo 102 Constitucional;**
- d) **Consejo jurídico al Gobierno Federal;**
- e) **Persecución de delitos del orden federal;**
- f) **Representación del Gobierno Federal ante los Estados en puntos referentes a la procuración de justicia, y**
- g) **Actuación internacional en ámbitos relacionados con sus atribuciones (como la asistencia legal recíproca, la repatriación de sentenciados, la extradición, la lucha contra delitos de alcance internacional.**

Por su parte, el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal enuncia cuatro órdenes de atribuciones fundamentales, que detallan los artículos 3 a 6:

- a) **Persecución de delitos del fuero común;**
- b) **Custodia de la legalidad y promoción de la pronta, expedita y debida procuración y administración de la justicia;**
- c) **Protección de intereses de menores e incapaces, así como los individuales y sociales en general; y**
- d) **Cuidado de la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.**

Es útil recordar que las Procuradurías de Justicia Federal, y distrital, y además, en buena medida, la Secretaría de Gobernación y el Departamento del Distrito Federal, han recibido atribuciones que, bajo otro esquema jurídicopolítico, podrían corresponder a una Secretaría de Justicia. La existencia de ésta, a lo largo de nuestra vida independiente, fue cancelada de plano por la Constitución de 1917, que la repudió para poner término a indebidas intromisiones del Poder Ejecutivo sobre el Judicial. Esta razón, atenta a las reclamaciones políticas de la Revolución Mexicana, determinó el enfático texto del artículo 14 transitorio de la Constitución, en 1917: "Queda suprimida la Secretaría de Justicia." No han prosperado, hasta ahora, las propuestas formuladas para restablecerla, suprimiendo los errores y extravíos que explicaron su desaparición.

La más conocida y visible atribución del Ministerio Público hoy día, de naturaleza netamente procedimental, es la persecución de los delitos, que aquél desempeña tanto en la averiguación previa, anterior al ejercicio de la acción penal, como al través de su función procesal acusadora (artículos 21 y 102 Constitucionales, 1 a 4 Código Federal Federal de Procedimientos Penales, 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). Esta misión, vocacional en el Ministerio Público, le está asimismo atribuida por imperio de las leyes estatales aplicables, que se disciplinan al artículo 21 Constitucional.

El titular del Ministerio Público federal, el Procurador de la República, tiene a su cargo la consejería jurídica del gobierno; es, pues, el asesor del Ejecutivo en sus variadas y diversas dependencias, así en la sede del que el ya reformado texto del artículo 29 Constitucional designaba, impropia y erróneamente, como Consejo de Ministros, que no es otra

cosa que la reunión de Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos, como fuera de aquél (artículo 102., 2 fracción IV y 6 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

En concepto de Fix-Zamudio, la consejería jurídica que recae en el Procurador, tiene naturaleza de verdadera "institución" como institución es, por su parte, el Ministerio Público.

De modo similar a lo que ocurre con el Procurador de la República para el plano nacional, en el estado acontece que algunos ordenamientos locales confieren al Procurador la misión de asesorar jurídicamente al Gobierno del estado.

La función del Procurador de la república como consejero jurídico del Gobierno Federal, se reitera en el artículo 4o de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de 1976. Empero, el artículo 8 de la misma Ley, que fundó un acuerdo presidencial del 1o de enero de 1977, previno la existencia de una unidad administrativa encargada de estudiar y dar forma a los acuerdos presidenciales y compilar diversos ordenamientos, unidad dependiente del Presidente de la República.

El vigente artículo 8 de dicha Ley Orgánica, reformado el 23 de diciembre de 1982 (Diario Oficial del 29 de diciembre) provee al Titular del Poder Ejecutivo Federal con unidades de asesoría, apoyo técnico y coordinación. Fue ésta la base del acuerdo presidencial del 18 de enero de 1983 (Diario oficial del 19 de enero), que crea la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, encargada de

conocer y opinar sobre proyectos de iniciativas y reglamentos, decretos, acuerdos o resoluciones presidenciales, y de compilar diversos ordenamientos.

El propio Procurador de la república participa en el acuerdo que previene el artículo 29 Constitucional para la hipótesis de suspensión de garantías (artículo 6o de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

El Ministerio Público federal y/o el Procurador de la República son, asimismo, representantes judiciales de la Federación e interventor en diversos casos y controversias, como sigue:

a) Parte en el amparo, cuando se afecten intereses patrimoniales de personas oficiales (artículo 5, fracción I, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 9 de la Ley de Amparo);

b) Representante de la Federación en negocios en que aquéllas sea parte o tenga interés jurídico (artículo 5, fracción II, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República);

c) Coadyuvante en negocios en que sean parte o tengan interés jurídico (que se someta a órganos jurisdiccionales nacionales o extranjeros) las entidades paraestatales federales (idem. fracción III);

d) Representante federal en casos previstos por la Ley de Nacionalización de Bienes (idem, fracción IV) (la Ley General de Bienes Nacionales atribuye a la Procuraduría de la

República, en su artículo 8, fracción X, ejercita la acción reivindicatoria de los bienes de la Nación, a solicitud de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología; y al Ministerio público federal, por disposición del artículo 76, la acción correspondiente a la adjudicación al Gobierno Federal de bienes denunciados como vacantes);

e) Dictaminador jurídico (el Procurador), sin efectos vinculantes y a requerimientos de las partes, en controversias entre Estados de la Unión, un Estado y la Federación, o los Poderes de un mismo estado (idem, fracción V); y

f) Dictaminador jurídico (el Procurador), sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes, en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente por esta calidad (salvo asuntos penales con regulación legal) (idem, fracción VI).

Como se advierte, el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983 puso en claro, por primera vez, el sentido de las disposiciones del artículo 102 Constitucional en los temas que aquí se enuncian sub e) y f), además de ampliar, convenientemente, el ámbito de la representación que debe de corresponder a los órganos de la Procuraduría.

Un muy amplio acervo de atribuciones cae bajo el común denominador general, de dilatada acepción, de la vigilancia de la legalidad. Es ésta, a juicio de García Ramírez, la atribución sobresaliente entre las muchas y trascendentales que competen al Procurador de la República y al Ministerio Público federal, y así lo específico cuando ejerció aquél cargo, según se expuso en la Circular 1/84, del 23 de abril de 1984 (Diario Oficial del 24 de ese mes). Ahí se indicó, entre otras cosas: "La más elevada función a cargo de la

Institución y de los funcionarios correspondientes, su prioritaria misión constitucional y legal, reside en la vigilancia activa, resuelta e indeclinable de la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad".

CAPITULO CUARTO

LA ACCION PENAL

1. CONCEPTO.

Según Colín Sánchez: concebido el proceso como algo dinámico, para que así se manifieste es indispensable que un impulso lo provoque, y esto se consigue a través de la acción penal.

La acción penal está ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada.

Este es uno de los conceptos más discutidos en la materia procesal, y aunque no existe acuerdo unánime entre los autores para precisarlo, las principales corrientes doctrinales lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

En las instituciones romanas, la acción era "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe". Este punto de vista se fundamentó en que, tanto el proceso civil como el penal estaban identificados, formando una sola disciplina integrante del derecho material.

Al evolucionar el concepto, no se le consideró como un derecho en sí, diverso del derecho material, sino como el derecho material mismo en su orden subjetivo, y después, como el ejercicio de ese derecho para provocar la jurisdicción.

Hugo Rocco, Carnelutti, Mattioli y algunos más, afirman que es un derecho, Manreza, obediente a la tradición, la concibe como un medio; y la doctrina más moderna, encabezada por Giuseppe Chiovenda, la definen como: "El poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley".

Al igual que estos juristas, Massari, Abraham Bartolini Ferro, Enrique Jiménez Asenjo, Florián y algunos más, consideran que es un poder jurídico.

Florián establece: "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".

Este concepto es el que más se adapta al procedimiento penal en México; nos parece el más sencillo, no por eso carente de técnica, porque el poder jurídico a que se refiere es el emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma de derecho penal y, será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal.⁸¹

⁸¹ Coñín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* pp. 251 y 252.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACCION PENAL.

La acción penal, en el devenir histórico, ha atravesado por tres periodos: el de la acusación privada, el de, desde el punto de vista de Castillo Soberanes,⁶² la acusación popular y el de la acusación estatal.

Para poder comprender a la institución que nos ocupa (la acción penal) es imprescindible examinarla a través del desenvolvimiento histórico que ha tenido en estos periodos.

A. Acusación privada.

En esta etapa el individuo que resentía al daño ejercitaba la acción penal. Fue en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos - Ley del Talión-. "Tal pena cual delito" esto es lo que quiere decir la palabra "talión", o sea alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, quemadura por quemadura, llaga por llaga, mano por mano, cardenal por cardenal.⁶³ Es éste el principio de la Ley del Talión en que se creyó que todos los problemas estaban resueltos; lo único que se debía hacer era aplicar al transgresor lo mismo que el había hecho al ofendido; sin embargo, poco después empezaron serias dificultades, pues no siempre se podía aplicar el principio, ya que como nos dice Bernaldo de Quirós:

La riqueza de casos, comenzó a demostrar que no siempre era aplicable el principio del talión ya que en determinados delitos como los de lascivia, delitos contra la honestidad,

⁶² Castillo Soberanes, Miguel Angel. Op. cit. pp. 40-43.

⁶³ Bernaldo de Quirós, Constantino, *Lecciones de legislación penal comparada*, Ciudad Trujillo, Universidad de Santo Domingo, Edil. Montalvo, 1944, p. 16.

el dimorfismo sexual, hace completamente imposible su aplicación, de la misma manera en los delitos contra la propiedad; no siempre se le podía quitar al ladrón lo mismo que él había robado y definitivamente se consideró que únicamente la ley del Talión se limitaba a los delitos contra las personas, al homicidio y a las lesiones.⁶⁴

Surgieron, no obstante, otros problemas; por ejemplo: si el transgresor fuere tuerto y el ofendido tuviere los dos ojos, y a la inversa.

En Grecia, en el siglo XII a. de C., Dracón optó por imponer una pena única: la pena de muerte, para todos los delitos, fueren éstos graves o leves. Por eso fue que en su tiempo, jugando con las palabras, a Dracón se le considerara como un dragón, y por ello es que hoy en día a una ley excesiva se le moteja como draconiana. Hubo periodos en que se prescindió de la Ley del Talión; pero un siglo después Solón la volvió a restablecer resolviendo el problema del tuerto, no con arreglo a la letra de la ley, sino de acuerdo con su espíritu, porque, conforme a la ley, si el que había saltado el único ojo que le quedara al tuerto, a él no podían quitarle más que uno, aunque tuviera dos; pero con arreglo al espíritu había que dejarlo ciego.⁶⁵

En Roma volvió a aparecer la Ley del Talión, pero con un sentido más jurídico, propio del pueblo romano: "si membrum rupit ni cum eo pacit, talion esto" (si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto), con esto, la fórmula quedó subordinada a la composición de las partes.⁶⁶

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 18.

B. Acusación popular.

A través de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción, pues no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos, solicitaban a la autoridad la reparación del delito.

Se pensó que los delitos engendraban un mal a la sociedad, por lo que los ciudadanos, fueran o no víctimas, eran los encargados de ejercitar la acción.

Esta figura tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación, como ejemplo de ello citamos a Cicerón, quien tuvo a su cargo el ejercicio de la acción penal representando a los ciudadanos; en Grecia existían los temosteti, que tenían el deber de denunciar los delitos ante el Senado, y, durante la Edad Media, a los señores feudales, quienes ejercitaban dicha acción.

Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y al poner en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social.

C. Acusación estatal.

En ésta, son los órganos del Estado los que ejercitan la acción al cometerse un delito, y el Estado es el que debe reprimirlos, velando así por el interés general. En este sistema tiene intervención el Estado por medio del Ministerio Público, que tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello; así, cuando se presenta un hecho con las características de delito, es el Estado el que debe velar por el orden público mediante órganos predispuestos para ello: Ministerio Público y el Juez.

3. ACCION CIVIL Y ACCION PENAL

La acción es un concepto que puede darse en varias esferas del Derecho; para precisar a cuál de éstas corresponde, deberá tomarse en cuenta la norma violada, de tal manera que al infringir una disposición civil, esto dará lugar a la acción civil, y cuando se trate de una norma del Derecho Penal Sustantivo se estará en el caso de la acción penal, por ello conviene señalar, aunque en forma general, algunas características de una y otra.

La acción civil está a cargo de la parte lesionada, ya sea un particular o una persona moral.

El daño causado es moral y material; empero, como en el orden material afecta al patrimonio de las personas, procede el desistimiento, la transacción, o la renuncia; en consecuencia, esencialmente tiene un fin restaurador.

La acción penal es pública, surge al nacer el delito; está encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, o la pérdida de los instrumentos del delito, etc.⁶⁷

4. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

De las características o principios de la acción penal, únicamente haremos una síntesis de las ideas de autores destacados en el ámbito procedimental penal, trataremos de compilarlos, pues de la investigación realizada se desprende una unanimidad de criterios.

A. Carácter público de la acción penal.

Primeramente, cabe señalar que la acción siempre es pública debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, el cometimiento de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito, y aunque ese delito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer valer un derecho público del Estado.

Se ha afirmado que el principio de la publicidad sufre un duro golpe con la institución de la querrela; sin embargo, la excepción de la querrela no modifica de ninguna forma su carácter público, pues únicamente queda condicionada a un requisito de procedibilidad y sólo puede extinguirse de acuerdo con los requisitos que señala el artículo 93 del código

⁶⁷ Collin Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, p. 252.

Penal para el Distrito Federal; esto es, el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse, el perdón sólo beneficia al inculcado 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 inculcados y al encubridor.

Hay determinados delitos (injurias, robo entre cónyuges) donde el ofendido debe dar su consentimiento para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal; asimismo, puede suspenderse por el perdón del ofendido. En estas condiciones, la querrela es una mera condición de procedibilidad para el ejercicio de la acción, y una vez interpuesta, el Ministerio Público debe verificar si están reunidos los requisitos legales para su ejercicio. Así, no es el ofendido quien tiene en sus manos el derecho de castigar, sino sigue siendo el Estado mismo; el ofendido es quien únicamente debe dar consentimiento.⁶⁸

B. Carácter único de la acción penal.

Esto significa que sólo hay una acción penal para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos.

No puede haber una acción penal para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. De este modo, es inadmisibles aceptar una acción penal para cada uno de

⁶⁸ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.*, pp. 46 y 47.

los delitos que integran el catálogo penal. No podemos sostener que exista una acción por robo, otra por homicidio, otra por estupro, sino una sola acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, porque la acción es única para todos los procesos, por lo que no trasciende la gran cantidad de tipos penales.

C. Carácter indivisible de la acción penal.

Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes). No se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma, a la acción penal. Se pone como ejemplo al adulterio por cuanto que, si el ofendido sólo se querrela contra uno, la acción alcanzará a ambos, así como contra los que aparezcan como responsables. Del mismo modo, el perdón del ofendido no sólo favorecerá a quién se le otorgue, sino a todos los partícipes o responsables.⁶⁹

D. Carácter intrascendente de la acción penal.

Este carácter intrascendente del que habla la doctrina, no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca a sus familiares o terceros, de acuerdo con el artículo 22 constitucional, que prohíbe las penas trascendentales. Sin embargo, el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, en forma contraria, señala: "la responsabilidad

⁶⁹ Artículos 274 y 276 del Código Penal para el Distrito Federal.

penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley".

La reparación del daño en nuestro sistema tiene su fundamento en el artículo 34 de Código Penal, donde se eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública. Semejante contraposición no se ha encontrado, ya que se llama pena a lo que no es pena o público lo que es privado, pues el artículo 91 del ordenamiento citado señala que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubiesen impuesto a excepción de la reparación del daño. Y si la reparación del daño es pena la misma no puede pasar a los herederos del delincuente que ha muerto porque estaría en franca oposición al artículo 22 constitucional.⁷⁰

La intención del legislador fue en el sentido de proteger a las víctimas y ofendidos por el delito, cuando por desconocimiento o por apatía no ejercitaban dicha reparación del daño, razón por la cual el Estrado debía intervenir elevando la reparación del daño a la categoría de pena pública exigible a través de la acción penal por el Ministerio Público; en este sentido, la acción que era privada se transmutó en pública y con ello se priva al ofendido de su legítimo derecho de demandar esa acción. ⁷¹

El último párrafo del artículo 34 del Código Penal nos dice que: "Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente".

⁷⁰ Castillo Sobreros, Miguel Angel, Op. cit, p. 48.

⁷¹ Castro, Juvenino V. Op. cit, pp. 108-110.

Este es otro caso de franca contradicción debido a que, para que la jurisdicción civil decida dar procedencia a la demanda entablada reclamando la reparación del daño, es necesario primeramente que haya sido declarada la existencia del delito o la declaración del daño en una sentencia penal.⁷²

E. Carácter irrevocable de la acción penal.

Este consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional no se tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistir, como si fuera un derecho propio. En nuestro sistema, el órgano encargado del ejercicio de la acción penal puede desistirse de su ejercicio en ambos fueros, previa la resolución del procurador respectivo. Esto es inadmisibles porque si quien ejercita la acción penal estuviera facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en árbitro del proceso.

González Bustamante entiende a la irrevocabilidad en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede ponerle fin arbitrariamente. En estos términos, el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazársele.⁷³

En el mismo sentido se manifiesta Tolomei, ya que dice:

⁷² *Idem*, pp. 116 y 117.

⁷³ González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, ed. 8a, Edt. México, Porrúa, 1985, p. 41.

Si es obligatorio para el Ministerio Público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve cómo este deber pueda coexistir con la facultad de desistirse de la acción; precisamente porque tal deber se refiere, no a un mero acto introductivo, sino a una decisión del juez.⁷⁴

Bajo este presupuesto, el desistimiento no puede realizarse ni aun en los delitos que se persiguen por querrela de parte en los que se concede un margen de disposición al ofendido, pues en este caso no existe un desistimiento, sino un otorgamiento del perdón.

De la misma manera, el desistimiento, aunque ello suponga el reconocimiento de la inocencia del inculpado, se opone abiertamente al principio de la inmutabilidad del objeto del proceso.⁷⁵

F. Carácter necesario, inevitable y obligatorio de la acción penal.

Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional, los cuales consisten en:

- a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito;
- b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede enjuiciársele;

⁷⁴ Citado por Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *Op. cit.*, p. 49.

⁷⁵ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *Op. cit.*, p. 50.

- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o la denuncia:
- d) Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal;
- e) Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Asimismo, el principio consiste en que no se puede aplicar ninguna pena si no es a través del ejercicio de la acción penal. En este sentido, la declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o de condena.⁷⁶

También debemos llamar la atención a este respecto, sobre lo que dice Tolomei:

"(...) debe ejercitarse la acción siempre que exista delito (principio de legalidad), no puede imponerse una pena sin que la acción se haya ejercitado (principio de inestabilidad). Por ello, un principio es el correlativo racional del otro. Por otra parte, no puede renunciarse, mediante la inactividad del órgano administrativo a la actuación jurisdiccional respecto a la pretensión punitiva, cuando ésta deba existir, sin que con esa inactividad pueda lograrse una acción eventualmente indebida. la acción es necesaria como para lograr una afirmativa respecto a la pretensión basada en un hecho delictuoso".⁷⁷

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ Citado por Castillo Soberanes, Miguel Angel, *Op. cit.* pp. 50 y 51.

El particular, en este sentido, no puede voluntariamente someterse a la pena, sin que haya habido previamente un proceso, pues si se cometió un delito, será necesario e ineludible provocar al órgano jurisdiccional para que sea éste el que defina su responsabilidad, porque al Ministerio Público sólo se le encomienda su ejercicio y al no hacerlo rebasa sus funciones.

G. Carácter inmutable de la acción penal.

Este principio consiste en que, una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido.

5. TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL

En nuestro sistema, conforme al artículo, 21 de nuestro código fundamental, el ejercicio de la acción penal se le encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público.

En efecto, así lo establece el principio de la oficialidad, que consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del Estado. De la misma forma actúa el principio de la publicidad, ya que al cometerse un delito, se lesiona con ello a la sociedad y, por ende al interés público, razón por la cual debe ser un órgano del Estado

el encargado de velar por los intereses de ésta, reprimiendo el delito a través de un órgano instituido para tal efecto, que, como ya habíamos dicho, es el Ministerio Público.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857, la investigación de los delitos correspondía exclusivamente a los jueces, quienes ejercían funciones de policía judicial. Y por cuanto al Ministerio Público, éste estaba impedido para practicar investigaciones por sí mismo y no tenía otra función más que la de poner en manos del juez competente las averiguaciones que hubiere recibido y en el caso de practicar diligencias por falta del agente de la policía judicial, estaba obligado a remitirlas al juez competente, dentro de las 36 horas de haberlas realizado. Y cuando el detenido era puesto a disposición del juez, él mismo o sus agentes compelian a los reos a declarar en su contra, inclusive, aplicándoseles tormento.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público. De este modo se permitía al ofendido por el delito acudir directamente a los tribunales, ya que se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna otra institución, además que, con el Ministerio Público independizado éste del órgano jurisdiccional, retardaría la acción de la justicia pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal.

No fue hasta la Constitución de 1917 cuando se implantó de manera definitiva al Ministerio Público con las funciones de persecución e investigación del delito, teniendo bajo su mando a la policía judicial.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Así se privó a los particulares de su derecho de acudir a los tribunales, lo mismo que de su derecho público subjetivo de ejercitar la acción, pues ahora deberán hacerla valer ante el representante social, ante el único órgano legitimado para ello: el Ministerio Público.

Empero, al privar al particular de ese derecho, el estado se comprometió a ejercerlo en su lugar, quien por ello resulta obligado a hacerlo y el particular debe estar facultado para que se cumpla ese derecho que se le ha quitado.

El legislador, aparte de las razones expuestas en la parte relativa a los debates del Constituyente de 1916-1917, vio las desventajas de dejar en manos de un particular el ejercicio de la acción penal, quedando a su arbitrio el ejercicio o no, dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos para actuar sin el previo ejercicio de la acción; de este modo, el particular podría autocomponerse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica. Así, el Estado instituyó la figura del Ministerio Público como un órgano especializado y de buena fe, para que él, en representación del individuo y de la sociedad, ejercitara la acción penal, velando de esta manera por el interés social que debe prevalecer siempre por encima del interés particular.

Cabe hacer mención que la declaración de procedencia dispuesta en el artículo 111 constitucional, no se opone a la titularidad del Ministerio Público. Ya que se dispone que para proceder penalmente contra los servidores públicos que ahí se mencionan, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará, por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder

contra el inculpaado, y si ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen en arreglo a la ley.

Esto quiere decir que quedará a disposición del Ministerio Público para que ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

No obstante todo lo anterior, en el artículo 110 Constitucional encontraremos un caso de excepción tratándose del juicio político: la Cámara de diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión, y conociendo de la acusación, la Cámara de Senadores erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente.

No obstante, y excluyendo este caso de excepción, en nuestro país el único órgano legitimado para ejercer la acción penal es el Ministerio Público.⁷⁸

González Bustamante,⁷⁹ al respecto, considera que en el ejercicio de la acción penal existen dos principios directrices: el principio de la legalidad y el principio de la oportunidad. Se pregunta si el órgano de la acusación es libre para ejercitar o no la acción penal o si debe tener en cuenta el interés del Estado, en un momento determinado. El principio de la legalidad se funda en que, invariablemente, debe de ejercitarse la acción penal siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que sea la persona contra quien se

⁷⁸ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *Op. cit.*, pp. 44-45.

⁷⁹ González Bustamante, Juan José, *Op. cit.*, p. 46.

Intente. El órgano de acusación se encuentra subordinado a la ley misma, tiene el deber de ejercitar la acción, tan luego como las condiciones generales se encuentren satisfechas; en consecuencia, el ejercicio de la acción es obligatorio. El segundo principio es de oportunidad; la acción penal no debe ejercitarse cuando así convenga a las razones del Estado, porque se turbe la paz social o se quebranten intereses políticos o de utilidad pública; campea un criterio de conveniencia, que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de justicia; el ejercicio de la acción penal es potestativo; se deja en manos del órgano del Estado resolver sobre su ejercicio. México ha reconocido el principio de la legalidad. Si están satisfechas las condiciones legales, el órgano de acusación no puede eludir su ejercicio, a pesar de que resulte perjudicial para los intereses del Estado. Alemania antes de la guerra, tenía reconocidos ambos principios; para los crímenes, el principio de la legalidad era invariable y obligatorio, en tanto que en los delitos, su ejercicio era potestativo para el órgano del Estado encargado del ejercicio de la acción, previa consulta de la opinión que sostenga el titular judicial, principalmente cuando se trate de delitos leves que no quebranten el orden social de un modo notable; por lo que se refiere a las contravenciones, ambos principios actúan simultáneamente, prevaleciendo el principio de oportunidad cuando se trate de menores delincuentes. En Italia impera el principio de legalidad, así como en España y en los Estados Unidos de Norteamérica .

6. PROCEDENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La procedencia del ejercicio de la acción penal la encontramos establecida en el artículo 21 Constitucional, el cual nos dice que "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".⁸⁰

De la lectura de este artículo encontramos que:

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

2o. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

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

Del mismo modo, el Ministerio Público no puede invadir la competencia del órgano jurisdiccional; es decir, no puede imponer las penas ni tener imperio para decidir el proceso; significando con ello que no puede recaer en él ambas facultades.

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

Para el normal ejercicio de la acción, es indispensable que se satisfagan determinados requisitos expresamente señalados en las leyes. Florián los llama "Presupuestos

⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1995, ed. Porrúa.

generales", en otros términos, las condiciones mínimas para que la acción se promueva. En el procedimiento mexicano, los presupuestos generales están señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, y consisten: a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico; b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar o enjuiciar a una persona moral; c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia; d) Que el delito imputado merezca sanción corporal, y e) Que la afirmación del querellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado. El ejercicio de la acción constituye la vida del proceso; es su impulso, la fuerza animadora, de tal manera que no puede hacer proceso si la acción no se inicia. Su desarrollo se funda en el interés del Estado de perseguir al responsable, con arreglo a las normas tutelares del procedimiento.⁸¹

7.- LA PROBLEMÁTICA DEL TIEMPO EN CUANTO AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Por lo que respecta a este punto tenemos que analizarlo desde dos aspectos:

- a) con detenido y,
- b) sin detenido.

⁸¹ González Bustamante, Juan José, *Op. cit.*, p. 42.

En el primer caso tenemos que cuando la averiguación previa se lleva con detenido el Ministerio Público tiene un término de 48 horas para determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal tal y como lo establece el artículo 16 Constitucional en su párrafo séptimo que a la letra dice "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarente y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal..." por lo que en este caso no existe ningún problema, pero la problemática se presenta cuando estamos ubicados en el segundo caso que es cuando la averiguación previa se lleva sin detenido porque la ley no establece ningún término para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, sin embargo considero que esto no debe implicar mucho problema en virtud de que si la averiguación previa se lleva sin detenido tendríamos que irnos a los casos de extinción de la acción penal a que se refiere el Código Penal y que son: por muerte del inculcado (artículo 91); por amnistía (artículo 92); cuando se otorga perdón; y en los casos de prescripción (artículos 104, 105, 106, y 107).

Al respecto Manuel Rivera Silva nos dice "en el caso de muerte del delincuente, a pesar de lo expresado en la ley ("extingue la acción penal"), lo que en verdad desaparece es la aplicación de las sanciones, exceptuándose la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito. Atentos a lo expuesto se puede asegurar: no se extinguió la acción penal; ésta y su ejercicio existieron, pues de otra manera sería imposible explicar la subsistencia de la reparación del daño y el decomiso con su calidad de pena pública: sólo teniendo la acción y ejercitándola se puede desembocar en un castigo. Por tanto lo único que desaparece con la muerte del delincuente ya condenado,

es el derecho del Ejecutivo de hacer efectivas algunas sanciones. Sólo fallece la acción penal y en consecuencia su ejercicio cuando la muerte sobreviene antes de que haya sentencia ejecutoriada, sin influir esta situación en las acciones de carácter civil.

Para la amnistía son válidos en general los pensamientos expuestos en lo relativo al perdón del ofendido, únicamente procede advertir que el acabamiento de la acción penal y su ejercicio, exige que tal perdón se conceda antes de dictarse sentencia de segunda instancia y el reo no se oponga al otorgamiento.

Sintéticamente podemos expresar: en la prescripción de la acción, efectivamente por el transcurso de los lapsos fijados en la ley, se extingue la acción penal y por ello no puede ejercitarse".⁸²

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso (artículo 101 del Código Penal).

Una de las causas principales para que se lleve tanto tiempo en determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal es que no se aportan los elementos de prueba necesarios y en este caso se tiene que mandar el asunto al archivo y una vez que existan más elementos de prueba se regresa el asunto para su estudio pero mientras tanto ya ha transcurrido un largo tiempo, que puede propiciar la extinción de la acción penal.

⁸² Rivera Silva, Manuel. *Op. cit.* pp. 46 y 47

8. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

De acuerdo con el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales⁸³ "El Ministerio Público no ejercitará la 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, aun 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 extinguido 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.

Se dice que el Ministerio Público es un órgano creado para defender la legalidad, es un órgano de buena fe y hasta de equidad, encargado de proteger el interés social. Pero, ¿qué sucede cuando dicho organismo se abstiene o se desiste de ejercitar la acción penal? Sin lugar a duda, la actuación del Ministerio Público en este sentido es en

⁸³ Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, 1986, pp. 30 y 31

detrimento de la legalidad, del interés social, con perjuicio del ofendido y del principio de indisponibilidad de la acción penal y de la inmutabilidad del proceso.

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

Y el ofendido por el delito y las víctimas, ¿qué papel juegan? Lamentablemente, en nuestro sistema no existen verdaderos medios de control como en otros países, en donde se acepta el concurso subsidiario de los particulares o de asociaciones gremiales, o las atribuciones señaladas por el Código francés al tribunal de apelación, el cual suple de oficio cuando el Ministerio Público manifieste inactividad o falta de interés.⁸⁴

En nuestro medio, la única vía que se podía intentar es acudir en queja ante los procuradores respectivos -como jefes del Ministerio Público-, por el término de quince días (recurso de control interno) para que éstos revisen la resolución impugnada; pero si el procurador insistiere y confirmara la resolución, nada se podía hacer; el ofendido y la víctimas quedaban en igual forma presos de la más terrible impotencia. ¿Qué podían hacer? Nada, cruzarse de brazos, resignándose, so pena de caer en la abominable tentación de la venganza privada.

Con respecto a lo anteriormente dicho González Bustamante menciona que "se ha discutido si es conveniente que exista un sistema de garantías y control para que la acción penal sea ejercitada de un modo obligatorio por su titular, si están satisfechos los

⁸⁴ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. Op.cit, pp. 25 y 26

requisitos legales. Si la acción penal no es un derecho potestativo ni corresponde a su titular decidir de manera arbitraria si la ejercita o no, el problema planteado merece estudiarse, sobre todo en países que, como México, han reconocido el principio de la legalidad. Para evitar acusaciones temerarias, los Códigos de Procedimientos Penales en materia Común, federal y militar, disponen que tan luego como los funcionarios o agentes de la Policía Judicial, tengan conocimiento de que se ha cometido un delito, si es de los que se persiguen de oficio, procederán sin demora a su investigación, y que cuando se trate de delitos perseguibles por querrela necesaria, antes de proceder, el querrelante o su apoderado que tengan poder con cláusula especial o instrucciones concretas de su mandamiento para el caso, deberán ser citados para que ratifiquen la querrela, y antes de practicar las primeras diligencias, deberá hacerse saber al querrelante las sanciones en que incurre si se produce con falsedad; asentar los datos generales para la identificación de la persona del querrelante, y así mismo, comprobar su personalidad con arreglo a la ley. El titular de la acción debe actuar de manera imperativa, si los requisitos legales para promover la acción se encuentran satisfechos. La necesidad de corregir las arbitrariedades en que suele incurrir el titular de la acción penal, dio origen a que en las discusiones habidas en el Parlamento Francés para adicionar el Código de Instrucción Criminal, se adoptase un sistema de revisión, consistente en que cuando el ofendido por el delito no ha logrado que el órgano de acusación ejercite la acción penal y ordena el archivo de las diligencias, de tal manera que su resolución sea lesiva para los intereses del quejoso por estimarse que no se encuentran ajustadas a las disposiciones legales, puede demandarse la intervención del Tribunal de Segunda instancia para que examine las diligencias practicadas en el periodo pre-procesal o de investigación y determine si están satisfechos los requisitos legales para que la acción se ejercite. La Ley Procesal y la Jurisprudencia francesas,

reconocen que el Tribunal de Segunda Instancia, ajustándose estrictamente a las disposiciones legales, está facultado para resolver si es o no procedente el ejercicio de la acción penal y devolver la diligencias practicadas al tribunal de la acción para que la promueva. Análogo procedimiento se emplea en Alemania, donde el ofendido por el delito está facultado para interponer el recurso jerárquico y jurisdiccional, si el Ministerio Público resuelve que, a su juicio, no debe ejercitarse la acción. El artículo 71 del Código de Procedimientos Penales de Alemania dispone que el ofendido que no tenga resultado en las gestiones hechas para que el Ministerio público ejercite la acción penal, puede ocurrir al Tribunal de Segunda Instancia, quien resolverá lo que sea procedente. En Italia se siguió un sistema de control en el examen de la diligencias que anteceden al ejercicio de la acción y se reconoció la intervención de los órganos jurisdiccionales de segunda instancia, como en Francia y en Alemania. Más tarde, se suprimió este régimen de control y se substituyó por una vigilancia por parte los funcionarios superiores del Ministerio Público.⁸⁵

En nuestro país, desde la vigencia de la Constitución Política de 1917, se consagró el monopolio de la acción penal por el Estado en manos de un solo órgano: el Ministerio público y la jurisprudencia nacional ha sostenido que le corresponde exclusivamente su ejercicio. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia dice que "si bien es cierto que el Ministerio Público está encargado de representar a la sociedad ante los tribunales, de perseguir los delitos y de acusar a los autores, cómplices y encubridores de ellos, también lo es que esta función no excluye el derecho de los querellantes o acusadores para exigir que se practiquen todas las diligencias necesarias, en un concepto, tendiente a demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad que atribuyen al acusado, y el

⁸⁵ González Bustamante, Juan José, Op. cit. pp. 50 y 51

hecho de que el Ministerio Público pida que se declare que no hay delito que perseguir, no es obstáculo para que el tribunal de alzada mande practicar, a petición del querellante, las diligencias que éste juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos".⁶⁶

Contra las providencias dictadas por los funcionarios del Ministerio Público declarando no haber elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal, las leyes orgánicas de la institución establecen que el querellante, podrá ocurrir dentro de los quince días siguiente al en que hubiese sido notificada la resolución, al Procurador General de Justicia quien oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decidirá, bajo su más estricta responsabilidad si se confirma, revoca o modifica la resolución requerida.

Si el Ministerio Público en México se niega a ejercitar la acción y si el Procurador de Justicia confirma el mandamiento denegativo, sólo es procedente el juicio de responsabilidad. Sin embargo se ha querido encontrar la solución en el juicio de garantías y con motivo de alguna resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia, interpretando el artículo 21 de la Carta Fundamental de la República, en el sentido de que no existe violación constitucional cuando, el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción se argumenta que la disposición legal invocada, garantiza a todo ciudadano que sólo el Ministerio Público podrá ejercitar en su contra la acción penal, y además, que sólo se perseguirán los delitos por el Ministerio Público siempre que éste sepa su existencia y se satisfagan las demás exigencias legales.⁶⁷

⁶⁶ Semerario Judicial de la Federación, Tomo IV, p. 1017.
⁶⁷ González Bustamante, Juan José, Op. cit., p. 52

Por lo que respecta a lo antes mencionado podríamos decir de alguna manera que se ha intentado poner una solución a este problema mediante la reforma que se hizo al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 31 de diciembre de 1994, pero aún faltan por reformar las leyes sustantivas de la materia, por lo que podríamos decir que este proceso de reforma está inconcluso y este es el tema que abordaremos en el próximo capítulo.

CAPITULO QUINTO

MEDIOS DE IMPUGNACION EN CONTRA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

1.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

En este apartado haremos una breve referencia de los puntos relevantes que contiene la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República acerca del Ejercicio y no Ejercicio de la Acción Penal por parte del Ministerio Público Federal.

En principio diremos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 2º nos dice cuáles son las atribuciones del Ministerio Público Federal entre las que destacan se encuentra la establecida en la fracción V y que se refiere a la "persecución de los delitos del orden federal", la cual encuentra su fundamento en el artículo 21 Constitucional primer párrafo, segunda parte que nos dice "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél...".

Asimismo el artículo 7º de la mencionada ley señala que la persecución de los delitos del orden federal comprende:

Fracción I. En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querrelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes

al acreditamiento de los elementos del tipo y de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso.

Del análisis de los mencionados artículos encontramos que el Ministerio Público Federal deberá ejercitar la acción penal, cuando se encuentren acreditados los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, sin embargo existen algunos casos en los que aún estando reunidos los mencionados elementos el Ministerio Público no ejercita la acción penal por capricho, negligencia o en algunos de los casos por carga de trabajo y lo que se hace es mandar el expediente al archivo o reserva, quedando de esta forma impunes algunos de los delitos. Pero el ofendido por el delito, que considera que existen elementos suficientes para determinar la probable responsabilidad del indiciado, qué medio de impugnación tiene para hacer valer su derecho violado, la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en este aspecto no menciona nada, y mientras tanto siguen quedando impunes muchos delitos, hasta en tanto no sea reformado este ordenamiento.

2.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Por lo que respecta a este ordenamiento se establecen en su artículo 2º las atribuciones del Ministerio Público, entre las que se encuentra la persecución de los delitos por parte

del Ministerio Público, que en este caso es la que más nos interesa; artículo 2°.- "La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7 de esta ley". Fracción I.- Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal.

El artículo 3° del mismo ordenamiento señala que: en la persecución de los delitos del orden común al Ministerio Público le corresponde: A: En la Averiguación Previa: Fracción III.- Practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

Este mismo artículo en su fracción VI del apartado A nos menciona en qué casos el Ministerio Público no deberá ejercitar la acción penal, a la letra dice: fracción VI. No ejercitar la acción penal;

- a) Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal.
- b) Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él.
- c) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal.
- d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

e) Cuando, aun pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Cuando por cualquier motivo el Ministerio Público consigne a la autoridad judicial algún asunto al que se refiera esta fracción, el juez del conocimiento, de oficio, dictará el sobreseimiento respectivo. Sin embargo considero que no es adecuada esta disposición en virtud de que no puede ser aplicable a todos los incisos que comprenden esta fracción, como por ejemplo...

También el apartado B de este artículo se refiere al Ejercicio de la acción penal pero en este caso nos interesa en específico lo que menciona la fracción II que dice: Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos del orden común, cuando exista denuncia, o querrela, o esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido, solicitando las correspondientes órdenes de aprehensión o de comparecencia.

Como podemos observar esta ley nos dice que para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal deben estar acreditados los elementos del tipo y de la probable responsabilidad al igual que lo hace la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República difiriendo un poco por lo que respecta al no ejercicio de la acción penal ya que la ley en estudio sí hace referencia en cuanto a en qué casos no se deberá ejercitar la acción penal, pero además esta ley nos menciona en su artículo 10, que los servidores públicos sustitutos del procurador, lo auxiliarán en las funciones que esta ley le encomiende y, por delegación que haga el titular mediante acuerdo, resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no

acusatorias, así como las consultas que el Agente del Ministerio Público formule a las prevenciones que la autoridad judicial acuerde, en los términos que la ley establezca, a propósito de conclusiones presentadas en un proceso penal o de actos cuya consecuencia sea el sobreesimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie la sentencia. El artículo 7º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal en su fracción X nos dice que los subprocuradores están facultados para resolver en los casos en que se determine el no ejercicio de la acción penal.

Estos son a grandes rasgos los puntos relevantes de que tratan las leyes a que hemos hecho referencia. Como podemos observar ambas tratan lo relativo a los casos en que se debe de ejercitar la acción penal, pero también encontramos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República no menciona en qué casos no deberá el Ministerio Público ejercitar la acción penal y tampoco lo relativo a los casos en los que se resuelva sobre el no ejercicio de la acción penal quién es la autoridad que deberá de conocer del asunto.

Es importante hacer notar que a pesar de que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal hace una breve referencia de cuál es la autoridad competente para conocer de los casos en los que se resuelva sobre el no ejercicio de la acción penal, ésta debe ser reformada ya que no debería ser un auxiliar del Ministerio Público quien conozca del asunto porque no existe una verdadera revisión de sus propias determinaciones, esto sin considerar además que no se menciona en ninguna de las leyes cuál es el medio de defensa que tiene el ofendido por el delito para poder hacer valer su derecho violado, por lo que considero que el ofendido se encuentra en un

estado de indefensión. Esto es porque resulta ilógico que la misma autoridad resuelva sus propias determinaciones, porque se prestaría a que no las revise y confirme su resolución.

Además de los comentarios hechos debemos de decir que tanto la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal deben ser reformadas en virtud de la reforma que sufrió el artículo 21 Constitucional del día 31 de diciembre de 1994, ya que en esta reforma se menciona que en contra de las determinaciones por parte del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, el ofendido por el delito podrá acudir ante los tribunales jurisdiccionales, lamentablemente dicha reforma no contempla qué medio de impugnación es el que procede ni mucho menos ante qué autoridad específica es ante la que se podrá acudir sino lo único que hace es mencionar que esto será en los términos que establezca la ley, por lo que considero que los legisladores deberán reformar las mencionadas leyes. Esto no significa que la mencionada reforma sea inútil, en razón de que deja abierta la puerta para que las leyes adjetivas determinen cual es el medio de impugnación que procede y ante que autoridad, razón por la cual considero que deben ser reformadas.

3.- REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1994.

En principio diremos que este es el punto más relevante de nuestro tema ya que se tratará lo relativo a la reforma que sufrió el artículo 21 constitucional en cuanto al no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, por lo que diré en este caso que era necesaria esta reforma ya que desde mi punto de vista considero que no se

podía dejar al ofendido por el delito en estado de indefensión cuando se da el acreditamiento de los elementos del tipo y la probable responsabilidad para que el Ministerio Público ejercite la acción penal sin hacerlo.

Ahora veamos tanto el texto anterior del artículo 21 Constitucional como el actual.

El artículo 21 constitucional antes de la reforma literalmente decía: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél. 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 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se hubiese impuesto permutará ésta por el arresto correspondiente que no accederá en ningún caso de 36 horas".

Si el infractor fuere 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.

El artículo 21 Constitucional con la reforma del 31 de diciembre de 1994, fue adicionado con los párrafos: IV, V y VI, pero para nuestro tema en estudio es importante lo relativo al párrafo IV que a la letra dice: "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”.

Sergio García Ramírez hace un análisis de la mencionada reforma manifestando que se trata, sin duda de la más profunda reforma en este orden de cosas, y por ello hubiera sido conveniente, en concepto de muchos, ampliar el conocimiento y el debate de los proyectos.

Desde mi muy particular punto de vista, considero que esta reforma fue muy apropiada en virtud de que soy de la opinión de que el Ministerio Público no debe tener el monopolio del ejercicio de la acción penal, esto sin considerar además que con la reforma se da paso a que las leyes adjetivas sean reformadas y se profundice más en el tema.

La primera parte de la reforma de 1994 al artículo 21 se localiza en el párrafo cuarto de este precepto. Tiene que ver con un tema central de enjuiciamiento penal: el ejercicio de la acción persecutoria, recordemos que desde 1997 se ha estipulado -y la expresión persiste- que corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, ésta en calidad de auxiliar de aquél, la persecución de los delitos, mientras que corresponde al juzgador la imposición de las penas, ahora bien, para que el tribunal despliegue su jurisdicción sobre un hecho supuestamente delictivo y en relación con el probable responsable -dicen los artículos 16 y 19 de la Constitución- de este hecho, es preciso que el Ministerio Público, ejercite la acción penal. En este dato, principalmente, reside el carácter acusatorio del proceso penal mexicano lo que implica que siempre será a instancia de él, nunca de manera oficiosa. En consecuencia, el juzgador no puede abrir el proceso de oficio.

Los intérpretes del artículo 21, desde 1917 hasta los últimos días, han considerado que la letra del precepto confiere al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, en exclusiva, sin intervención de otras autoridades ni del ofendido por el delito. Esta interpretación se trasladó a la ley, se recogió en la jurisprudencia y predominó en la doctrina. Fue así que prosperó el llamado "monopolio" del Ministerio Público en el ejercicio de la acción, suprimido en la reforma constitucional de 1994.

Conviene observar cuáles han sido los elementos constitutivos del "monopolio". En primer término, éste supone la potestad exclusiva del Ministerio Público para investigar los delitos que son denunciados o por los que se presenta querrela (u otra expresión de voluntad persecutoria), con el propósito de preparar, en su caso, el ejercicio de la acción. A esto se contrae la denominada averiguación previa penal, que es una etapa administrativa (instrucción administrativa) del procedimiento penal mexicano.

En segundo término, el "monopolio" apareja la potestad del Ministerio Público exclusiva, de valorar al cabo la averiguación previa si se hayan satisfechas las condiciones de fondo para el ejercicio de la acción, es decir, los elementos que requiere en la especie el tipo penal y los datos conducentes a establecer la probable responsabilidad del inculcado. Sobre esta base, el Ministerio Público podría resolver, con autonomía de decisión, pero subordinación a la ley (principio de legalidad), si procedía el ejercicio de la acción o había lugar al no ejercicio, que determinaba el "archivo" de las actuaciones, una forma de "sobreseimiento" administrativos con efectos generalmente definitivos.

Por último, el "monopolio" aparejaba la facultad del Ministerio Público para sostener la acción en el proceso, como acusador oficial, desde la incoación de éste hasta su

conclusión natural en la sentencia. El ofendido puede intervenir a título de coadyuvante, para reclamar el resarcimiento de los daños patrimoniales y morales que el delito le causó.

El segundo elemento mencionado provocó frecuentes debates. En los términos del "monopolio", las decisiones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción se hallaban sujetas, a un régimen de control interno: los órganos superiores de la procuraduría de justicia penal resolvían sin otra instancia acerca de las "ponencias" de no ejercicio presentadas por los inferiores. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió que el ofendido no podía impugnar la negativa de ejercicio de la acción en la vía de amparo, porque esa negativa no quebrantaba ningún interés jurídico de la víctima, en cuanto ésta carecía de la facultad de exigir el castigo.

En la reforma de 1994, cambió profundamente el sistema que hasta aquí se ha descrito. En efecto, el Constituyente Permanente estableció (al cabo de las modificaciones practicadas en el Senado con respecto a la iniciativa presidencial) que "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."⁵⁶

En los documentos preparatorios de la reforma se manifestó que ésta obedece a la necesidad de prevenir actos de corrupción del Ministerio Público, que desemboquen en la impunidad de los delincuentes. Es obvio que la corrupción y la impunidad se previenen mejor con la buena selección y supervisión de quienes tienen a su cargo el ejercicio de

⁵⁶ Rabasa, Emilio O. y Caballero Gloria. *Mexicano: esta es tu Constitución*, 10a ed. Ed. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, D.F., 1995 pp. 92-94

esta delicada misión persecutoria. En todo caso, ha desaparecido el segundo elemento del "monopolio" que se mencionó con anterioridad, a saber, la facultad del Ministerio Público para resolver con autonomía si se han satisfecho, conforme a la ley, las condiciones determinantes del ejercicio de la acción.

Pero la reforma no indica cuál es la vía jurisdiccional que procede en estos casos, ni manifiesta quién está legitimado para impugnar el no ejercicio de la acción o el desistimiento de ésta, ni aclara qué efectos tiene la resolución que dicte, finalmente el juzgador, razón por la cual considero importante que se legisle al respecto lo más pronto posible, pero independientemente de lo que se pueda decir con posterioridad, mi punto de vista al respecto es que en contra del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público cuando se encuentren acreditados los elementos del tipo y de la probable responsabilidad quien debe conocer del asunto son los Jueces de Distrito por medio del Amparo indirecto que promueva el ofendido por el delito, y dicha autoridad es la indicada para revisar las determinaciones del Ministerio Público en cuanto al no ejercicio de la acción penal.

4. AMPARO INDIRECTO.

Concepto de Amparo: "El amparo es un proceso concentrado de anulación -de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que

agravien directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada -si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige -si es de carácter negativo.⁸⁹

Carlos Arellano García nos da una definición de la acción de amparo y nos dice que: "es el derecho subjetivo de una persona física o moral, en su carácter de gobernada, para acudir ante el Poder Judicial de la Federación u órganos con competencia auxiliar, a exigir el desempeño de la función jurisdiccional, para obtener la tutela de una garantía individual o de un derecho derivado de la distribución de facultades entre Federación y Estado, presuntamente violados por una autoridad estatal responsable."⁹⁰

De las definiciones mencionadas encontramos que ambos autores coinciden, por lo que respecta a los elementos esenciales en el amparo que consisten principalmente en que el ofendido o agraviado puede acudir ante un tribunal federal a ejercitar una acción a fin de reparar su derecho violado y en este orden de ideas, consideramos que el amparo es procedente en contra de la determinación del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, en virtud de que en este caso se esta violando el derecho de una persona, sea esta física o moral, que considera que existen elementos suficientes para determinar la culpabilidad del indiciado.

⁸⁹ Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 7a. ed. Ed. Porrúa, México, 1961, p. 290

⁹⁰ Arellano García, Carlos. *El Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1962, p. 362.

En nuestro sistema de derecho encontramos que existe el Amparo indirecto y el Amparo Directo, el indirecto es del que conocen los Jueces de Distrito y el directo es del que conoce la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito.

El Juez de Distrito es quien conoce del Juicio de Amparo Indirecto, pues en él se da la posibilidad de que las partes interpongan el recurso de revisión previsto por la propia ley, dando lugar a la segunda instancia que se tramitará, según la competencia, o ante la Corte, o ante el Tribunal Colegiado correspondiente. Por lo tanto, cabe mencionar que los jueces de Distrito no pueden en ningún caso conocer del amparo directo, pudiendo llegar a presentarse ante ellos la demanda de este tipo, pero sin que tenga facultades para tramitar el juicio plantearlo, por no ser de su competencia.

Las facultades de un Juez de Distrito son tan amplias que puede sostenerse, sin temor a equivocaciones, que son mayores a las de los Magistrados de Circuito y a la de los Ministros de la Suprema Corte; así también, es una realidad que la procedencia del amparo indirecto es más amplia que la correspondiente al amparo directo.

En el artículo 114 de la Ley de Amparo encontramos las hipótesis de procedencia del amparo indirecto y son :

1.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los Gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso,

II.- **Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.**
En este caso, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de esta última hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le concede, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;

III.-**Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido el juicio.**

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante el procedimiento, que hubiere dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se promueve el desahogo;

IV.- **Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;**

V.- **Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de**

defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad Federal o de los estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de esta ley.

El artículo 158 de la Ley de Amparo señala los supuestos de procedencia del amparo directo y nos dice que procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Una vez analizadas las causas de procedencia del amparo directo y del amparo indirecto llegamos a la conclusión de que en contra de las determinaciones del Ministerio Público en cuanto al no ejercicio de la acción penal es procedente el amparo indirecto ante el Juez de Distrito y esto lo podemos encuadrar dentro de la hipótesis que menciona que este tipo de amparo procede contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, lo anterior es en virtud de que el Ministerio Público no es un tribunal ni administrativo, ni judicial ni del trabajo.

Como comentario final a este punto quiero anotar que si en otros tiempos autores como Carlos Franco Sodi, Javier Piña y Palacios, Juan José González Bustamante, Octavio

Medellín Ostos, Juventino V. Castro, Mariano Ruíz-Funes y algunos otros, pugnaron en su época, porque en contra de la conducta del Ministerio Público, cuando se niega, a ejercitar la acción penal procediera el juicio de garantías, porqué ahora que con la reforma al artículo 21 Constitucional se deja la puerta abierta para que proceda por vía jurisdiccional la revisión de las determinaciones del Ministerio Público, no pueda proceder, por lo que considero que aquí lo único que resta es hacer una revisión de las leyes procesales penales, de las leyes orgánicas del Ministerio Público y de la propia jurisprudencia federal, para hacer que el ejercicio de la acción penal sea considerado no como la expresión de un derecho subjetivo, susceptible de ejercitarse o no, por voluntad libre del Ministerio Público, sino como una función pública regida por el principio de legalidad más estricta.

5. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos considera que cuando el Ministerio Público deja de ejercitar la acción penal una vez que se encuentran acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad, existe una evidente violación a la garantía consagrada en el artículo 21 Constitucional, lo cual debe motivar una reclamación que permita un control jurisdiccional de índole constitucional.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha dicho que "una de las fuentes de impunidad de los delitos radica en la posibilidad de que el Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal, conforme a la interpretación constante que la Justicia Federal ha dado al artículo 21 de nuestra Constitución Política, se abstenga, por motivos ajenos a la ley, de ejercitar esa acción, sin que su negativa pueda ser objeto de otro

control que no sea el interior y que permite que el Ministerio Público revise sus propios actos. De esta suerte, el Ministerio Público es la única autoridad en el país que está al margen del control jurisdiccional por vía de amparo, por lo que ve a su negativa de ejercitar la acción penal. Esta es una cuestión que desde hace tiempo ha venido preocupando a quienes estiman que la función estatal de perseguir a los delincuentes ante los órganos jurisdiccionales, más que un derecho es un servicio público que no puede abandonarse, sin poner en peligro la seguridad social. El concepto de acción penal como derecho subjetivo, susceptible de ejercitarse o no, a voluntad del Ministerio Público es una mera ficción jurídica, para explicar la posición que en la técnica del proceso acusatorio, asume el Ministerio Público frente del acusado y su defensor, pero cuando se le lleva al punto de considerar que autoriza, sin límite, al Ministerio Público para que pueda abstenerse libremente de ejercitar la acción persecutoria, aunque estén reunidos los elementos objetivos que la funden, es manifiesto que se desnaturaliza la función que corresponde a la propia institución. Es indudable que se hace necesario revisar semejantes situaciones en forma de hacer efectiva la característica de legalidad en la actuación del Ministerio Público, no sólo como un principio doctrinario, sino como una situación legal expresa, que no podrá quebrantarse sin motivar una medida de reparación constitucional".

La Jurisprudencia de la Suprema Corte, mantenida en la actualidad por los Ministros de la Primera Sala, puede resumirse en la tesis siguiente:

"Conforme al artículo 21 Constitucional, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público como representante de la sociedad, y no a los particulares. De esto se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en patrimonio

de éstos, ni constituye un derecho privativo de los mismos. En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esta acción por parte del Ministerio público, aun en los supuestos de que sea susceptible de juzgarse indebida, lesionaría, en último caso, el derecho social de perseguir 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 ejercer la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades". (Semanao Judicial de la Federación. Tomo XXXIV, página 1986 y Apéndice al Tomo LXIV, página 329).

La jurisprudencia Federal invoca, asimismo, otro concepto para estimar improcedente el amparo contra la negligencia del Ministerio Público, y que se hace consistir en que dicha institución actúa como parte en el proceso y no como autoridad en cuanto se refiere al ejercicio de la acción punitiva. "Cuando Ejercita la acción penal en el proceso -se afirma- tiene el carácter de parte y no de autoridad, y por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal". (Apenedice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, página 983).

De suerte que la ruptura de un sistema de legalidad por parte del Ministerio Público cuando se niega a ejercitar la acción penal, a pesar de estar reunidos los presupuestos objetivos indispensables para ello, no da materia a una controversia ni menos a una protección constitucional, por estas razones a saber:

PRIMERA: El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente el Ministerio Público y no a los particulares. Dicha acción no esta ni puede estar comprendida en el patrimonio de estos ni constituye un derecho privado de los mismos.

SEGUNDA: La abstención del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal aun en el supuesto de que fuere indebida, lesionaría, en último caso, el derecho social, de perseguir los delitos, pero no derechos ni garantías individuales, y puede dar motivo a un juicio de responsabilidad, pero no a un juicio de garantías.

TERCERA: Conceder el amparo, en casos semejante, tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación la persecución de los delitos, cosa que no esta dentro de sus facultades.

CUARTA: Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal o cuando se niega a ejercitarla, obra como parte en el proceso, no como autoridad ,y por lo mismo, contra sus actos es improcedente el juicio de garantías.

Examinando con atención los fundamentos de la postura jurisprudencial, la Comisión Nacional de Derechos Humanos comienza por reconocer que, dentro del sistema acusatorio y de las tesis dogmáticas de que el delito, para serlo, necesita estar dirigido contra el interés social, nunca entra en el patrimonio de los particulares el derecho de perseguir el delito, por medio de la acción penal, cuyo ejercicio compete privativamente al Ministerio Público.

Sin embargo ésta no es una razón para invalidar el derecho de impugnar la inactividad del representante social, puesto que, cuando el ofendido reclama, a través de un recurso ordinario, si lo hubiere, o del juicio de amparo, si no hubiere recurso ordinario, la actitud negativa conque el Ministerio Público se cruza de brazos ante un delincuente y se abstiene de ejercitar la acción penal, no está pidiendo de ningún modo, que se le atribuya o transfiera, incluyéndola en su patrimonio privado, la facultad de perseguir el delito. Por el contrario, cabe asegurar que en la base misma de su impugnación se encuentra el reconocimiento incondicional de que el Ministerio Público es el titular único de la acción penal, ya que lo que ataca no es que ejercite esa acción, sino precisamente que no la ejercite.

La facultad de realizar un acto legislativo, jurisdiccional o administrativo, es eminente e inalienablemente pública; nunca puede esta dentro del patrimonio del particular interesado, lo cual no significa, sin embargo, que éste no pueda reclamar ese acto, si por medio de él se desconoce o perjudica algún derecho suyo, sin previo juicio. Nadie creerá que pretende inmiscuirse en el ejercicio de esa facultad.

Lo que el ofendido inconforme demanda, por medio del juicio de garantías, no es convertirse en un fiscal a su propio servicio, sino simplemente que, dentro de la técnica del juicio se declare que el acto negativo del Ministerio Público no es fundado ni esta debidamente motivado en las normas legales que deben regirlo y que, con ello, le irroga un perjuicio al privarlo de la posibilidad de obtener en el procedimiento penal la satisfacción de un derecho que ese sí, esta incluido en su patrimonio privado, como lo es el que tiende a la reparación de daño, reparación que no es solamente pecuniaria sino también moral.

No hay base legítima para sostener que por haberse elevado a la categoría de pena pública la reparación del daño proveniente del delito, deja el ofendido de tener el carácter de titular exclusivo del derecho de percivila. Tanto es así, que el Estado no puede apropiarse del importe de la reparación si esta es pecuniaria más que en el caso de que el ofendido renuncie a ella expresa o tácitamente.

Nadie sostiene que el ofendido tenga derecho a pedir que se imponga a su ofensor una sanción corporal o pecuniaria que no sea la de indemnización, ni que la falta de ejercicio de la acción penal, precisamente para obtener la imposición de penas de esta naturaleza, llegue a privarlo de un derecho de que carece.

Pero lo mismo no puede decirse de la reparación del daño, porque su derecho a ella si esta en su patrimonio vinculado a su personalidad física y moral, y si el Ministerio Público con su inercia ilícita, lo priva de ese derecho o le coarta su ejercicio ocasionándole un perjuicio se hace cuesta arriba creer que no se le viola una garantía individual.

Porque, después de todo ¿qué es una garantía individual? Una garantía individual no es otra cosa que la forma de protección constitucional de un bien jurídico vinculado a la personalidad física o moral de un individuo. No se pretende que la víctima tenga el derecho de ver, saber y comprobar que su ofensor ha sido ajusticiado, encarcelado o multado, porque esto sería un apasionado retorno a la venganza privada; pero a lo que sí tiene indiscutible derecho -y este derecho es necesariamente un bien jurídico incorporado a su patrimonio moral y económico- es que el daño que ha sufrido sea reparado. Las leyes penales sustantivas y procesales, establecen medios y formas para la realización y satisfacción de ese derecho cuyo ejercicio no es dable impedir sin

desconocer esos medio y formas de su protección y, en fin de cuentas, sin desconocer y violar una garantía individual.

No es cierto que conceder el amparo contra la indebida negligencia del Ministerio Público tenga por objeto obligarlo a ejercitar la acción penal, ni equivalga a dejar al arbitrio de los tribunales federales la persecución de los delitos. Semejante criterio se deriva de un eventual olvido del mecanismo y de la verdadera finalidad del juicio constitucional.

Una sentencia favorable al quejoso en un juicio de amparo, se limita a declarar que el acto reclamado es inconstitucional, por haberse ejecutado o tratar de ejecutarse sin sujeción a las normas legales que deben disciplinarlo y que, en consecuencia, la misma autoridad responsable -y nadie más, porque su responsabilidad es intransferible- esta obligada a proceder de acuerdo con estas normas, en todo caso lo más que ocurre es la vigilancia de que los actos del Ministerio Público se encuentren apegados a la legalidad, que bajo ningún concepto puede subversirse.

La concesión del amparo contra la inercia del Ministerio Público no indicaría, no debe ordenar al Ministerio Público que ejercite, por fuerza, la acción punitiva; simplemente le dirá que su determinación de no ejercicio de la acción penal, es inconstitucional, en cuanto se desentiende de la ley sustantiva que define los delitos o de la procesal que rige la acción penal.

Es imposible admitir que la concesión del amparo contra la negligencia del Ministerio Público, equivalga a que el tribunal federal tome bajo su arbitrio la persecución de los delitos, sustituyéndose, usurpadoramente, en la facultad de esa institución, porque

semejante argumentación suicida, aplicable en cualquier otro caso de violación de garantías individuales, haría nugatoria la función de regulación constitucional que compete al Poder Judicial Federal.

La última de las condiciones que fundamentan la jurisprudencia vigente, aquella que pretende que, cuando el Ministerio Público de niega a acusar, obra como parte y no como autoridad, en el proceso, y por ende, su inactividad es inatacable por medio del juicio de amparo, puesto que éste ha sido instituido únicamente para reprimir actos autoritarios, no resiste por deleznable, un análisis apoyado en una justa discriminación de la distinta naturaleza de las actividades que efectúa esa institución a lo largo del proceso penal.

No es acertado afirmar, radicalmente, que, en el proceso penal, el Ministerio Público obra siempre como parte (durante el proceso), ni tampoco que obra siempre como autoridad (durante la averiguación previa), por no estar inspirado por ningún interés. No cabe duda que sí representa un interés legítimo, entendiéndolo no como un provecho u lucro, sino como una utilidad social, una norma valorativa.

Actúa como autoridad en tanto en cuanto sus determinaciones y actos tienen fuerza y validez, sin necesidad de sanción judicial; y como parte, si se limita a solicitar acuerdos o a excitar la actividad del órgano jurisdiccional.

La consignación de averiguación previa con pedimento de orden de aprehensión; la promoción de pruebas durante la instrucción y la formulación de conclusiones

acusatorias, etc., son actos de parte, por cuanto carecen de eficacia definitiva, mientras la autoridad judicial no acceda a las peticiones del Ministerio Público.

En cambio la negativa de consignar la averiguación previa, el desistimiento de una acción ya iniciada o la formulación de conclusiones inacusatorias, esas sí son actividades que gozan de validez autónoma, sin necesidad de apoyo de una resolución judicial.

Una vez que hemos plasmado la opinión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos respecto a nuestro tema de estudio, llegamos a la conclusión de que dicha institución considera que debe ser procedente el juicio de garantías en contra de la negativa del Ministerio Público cuando se encuentran reunidos los elementos indispensables para ejercitar la acción penal, por todas las razones antes expuestas.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Durante las distintas etapas de la historia encontramos que siempre ha existido la figura del Ministerio Público aunque nombrado de diversa formas, pero siempre considerado como representante de la sociedad y con la principal función de investigación de los delitos.

SEGUNDA. El Ministerio Público es considerado como un órgano del Estado , de muy diversas atribuciones, ya sea de índole administrativo o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignen las leyes.

TERCERA. Para que el Ministerio Público pueda cumplir con las funciones que le han sido encomendadas, es necesario que cumpla con determinados principios que se desprenden de la ley y la doctrina, mismo que lo caracterizan, como son: principio de jerarquía, indivisibilidad, irrecusabilidad, oficiosidad, legalidad e independencia.

CUARTA. El Ministerio Público tiene diferentes funciones entre las que se destacan: la función investigadora, la persecutoria, la acusatoria y la función social que es muy importante desde mi punto de vista ya que es el encargado de velar por los intereses de la sociedad, y por esto es llamado REPRESENTANTE SOCIAL.

QUINTA. El Ministerio Público también tiene establecidas algunas atribuciones entre las que destacan: la vigilancia de la constitucionalidad y legalidad; promoción de la pronta, expedita y debida procuración de justicia; protección de intereses de menores y la más importante que es la persecución de los delitos en el orden federal y local.

SEXTA. La acción es un concepto que puede darse en varias esferas del Derecho; para precisar a cuál de estas corresponde deberá tomarse en cuenta la norma violada, de tal manera que al infringir una disposición civil esto dará lugar a la acción civil, y cuando se trate de una norma de Derecho Penal sustantivo se estará en el caso de la acción penal.

SEPTIMA. La acción civil está a cargo de la parte lesionada, ya sea un particular o una persona moral, la acción penal es pública, surge al nacer el delito; está encomendada a un órgano del Estado.

OCTAVA. La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

NOVENA. La acción penal durante la historia ha atravesado por tres periodos: La acusación privada etapa en la cual el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal; la acusación popular que fue una figura a través de la cual los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción, pues no sólo el ofendido podía ejercerla, sino también los ciudadanos solicitaban a la autoridad la reparación del delito y por último la acusación estatal; en ésta son los órganos del Estado los que ejercitan la

acción al cometerse un delito y el estado es el que debe reprimirlos, velando así por el interés general.

DECIMA. En nuestro sistema , conforme al artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal se le encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público.

DECIMAPRIMERA. El fundamento del ejercicio de la acción penal lo encontramos establecido en el artículo 21 de la Constitución, el cuál nos dice: "la imposición de la 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 esta bajo la autoridad y mando de aquel".

DECIMASEGUNDA. En nuestro sistema de derecho encontramos que existe el Amparo Indirecto y el Amparo Directo, del primero conocen los Jueces de Distrito y del segundo conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito.

DECIMATERCERA. En contra de las determinaciones del Ministerio Público en cuanto al no ejercicio de la acción penal es procedente el Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito.

DECIMACUARTA. La Comisión Nacional de Derechos Humanos considera que cuando el Ministerio Público deja de ejercitar la acción Penal, una vez que se encuentran acreditados los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad, existe

una evidente violación a la garantía consagrada en el artículo 21 Constitucional, lo cual debe motivar una reclamación que permita un control jurisdiccional.

DECIMAQUINTA. El artículo 21 Constitucional sufrió importante reforma el 31 de diciembre de 1994 por lo que respecta al no ejercicio de la acción penal, la cual considero que fue muy útil, ya que así no se podrán dejar impunes los delitos en los cuales se encuentren reunidos los elementos necesario para que sea ejercitada la acción penal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acero, Julio. "El Procedimiento Penal", ed. 7a, Edit. Cajico, México Puebla, 1976.
- 2.- Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en Mexicano", Edit. Kratos, México, 1989.
- 3.- Arilla Bas, Fernando. "El Juicio de Amparo", ed. 5a, Edit. Kratos, México, 1992.
- 4.- Arilla Vila, manuel. "El Procedimiento Penal en México",
- 5.- Bazdresch, Luis. "El Juicio de Amparo", ed. 5a, Edit. Trillas, México, 1989.
- 6.- Bernaldo de Quiros, Constantino. "Lecciones de Legislación Penal Comparada", Universidad de Santo Domingo, Edit. Montalvo, Ciudad Trujillo, 1944.
- 7.- Briseño Sierra, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano", Edit. Trillas, México, 1978.
- 8.- Briseño Sierra, Humberto. "Teoría y Técnicas del Amparo", vol II, Edit. Cajica, México, Puebla, 1966.
- 9.- Castillo Soberanes, Miguel Angel. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México", Edit. UNAM , Instituto de Investigaciones Jurídica, México, 1992.
- 10.- Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México", ed. 7a, Edit. Porrúa, México, 1990.
- 11.- Castro Juventino V. "El Sistema del Derecho de Amparo", Edit. Porrúa, México, 1979.
- 12.- Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", ed. 5a, Edit. Porrúa, México, 1979.

- 13.- Fix Zamudio, Héctor. "El Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, México, 1964.
- 14.- Fix Zamudio, Héctor. "La Función Constitucional del Ministerio Público", Anuario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978.
- 15.- Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano", ed. 2a, Edit. México, 1939.
- 16.- Franco Villa, José. "El Ministerio Público Federal", Edit. Porrúa, México, 1985
- 17.- García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal", ed. 5a, Edit. Porrúa, México, 1989.
- 18.- García Ramírez, Sergio. "Proceso Penal y Derechos Humanos", ed. 2a, Edit. Porrúa, México, 1993.
- 19.- Gonzalez Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano", Edit. Porrúa, México, 1975.
- 20.- Gonzalez Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano", ed. 8a. Edit. Porrúa, México, 1985.
- 21.- Gonzalez de la Vega. "El Código Penal Comentado", ed. 10a, Edit. Porrúa, México, 1992.
- 22.- Islas, Olga y Ramirez, Elpidio. "El Sistema Procesal Penal en la Constitución", Edit. Porrúa, México, 1979.
- 23.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal", ed. 5a, Edit. Porrúa, México, 1992.
- 24.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "El Juicio de Amparo en Materia Penal", ed. 2a, Edit. Porrúa, México, 1991.
- 25.- Oronoz Santana, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal", ed. 3a, Edit. Limusa Noriega, México, 1989.
- 26.- Ovalle Favela, José. "Teoría General del Proceso", Edit. Harla, México, 1991.

- 27.- **Pallares, Eduardo.** "Prontuario de Procedimientos Penales", ed. 6a, Edit. Porrúa, México, 1987.
- 28.- **Pérez Palma, Rafael.** "Guía de Derecho Procesal Penal", ed. 2a, Edit. Cardenas, México, 1975.
- 29.- **Rabasa, Emilio O. y Caballero, Gloria.** "Mexicano: esta es tu Constitución", ed. 10a, Edit. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1995.
- 30.- **Rivera Silva, Manuel.** "El Procedimiento Penal", ed. 22a, Edit. Porrúa, México, 1993.
- 31.- **Rubianes, Carlos J.** "Manuel de Derecho Procesal Penal", ed. 3a, Tomo II, Edit. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983.
- 32.- **Silva Silava, Jorge Alberto.** "Derecho Procesal Penal", Edit. Harla, México, 1990.
- 33.- **Zamora Pierce, Jesús.** "Garantías y Procesa Penal", ed. 5a, Edit. Porrúa, México, 1991.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, 1996.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa 1996.
- 3.- Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, Edit. Porrúa 1996.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa 1996.
- 5.- Ley Organica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edit. Porrúa 1996.
- 6.- Ley Organica de la Procuraduría General de la República. Edit. Porrúa. 1996.
- 7.- Ley de Amparo, Edit. Porrúa 1996.