

388
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"INEFICACIA DE LA LEY DE AMPARO PARA
RECLAMAR EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO
DE LA ACCION PENAL QUE DETERMINA EL
MINISTERIO PUBLICO".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FELIX PASCUAL RAMIREZ ORDOÑEZ

ENEP



ARAGON

ASESOR: LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ

MEXICO, 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

261161



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.

DEDICATORIAS

A DIOS:

Porque sin su voluntad no hubiera sido posible esta meta, por darme todo lo bueno que he recibido en la vida y que me ha llevado a mi superación personal.

A MIS PADRES:

SR. EULALIO RAMIREZ RAMIREZ

SRA. MARIA GUADALUPE ORDOÑEZ ROJAS

A quienes debo la mayor parte de mi vida porque a pesar de las adversidades siempre confiaron en mí y porque me han apoyado a lo largo de todos mis estudios. A ustedes les dedico el presente trabajo como un testimonio de gratitud y homenaje a su sacrificio, ya que sin su ayuda no lo hubiera logrado, por ello y tantas cosas más. MUCHAS GRACIAS.

A MIS HERMANOS:

Con inmerusable amor y agradecimiento por el apoyo, confianza y ejemplo que me han brindado, recondándoles que el presente trabajo no marca el final, sino el principio de la contienda en la que espero que día con día seamos mejores.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
'ARAGON'.

Por el orgullo de permitirme asistir a sus aulas
y brindarme el abrigo de una segunda casa,
enriqueciendo mi alma de conocimientos y valiosas
experiencias.

A MI ASESOR DE TESIS

LICENCIADO JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ.
Porque con sus conocimientos supo
guiarme en la elaboración del presente
trabajo, mi eterna gratitud por su ayuda
y comprensión.

AL LICENCIADO MARTIN LEVARIO REYES.
Por el impulso profesional brindado,
por su atinada dirección y sabios
consejos, que hicieron posible la
realización de la presente tesis.

A MIS AMIGOS DE SIEMPRE:

ABELARDO ORTIZ SANTOS

VICTOR MANUEL GARCIA GARCIA.

Que me acompañaron en todo instante de la
convivencia estudiantil, como muestra de
agradecimiento por el apoyo moral que en
momentos difíciles y de alegría siempre he
recibido y sobre todo por su amistad hasta
ahora brindada.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

TRINIDAD MORALES GONZALEZ.

ROBERTO SALDAÑA LOPEZ.

LUZ MARIA SANCHEZ FLORES.

MIREYA MENDOZA BREMAUNTZ.

Integrantes del Patronato del Grupo Compañeros Uno I.A.P.
con especial cariño les dedico este momento culminante de
mi carrera, por ser gente de mucha valía, que han sido
parte medular en mi formación como persona y porque
representan una institución que me ha dado la oportunidad
de vivir y apreciar cada instante de mi vida.

A SILVIA GARDUÑO V.

A quien le guardo gran respeto, por ser una persona que por el solo hecho de conocerla, por su carácter optimista, honestidad y perseverancia me ha impulsado a superarme día con día.

A todos aquellos que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

"INEFICACIA DE LA LEY DE AMPARO PARA RECLAMAR EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL QUE DETERMINA EL MINISTERIO PUBLICO".

I N D I C E

INTRODUCCION I

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

1.1. EL MINISTERIO PUBLICO A PARTIR DE 1810 1
1.2. EL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION
DE 1917 A LA FECHA 11

CAPITULO II

RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACION
PREVIA.

2.1. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL 25
2.2. RESOLUCIONES DE INCOMPETENCIA
POR TERRITORIO Y POR FUERO 49
 2.2.1. FUERO FEDERAL 52
 2.2.2. FUERO MILITAR 58
 2.2.3. OTROS ESTADOS 63
2.3. RESOLUCIONES DE RESERVA 69

CAPITULO III

DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

3.1.	EL DESISTIMIENTO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	75
3.2.	PETICIONES DE SOBRESEIMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO	86

CAPITULO IV

MEDIOS DE IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y DESISTIMIENTO DE LA MISMA POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

4.1.	VIA JUDICIAL	93
4.2.	VIA ADMINISTRATIVA	108
4.3.	EL JUICIO DE AMPARO	116
4.3.1.	COMPETENCIA POR MATERIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO	127
4.3.2.	EXAMEN DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO	142
4.3.3.	PROBLEMAS REFERENTES A LA EFICACIA DEL JUICIO DE AMPARO PARA COMBATIR LAS RESOLUCIONES DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO	148

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis respecto de la reciente reforma al cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, como iniciativa del Ejecutivo Federal dentro de las bases de un "Sistema Nacional de Seguridad Pública", la cual refiere, forma parte de un conjunto de acciones tendientes a "fortalecer el orden público y la seguridad individual, familiar y patrimonial". La reforma en comento nos indica 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. En la exposición de motivos del proyecto se dijo que "no debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún, por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido", pretendiendo de esta manera que todo querellante, denunciante u ofendido cuente por disposición constitucional con un instrumento jurídico que le permita impugnar los acuerdos de esa autoridad, cuando considere que el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento le causen agravios, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente resolver estas cuestiones. De esta manera se propone plantear que el Congreso de la Unión o en su caso los legisladores locales sean quienes analicen los sujetos legitimados para ello, los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento y la autoridad

competente que emita su resolución la cual podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente, suprimiendo de esta manera el monopolio de la acción penal ejercida por el Ministerio Público.

Es necesario observar que desde algunos años atrás, había comenzado a adquirir fuerza la "tentación" de suprimir el monopolio acusador, reanimando la idea de que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción pudieran ser combatidas por el ofendido a través del amparo. Sin embargo, lo evitó la consideración de que conforme a la técnica del amparo es necesario que el quejoso resulte agraviado en su derecho, cosa que no ocurre en la especie, dado que el Jus Puniendi no incumbe al ofendido, y en virtud, asimismo, de que éste tiene expedita la posibilidad de reclamar su genuino derecho por la vía no penal.

Es claro que la única persona oficial a la que incumbe la persecución de los delitos, es al Ministerio Público, y al ofendido sólo le corresponde el accionar derechos privados subjetivos, y nunca podrá sustituir al Ministerio Público para forzarlo a ejercitar la acción pública penal, que se ajuste al principio de legalidad. Esta polémica trae como consecuencia lógica el archivo definitivo de una denuncia, y como extremo último al que no se intente investigar más un hecho que se califique por los denunciantes como delictuoso, a menos que se

presenten nuevas y diversas pruebas, recobra vigencia en nuestro medio.

Terminar, por lo tanto, con el monopolio del Ministerio Público en la persecución de los delitos, equivale a autorizar que otra persona física o moral, investigue los delitos y, en su momento procedimental adecuado, ejercite la acción penal tal y como se adoptó ante el sistema acusatorio de 1917. No es concebible imaginar a un individuo o sociedad particular citando a presuntos responsables de un hecho ilícito, testigos y peritos para preparar su acción penal; dar fe de daños, documentos o acontecimientos; aplicar sanciones a los que no acaten sus determinaciones; o, en fin, actuar como lo hace el persecutor público en la actualidad. Ni menos regresar a los tiempos de la venganza privada o pública o a las institucionalizaciones de éstas.

Independientemente de que las desviaciones en la función del Ministerio Público debieran ser atacadas a través de la selección, capacitación y supervisión de los agentes, aunado esto a la suficiencia de funcionarios, generalmente desbordados por la carga de trabajo que deben asumir, la iniciativa abrió la puerta, que no cerró la reforma aprobada, para que pueda haber tantas soluciones particulares como entidades legislen sobre este asunto, confiado a las atribuciones estatales.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

1.1. EL MINISTERIO PUBLICO A PARTIR DE 1810.

Antes de iniciar el presente trabajo es necesario hacer notar que es en Francia en donde nace la Institución del Ministerio Público pero muchos autores están empeñados en señalarle antecedentes remotos.

Así es como se habla de que en el derecho ático, un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliastas. Otros creen ver el origen histórico de la institución en la antigüedad griega, y particularmente en los Temostéti, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Para otros el origen es romano, en los curiosi, stationari o irenarcas, con funciones policíacas, y en especial en los praefectus urbis en Roma, en los praesides y procónsules en la provincia, o en los defensores civitatis, los advocati fisci y los procuratores Caesaris del imperio. Otros en las legislaciones bárbaras, y en particular en los gastaldi del derecho longobardo o en el conte o los saions de la época franca, o en los actores dominici de Carlo Magno. Otros más en la

legislación canónica del medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por efectos del principio inquisitio ex officio y en especial, en los promotores, que sostenían la acusación, requerían la aplicación de la pena, etc. Y asimismo se habla de los sindici, ministrales o consules locorum villarum, verdaderos denunciadores oficiales de la Italia medieval.

El Maestro Carlos Franco Sodi,¹ hace notar que toda esta genealogía hay que "mirarla con reservas, pues aunque en el tiempo es evidente que se presentan unos funcionarios antes que los otros, también es cierto que históricamente no puede asegurarse la relación de ascendencia entre los romanos y los italianos medievales y menos aun entre éstos y el Ministerio Público francés que, particularmente, es la meta alcanzada en la evolución de dos funcionarios de la monarquía capeta, que no guardaban vinculación alguna con aquéllos ni por su origen, ni por sus funciones".

La Institución nació en Francia, con los Procureurs du Roi de la monarquía francesa del siglo XIV, instituidos pour la défense des interests du prince et de l'Etat, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo de las ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento,

¹ FRANCO Sodi Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano, 3a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1946, pág. 51.

y el abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una bella magistratura. Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes.

La Revolución Francesa hace cambios en la Institución, desmembrándola en Commissaires du Roi encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y accusateurs publics, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 frimario, año VIII (13 de diciembre de 1799), tradición que será continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo, recibe por la ley de 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los estados de Europa.

Por lo que ve a la Institución en España que también tuvo influencia en el derecho patrio, las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los procuradores fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Reglamenta sus funciones Felipe V influenciado por el

estatuto francés, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada.

Mariano Fernández Martín-Granizo,² afirma que la Historia por igual representa un peligro el tiempo que reviste especial importancia en orden a la investigación, ya que en cuanto a este tema considera que en la elaboración de la figura del Ministerio Público (El Ministerio Fiscal en España), se ha tenido demasiado en cuenta la Historia, y se han olvidado las circunstancias actuales construyendo una Institución que, si bien resulta imposible delimitar exactamente en toda su enorme complejidad, pudo haber sido caracterizada con mucho mayor precisión si se hubiera prescindido un tanto de la Historia.

Añade ese autor que el haber ligado tan esencialmente al Ministerio Fiscal a la Historia, ha contribuido a convertir su figura en algo más que anecdótico, complejo e incomprensible, por cuanto ha vinculado en principio al Ministerio Fiscal a la idea de Soberano y porque al pretender desarraigarlo de dicha idea lo recondujo a la del Poder Ejecutivo, politizándolo a la vez que ofreciendo del mismo un concepto en demasía complejo y abstracto.

España, que impuso en el México colonial su legislación estableció su organización por lo que respecta al Ministerio

² FERNANDEZ Martín-Granizo, Mariano.- El Ministerio Fiscal en España, Ediciones Madrid, Madrid 1977, pág. 11.

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

En los inicios del México independiente, no hubo cambios en estas instituciones jurídicas, de tal manera que persistieron las antiguas leyes, hasta que nuestro pueblo se consolidó políticamente siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de octubre de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

El siglo comprendido en este período es sumamente difícil para el pueblo de México debido a las constantes guerras, invasiones, luchas por el poder entre centralistas y federalistas, la separación de Texas, entre muchos otros problemas que crearon una legislación difusa, sin unificación, además de inconstante, ya que la legislación emitida por un gobierno era desconocida por el que le seguía; como ejemplo cabe señalar que las entidades federativas también se encargaban de emitir sus leyes, de las cuales la gran mayoría se desconocen actualmente debido a que se encuentran perdidas en bibliotecas particulares o fueron desapareciendo con el transcurso del tiempo.

La constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (art. 124), equiparando su dignidad a la de los ministros dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los tribunales de Circuito (art. 140), sin determinar nada expresamente respecto de los juzgados (arts. 143 y 144).

La Ley de 14 de febrero de 1826 reconoció 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 semanales de las cárceles.

El Decreto de 20 de mayo de 1826 es el que más pormenorizadamente hablaba del Ministerio Público, 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.

Las Siete Leyes de 1836 establecían el sistema centralista en México, y en la ley de 23 de mayo de 1837 se instituyó un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos.

Cabe mencionar que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente se introduce en nuestro país en la ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna.

En el Título VI de dicha Ley, y bajo el rubro "Del Ministerio Fiscal" se conformó la organización de la Institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal -de libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del artículo anterior-, como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo.

Los artículos 271 y 272 establecían que el procurador general ejerce su ministerio cerca de los tribunales, representando al gobierno; y será recibido como parte del supremo tribunal, y en cualquier tribunal superior y en los inferiores cuando así lo disponga el ministerio a que el negocio corresponda.

El Procurador general ejercía autoridad sobre los promotores fiscales y les dará directamente todas las instrucciones que estime convenientes, relativas al desempeño de su Ministerio.

En los términos del artículo 264 corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto era necesario u oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieran las leyes.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Alvarez creó una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito y más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

En el proyecto de la constitución de 1857, la opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; ya que la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba muy arraigada en el ánimo del pueblo, pero sin embargo despertó entre los constituyentes la inquietud respecto a que el juez sea al mismo tiempo parte y dirija a su arbitrio la marcha del proceso. En las que se expresaron en la discusión se alude a que debe evitarse que el juez sea al mismo tiempo juez y parte; que independizando al Ministerio Público de los jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia que el artículo propuesto no significa que se quite a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado.

El 15 de junio de 1869, el presidente Benito Juárez expidió la Ley de Jurados criminales para el Distrito Federal, en las que se establecen tres procuradores a los que por primera vez

se les llama representantes del Ministerio Público, los cuales eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulgó 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 (arts. 276 y 654, fracción I).

El segundo Código de Procedimientos Penales -del 22 de mayo de 1894-, mejoró la Institución del Ministerio Público ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal

de la que es titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

1.2. EL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1917 A LA FECHA

Es de gran importancia el estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, debido a que es ahí precisamente donde se eleva a rango constitucional la figura del Ministerio Público, que es como actualmente se le conoce, para lo cual se hará la transcripción de algunos puntos de especial relevancia que se dieron en el Congreso Constituyente de 1917, en lo que respecta a los artículos 21 y 102 de la referida constitución.

La Revolución Mexicana generó en la vida política del país una serie de cambios, y consecuentemente se reformó en muchos apartados de la Constitución de 1857 dejándose casi sin aplicación.

Bajo el mando de Don Venustiano Carranza y una vez que el movimiento revolucionario puso fin a la dictadura del General Porfirio Díaz, el 10. de diciembre de 1916 en Querétaro se integró el congreso constituyente que el 5 de febrero de 1917 promulgó la nueva constitución, que rompió con los moldes

jurídicos que se habían establecido hasta entonces e incluyó principios de Reforma Social y derechos en favor de los campesinos y obreros.

Este ordenamiento se federalizó y adquirió características propias que se derivaron de las necesidades y experiencias nacionales, por tal motivo se distingue la diferencia de nuestra constitución con la legislación francesa que fue la que le dio su origen.

Es importante señalar la exposición de motivos que presentó al congreso constituyente el primer jefe del ejército constitucionalista, ya que da la pauta para la institución de nuestro Ministerio Público -al tratar este punto- explica cómo la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada confesión con cargos, estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

Este texto enviado por Don Venustiano Carranza al Congreso, resultó un tanto confuso, generando diferentes

interpretaciones por parte de los legisladores; para dar solución a estas diferencias se integró una comisión para que interpretara el sentir del primer jefe e hicieran notar la vaguedad que había en el artículo 21 del proyecto, esta comisión estaba formada por los señores diputados Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Puesto a discusión el artículo 21 como lo proponía la comisión dictaminadora surgieron polémicas en las que intervinieron los diputados Múgica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macías, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmenio Martínez. Es de hacer notar la opinión de José N. Macías que llamó la atención sobre que tal y como estaba redactado el artículo, traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público. Ello obligó al retiro del artículo, por la propia Comisión, para modificarlo.

Los comisionados estimaron que el ejercicio de la acción penal y la persecución del delito ante los tribunales le correspondía al Ministerio Público, así como el control y vigilancia de las funciones de la Policía Judicial en la investigación de los delitos.

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la Comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del diputado Enrique Colunga. Pronto se comprendieron las excelencias de la redacción propuesta por el diputado Colunga, acabando la Asamblea por aceptarla, siendo ésta la que actualmente conserva el citado artículo constitucional.

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

El Maestro Juan José González Bustamante refiere que "Reforma de trascendencia en el Procedimiento penal Mexicano, es la que proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 5 de febrero de 1917, que al reconocer el monopolio de la acción penal por el estado, encomienda su ejercicio a un sólo órgano: el Ministerio Público, la ley fundamental de la República en vigor, privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de Policía Judicial que antes tenían asignadas; organizó al Ministerio Público como una magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la Policía Judicial, que hasta entonces habían sido desempeñadas por

los jefes políticos, los presidentes municipales, los comandantes de la policía y hasta por los militares." ³

Como consecuencia de la reforma constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 1917, la Institución del Ministerio Público quedó substancialmente transformada 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 el Ministerio Público.

B) De conformidad con el Pacto Federal, todos los estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público.

C) Como titular de la Acción Penal el Ministerio Público tiene las funciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito el Juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público.

³ GONZALEZ Bustamante Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 5a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1971.

D) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la Policía Judicial constituye una función; que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar los delitos, pero siempre que 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 querellante. En lo sucesivo lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente.

Cabe hacer notar que tanto el Ministerio Público del fuero común como el del fuero federal, en las diferentes constituciones que en su momento estuvieron vigentes en nuestro país, así como las diferentes leyes orgánicas han recibido muchas mejoras al grado que actualmente ha logrado su total organización

y cuenta con el monopolio de la acción penal, dejando de ser una simple figura decorativa en el proceso.

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 las pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas y cuidar porque los procesos penales sigan su marcha normal.

En el año de 1919 se expidieron las Leyes Orgánicas del Ministerio Público Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustaron a las disposiciones de la Constitución de 1917 que estableció un giro destacado en la institución. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919. Si bien dichas leyes establecían al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917. En el artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en materia Común, se disponía que cuando un Agente del Ministerio Público, no presentare

acusación por los hechos que un particular le hubiere denunciado como delitos, el interesado, podrá ocurrir al Procurador General de Justicia, quien oyendo el parecer de los agentes auxiliares, decidiría en definitiva si debía o no ejercitar la acción penal, y que contra su negativa, no procedía otro recurso que el extraordinario y el de responsabilidad, aquí se advierte como en la primer Ley Orgánica de la institución, se reconoció al particular que hubiese sido ofendido por el delito, el derecho de reclamar la protección federal contra la negativa del Procurador para que la acción pena se ejercitase. Es de hacerse notar que en las leyes orgánicas del Ministerio Público común y federal antes referidas, se advierten defectos de técnica y grandes lagunas para el normal funcionamiento de la institución, además se utilizan términos impropios y vagos. Correspondió al entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, licenciado José Aguilar y Maya, la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 2 de agosto de 1929, que constituye el primer intento formal para adoptar el funcionamiento del Ministerio Público y de la Policía Judicial, a los dictados de la Carta Fundamental de la República, creando el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones los cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal ello se ratifica en la Ley Orgánica o sea reglamentaria del Artículo 102 Constitucional del Ministerio

en consideración que la mayoría de ellas han seguido como modelo, ya sea el Código Federal del Distrito o ambos.

A partir de 1971, en el Distrito Federal, y de 1974 en el aspecto federal, las leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público, como Institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos.

Cabe señalar que en la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 31 de diciembre de 1941, se conservó en su articulado el desistimiento de la acción penal, no existe fundamento doctrinal ni legal para que el Ministerio Público esté facultado para desistirse de la acción penal, una vez ejercitada, y para ser consecuentes con las ideas que motivaron la reforma del artículo 21 de la Carta Fundamental de la República, debe procurarse que los tribunales tengan toda la dignidad y toda la responsabilidad a que se refiere la exposición de motivos del proyecto de Constitución de 1917, lo que no es posible privándolos de declarar si el hecho es o no delito y convirtiendo la acción penal en un derecho y a su titular en el árbitro supremo del proceso.

A fines de 1983, y por iniciativas presidenciales adecuadas, se proponen y aprueban nuevas leyes orgánicas federal

y del Distrito, que cambian en el sentido de hacer mención en su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su quehacer, reservando para un Reglamento interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías.

Todo ello se plasma, en lo federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República promulgada el 15 de noviembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de 12 de diciembre del mismo año, y su actual Reglamento publicado el 11 de marzo de 1993; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 6 de noviembre de 1983, publicada el día 12 del mismo mes y año, y su Reglamento publicado el 12 de enero de 1989, como ya se mencionó cada uno de los estados de la Federación tienen sus propias leyes de la Institución o de la Procuraduría del Estado, derivadas de sus disposiciones constitucionales locales.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República fue puesta en vigor con fecha 10 de marzo de 1984, siendo Procurador General de la República el señor Doctor don Sergio García Ramírez, adicionándola con el calificativo de "Orgánica", pues verdaderamente organiza, de conformidad con los

artículos 21 y 102 constitucionales, las atribuciones y el funcionamiento de la Procuraduría, deslindando con cuidado la materia que debe ser recogida en la ley de aquella otra que ha de ser regulada en su reglamento; logrando claridad y seguridad en las atribuciones y al mismo tiempo modernidad y dinamismo en el despacho de éstas. En la Ley Orgánica de referencia se advierte un cambio sustancial de técnica normativa al sistematizar y definir las atribuciones básicas de la Institución, dentro de las que destacan las siguientes: a) Ampliación de la misión jurídica del Ministerio Público Federal; b) Modificación de anteriores prevenciones de colaboración entre autoridades locales y federales que intervienen en la procuración de la justicia, previendo la celebración de convenios; c) Intensificación de la presencia y la actividad del Ministerio Público Federal como parte en el Juicio de Amparo; d) Ampliación de funciones de la Procuraduría General de la República, como receptor de quejas e instancias de los ciudadanos, y encausadora de éstos hacia las autoridades competentes, con la orientación legal conducente; e) Intervención de la nueva Dirección General Técnica Jurídica, para dictaminar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, así como de aquellas otras que determinen un cambio trascendente en la materia del proceso, como son las conclusiones no acusatorias y las consultas que el Ministerio Público formule; f) Creación de delegaciones de circuito como órganos desconcentrados jurídica y administrativamente, es decir, se trata de unidades dotadas de autonomía para conocer y resolver

asuntos, con apego a las directrices e instrucciones que gire la Procuraduría; g) Promoción de la pronta, expedita y debida impartición de la justicia, y la intervención en los actos que sobre esta materia prevea la legislación acerca de la planeación del desarrollo; h) Cumplir con las actividades requeridas, en el ámbito de su competencia, por el sistema de planeación democrática; i) Intervención en controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo estado, o bien, en los casos de Diplomáticos y Cónsules generales, emitiendo un dictamen jurídico sin efectos vinculares y a requerimientos de las partes; j) Selección y capacitación de servidores públicos para garantizar la eficaz y honesta procuración de justicia, y k) Señalamiento de los requisitos necesarios para la expedición de constancias de actuaciones o registros que obren en su poder.

En la Ley en mención, desapareció la facultad del Ministerio Público para desistirse de la acción penal, una vez ejercitada, pues esta era una atribución detentada por el Procurador en contra del espíritu del artículo 21 Constitucional.

Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos; el francés, el español y el nacional.

De tal manera que el Ministerio Público tomó del ordenamiento francés como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando este actúa lo hace a nombre y en representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que le siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México -a diferencia de lo que sucede en Francia-, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Judicial. Es también nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal más que como un persecutor de los delitos, como un factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y de la legalidad, muy especialmente en nuestro proceso de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades que integran el poder público.

CAPITULO II

RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

2.1. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que es acción penal y, para ello, nos separamos de las discusiones bizantinas en que incurren los autores, procurando estudiar el instituto de la manera más sencilla.

El Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico -por ende- resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; más para que el propio estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.

En otras palabras, si la autoridad es la que reconoce los derechos y el Estado tiene facultad exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que han reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

Separando los momentos que comprenden el resumen expuesto tenemos:

a) La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos;

b) El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: Acción penal;

c) La actividad realizada para verificar la existencia del delito;

d) La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quién o quiénes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la ley y;

e) La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

Glosando, con más amplitud, el contenido de cada uno de los incisos anteriores, procede manifestar:

A) El Estado, por su calidad tiene en abstracto la función persecutoria, la cual es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse. Los autores afirmantes de este pensamiento, yerran cuando las características apuntadas al derecho en abstracto del Estado, las quieren proyectar a la acción penal en concreto y al ejercicio de ésta;

B) Cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un delito el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley;

C) Para pedir la aplicación de la Ley, le es indispensable al órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, preparar idóneamente su petición y, por tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo. Se inicia aquí la preparación del ejercicio de la acción penal a través de una investigación constitutiva denominada Averiguación Previa.

D) Agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.

E) De esta manera nace el ejercicio de la acción penal (la consignación), o, lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. En este momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella. ‘

En atención a las ideas expuestas, y con el propósito de hacer más claro el distingo de la acción penal y su ejercicio, cabe entrar al estudio del concepto propio que se hace de la acción penal.

Antes de hablar del concepto de ejercicio de la acción penal y adelantándonos un poco a los fundamentos jurídicos para integrarla, es menester referirnos al artículo 21 Constitucional, el cual le da vida al ejercicio de la acción penal, y crea una institución tan importante como lo es el Agente del Ministerio Público como titular de la misma, razón por la cual

‘ RIVERA Silva Manuel.- El Procedimiento Penal, 22a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1993, pág. 51.

transcribiremos este artículo el cual en su parte conducente establece lo siguiente:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél . . .

Debemos considerar que este fundamento jurídico nace a la legislación mexicana, a raíz de que el juez instructor era quien anteriormente tenía en su poder el ejercicio de la acción penal, lo que hacía que aquella idea de la trilogía procesal se rompiera. Así el Juez era parte también, ya que ejercitaba la acción penal con esto hemos querido establecer el fundamento jurídico principal, que llega a ser una garantía constitucional para indicar el concepto de lo que debemos entender por la acción penal.

En consecuencia, la podemos definir como la facultad-obligación otorgada a una autoridad que en forma exclusiva tiene el monopolio de la persecución de los delitos. Para encontrar los elementos de definición, recurriremos a diversos tratadistas, como los que enseguida citaremos.

Sobre la acción penal, el Maestro Eugenio Florián opina: "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una

determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin".⁵

Esa excitación a la que se refiere el maestro Eugenio Florián, es sin duda el punto mediante el cual, el agente del Ministerio Público va a impulsar la maquinaria judicial para el efecto de que una persona que ha infringido la ley, sea debidamente juzgado y en su momento sancionado, así como también repare el daño causado, y se cumplan los objetivos del derecho.

Cabe señalar que existe una pretensión punitiva como derecho que tiene el estado al castigo del probable responsable -previo un juicio de responsabilidad-, en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena, a diferencia de la acción penal que es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y aplique en consecuencia la pena. De esta manera de un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, o sea: el derecho del estado para castigar al que ha violado una norma penal. Si de todo delito naciera la acción penal, no podríamos explicarnos; cuando se resuelve en un juicio que no había delito que perseguir, qué fue lo que ejercitó en realidad el Ministerio Público durante el proceso, ya que la acción penal -por no haber delito-, no llegó a nacer.

⁵ FLORIAN Eugenio.- Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Bosch S.F., Barcelona 1989, pág. 173.

De esta manera se afirma que la pretensión punitiva, es la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la de aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto. Y como tal pertenece al derecho penal sustancia o penal. En cambio, la acción es una actividad procesal, que no lleva más fin que el llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el estado en un caso concreto que se plantea, de esta manera concluimos que la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado; en cambio la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio sino como un poder-deber, es decir, como facultad y como obligación.

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

Otra definición de la acción penal, la encontramos en el Maestro Guillermo Borja Osorno, quien al respecto opina: "Definimos la acción como el poder de excitar la jurisdicción y de actuar en el proceso frente a una relación de derecho penal, independientemente de su resultado".⁶

⁶ BORJA Osorno Guillermo.- Derecho Procesal Penal, Editorial José N. Cajica Jr., Puebla México 1969, pág. 128.

Consideramos que esa motivación a la jurisdicción para actuar, es indispensable, para que el juez pueda entrar a observar debidamente los hechos que ante él se están consignando, esto es, que uno de los presupuestos de la acción penal, sin duda será la comprobación de los elementos del tipo penal y otro será la comprobación de la probable responsabilidad del inculgado; y la excitación al poder jurisdiccional tiene como objetivo de que la conducta que se encuadre en esos presupuestos sea debidamente sancionada.

Es necesario observar también los comentarios que de las características de la acción penal, nos brinda Alberto González Blanco quien nos dice "Por su naturaleza, la acción penal es una institución jurídica de carácter público que ofrece como características propias las siguientes:

A) Es Pública, porque su finalidad es que se apliquen las normas penales sustantivas en los casos concretos . . .

B) Es Indivisible en atención a que sus efectos jurídicos se extienden a todas las personas que resulten responsables de los delitos.

C) Es irrevocable porque sus efectos jurídicos dominan toda la secuela del procedimiento penal hasta su terminación en sentencia definitiva.

D) El única debido a que su fin y estructura son siempre las mismas, y no se justificaría que le imprimieran diferentes modalidades como las que se establecen en relación con los delitos. ⁷

Nótese como ya la acción penal, presenta ciertas características dentro de su constitución, que la hacen indiscutiblemente única; ya que el agente del Ministerio Público siguiente ese interés constitucional antes referido, va a perseguir el delito en una forma exclusiva, y su acción será pública dado que aquí la sociedad es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el derecho penal, añádase que ésta se dirige a la actuación de un derecho público del Estado. La doctrina no hace dispensa siquiera de los casos en que el ejercicio de la acción reclama la previa existencia del requisito de procedibilidad de la querrela. A la acción penal se le hace sinónima, inclusive, de acción pública, por contraste con la acción civil, que lo sería de privada en cierto sector de la doctrina francesa. Desde luego, el procesalismo reciente no acepta semejante distinción.

Es indivisible la acción penal en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito. La doctrina acostumbra recordar que si la querrela

⁷ GONZALEZ Blanco Alberto.- El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México 1975, págs. 47 y 48.

se presenta sólo en contra de uno de ellos o el perdón se otorga de modo que únicamente a alguno favorezca, los efectos de aquélla y de éste se extenderán a todos los demás, de esta manera cuando el ofendido formule querrela contra uno solo de los adúlteros se procederá como ambos y contra los que aparezcan como codelincuentes (artículo 274 Cp.). En forma correspondiente, el perdón favorecerá asimismo a todos los responsables, aun cuando el ofendido sólo lo haya formulado por lo que respecta a su cónyuge.

La irrevocabilidad de la acción penal significa que el Ministerio Público carece de facultad para desistirse del ejercicio de la acción penal. En estos términos, cuando el proceso comienza solo puede tener como fin la sentencia. En México, en cambio es conocido en ambos fueros el desistimiento. Al hablar de que la acción penal es de condena, se pretende que ésta tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos. No hay, pues, ni acción penal declarativa ni acción penal constitutiva.

No existe inconveniente, acaso, para admitir que toda acción estrictamente penal es de condena, aunque no lo sea siempre a pena sino puede serlo, en los casos que la ley previene, a medida asegurativa. Pero no podría seguirse de aquí que toda acción ejercitada en procedimiento penal, revista inexorablemente calidad de acción de condena, algunos autores

señalan que "la acción penal por regla general es de condena, en ciertos casos puede ser también declarativa (absolutoria) y constitutiva (rehabilitación), o introductiva, cautelar, consultiva e impugnativa".

Para ilustrar tales conceptos, evoquemos que el Ministerio Público, parte de buena fe o "imparcial", no ha de sostener a todo trance la condenación del culpable, sino que perseguirá con igual empeño la absolución del inocente. Es por esto que a través de las acciones que se ejercitan en el proceso penal se hace valer no ya simplemente, como líneas antes dijimos, la pretensión punitiva, sino mejor la llamada pretensión de justicia penal. Manifiesta Claría-Olmedo que la actividad del Ministerio Público "tiene generalmente un sentido punitivo, pero puede tener también un sentido opuesto, de no punibilidad. Cualquiera que sea este sentido, ha de cumplirse por medio de la acción penal". Mientras exista sospecha de criminalidad, sigue diciendo Claría, "La acción penal se presenta como el único y obligatorio medio de hacer valer la pretensión de justicia del Estado ante el poder jurisdiccional. Con tal finalidad el Ministerio Público está investido del poder necesario (poder de acción), que tendrá generalmente, una orientación punitiva o de condena, pero también puede tener otro sentido, ya no de punibilidad aun cuando tienda a la misma finalidad de hacer valer a la pretensión de justicia. Estas manifestaciones del órgano acusador constituyen ejercicio de la acción penal en cuanto por

ellas se hace valer también la pretensión de justicia penal del Estado, tanto la absolución como la condena y consiguiente ejecución, concluye son formas de realiza la pretensión de justicia penal, ya opuestamente o ya de acuerdo con los requerimientos de quien hace valer esa pretensión.

Es por lo anterior que la acción penal tiene períodos persecutorio y acusatorio. El primero tiene lugar desde el acto de consignación hasta que se produce el auto con el cual queda cerrada la instrucción. Esto así, porque los actos del Ministerio Público en esta fase procesal persiguen la comprobación del delito y de la responsabilidad y participación de quienes en él intervinieron. Ahora bien, cuando el Ministerio Público estima comprobados tales elementos, puede formular conclusiones acusatorias, con lo anterior adquiere un aspecto acusatorio.

Para el anterior efecto, y en términos del régimen francés, si el Ministerio Público no actúa, el tribunal de apelación puede de oficio intervenir y ordenar a aquél que ejercite la acción penal. Este sistema, de carácter jurisdiccional, remite a la vieja máxima tout juge est procureur général. En cuanto al sistema de Alemania, quien se cree lesionado por la inactividad del Ministerio Público posee un doble recurso, a saber: jerárquico, en primer lugar, ante el superior del funcionario inerte, y jurisdiccional, en segundo lugar, dada la inercia de toda la institución. Bajo el sistema

austriaco, en caso de inactividad o de abandono de la acción funciona la acción subsidiaria, depositada en el interesado particular. Finalmente, el régimen italiano es de control solamente interno, ejercitado por los mismos superiores jerárquicos del Ministerio Público.

Con relación al Control Jurídico del ejercicio de la Acción Penal éste, se encuentra otorgado en forma exclusiva al Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional, y contra la resolución que decrete el no ejercicio de la acción penal sólo procede, de acuerdo con lo señalado por el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, acudir dentro de los 15 días siguientes contados a partir de la notificación de la resolución ante el Procurador General de la República, quien decidirá bajo su estricta responsabilidad la resolución recurrida, oyendo previamente el parecer de sus agentes auxiliares y en caso de que el Procurador confirme el mandamiento negativo, sólo queda como procedente el juicio de responsabilidad. En el fuero común nada se indica sobre este recurso de carácter interno existente en el orden federal y únicamente el artículo 3o. Fracción X del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, indica que por delegación de funciones del Procurador, los Subprocuradores, cualquiera de ellos, podrán resolver acerca del no ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, el sistema de control interno puro ha sido objeto de múltiples y reiteradas críticas, en cuyos términos se censura dejar al Ministerio Público, así se trate del mismo Procurador, la decisión final sobre el desarrollo de su actividad. González Bustamante ⁶, al analizar el acto procedimental del ejercicio de la acción penal, indica que en este existen dos principios directrices: el de legalidad y el de oportunidad. El primero consiste en que invariablemente debe ejercitarse la acción penal, siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales, y cualquiera que sea la persona contra la que se intente. De acuerdo con el principio de oportunidad, dice este autor, el ejercicio de la acción penal queda a elección del Estado, quien decide si la ejercita o no al valorizar las consecuencias que puedan perjudicarlo o beneficiarlo.

Rafael de Pina se opone al control jurisdiccional por la vía de Amparo, por la subordinación en que quedaría el Ministerio Público con respecto a la autoridad judicial, y considera más viable el sistema de vigilancia de jerarquías, consistente en la supervisión del superior sobre el inferior, dentro de la misma Institución. ⁹

⁶ GONZALEZ Bustamante Juan José.- Ob. cit., pág. 46.

⁹ DE PINA Rafael.- Código de Procedimientos Penales Anotado, 2a. Edición, Editorial Herrero S.A., México 1961, págs. 27 y 28.

Carlos Franco Sodi se manifiesta en favor del sistema de control jurisdiccional al señalar que es el más viable y que el juicio de amparo llenaría esa importante función de control, pero que a ésta se opone la interpretación que ha emitido la Suprema Corte de Justicia acerca del artículo 21 Constitucional, en el sentido de que la resolución del Ministerio Público negándose a consignar no viola garantías individuales. ¹⁰

Guillermo Colín Sánchez se inclina por la procedencia del amparo como sistema de control, cuando el Ministerio Público arbitrariamente se abstiene de ejercitar la acción penal reafirmando esta posición en la cita que hace de Ignacio Burgoa, que dice:

" . . . El Juicio de Amparo es una institución que tiene como finalidad proteger el orden establecido por la Constitución, frente a la actuación autoritaria que lo quebrante en perjuicio de todo sujeto, que esté colocado en la situación de gobernado . . ." ¹¹

Sergio García Ramírez, al oponerse al sistema de control jurisdiccional, concluye diciendo:

¹⁰ FRANCO Sodi Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano, 3a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1946, pág. 45.

¹¹ Colín Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1977, pág. 261.

". . . que el amparo es improcedente en los casos de no ejercicio de la acción, desistimiento de la misma o formulación de conclusiones inacusatorias, por parte del Ministerio Público. . ." ¹²

Algunos otros autores como Zubarán Campany estima que en México existe un "Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de donde no hay acusador no hay Juez, con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo". Matos Escobedo indica que es ineficaz, poco objetivo y contrario a la unidad del Ministerio Público el control interno: "no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota". Finalmente, Machorro Narváez entiende que si a través del artículo 21 Constitucional se buscó garantizar imparcialidad en favor del inculpado, no es posible investir al Ministerio Público de facultades omnímodas en la averiguación previa, ya que entonces se desplazaría solamente el problema del juez abusador al Ministerio Público abusador.

Por lo dicho se ha querido procurar el control a través del juicio de amparo, posibilidad aceptada en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1919, y cerrada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, de cierto tiempo atrás.

¹² GARCIA Ramírez Sergio.- Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A., México 1974, pág. 201.

Hoy la reforma de 1994, controvertible y controvertida, se localiza en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional. Tiene que ver con un tema del enjuiciamiento penal: el ejercicio de la acción persecutoria -tema central del presente trabajo-, al señalar 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. Recordemos que desde 1917 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 ese hecho, es preciso que el Ministerio Público, actor público, ejercite la acción penal. En este dato, principalmente reside el carácter acusatorio -o mixto, sostienen algunos analistas- del proceso penal mexicano. 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, en exclusiva, sin intervención de otras autoridades ni del ofendido por el delito. Esta interpretación -no unánime- 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.

Los elementos constitutivos del "monopolio" supone en primer lugar la potestad exclusiva y excluyente del Ministerio Público para investigar los delitos que son denunciados o por los que se presenta querrela, con el propósito de preparar, en su caso, el ejercicio de la acción. A esto se contrae la averiguación previa penal, que es una etapa del procedimiento penal mexicano.

De igual manera el "monopolio" apareja la potestad del propio Ministerio Público, también exclusiva y excluyente, de valorar al cabo la averiguación previa si se hallan satisfechas las condiciones de fondo para el ejercicio de la acción, es decir, los elementos que requiere, en la especie, el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Sobre esta base, el Ministerio Público podría resolver, con autonomía de decisión, pero subordinado a la ley, si procedía el ejercicio de la acción o había lugar al no ejercicio que determinaba al "archivo" de las actuaciones, una forma de sobreseimiento administrativo con efectos generalmente definitivos.

Asimismo el "monopolio" aparejaba la excluyente y exclusiva 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.

Entendemos con ello que el ejercicio de la acción penal se halla sujeto, exclusivamente, a un régimen de control interno: los órganos superiores de la procuración 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 del Jus puniendi o facultad de exigir el castigo.

Hoy, en la reforma de 1994, 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". Desaparece con ello, 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.

No indica la reforma cuál es la vía jurisdiccional pertinente en estos casos, para fines de control, 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. Por ello, queda a los poderes legislativos de la Unión y de los Estados, en sus propios ámbitos de competencia, decidir todas estas cuestiones. Es posible, pues, que sobrevenga la heterogeneidad en la regulación secundaria de la materia.

Por lo demás, no deja de inquietar que la Constitución haya "revivido" la vieja institución del desistimiento, que comenzó a desaparecer de la legislación mexicana por medio de las reformas penales y procesales de 1983, las más relevantes que se han hecho desde 1931, porque modificaron la orientación misma de la ley penal sustantiva y adjetiva.

La Suprema Corte y los adversarios del amparo en esta hipótesis, y eventualmente en las de desistimiento y formulación de conclusiones no acusatorias, argumentan, en síntesis, lo siguiente: el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público; la abstención de este, en el ejercicio de su función requirente no lesiona derechos individuales, sino sociales, y puede dar cauce a un juicio de responsabilidades, pero no al amparo; si los tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el

erradicado sistema de enjuiciamiento inquisitivo; el interés puramente civil, reparatorio, del perjudicado por el delito puede ser satisfecho mediante el procedimiento civil ordinario; cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción es parte procesal, y resulta improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad; y bajo pretexto de defender derechos privados, el particular interesado, quejoso, pretende intervenir en el manejo de la acción pública.

A los puntos indicados replican así los partidarios de la procedencia del juicio de amparo: si bien es cierto que solo el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, también lo es que dicho ejercicio o su abstención no pueden ser arbitrarios, ni escapar al control de la justicia federal, del modo que no podría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades en el ámbito de funciones que también se les han confiado exclusivamente (la legislativa, la judicial, por ejemplo); el no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados a través del juicio de responsabilidades; no existe el peligro de inquisitorialidad en el procedimiento, ya que el tribunal de amparo no conocerá en ningún caso del proceso penal correspondiente; a la jurisdicción civil llega deformada la pretensión reparatoria del perjudicado por el delito quien sufre agravio definitivo e irreparable por la falta de ejercicio de la acción penal, más aún, los artículos 539 del Código de Procedimientos Penales para

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

Aun cuando existen algunos argumentos sólidos por ambas partes y es claro que la no consignación involucra un acto de

autoridad y una decisión de quien todavía no es parte en el proceso no es posible dejar de reconocer que ni la Constitución ni la ley secundaria consagran derecho alguno del ofendido al proceso penal del inculpado. Así parece admitirlo Colín Sánchez, partidario de la procedencia del amparo en caso de no ejercicio de la acción penal, cuando recomienda se reformen las leyes para hacer procedente el amparo en esta hipótesis. El interés del ofendido sobre la reparación del daño queda suficientemente protegido mediante el acceso a la vía civil, sobre la base de lo que ya no podría ser calificado de ilícito penal, sino de ilícito civil; empero, no por ello se causaría al perjudicado daño en sus derechos patrimoniales, únicos que en favor suyo emanan del delito. En consecuencia, creemos que el amparo es improcedente en los casos de no ejercicio de la acción, desistimiento de la misma o formulación de conclusiones inacusatorias por parte del Ministerio Público y que este problema eminentemente constitucional debe ser meditado y estudiado con profundidad, para derivar de él una conclusión firme y sin olvidar que los mismos órganos de control jurisdiccional pueden ser tanto o más arbitrarios que el Ministerio Público.

No negamos, empero, la conveniencia de reformar los artículos 539 y 489 anteriormente referidos, con el objeto de dejar en claro la procedencia de la vía civil aun a falta de juicio penal procedente, ya que estos preceptos sin duda

oscuros, no impiden de suyo el acceso a la jurisdicción civil en supuesto de falta de proceso penal.

Por lo anterior resulta necesario citar la siguiente tesis jurisprudencial:

Cuando ejercita la acción penal o se niega a ejercitarla es parte en un proceso y contra sus actos es improcedente el amparo. Las facultades del M.P. no son discrecionales; debe obrar de modo justificado y no arbitrario (Tesis 190). La acción penal no está comprendida en el patrimonio de los particulares ni constituye un derecho privado de los mismos; no cabe obligar al ejercicio de la acción penal por medio del amparo, pues en tal caso dicho ejercicio quedaría al arbitrio de los tribunales de la Federación (Quinta Epoca, Tomo XXXIV, página 1180. Zárate Ignacio G. Idem, Tomo XXXIV, página 2593. Compañía Mexicana de Garantías, S.A. Idem, Tomo XXXIV, página 1010, Tomo C, 8285/48. Idem, Tomo LXXII, página 379. Gutiérrez Anselmo. Idem, Tomo CII, 3934/46, página 898).

El M.P. actúa como autoridad durante la averiguación previa, y contra sus actos procede el amparo. A partir del ejercicio de la acción penal sus actos son de parte procesal y no dan lugar al amparo (Sexta Epoca Segunda Parta, Volumen II página 97, A.D. 1389/56. José Márquez Muñoz).

Al ejercitar la acción penal, el M.P. obra como parte en el proceso, no como autoridad, porque su acto no es unilateral, imperativo, ni coercitivo, y no es reclamable en el juicio extraordinario de amparo (Informe 1970, Colegiado del Octavo Circuito, R 573/69. José Echeverría Vázquez).

No es procedente el amparo contra la consignación de la averiguación previa que

hace un funcionario del M.P. a otro miembro de dicha representación social, porque no se causa agravio a quien figura como indiciado (informe 1970, Colegiado del Octavo Circuito, R 573/69. José Echeverría Vázquez).

2.2. RESOLUCIONES DE INCOMPETENCIA POR TERRITORIO Y POR FUERO.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, debe dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación, o que decida la situación jurídica planteada en la misma, dichas resoluciones pueden ser las siguientes:

a) Ejercicio de la Acción Penal, esta resolución la toma el Ministerio Público dentro de la averiguación previa con detenido al momento en que integra los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, entendiéndose a estos como el conjunto de componentes que constituyen la conducta considerada por la norma penal como delictiva y cuyos elementos suponen la existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; la forma de intervención de los sujetos activos; y la realización dolosa o culposa de la acción u omisión, además, para resolver la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna

causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

El ejercicio de la acción penal dentro de una Mesa Investigadora se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integran elementos del tipo penal y probable responsabilidad y se realiza la consignación sin detenido, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la referida averiguación provocando con ello que el órgano jurisdiccional ejerza su función correspondiente. Ahora bien, para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal y cuyo fundamento nos remite a los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, 1º, 2º, 10º y 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 1º, 2º, 3º Fracciones III, IV y XIII, 4º Fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 15º Fracción IV, 16º Fracción III del Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

b) No ejercicio de la Acción Penal, se consulta en el caso de que una vez agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien

que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, en estos casos el Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el Archivo de la averiguación previa, los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los Subprocuradores por delegación de atribuciones del Procurador, autorizarán o negarán el no ejercicio de la acción penal citado.

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe inactividad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se han integrado los elementos del tipo penal y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado los elementos del tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

c) Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República, las actuaciones de averiguación previa se remiten cuando aparezcan delitos del orden federal, los cuales serán materia de estudio posterior.

Algunas otras resoluciones que determina el Ministerio Público dentro de la averiguación previa, son aquellas que se remiten a la Agencia Especializada en Asuntos relacionados con menores de edad e Incapaces, cuando de modo indubitable surja

como posible sujeto activo de una conducta antisocial un menor de dieciocho años.

Las averiguaciones previas en las que se presenten hechos acontecidos en alguna entidad federativa, serán remitidas a la Dirección de Consignaciones, para que esta dependencia remita a su vez al Estado que corresponda, tratándose de delitos del fuero militar, o sea los previstos en el Código de Justicia Militar y los del orden común o federal cometidos por militares en servicio, en recintos castrenses, frente a la bandera nacional o ante tropa formada, lo usual es que el Ministerio Público del fuero común remita la averiguación previa a la Procuraduría General de la República, pero nada impide que en el evento de que con certeza se determina que se trata de un delito militar se remita la averiguación previa y en su caso persona y objetos a la Procuraduría General de Justicia Militar.

2.2.1. FUERO FEDERAL.

El federalismo es un sistema político en el cual las distintas partes del territorio del Estado no son gobernadas en forma centralizada como si fuese un todo homogéneo, sino como entidades autónomas, estados libres y soberanos en su régimen interior, según el artículo 40 de nuestra Constitución, pero

unidos conforme a una coordinación basada jurídica y administrativamente en un reparto de competencias.

La federación es la asociación, la vinculación de entidades autónomas en lo interior -libres y soberanas- que sin perder sus características locales, forman un solo Estado con intereses y finalidades comunes, estructurado conforme a normativas de orden constitucional.

El federalismo representa un equilibrio geográfico de población y de riqueza y requiere que sus políticas básicas se formulen y operen mediante la participación de las entidades federativas en un marco de mutuo consentimiento sin sacrificar identidades individuales ni regionales, constituyendo una sociedad, una federación en la que la coordinación y la colaboración desplacen toda idea de subordinación. El federalismo es pluralismo en la unidad y en la integración con claros y definidos caracteres de nación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en forma categórica y limitativa, cuáles son las facultades reservadas a la Federación, y el artículo 124 de la propia Constitución, establece que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Habiendo enunciado la noción de federalismo e indicado cómo uno de los elementos de ésta, la comunidad de intereses, se puede señalar que cuando tales intereses se ven gravemente afectados surge la necesidad de que la federación actúe enérgicamente mediante disposiciones penales para prevenir, reprimir y sancionar la realización de conductas que afecten los intereses comunes a los que se ha hecho alusión y que son básicamente la estructura, la organización, el funcionamiento y el patrimonio de la federación.

El Ministerio Público de la Federación debe constituirse, organizarse y funcionar conforme a lo dispuesto en los ordenamientos legales; por lo tanto, en orden jerárquico se debe organizar conforme a lo dispuesto por los artículos 21 y 102 Constitucional y posteriormente a las leyes secundarias de la institución, las cuales nunca deben estar en contra de la constitución y que a saber son la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el reglamento de la Ley Orgánica de la citada institución respectivamente, de los artículos 2º al 9º se encuentran mencionadas las atribuciones o funciones principales de la Procuraduría, del Procurador General de la República y de la institución del Ministerio Público de la Federación.

El Ministerio Público tiene carácter de Representante Social ya que lo coloca como defensor del Estado de derecho, y como la institución encargada de dar equilibrio y estabilidad a

las demás instituciones de gobierno, el Procurador General de la República o sus representantes intervendrán en todos los negocios en que la federación sea parte o tenga interés jurídico, en esta representación el Ministerio Público actúa como abogado de la Federación, también tiene intervención en los negocios en que sean parte o tenga interés jurídico las entidades de la administración pública federal paraestatal, en estos asuntos su intervención es como coadyuvante y entre otras entidades se encuentran: los organismos públicos descentralizados, sociedades mercantiles de participación estatal, fideicomisos públicos, etc.

El maestro Franco Villa refiere que "... Existen otros casos de intervención personal del Procurador General o del Ministerio Público que no implican representación procesal, y que se orientan a promover la solución legal de diversos conflictos mediante dictamen jurídico sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes, en las controversias que se susciten entre dos o más estados de la unión, entre un estado y la federación, o entre los poderes de un mismo estado. También se reglamenta bajo lineamientos similares, la intervención en los llamados casos de los diplomáticos y consulares generales, precisamente en virtud de esa calidad." ¹³

¹³ FRANCO Villa José.- El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa S.A., México 1985, pág. 41.

Diversas normas establecen expresamente que el Ministerio Público Común del Distrito Federal es auxiliar del Ministerio Público de la Federación. En tal sentido lo estatuye el artículo 16 fracción IX del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que a la letra expresa:

. . . La Dirección General de Averiguaciones Previas tendrá las siguientes atribuciones:

IX. Auxiliar al Ministerio Público Federal en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por su parte el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que son auxiliares del Ministerio Público Federal "Los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y de las Policías Judicial y Preventiva en el Distrito Federal" y el artículo 23 del mismo ordenamiento señala:

". . . Cuando los agentes del Ministerio Público o de la Policía judicial del Fuero Común auxiliien al Ministerio Público Federal, recibirán denuncias y querellas por delitos federales, practicarán las diligencias de averiguaciones previas que sean urgentes, resolverán sobre la detención o libertad del

inculpado, bajo caución o con las reservas de la ley, sujetándose a las disposiciones legales federales aplicables, y enviarán el expediente y el detenido, en su caso, al Ministerio Público Federal que deba encargarse del asunto".

De los dispositivos antes señalados se deriva un expreso y categórico deber del Ministerio Público del Distrito Federal en las averiguaciones que sean competencia federal y que se inicien en el Distrito Federal; tal auxilio debemos entenderlo en el sentido de que el Ministerio Público del Distrito Federal, al tomar conocimiento de hechos de competencia federal, deberá en todo caso practicar las diligencias más urgentes y necesarias, como son la recepción de denuncias, acusaciones o querellas, preservación de lugares, cosas, cadáveres o efectos de los hechos, proporcionar auxilio y seguridad a las víctimas del delito, asegurar los instrumentos y cosas, objeto o efecto del delito, detener a los indiciados y enviar en su caso, expediente, personas y objetos a la Procuraduría General de la República y cuando corresponda, dejar en libertad a los indiciados bajo caución o con las reservas de ley.

Por otra parte, el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"Artículo 117. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a

participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubiesen sido detenidos".

Por lo anterior se concluye que con base en lo dispuesto por los artículos 16 fracción IX del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 14 y 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal es auxiliar del Ministerio Público Federal y debe cumplir con esta atribución en la forma y términos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

2.2.2. FUERO MILITAR.

El Ministerio Público Militar se encuentra establecido en el Código de Justicia Militar de 28 de agosto de 1933, publicado el 31 de agosto del mismo año, que entre otras disposiciones derogó la Ley Orgánica del Ministerio Público Militar de 1º de julio de 1929.

Aunque la Constitución no habla de este Ministerio Público Militar, se infiere su necesidad del artículo 13, que instituye el Fuero de Guerra, y del 21 que crea la Institución en

general. Al frente de este Ministerio Militar está el Procurador General de Justicia Militar, que en los términos de la fracción I del artículo 39 del Código en su jefe, pero al que además se le precisa como consultor jurídico de la Secretaría de Guerra y Marina (ahora de la Defensa Nacional, que no incluye a la de Marina; sin embargo el Código de Justicia Militar sigue rigiendo igualmente en materia naval, pero aún no se separan las jurisdicciones y los órganos correspondientes).

El artículo 36 del Código de Justicia Militar dispone que el Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella sino cuando lo estime procedente el Secretario, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente el parecer del Procurador General de Justicia Militar.

Antecedentes de este Ministerio Público son el Reglamento del Ministerio Militar de 1º de enero de 1893, y la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares de 20 de septiembre de 1901, en vigor desde el 1º de enero de 1902.

Asimismo y en relación a la Organización de los Tribunales Militares, el Código de Justicia Militar, nos refiere en su parte conducente lo siguiente:

Artículo 1°.- La Justicia Militar se administra:

- I.- Por el Supremo Tribunal Militar;
- II.- Por los consejos de guerra ordinarios;
- III.- Por los consejos de guerra extraordinarios;
- IV.- Por los Jueces.

Artículo 2. Son auxiliares de la administración de justicia:

- I.- Los jueces penales del orden común;
- II.- La policía judicial militar y la policía común;
- III.- Los peritos médico-legistas militares, los intérpretes y demás peritos;
- IV.- El jefe del archivo judicial y biblioteca, y
- V.- Los demás a quienes las leyes o los reglamentos les atribuyen ese carácter.

Artículo 3. El Supremo Tribunal Militar se compondrá: de un Presidente, general de brigada, militar de guerra y cuatro magistrados, generales de brigada de servicio o auxiliares.

Artículo 5. El Supremo Tribunal Militar tendrá un secretario de acuerdos, general brigadier, uno auxiliar coronel, tres oficiales mayores y los subalternos que las necesidades del servicio requieran.

Artículo 24. Los juzgados militares se compondrán de un juez, general brigadier de servicio, o auxiliar, un secretario, Teniente coronel de servicio o auxiliar, un oficial mayor y los subalternos que sean necesarios.

De la organización del Ministerio Público, es necesario referirnos a la siguiente normatividad:

Artículo 36. El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de Guerra o Marina o por quien en su ausencia lo substituya, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar.

Artículo 37. Toda denuncia o querrela, sobre delitos de la competencia de los tribunales militares, se presentará, precisamente, ante el Ministerio Público; y a éste harán la consignación respectiva, las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal.

Artículo 38. Todas las personas que deban suministrar datos para la averiguación de los delitos, están obligados a comparecer ante el Ministerio Público, cuando sean citadas para ello por el Procurador General de Justicia Militar o a sus agentes, quedan exceptuados de esta regla, el Presidente de la República, los secretarios del despacho, los subsecretarios y los oficiales mayores, los generales de división, los comandantes militares, los jefes de departamento y los miembros de un Tribunal Superior, a quienes se les examinará en sus respectivas oficinas. Los miembros del cuerpo diplomático serán examinados en la forma que indique la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo 39. El Ministerio Público se compondrá:

I. De un Procurador General de Justicia Militar, general de brigada de servicio o auxiliar jefe de la institución o consultor

jurídico de la Secretaría de Guerra y Marina, siendo por lo tanto el conducto ordinario del Ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes:

II. De agentes adscritos a la Procuraduría, generales, brigadieres de servicio o auxiliares, en el número que las necesidades requieren;

III. De un agente adscrito a cada juzgado militar permanente, general brigadier de servicio o auxiliar;

IV. De los demás agentes que deben intervenir en los procesos formados por jueces no permanentes;

V. De un agente auxiliar abogado Teniente Coronel de servicio auxiliar adscrito a cada una de las comandancias de Guarnición de las plazas de la República en que no haya juzgados militares permanentes o con residencia en el lugar en que las necesidades del servicio lo ameriten.

Artículo 78. El Ministerio Público, al recibir una denuncia, querrela o consignación, recogerá con toda oportunidad y eficacia los datos necesarios para fundar una orden de detención, y hasta donde sea posible, la comprobación del tipo penal y determinación de los responsables a fin de formular desde luego el pedimento correspondiente, solicitando la aprehensión de los culpables si no hubiere sido detenido en flagrante delito o su cita cuando dicha aprehensión no sea procedente.

En general el resto de la estructuración del fuero militar es similar al Ministerio Federal o local, contando este con el auxilio de diversas normatividades como lo son: Ley

Orgánica de los Tribunales Militares, Ley Orgánica del Ministerio Público Militar, Ley de procedimientos Penales en el Fuero de Guerra, Ley Orgánica del Cuerpo de Defensores Militares, Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra, Ley Penal Militar, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

2.2.3. OTROS ESTADOS.

A partir de 1971, en el Distrito Federal, y de 1974 en el aspecto federal, las leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público, como Institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos.

A fines de 1983, y por iniciativas presidenciales adecuadas, se propusieron y aprobaron nuevas leyes orgánicas federal y del Distrito, que cambian en el sentido de hacer mención en su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su quehacer, reservando para un Reglamento Interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y

menciones que resulta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías.

Todo ello se plasmó, en lo federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 15 de noviembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 12 diciembre de 1983, y su actual Reglamento publicado el 11 de marzo de 1993; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 30 de abril de 1996 y su Reglamento respectivo. Por supuesto cada uno de los Estados de la Federación tienen sus propias leyes de la Institución o de la Procuraduría del Estado, derivadas de sus disposiciones constitucionales locales.

Actualmente en algunas de las Constituciones referidas pertenecientes a los estados de la República Mexicana, se establecen diversos conceptos en lo relativo a la Acción Penal que ejercita el Ministerio Público, como se muestra a continuación:

Constitución del Estado de Baja California:

" . . . Artículo 69. El Ministerio Público es la institución encargada de velar por la exacta observación de las leyes en los casos en que tenga intervención, conforme a su Ley Orgánica respectiva. A ese fin, deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores de esas leyes; hacer efectivos los derechos concedidos al Estado y representar a éste ante los tribunales. . ."

Constitución del Estado de Colima:

" . . .Artículo 80. El Ministerio Público es una magistratura instituida para velar por la exacta observancia de las leyes de interés general. A ese fin deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los violadores de dichas leyes, hacer efectivos los derechos concedidos al Estado, e intervenir en los juicios que afecten a las personas a quienes la ley otorgue especial protección. . ."

Constitución del Estado de Durango:

" . . .Artículo 81. El Ministerio Público es una institución que representa los intereses de la sociedad para los efectos que se precisan en esta Constitución y leyes relativas. . ."

Constitución del Estado de Hidalgo:

" . . .Artículo 60. El Ministerio Público, como representante del interés social, es la institución que tiene a su cargo velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social, mantener el orden jurídico establecido ejercitar la acción penal, exigir el cumplimiento de la pena, cuidar de la correcta aplicación de las medidas de política criminal y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad. . ."

Constitución del Estado de México:

" . . .Artículo 119. El Ministerio Público es el órgano del Poder Ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos, a cuyo fin contará con un cuerpo de Policía Judicial que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. El Ministerio Público debe velar además por la exacta observancia de las leyes de interés general e intervenir en todos

aquellos asuntos que afecten a la sociedad, al Estado y, en general a las personas a quienes las leyes otorgan especial protección. . ."

Constitución del Estado de Morelos:

". . .Artículo 106. El Ministerio Público es una institución que tiene por objeto auxiliar la administración de justicia en el Estado y ejercer las funciones fundamentales siguientes: . . .V.- Procurar el exacto cumplimiento de la Ley y respecto a las garantías individuales en los asuntos en que intervenga. Perseguir ante los tribunales los delitos. Consecuentemente, recibir las denuncias y practicar las diligencias necesarias, buscando y presentando pruebas que acrediten el cuerpo del delito y responsabilidad, ejercitando la acción penal. Intervenir en los asuntos judiciales que interesen a personas a quienes la ley concede especial protección. Defender los intereses del Estado y Ejercer las atribuciones encomendadas por las leyes. . ."

Constitución del Estado de Nayarit:

". . .Artículo 92. El Ministerio Público es el representante legítimo de los intereses sociales ante los tribunales de justicia . . ."

Constitución del Estado de Oaxaca:

". . .Artículo 133. El Ministerio Público es órgano del Estado y a su cargo está velar por la exacta observancia de las leyes. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo el mando inmediato de aquél. El Ministerio Público intervendrá, además, en los asuntos judiciales que interesen a las personas a quienes la ley concede especial protección en la forma y términos que la misma ley determina. . ."

Constitución del Estado de Puebla:

" . . .Artículo 91. El Ministerio Público es una magistratura a cuyo cargo está velar por la exacta observancia de las Leyes de interés público. A este fin deberá ejercitar las acciones que corresponden contra los violadores de dichas leyes, hacer efectivos los derechos concedidos al Estado, e intervenir en los juicios que afecten a personas a quienes la Ley otorgue especial protección. . ."

Constitución del Estado de Querétaro:

" . . .Artículo 177. El Ministerio Público es el representante de los intereses sociales ante los tribunales de Justicia. . ."

Por otro lado en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se señala, en relación con lo dispuesto en la fracción VI del artículo 2 de la propia Ley, y con cargo al Procurador General y sus agentes, el representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos en que deba intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de la justicia, pero que el primer artículo especifica concretamente.

Dichas especificaciones señalan las limitaciones de dicha representación ante los Estados de la República, que resulta importante resaltar ya que la fracción VII del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

precisa que corresponde a la Secretaría de Gobernación el conducir las relaciones del Poder Ejecutivo con los otros Poderes de la Unión, con los gobiernos de los Estados y con las autoridades municipales.

En el artículo 8 de la Ley de la Procuraduría se indica que la representación comprende la promoción y celebración de convenios sobre apoyo y asesoría recíprocos en materia policial, técnico, jurídica, pericial y de formación de personal para la procuración de justicia (fracción I); y para la promoción y celebración de acuerdos con arreglo a las disposiciones aplicables, para efectos de auxilio al Ministerio Público de la Federación por parte de autoridades locales, cuando se trate de funcionarios auxiliares previstas en esa Ley o en otros ordenamientos.

En lo que se refiere a la fracción I del artículo 8, respecto de los acuerdos que permiten a las autoridades locales el auxilio al Ministerio Público de la federación, significa el respeto que el Congreso de la Unión otorga a las autoridades locales, en el sentido de que no es el Congreso Federal el que debe ordenar auxilios a la Federación, sino entenderse que Federación y Estados deben celebrar entendimientos para que esos apoyos de las autoridades locales se presten, precisamente porque a ello accedió soberanamente el estado federado, quizás negociando auxilios similares del Ministerio Público de la

Federación o de la Policía Judicial Federal, a sus homólogos en el propio Estado.

2.3. RESOLUCIONES DE RESERVA.

La Resolución de Reserva tiene lugar cuando existe inactividad de cualquier naturaleza para perseguir la averiguación previa y aún no se ha integrado el Tipo penal previsto por la ley y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el tipo penal, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

La inactividad que constituya un obstáculo para la práctica de diligencias que impidan la continuación de la investigación, debe ser de tal naturaleza que impida realmente la actuación del Ministerio Público, por ejemplo: la declaración de algún testigo o persona relacionada con los hechos que se investigan, y cuyo testimonio sea necesario para la comprobación del delito, y existan suficientes datos de que esta persona se encuentra fuera del país y no es posible presentarla a declarar. La otra situación en que procedería a acordar la reserva de la averiguación es cuando comprobado el Tipo Penal y habiéndose diligenciado cada una de las actuaciones que indica el

procedimiento, no haya sido posible señalar a persona alguna como probable responsable.

El mandar a la reserva la averiguación previa en modo alguno significa que la averiguación previa haya concluido o que no puedan llevarse a cabo más diligencias, puesto que en el caso de obtener nuevos elementos el Ministerio Público investigador, y no habiendo prescrito la acción penal, está obligado a realizar nuevas diligencias, ya que dicha resolución de reserva no tiene carácter de definitividad y constituye una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, por lo que siempre queda la posibilidad al practicar nuevas diligencias investigadoras de ejercitarse la acción penal.

La resolución de Archivo por no ejercicio de la acción penal, procede cuando el Agente del Ministerio Público investigador ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en este supuesto acuerda el archivo de la averiguación previa. Por acuerdo del Procurador de la institución del Ministerio Público del fuero común, a esta resolución de archivo se le ha otorgado el carácter de definitividad, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la reapertura de la averiguación previa, y proporcionar así seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del

Ministerio Público. En la doctrina se ha sostenido que a esta resolución de archivo no se le puede dar el carácter de definitividad, como cosa juzgada, ya que esta resolución no es judicial, sino administrativa, donde impera la jerarquía del Procurador y por su mismo carácter administrativo puede ser revocable en beneficio de la sociedad y continuar la investigación y, llegado el caso, ejercitar la acción penal.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia señala:

"...el acto por el cual se ordena el archivo de una averiguación, no es firme, ni inmodificable como algunas resoluciones judiciales, pues aquí opera la jerarquía del Procurador, quien puede dictar un acto y después, por razones de oportunidad o de una más serena reflexión y siempre en interés de la Sociedad, tiene poder para revocarlo, puesto que el archivo de un asunto, no produce cosa juzgada y es esencialmente revocable por motivos supervinientes. . ."¹⁴

Cabe señalar, asimismo que desde el momento en que se dicta la resolución de archivo empieza a correr el término de la prescripción de la acción penal, de acuerdo con lo señalado por el artículo 110 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, en su párrafo segundo, lo que permite la posibilidad de una resolución que por necesidad jurídica establecerá certeza.

¹⁴ Cita que aparece en la obra de García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 2a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1982, pág. 35.

De lo anteriormente señalado, podemos distinguir dos aspectos, el primero de ellos es cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias; y el segundo cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

En el primer supuesto cabe fijar por qué no se han practicado, encontrándonos que puede ser por una situación de hecho o por una dificultad material para practicarlas. Cuando se tropieza con una situación de hecho, la sana lógica indica que se desahoguen las diligencias pendientes, debiéndose señalar que en materia federal, las investigaciones las practica el Ministerio Público debido a que el artículo 134 del Código Federal respectivo ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, sin señalar el caso especial en que se consigna para perfeccionar la averiguación. En el orden común, por los términos del artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las diligencias las puede practicar el Ministerio Público o solicitar que las practique la autoridad judicial en la preparación de la acción procesal (en la reunión de los elementos necesarios para poder excitar al órgano jurisdiccional) ha sido, con justa razón, acremente censurada, afirmándose que el órgano

que dicta el Derecho, no debe intervenir en una función que propiamente no tiene tal esencia.

Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "Reserva", ordenándose a la Policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos (artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales). En materia federal, cuando la dificultad es insalvable, revelándose ésta en la imposibilidad de la prueba, el artículo 137 reformado, fracción III de la ley adjetiva correspondiente ordena el no ejercicio de la acción penal.

En el segundo supuesto cuando practicadas todas las diligencias no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución, llamada vulgarmente "de archivo" ha sido criticada, al respecto Manuel Rivera Silva nos dice que la facultad del Ministerio Público de determinar la resolución de archivo ha sido criticada, argumentándose que se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso pero que por economía procesal es correcto que no se acuda a la autoridad judicial, para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación atento a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional. Si se consignaran todos los

asuntos al órgano judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la rápida administración de justicia. ¹⁵

Algunos otros autores refieren que si por economía y comodidad justificable no se deben consignar los asuntos en los que no se acredita el delito, nunca la resolución de archivo debía surtir efectos definitivos, pues posteriormente se puede tener conocimiento de pruebas que lo demuestren. A esto cabe manifestar, en primer lugar, que la resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias (o resulta imposible la prueba en términos generales) y, en segundo lugar, que el dejar abiertas las averiguaciones en forma indefinida, riñe con los principios generales del derecho, que buscan siempre la determinación de situaciones firmes y no indecisas, debiéndose recordar que el instituto de la prescripción precisamente se alimenta en esta idea.

¹⁵ RIVERA Silva Manuel.- Ob. cit. pág. 143.

CAPITULO III

DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

3.1. EL DESISTIMIENTO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Desistimiento puede ser definido como una renuncia procesal de derechos o pretensiones en la cual "la retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso".

Al respecto el Maestro Juventino V. Castro nos indica que se trata de un instrumento procesal existente muy especialmente en materia penal, que prevé una hipótesis perfectamente factible: la convicción del Ministerio Público respecto a la probable responsabilidad de una persona en un hecho ilícito, cambia generalmente porque dentro del proceso mismo, y fundamentalmente debido a las probanzas que aporta la defensa, se llega a una conclusión contraria. Dicho en otras palabras: el Ministerio Público, -institución de buena fe-, al llegar al convencimiento de que la primitiva acusación que parecía totalmente fundada ahora no tiene ya esas características, porque nuevas probanzas llevan a una distinta opinión, y una nueva

posición dentro del proceso, con toda lealtad así lo plantea, o bien se adhiere a un pedimento de la defensa, que al poner de manifiesto cómo las pruebas se han desvanecido, todo ello fundamenta una interlocutoria en un incidente que significará no esperar hasta que se dicte sentencia absolutoria de una persona -con todos los perjuicios inmensos que cause esta detención y este procedimiento-, sino por decirlo en alguna forma, tomar un atajo para dar por concluido un proceso que si en un principio tenía todos los elementos para tener vivencia y lograr producir todos sus efectos jurídicos, con posterioridad llega a la conclusión de que todo el planteamiento se ha derrumbado, ya no es válido. ¹⁶

Fuera de este incidente de libertad por desvanecimiento de datos al menos en el pasado era sumamente frecuente resolver el no continuar el proceso sobre la base de Desistimiento de la acción penal.

A estas alturas del conocimiento de nuestro proceso penal, es inútil insistir demasiado en que la acción penal que ejercita el Ministerio Público da contenido al derecho de castigar que tiene el Estado, el cual es representado precisamente por el Ministerio Público. Por lo tanto la acción que se ejerce a nombre de la sociedad, denominada acción pública,

¹⁶ CASTRO Juventino V.- La Procuración de la Justicia Federal, 2a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989, pág. 67.

porque no pertenece al patrimonio de ningún particular, sino que es en el fondo el derecho ya no tanto del Estado sino de la sociedad a sancionar a elementos que ya han roto con su bienestar y con su convivencia pacífica, y las condiciones necesarias para que los hombres vivan en sociedad.

Algunos autores consideran incorrecto el desistimiento por parte del Estado, muchas veces originado por cuestiones políticas o económicas y razones ajenas al derecho y otras más consideran absurdo que el Ministerio Público desista de la acción pública penal, que no le pertenece, que no está dentro de su patrimonio o de sus intereses particulares, y que por lo tanto no puede poner a un lado cuando, como simple personero de la propia sociedad que persigue la comisión de actos que le son contrarios a su buena convivencia, desiste e incumple sus obligaciones.

Por ello es que el ataque contra el desistimiento de la acción penal fue tan combatido en su tiempo, y motivó una modificación en los Códigos de Procedimientos Penales, en el cual la figura del desistimiento de la acción penal desapareció. Sin embargo, el derecho no desapareció sino simplemente se transformó en otra figura designada como Sobreseimiento, por una impropiedad que se da dentro del proceso mismo. Ello obliga a romper totalmente con el proceso que se inició a petición misma del Ministerio Público, que ahora plantea -o bien se adhiere-, a

una posición de improcedencia que motiva al sobreseimiento del proceso.

Sin embargo, no nos podemos engañar por el hecho de que realmente lo único que se modificó en la legislación es el nombre con el cual se denomina toda esta actitud del Ministerio Público. Este ya no desiste sino simplemente plantea la necesidad de un sobreseimiento procesal, que ponga fin al juicio que se inició precisamente a moción, a petición de él.

De esta manera el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos indica lo siguiente:

El Sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

III.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

IV.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

V.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

VI.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y

VII.- Cuando así lo determine expresamente este código.

El artículo en cuestión maneja las conclusiones inacusatorias que pueden formularse por el Ministerio Público, siempre y cuando queden debidamente autorizadas por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, si el Procurador confirma las conclusiones inacusatorias, las que equivalen como ya hemos mencionado a un desistimiento, el Juez deberá de Sobreseer el proceso y ordenar la libertad definitiva del inculcado, el cual en los términos del artículo 667 del propio código, cuando el auto correspondiente haya causado estado surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de Cosa Juzgada.

Ello pone de manifiesto que se ha substituido el antiguo desistimiento de la acción penal, por un Sobreseimiento, que lleva nombre distinto pero llega exactamente a la misma conclusión de hacer explotar todo el proceso penal que el propio Ministerio Público inició, y que es el mismo, el que realmente dicta una sentencia absolutoria.

Las consecuencias o efectos que se desprenden de la norma procesal, que prevé la formulación de conclusiones inacusatorias guardan estrecha similitud con las figuras del Desistimiento a nivel proceso y las de archivo definitivo y No ejercicio de la Acción Penal en la fase de la Averiguación previa.

Si bien es cierto el Procurador confirma las conclusiones inacusatorias del Ministerio Público, se dará la consecuencia lógica de que como órgano acusador opina que no se encontró plenamente responsable al inculpado, el órgano jurisdiccional ante tal expectativa, y siempre y cuando dichas conclusiones obedezcan y guarden total apego a las constancias existentes, se concretizará en una sentencia absolutoria.

Al respecto es necesario citar las siguientes Tesis Jurisprudenciales:

El Ministerio Público forma una institución única, por lo que, una vez abandonado el ejercicio de una acción, por parte de uno de sus miembros, no puede reanudarse por otro, sin vulnerarse el principio de unidad y responsabilidad de la misma institución. Quinta Epoca: Tomo XXV, pág. 1667. Suárez, Alfonso.- Ramírez San Miguel, Luis. Tomo XXVIII. pág. 804. Salazar, Genoveva. Tomo XXVIII, pág. 987. Bañuelos, Jerónimo.

El artículo 21 de la Constitución, al confiar la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público lo hizo sin traba y sin distingos de ninguna especie; así si el Agente del Ministerio

Público se desiste de la acción penal, violando la Ley Orgánica respectiva, esto será motivo para que se le siga el correspondiente juicio de responsabilidad, más no para anular su pedimento, ni menos para que los tribunales se arroguen las atribuciones que son exclusivas del Ministerio Público y manden continuar el procedimiento a pesar del pedimento de no acusación, pues esto equivale al ejercicio de la acción penal y a perseguir un delito, violando abiertamente el artículo 21 Constitucional. Quinta Epoca: Tomo XXVI, pág. 1008. Rubén Antonio.

El Procurador de Justicia, cuando da instrucciones a uno de sus Agentes para que se desista de la acción penal, obra como parte y debe desecharse por improcedente la demanda de amparo que contra tal acto se interpone. Quinta Epoca: Tomo XXVI, pág. 228 Federico Ritter y Cía.

Conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero común, en el Distrito Federal, los Agentes del Ministerio Público, adscritos a los tribunales penales, solo pueden desistirse de la acción persecutoria o de los pedimentos que hubieren formulado, cuando así lo resuelva el Procurador General, oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares pero aun cuando el Agente del Ministerio Público haya sido autorizado para desistirse y por lo mismo, hubiera obrado en el ejercicio de facultades expresas, el juez del proceso no está obligado a acceder a su petición, puesto que la pretensión punitiva tiende sólo a excitar a la autoridad del órgano jurisdiccional competente, pero sin ligarlo ni constreñirlo a las peticiones del Representante Social, porque estando obligado el Juez a aplicar exactamente la Ley dentro de sus facultades, para imponer penas su función decisoria solo puede estar supeditada a las constancias del proceso, y si en éste existen indicios bastantes para considerar comprobados los elementos constitutivos de un delito y la presunta responsabilidad del reo, el auto de formal prisión que dicte el juez, no obstante el desistimiento del Ministerio Público, será arreglado a derecho. Quinta Epoca: Tomo LXXII, pág. 6842. Manuel Ríos.

Es necesario abordar la Reforma de 1994, que forma parte de un cambio muy extenso en preceptos constitucionales relativos al poder judicial y, en general a la procuración y administración de justicia y el cual es el motivo principal del presente trabajo, se trata sin duda de la más profunda reforma en este orden de cosas y que se localiza en el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional y el cual nos indica 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".

Recordemos que desde 1917 se ha establecido -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 ese hecho, es preciso que el Ministerio Público, actor público, ejercite la acción penal. En este dato, principalmente reside el carácter acusatorio o mixto, sostienen algunos analistas del proceso penal mexicano. 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, en exclusiva, sin intervención de otras autoridades ni del ofendido por el delito. Esta interpretación no unánime 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 y excluyente del Ministerio Público para investigar los delitos que son denunciados o por lo 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 del procedimiento penal mexicano.

En segundo término, el "monopolio" apareja la potestad del propio Ministerio Público también exclusiva y excluyente 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 indiciado. Sobre esta base, el Ministerio Público podría resolver, con autonomía de decisión, pero subordinado a la ley

(principio de legalidad), si procedía el ejercicio de la acción o había lugar al no ejercicio, que determinaba al "archivo" de las actuaciones, una forma de "sobreseimiento" administrativo con efectos generalmente definitivos.

Por último, el "monopolio" aparejaba la excluyente y exclusiva 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 (concepto que en materia penal tiene alcance diferente del que posee en materia civil), para reclamar el resarcimiento de los daños patrimoniales y morales que el delito le causó.

El segundo elemento mencionado provocó fuertes debates. En los términos del "monopolio", las decisiones del Ministerio Público sobre no ejercicio de la acción se hallaban sujetas, exclusivamente, a un régimen de control interno: los órganos superiores de la procuración 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 esta carecía del Jus Puniendi o facultad de exigir el castigo.

En la reforma de 1994, cambió profundamente el sistema que hasta aquí se ha mencionado. 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".

En los documentos preparatorios de la reforma se manifiesta que el nuevo giro 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 esta delicada misión persecutoria. De esta manera desaparece el segundo elemento del "monopolio" referido, que es 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.

No indica la reforma cuál es la vía jurisdiccional pertinente en estos casos, para fines de control, 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. Por ello, queda a los Poderes legislativos de la Unión y de los Estados, así como a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en sus

propios ámbitos de competencia, decidir todas estas cuestiones. Es posible, pues, que sobrevenga la heterogeneidad en la regulación secundaria de la materia.

Por lo demás, no deja de inquietar que la Constitución haya "revivido" la vieja institución del Desistimiento, que comenzó a desaparecer de la legislación mexicana por medio de las reformas penales y procesales de 1983, las más relevantes que se han hecho desde 1931, porque modificaron la orientación de la ley penal sustantiva y adjetiva. Queda también al legislador secundario decidir las equivalencias del desistimiento, cabe preguntarse si abarca la promoción del Sobreseimiento por parte del Ministerio Público y si incluyen las conclusiones no acusatorias.

3.2. PETICIONES DE SOBRESEIMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Cuando el proceso penal se desarrolla en forma completa concluye con una sentencia definitiva, que condena o absuelve al imputado pero no siempre el proceso llega a esa etapa final, sino que en muchas ocasiones, por circunstancias que hacen innecesaria su prosecución, se le concluye prematuramente, en forma definitiva o provisional. La decisión judicial que detiene la marcha del proceso penal y le pone fin anticipadamente, en forma irrevocable o condicionada, constituye el sobreseimiento.

No todos los procesalistas penales coinciden en cuanto al concepto del sobreseimiento. Así Máximo Castro lo define como el acto por el cual el juez declara no haber lugar, provisoria o definitivamente, a la formación de causa, o bien ordena suspender la tramitación hasta que el procesado sea habido,¹⁷ mientras que Alcalá Zamora y Castillo afirma que el sobreseimiento es una resolución judicial, en forma de auto, que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsista, la apertura del plenario o que se pronuncie sentencia, agregando que en tanto el sobreseimiento provisional pertenece a la paralización del procedimiento, el definitivo corresponde a la conclusión del proceso.¹⁸ También Mario A. Oderigo opina que el Sobreseimiento es una resolución judicial por la cual se interrumpe, libre y definitivamente o en forma condicional, el normal desarrollo del proceso penal en su marcha hacia la sentencia definitiva,¹⁹ por su parte Jorge A. Claría Olmedo refiere que el sobreseimiento en materia penal es el pronunciamiento jurisdiccional que impide definitiva o provisionalmente la acusación o el plenario, en consideración a causales de naturaleza sustancial expresamente previstas por la ley, y pone de manifiesto que el sobreseimiento

¹⁷ CASTRO Máximo.- Curso de Derecho Procesal, Tomo II, 2a. Edición, Editorial Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires 1953, pág. 132.

¹⁸ ALCALA Zamora y Castillo Niceto.- Derecho Procesal Penal, Tomo III, Editorial Kraft, Buenos Aires 1945, pág. 228.

¹⁹ ODERIGO Mario A.- Derecho Procesal Penal. Tomo II, 2a. Edición, Editorial Ideas, Buenos Aires 1952, pág. 89.

es un pronunciamiento jurisdiccional que legalmente constituye una decisión con forma de auto, aunque en muchos casos pueda significar una verdadera sentencia en atención a su contenido.²⁰

De las distintas definiciones que hemos transcrito se deduce la necesidad de distinguir dos clases de sobreseimiento, el definitivo y el provisional, cuyos efectos son diferentes. El primero pone fin, en forma definitiva e irrevocable, al proceso penal y sus efectos se asemejan a los de una sentencia absolutoria, que hace cosa juzgada en materia penal con relación a los hechos y a las personas a las que se refiere, mientras que el segundo detiene el proceso penal, le pone fin, pero no en forma definitiva sino provisional, es decir, condicionada a la aparición de nuevos elementos de juicio que hagan procedente su reapertura.

De esta manera el sobreseimiento constituye una resolución judicial, que por ser una manifestación de la actividad decisoria del juez, reviste sin duda carácter jurisdiccional.

Aunque excepcionalmente el sobreseimiento puede dictarse después de elevada la causa al estado de plenario, generalmente es un pronunciamiento judicial que versa sobre el

²⁰ CLARIA Olmedo Jorge A.- Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo IV, 3a. Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires 1952, pág. 308.

mérito de la actividad instructora, en la cual el juez investiga la presunta existencia de un hecho aparentemente delictuoso y las circunstancias que pueden influir en la clasificación legal de ese hecho, y trata de individualizar a los autores, cómplices o encubridores del mismo, como así también esclarecer todas aquellas circunstancias que puedan influir en la responsabilidad o irresponsabilidad de los individuos que aparezcan como imputados. Pero esa labor de conocimiento del juez penal, en la que recopila los elementos de prueba necesarios a tales fines, se complementa luego su potestad decisoria, que ejerce pronunciándose sobre el mérito del sumario. En esa oportunidad, el juez decide sobre si los elementos de convicción acumulados en el sumario son suficientes para decretar el procesamiento o la prisión preventiva del imputado, o por el contrario, éste debe ser puesto en libertad, por falta de mérito para que continúe detenido, o sobreseído, definitiva o provisionalmente, por concurrir en el caso alguna de las circunstancias que estipula la ley para que proceda tal pronunciamiento.

Antes que haya comenzado el debate, que se inicia con la acusación del Ministerio Público, el tribunal competente puede poner fin al proceso mediante el auto de sobreseimiento, que constituye una resolución judicial que interrumpe, en forma definitiva o provisional, la marcha del proceso penal, impidiendo su prosecución cuando no se han reunido elementos de juicio que justifiquen la continuación del proceso.

El juez puede decretar el sobreseimiento tanto de oficio como a petición de las partes que intervienen en el proceso. No solo el imputado y su defensor pueden instar al órgano jurisdiccional para que dicte el sobreseimiento, sino que también puede ser requerido ese pronunciamiento por el Ministerio Público, como titular de la acción penal y representante de la pretensión punitiva del estado, el Ministerio Público está facultado para solicitar el sobreseimiento, en aquellos casos en que no encuentre mérito para que se continúe la substanciación del proceso penal.

El artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad.

El siguiente artículo, el 139, dispone que las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los artículos anteriores producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que los motiven.

Y finalmente, el subsiguiente artículo 140, dispone que en los casos anteriores se estará al procedimiento previsto por los artículos 294 y 295 del propio Código. Los artículos en cuestión manejan las conclusiones inacusatorias que pueden formularse por el Ministerio Público, siempre y cuando queden debidamente autorizados por el Procurador de la República.

Todo este enlace, de esta proposición del sobreseimiento que es propuesto por el Ministerio Público, quien fue el que inició la acusación, y que ha intervenido en la substanciación del juicio correspondiente contra una persona, súbitamente se resuelve -con razón o sin ella-, que los elementos de la acusación ya han dejado de tener vigencia, y sin utilizar el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, simple y sencillamente solicita el Ministerio Público un sobreseimiento que resulta obligatorio atender, y que además tiene la calidad de sentencia definitiva.

Cuando reconocemos la eficacia del incidente de libertad por desvanecimiento de datos que plantea el Código Federal de Procedimientos Penales, se hace por el hecho de que el incidente puede concluir con una determinación del juez de la causa afirmando que no procedió o no estuvo fundado el incidente, y que por lo tanto el proceso debe de continuar hasta su final natural. O sea la composición de la resolución final, no es

FALTA PAGINA

No. 19

fatal sino razonada y discutida por las partes, y bajo decisión final del órgano jurisdiccional.

La obligación del Ministerio Público de promover la averiguación de los delitos y el enjuiciamiento de los probables responsables rige siempre que concurran las condiciones fijadas por la ley material para la existencia de un delito. En esos supuestos debe promover la acción penal, aunque la culpabilidad del indiciado no esté plenamente probada, si es que tiene medios de acreditarla en el proceso. Es decir, que el Ministerio Público no puede juzgar si es oportuno o conveniente promover o no la acción penal de acuerdo a las circunstancias sociales, económicas o políticas en que el delito se cometió. Debe proceder conforme al principio de legalidad y no en base a consideraciones de otra índole. Lo contrario significaría conferirle un verdadero poder de indulto. Pero cuando de las diligencias practicadas durante la investigación del hecho, resulta que no se han reunido las condiciones establecidas por el Código sustantivo para la configuración de un delito o para hacer penalmente responsable a su autor, y cuando no se ha podido comprobar la perpetración del hecho delictuoso o no se ha logrado individualizar a su autor, el Ministerio Público no está obligado a acusar, sino que está facultado para pedir el sobreseimiento y tiene el deber de hacerlo, ya que entre sus obligaciones está la de velar por el estricto cumplimiento de la ley, que en esos casos dispone que corresponde decretar el Sobreseimiento.

CAPITULO IV

MEDIOS DE IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y DESISTIMIENTO DE LA MISMA POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

4.1. VIA JUDICIAL

Antes de entrar al punto ahora a examinar, es necesario referirnos al principio de la oficialidad de la acción penal, tal principio establece que el ejercicio de la acción debe darse siempre al Ministerio Público. De esta manera se establece un verdadero monopolio de la acción penal, por parte de dicho órgano.

Se ha establecido que en ninguna legislación se acepta plenamente el monopolio de la acción por el Ministerio Público, ni su contrapartida el monopolio de dicha acción por el ciudadano. Algunos autores señalan tal excepción al principio de oficialidad u oficiosidad de la acción como justa y razonable: El monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción, peca por defecto (inacción o deficiencia) el daño de la colectividad, o por exceso (persecución) en daño del particular. Es así como se justifica que se establezca un control e inclusive un concurso (si bien en forma limitada) en la acción ejercitada

en forma de monopolio por el Ministerio Público. En esta forma se garantizaría a la sociedad contra las arbitrariedades, y aun simples equivocaciones por parte del Ministerio Público, evitándose el excesivo poder que le daría el ejercicio exclusivo y absoluto de la acción penal.

El monopolio de la acción penal ha sido uno de los asuntos más controvertidos por lo que toca a las atribuciones del Ministerio Público. A este respecto, se dijo con insistencia que la asunción total del Jus puniendi por el Estado, desplaza tanto a la sociedad -que alguna vez pudo perseguir directamente al delincuente- como al ofendido por el delito, trajo consigo la entrega de órganos del propio estado del poder perseguir y castigar, con exclusión de instancias de otra naturaleza: el Ministerio Público, en lo que respecta a la indagación y la persecución procesal y el tribunal, en lo que atañe a ciertos actos de investigación y, desde luego, a la emisión de sentencia, acto normal de conclusión del proceso, que a su vez constituye el medio normal para la solución del litigio penal.

Esa afirmación, cierta en amplia medida, no tiene, sin embargo, validez absoluta. En efecto, la entrega del Jus puniendi al Estado y la aparición del Ministerio Público a título de investigador y acusador oficial, no ha determinado la supresión total de otras posibilidades de ejercicio de la acción. Subsisten, en diversos sistemas, el actor popular y el actor

privado. Por otra parte, si bien es igualmente cierto que el proceso es el modo "natural" de resolver el conflicto derivado de la comisión de un delito, también lo es que durante mucho tiempo se mantuvo con alguna discreción, y hoy prospera ampliamente, la vía compositiva abierta para la conciliación y el convenio, para zanjar el encuentro entre el inculpado y el ofendido.

De tal suerte, se ha condicionado crecientemente el ejercicio de la acción penal a través de las multiplicadas hipótesis de querrela privada como requisito de procedibilidad (querrela mínima). En favor de esta "privatización" del asunto penal se aducen diversas ventajas: favorece la compensación debida a la víctima del delito (a condición, por supuesto, de que el convenio restaure la paz con justicia, y no desvalga todavía más al sujeto ofendido por el hecho punible); mejora indudablemente la situación jurídica y material del inculpado, y favorece a la administración de la justicia, que se encuentra en los supuestos más graves, irresolubles a través de la composición privada.

Es así como el principio de oportunidad gana terreno en el sistema penal, a costa del de legalidad. La norma legal establece el tipo, y al hacerlo introduce un criterio impersonal y objetivo de reproche. El legislador considera que el comportamiento tipificado corresponde a la categoría de las conductas insoportables que ameritan el control punitivo del

Estado, porque de no ser así quedaría destipificada y se remitiría al ámbito de las sanciones administrativas o civiles, o acaso al de las conductas que no merecen sanción jurídica.

Sin embargo, la eficacia de este reproche pende de una condición que el ofendido actualice, a través de la querrela, primero, y del no perdón, después, la aplicación de la norma en el caso concreto. Y esto ocurrirá solamente si ese ofendido considera pertinente franquear la puerta de la persecución penal, en vez de abstenerse de hacerlo en aras de la composición o del olvido. En consecuencia, el particular corrige o modera el propósito punitivo del Estado a través de una valoración que practica con libertad (cosa que no sucede, tan ampliamente, cuando la satisfacción del requisito de procedibilidad incumbe a una autoridad pública).

A fin de cuentas, la reserva de la acción persecutoria al Ministerio Público deriva de una doble apreciación. Por una parte, ahí militan los argumentos derivados del carácter eminentemente público -y no vindicativo- de la persecución y por la otra, actúan las atendibles consideraciones de política penal: ¿qué conviene más: insistir en la actuación del Ministerio Público, como único protagonista de la acusación o compartir esta función -bajo determinadas condiciones y con ciertas características- con otro órgano del estado, e incluso con el propio ofendido?, las respuestas dependen de las circunstancias

prevalecientes, los compromisos y antecedentes de cada sistema jurídico nacional, y la eficacia de éste en la reacción contra la delincuencia y sus efectos de jure y de facto.

En México prevaleció durante todo el tiempo transcurrido entre 1917 y 1994 el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público. De este asunto muy controvertido es necesario entonces sintetizar acerca de las dos corrientes que entran en conflicto: el monopolio del Ministerio Público por una parte, e incorporación del ofendido en la persecución penal, por la otra.

En favor de la actuación exclusiva del Ministerio Público se aduce lo siguiente:

a) Si el Jus Puniendi y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe a un órgano del poder público.

b) El monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del derecho procesal contemporáneo, o bien, como razona Florián, "el incremento de la civilización del proceso se manifiesta en la injerencia cada vez mayor del Estado en el ejercicio de la acción penal".

c) Es ilógico entregar tal acción al particular, ya que éste, como Chiovenda recuerda, no tiene "ningún derecho subjetivo al castigo del culpable".

d) La actuación del Ministerio Público responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material.

e) Mientras el titular de la acción oficial se propone alcanzar la satisfacción de un interés público, el de la particular ve en el ejercicio de la acción, como indica De Pina, adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés".

f) El proceso penal es un instrumento demasiado peligroso, según anota Carnelutti, "razón por la que la ley no se fía de la parte no sólo para la actuación de la pena, pero ni siquiera para mover el proceso dirigido a actuarla".

g) "No existen hoy -manifestó el clásico Florián-, las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal".

h) Los ciudadanos pueden "permanecer impotentes y silenciosos escribió Roux, ante un inculpado influyente".

i) No se debe traer a colación en favor de las acciones privada, particular o popular el ejemplo de Inglaterra, cuyas costumbres y tendencias difieren considerablemente de las de otros pueblos respecto al italiano, Manduca dijo hace años que "será torpe la tendencia de nuestro pueblo de descargar sobre el poder la tarea de garantizar la seguridad personal de cada uno antes de contar consigo mismo, como el pueblo inglés, que se gobierna, administra y juzga por sí, pero ésta es nuestra actual condición: somos demasiado jóvenes en la vida de la libertad".

En el otro campo, los partidarios de poner la acción penal en manos de particulares exponen los siguientes argumentos:

a) Si los individuos son parte de la sociedad, todos ellos devienen demnificados por el delito, y así cualquiera podría demandar justicia en nombre de la sociedad,

b) El ofendido puede contribuir eficazmente, en mejores términos que el Ministerio Público, a la represión y al castigo de los delincuentes; en cambio, el monopolio acusador de aquél al poder Ejecutivo la energía del dinamismo penal con los consiguientes peligros derivados del carácter político del Ejecutivo y de su manejo sobre el Ministerio Público.

c) El monopolio mencionado es inconsecuente con un régimen de libertad política, bajo el cual no se puede negar a los particulares el acceso directo a los tribunales.

d) La inestabilidad política de los países latinoamericanos impide rodear al Ministerio Público de adecuadas garantías.

e) El derecho de acción debe figurar en el patrimonio jurídico de todas las personas.

f) La acción cívica o popular, escribe Bielsa, "está justificada en todo estado jurídico, al paso que la del Ministerio Público puede degenerar en recurso cómodo y político del Estado o gobierno policíaco, tanto más cuanto que ese Ministerio depende del Poder Ejecutivo, que de ese modo puede convertirse -termina Bielsa- en acusador parcial o en perdonavidas, según el sentido ético y jurídico que lo inspire. La historia prueba ese hecho, pero prueba también que eso no dura mucho".

Se ha criticado el ejercicio directo de la acción penal por parte de los ciudadanos y se ha dejado establecido el peligro que para la buena administración de la justicia representa tal facultad en manos de particulares, veamos como opera el ejercicio

y control de la acción por el concurso de órganos jurisdiccionales.

En Francia opera el principio: tout juge est procureur general, existe la persecución de oficio por el tribunal de apelación cuando el Ministerio Público no actúe; tal derecho se refiere tan solo a la fase inicial de la acción; el ejercicio posterior se hace por el Ministerio Público que la sigue durante el proceso.

En Alemania, intervenía también el órgano jurisdiccional para controlar el ejercicio de la acción penal, cuando el Ministerio Público no promueve la acción, la parte lesionada recurría al Tribunal del imperio o al Tribunal Provincial Superior, para que obligue al Ministerio Público a promoverla, si es que el Tribunal lo cree justificado.

En Italia, el pretore, en los delitos para cuyo conocimiento tiene competencia propia, procede por citación directa o por decreto, y aun por citación direttissima, impulsando así la acción en el sumario.

El concurso de órganos constitucionales en la persecución de los delitos está establecido en general en todos los países. En Francia y Alemania, determinadas administraciones públicas ejercitan en lugar del Ministerio Público, o junto con

él, la acción penal. Esto por infracciones de las leyes de aduanas, aguas y arbolado, impuestos, tasas, correos y telégrafos, etcétera.

De igual manera en Francia, los sindicatos tienen el derecho de ejercitar la acción penal, fuera del control del Ministerio Público y el poder que a dichos sindicatos se les ha conferido ha ido aumentando en forma cada vez más amplia.

Queda así establecido cómo el monopolio en el ejercicio de la acción penal, por el Ministerio Público, sufre interferencias por parte de los particulares y de otros órganos estatales; y que si bien es de criticarse la intervención directa de los particulares, en el ejercicio de la acción (no así como control de las actividades del Ministerio Público, a través de órganos jurisdiccionales), es de reflexionarse si resulta benéfico que a través de órganos estatales se ponga un freno a las funciones del Ministerio Público, evitando así se salga de su órbita normal, en detrimento del estricto cumplimiento de sus funciones.

La Constitución en su artículo 21 a la letra dice:

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

Analícemos detenidamente esta disposición constitucional. Primero se establece: la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Los constituyentes en forma terminante y absoluta, sin interferencias de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad. Y es que a virtud de la facultad decisoria del Juez para imponer penas, o absolver de ellas, efectúa un acto de soberanía de la Nación, como ya lo hemos visto, y tal facultad en modo alguno puede ser compartida por ningún otro sujeto o funcionario en el proceso. Por ello los constituyentes no vacilaron en su declaratoria, y en forma decidida estatuyeron la facultad de imponer las penas por parte de la autoridad judicial con el carácter de propia y exclusiva.

En cambio, el mismo artículo 21 afirma que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. Aquí ya no se está hablando de propiedad ni de exclusividad; tan sólo se establece una incumbencia de dicha facultad persecutoria al Ministerio Público. Se le señala así un determinado campo funcional penal en la institución, función que no va a poder ser llenada por el particular ni por el juez, ya que la preocupación de los constituyentes de 1917 -en este punto inspirada por las ideas de don Venustiano Carranza-, fue evitar que los jueces al mismo tiempo que ejercen sus funciones soberanas propias, persigan los delitos, creando la peligrosísima confesión con cargos, que los convertirían así en juez y parte.

Por ello, y porque las leyes reglamentarias se ajustan totalmente a las disposiciones constitucionales mencionadas, debemos concluir que jurisdiccionalmente -y con mayor precisión aún: en los procesos penales mexicanos-, el Ministerio Público ejerce un monopolio de la acusación pública -y de hecho de la privada que corresponde dentro del proceso penal a la parte ofendida por el delito-, ante las autoridades judiciales competentes.

A esta conclusión no se oponen ni el requisito de procedibilidad de la querrela, ni la declaración de procedencia que disponen la Constitución y los Capítulos III y IV del Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982.

No se opone al monopolio la querrela toda vez que la manifestación de voluntad exigida en los delitos perseguibles por querrela de parte ofendida no otorga al querellante la facultad o el atributo de ejercer él la acción penal, de naturaleza pública, puesto que una vez llenado el requisito procesal, quien la ejercita en todo momento es el Ministerio Público; y si la autorización no se otorga, éste no puede ejercer su función. Pero el querellante jamás acciona.

En la reforma de 1994 referente al cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, cambia profundamente el sistema ahora

descrito. En efecto, el Constituyente permanente estableció (al cabo de las modificaciones practicadas en el senado con respecto a la iniciativa presidencial), lo siguiente:

"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".

En los documentos preparatorios de la reforma se manifiesta que el nuevo giro 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 esta delicada misión persecutoria. Es necesario recordar que las decisiones del Ministerio Público sobre el No Ejercicio de la acción se hallaban sujetas, exclusivamente a un régimen de control interno: los órganos superiores de la procuración 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 jus puniendi o facultad de exigir el castigo, con la reforma en comento desaparece la facultad del Ministerio Público para resolver con autonomía se han satisfecho conforme a la ley las condiciones

determinantes del ejercicio de la acción. Es necesario que se llegue a comprender que es inútil que se establezca una legislación todo lo avanzada que se quiera, si el elemento humano falla tan lamentablemente en la aplicación de ella.

No indica la reforma cuál es la vía jurisdiccional pertinente en estos casos, para fines de control, ni manifiesta quien está legitimado para impugnar el no ejercicio de la acción o el desistimiento de ésta, ni aclara que efectos tiene la resolución que dicte, finalmente el juzgador. Por ello, queda a los Poderes Legislativos de la Unión y de los Estados, en sus propios ámbitos de competencia, decidir todas estas cuestiones.

Partiendo desde el punto de vista de que la acción penal es pública puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado y a la aplicación de la pena a quien ha cometido un delito, además de que al estado le pertenece el derecho al castigo de los delincuentes, al Ministerio Público solo se le ha delegado el ejercicio de la acción penal, que en modo alguno le pertenece, incumbiéndole solamente el activarla. De esto se deduce que el Ministerio no tiene facultad de disposición de la acción penal, sea antes de haberla intentado, sea después de haberla puesto en movimiento. Sólo la sociedad puede renunciar a la acción pública y ejercer este derecho acordando una amnistía o bien por las leyes de prescripción. El principio de oficialidad consiste en que el ejercicio de la

acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.

La intervención directa de los particulares en el ejercicio de la acción debe ser rechazada como un resabio de los tiempos en que la acción penal era considerada como privada -y la indiferencia o degeneración de los ciudadanos- hiciera fracasar la debida impartición de justicia.

El Ministerio Público, órgano imparcial, sereno, libre de pasiones, que solo persigue intereses sociales, y que reúne requisitos de conocimiento y honradez personales, debe imperar sobre acusadores privados que no tienen ni pueden tener las ventajas de dicha institución.

Es necesario referirnos a la querrela como una excepción al principio de la publicidad de la acción penal. La querrela sólo es una condición de procedibilidad para el ejercicio de la acción, que en modo alguno autorizan al ofendido por el delito a ejercitarla, ya que es siempre el Ministerio Público -previa querrela del ofendido- el que decide si se han reunido los requisitos necesarios para ejercitar la acción y en caso afirmativo la conduce durante todo el proceso hasta que dicte resolución el órgano jurisdiccional, de esta manera la

querella constituye un derecho sobre el ejercicio de la acción, pero no un derecho al ejercicio de la acción.

En México el principio de la oficialidad es aplicado ampliamente en nuestra legislación, ya que los particulares en forma alguna intervienen en el ejercicio de la acción penal, y sólo se ve atemperado por la posibilidad de persecución de los delitos por parte de otros órganos estatales, punto que estudiaremos más adelante con mayor amplitud.

4.2. VIA ADMINISTRATIVA

Es necesario precisar si la acción penal tiene el carácter de función de justicia o función de gobierno, la cuestión reviste de vital importancia, pues de su correcta solución depende el llegar a establecer si el Ministerio Público debe depender del Poder Judicial, o del Poder Ejecutivo, o bien ser independiente en lo absoluto de ambos poderes.

Las más encontradas tesis se han lanzado a este respecto, y no creemos que en la actualidad se haya llegado a posiciones definitivas.

Se afirma que la acción penal es función de justicia, y todavía en 1901 se le negaba el carácter de función social y

política, ya que no tiene el libre arbitrio propio de la función política.

Algunos autores afirman que no es un acto de pura y simple justicia, y pugnan porque sea órgano del Ejecutivo. Si bien por naturaleza la función del Ministerio Público pertenece al orden judicial, no forma parte del Poder Judicial sino que, por declaración de la ley corresponde al Ejecutivo, de esta manera si la acción penal correspondiera, lo mismo que el poder decisorio, al Juez resultaría en esta reunión un poder inquietante para las libertades civiles. Por otra parte se pugna por una absoluta independencia de ambos poderes para que pueda cumplir con libertad sus funciones, ajeno a influencias extrañas.

Lo anterior nos da pie para reflexionar en la naturaleza del Ministerio Público entre nosotros, y sus características de independencia y autonomía.

En nuestra actual Constitución Política trascienden esquemas antiguos que no permiten apreciar totalmente las funciones reales del Ministerio Público. El artículo genérico -el 21-, precisa una garantía constitucional para todas las personas de que no serán penalmente perseguidas por un juez o una autoridad administrativa que no sea el Ministerio Público. Es totalmente una garantía penal.

Por su parte el artículo 102 Constitucional, si bien repite el esquema penal, ahora en lo federal contiene funciones no penales de importantísimas atribuciones de vigilancia y de representación, pero no está correctamente ubicado en el Capítulo III del Título Tercero, referente al Poder Ejecutivo que le nombra y le sustituye, sino en el Capítulo IV del mismo título que se refiere al Poder Judicial. Ello hace suponer a algunos -en forma totalmente confusa-, que dicho Ministerio desempeña una función judicial y no de tipo administrativo, cosa absolutamente incorrecta. Si en un tiempo -en México y en otros muchos países-, se consideró que los Procuradores o Fiscales tenían su asiento en los Tribunales de muy distintas ramas y jurisdicciones, a la fecha está claro que no forman parte del sistema judicial.

Pero aún enfocando nuestras reflexiones simplemente en el ámbito de lo penal es de advertirse la doble naturaleza del Ministerio Público en lo que se refiere a procedimientos. Cuando averigua los delitos que se le denuncian -ya que jamás actúa de oficio-, es autoridad y autoridad administrativa. Y cuando consigna la averiguación practicada al juez competente, solicitando la apertura de un juicio contra él, y dicho juez coincide con la apreciación ministerial y somete a proceso al consignado, el Ministerio Público se convierte en parte en juicio, o sea sujeto procesal en un procedimiento judicial. Se desubica de su primitiva posición administrativa y se convierte en elemento activo de un juicio.

Así lo ha reconocido el Poder Judicial de nuestro país. En la reforma de 1994, si se interpone un amparo contra el no ejercicio de la acción penal, el no desahogo de pruebas ofrecidas por un denunciante, se ordena la reserva del asunto, o el archivo definitivo, y el denunciante inconforme se opone a esa decisión ministerial, el asunto deberá definirse ante un juez de distrito en materia administrativa por el carácter mismo del Ministerio Público y no en materia penal. Si el Juez de la misma causa dicta auto de formal prisión, y se queja el procesado, el juicio de amparo se sigue ante el juez de distrito en materia penal. Es clara la diferenciación que la justicia de amparo hace de la naturaleza de la doble función del Ministerio Público en la rama penal.

En lo que toca a la autonomía e independencia de la Institución del Ministerio Público, es de mencionar que existe a la fecha una fuerte corriente para lograr no su total desprendimiento de los poderes Ejecutivo o Judicial, pero sí al menos que se le nombre por el Ejecutivo y lo ratifique -o no-, al Senado de la República, lo cual le otorgaría cierta independencia respecto del ejecutivo, y alentaría una mejor reforma que lo pondría en equidistancia de los tres Poderes.

Por otra parte el Ejecutivo está encargado de conservar el orden de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano la libertad en el ejercicio de sus derechos: en suma,

a él compete velar por la plena ejecución de la ley. Y respecto de la acción penal -que mira porque se cumpla con la aplicación de la ley penal-, forma parte de las atribuciones esenciales y legítimas del Poder Ejecutivo, siendo el arma que la sociedad le da para que disponga de ella en el cumplimiento de su misión. Ciertamente es también, sin embargo que el Ejecutivo no se reserva esta facultad para sí, sino que la entrega y delega para su ejercicio al Ministerio Público, que debe gozar por lo tanto de independencia en el ejercicio de su función técnica, sin admitir intromisiones del Ejecutivo en este aspecto. Si bien el Ministerio Público es un órgano administrativo, el Poder Ejecutivo no tiene -ni debe tener-, ninguna injerencia en el ejercicio de la acción penal.

Examinando detenidamente tanto la Constitución Política de 1917, en sus artículos 21 y 102, como las leyes reglamentarias del Ministerio Público en México, vemos que no tiene más facultad el Jefe del Ejecutivo que nombrar y remover libremente a los Procuradores, y no hay una sola disposición que le permita una intromisión en el ejercicio de las funciones técnicas propias del Ministerio Público. Por el contrario, el artículo 102 constitucional establece al Procurador General de la República como consejero jurídico del Gobierno, estableciendo así en realidad de verdad una cierta dependencia técnico-jurídica del Ejecutivo hacia el Ministerio Público, puesto que, si bien el

Ejecutivo no está obligado a seguir el consejo que le dé el Procurador, cuando menos tiene la obligación de oírlo.

De manera que existiendo una dependencia jerárquica del Ministerio Público hacia el Ejecutivo, no existe ninguna dependencia funcional de la Institución hacia el Poder Ejecutivo o algún otro poder estatal. De esta manera se concluye que el Ministerio Público es autónomo en sus funciones, no estando limitado por ningún poder, sino tan solo por las leyes. En la aplicación justa de la ley, causa y fin último de la misión del Ministerio Público.

Debemos reconocer sin embargo, que las funciones del Ministerio Público se prestan más que ninguna otra a ser influidas por las autoridades políticas -como son los Ejecutivos de la República y de los Estados-, para sus fines propios, y que esa facultad de removerlos libremente es decisiva sobre la actuación del Ministerio Público, pudiendo dar fe de esta aseveración tanto los mismos agentes y Procuradores, como los jueces y Magistrados, razón por la cual es de necesidad imperiosa el estatuir la inamovilidad del Ministerio Público, tal y como se ha logrado respecto de los miembros de la judicatura, para que no puedan ser removidos de sus puestos sino por responsabilidad grave en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y leyes orgánicas le señalan -eliminando la intervención de elementos extraños a la alta misión llamada a desempeñar por el

Ministerio Público-, así como una meditada reglamentación de las funciones de ese organismo, para poner a salvo dichas funciones de influencias perjudiciales.

Por lo que toca al carácter de la Procuraduría General de la República, resulta especialmente de interés la ejecutoria que a continuación se transcribe y que fue materia del Informe de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, correspondiente al año de 1961, páginas 99 a 101, y que textualmente expresa lo siguiente:

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.- NO TIENE CARACTER DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. Así se desprende del siguiente texto del artículo 90 de la Constitución Federal: "Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá el número de secretarios que establezca el congreso por una Ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría". Por su parte el artículo 10. de la Ley Orgánica de Secretarías de Estado no incluye a la Procuraduría entre las dependencias del Ejecutivo Federal a cuyo cargo corre el "estudio, planeación y despacho de los negocios en los diversos ramos de la administración". En realidad las palabras "Procuraduría General de la República", se usan como sustitutivas de "Ministerio Público de la Federación", que es la denominación empleada por el artículo 102 constitucional para designar la institución cuyas atribuciones fija este precepto, quizás sólo en razón a que sus funcionarios son presididos por el Procurador General; pero siendo evidente que tales atribuciones se relacionan con las propias del Poder Judicial y, en rigor, no con las del Ejecutivo, de quien sólo depende el nombramiento de los funcionarios del Ministerio Público y a quien asiste el Procurador General en su carácter

de consejero jurídico de Gobierno. La indicada relación la pone de relieve la circunstancia de que el artículo 102 forme parte del Capítulo IV ("Del Poder Judicial") y no del III ("Del Poder Ejecutivo"), del Título Tercero de la Constitución vigente; sin que la facultad de nombramiento prevista por la fracción II del artículo 89 puede tener alcance distinto a la misma facultad de que se inviste al Presidente de la República en cuanto a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, según las fracciones XVII y XVIII del propio artículo constitucional.

El actual artículo 90 constitucional tiene otra redacción de la que menciona la anterior ejecutoria; pero en lo que se refiere al fundamento del criterio que en ella se expresa en sustancia dice lo mismo, además de que de acuerdo con la más moderna doctrina administrativa y dada la constante creación de los entes que no constituyen secretarías de estado (no tanto los departamentos administrativos, sino especialmente los organismos descentralizados y los de participación estatal), la administración pública se divide en centralizada (secretarías de estado y departamentos administrativos) y sector paraestatal (organismos descentralizados y de participación estatal), y el artículo 26 de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por supuesto no incluye a la Procuraduría General de la República dentro de las Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos, y tan sólo el artículo 40. dispone que el Procurador General de la República es el Consejero jurídico del Gobierno Federal.

Por otra parte el artículo 92 constitucional no incluye al Procurador entre los secretarios o Jefes de Departamento que deben firmar los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente como requisito para que éstos sean obedecidos.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la Tesis que sustentaba en 1961 la Suprema Corte, negando al Ministerio Público su carácter de autoridad administrativa, debe considerarse actualmente superada y entender que sí es cierta la tesis cuando dicha Institución actúa en el proceso, pero no lo es como autoridad que investiga los delitos que se le denuncian, y aun no decide si consigna a juez penal o archiva el asunto por falta de elementos para ejercitar la acción penal a su cargo. Y por supuesto el Ministerio Público que no actúa en cuestiones penales es siempre una autoridad administrativa, si bien tiene un margen muy específico de atribuciones.

4.3. EL JUICIO DE AMPARO.

No basta instituir las decisiones políticas fundamentales en una constitución, hay que asegurar el cumplimiento de esas decisiones de esos derechos. Uno de los ordenamientos jurídicos que forman parte de nuestra legislación lo es la Ley de Amparo, institución jurídica en la cual se rige todo lo relacionado con la materia de amparo.

Para tal efecto el Amparo mexicano puede definirse de la siguiente manera:

Es la institución jurídica por la que una persona física o moral denominada "quejoso", ejercita el derecho de acción, ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado "autoridad responsable", un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios.²¹

El concepto que se propone resulta extenso dado que se pretende incluir sus principales elementos esenciales que caracterizan al amparo.

Es importante mencionar ahora, cual es la intervención que tiene las calidades que asume o las actividades que desarrolla, según lo establece la misma ley de amparo.

Dentro de la Ley de Amparo, se hace mención en diversos artículos de la institución del Ministerio Público señalándole o

²¹ ARELLANO García Carlos.- Práctica Forense del Juicio de Amparo, 10a. Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1996, pág. 1.

atribuyéndole diversas calidades. Así tenemos que, por ejemplo el artículo 5o. lo cataloga como parte en los juicios de amparo, dicho artículo en su parte conducente dice lo siguiente:

Artículo 5o. "Son partes en el Juicio de Amparo. . .

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. . ."

También dentro de la Ley de Amparo aparece el Ministerio Público como una autoridad encargada de velar por el cumplimiento de una disposición establecida, tal y como lo señala el artículo 232 que a la letra dice:

Artículo 232.- "El Ministerio Público cuidará que las sentencias dictadas en favor de los núcleos de población ejidal o comunal sean debidamente cumplidas por parte de las autoridades encargadas de tal cumplimiento".

Los ejemplos anteriores sólo son una muestra pequeña de las diversas actividades que realiza o de los papeles que asume el Ministerio Público, amén de existir algunos otros artículos que le atribuyen otro tipo de tareas o actividades.

Ahora bien, cabe mencionar que dentro de la legislación de amparo no se le observa como una institución en contra de la cual se interponga el recurso de amparo en contra de las resoluciones que dicta o contra las actividades que realiza o deje de realizar el Ministerio Público. Todo ello, porque se ha determinado que el Ministerio Público no es una autoridad responsable, sino una parte en el proceso y por lo cual el amparo es improcedente.

Algunos autores señalan que el Ministerio Público realiza actos propios de una autoridad y que por lo tanto en el caso de que al desempeñar esos actos, infrinja o lesione una garantía individual debe considerársele como autoridad responsable de dichos actos, por lo cual se situaría en el supuesto del artículo 10. de la ley de amparo en su fracción I que dice:

Artículo 10. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

Fracción I.- "Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales".

Asimismo en el artículo 110. de dicho ordenamiento jurídico se establece lo que es una autoridad responsable, mencionando que es autoridad responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, situación

dentro de la cual es posible señalar algunos autores enmarcar o encuadrar al Ministerio Público, cuando realiza sus actos de autoridad, agregando además que "si la misma ley impone al Ministerio Público el ejercicio de actividades propias de una autoridad, luego entonces si es propio considerarlo como una autoridad y si en el ejercicio de esas funciones o actividades que se le encomiendan viola algún precepto jurídico o una garantía individual, el solo juicio de responsabilidad no puede ser suficiente, sobre todo si se viola una garantía individual en donde debe situársele como una autoridad responsable, y luego entonces procede el amparo".

Analizando lo anteriormente señalado, podemos observar que dentro de la Ley de Amparo no existe algún artículo que en forma concreta indique o establezca la posibilidad de interponer el amparo en contra del Ministerio Público, incluso en el artículo 73 que menciona los casos de improcedencia del amparo, en ninguna de sus XVIII fracciones se establece de manera clara y tajante la posibilidad de interponer el amparo ante el Ministerio Público, pero analizando y observando las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es obvio que su procedencia no es aceptada.

Debido a las críticas que se han dado en contra del sistema de control interno, se ha querido procurar el control de las actuaciones del Ministerio Público, a través del Juicio de

Amparo, posibilidad aceptada por el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales de 1919 al señalar que si a resultas de la denuncia de un particular el Ministerio Público no ejercita acción penal, el acusador interesado podrá acudir ante el Procurador General reclamando esa omisión y si este se negare a ejercitar la acción punitiva, el particular podría incluso acudir al recurso de Amparo contra esa negativa ²² y cerrada por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, al interpretar el artículo 21 Constitucional en el sentido de que la resolución del Ministerio Público negándose a ejercitar la acción penal, no viola garantías individuales.

La Suprema Corte y los adversarios del Amparo en esta Hipótesis argumentan, en síntesis lo siguiente:

1.- El Ejercicio de la Acción Penal compete exclusivamente al Ministerio Público.

2.- La abstención del Ministerio Público en ejercicio de su función requirente no lesiona derechos individuales, sino sociales, y puede dar cauce a un juicio de responsabilidades, pero no al amparo;

²² FRANCO Villa José.- Ob. cit. pág. 219.

3.- Si los tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el erradicado sistema de enjuiciamiento inquisitivo;

4.- El interés puramente civil, reparatorio, del perjudicado por el delito puede ser satisfecho mediante el procedimiento civil ordinario:

5.- Cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción es parte procesal, y resulta improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad y;

6.- Bajo el pretexto de defender derechos privados, el particular interesado, quejoso, pretende intervenir en el manejo de la acción pública.

A los puntos indicados replican así los partidarios de la procedencia del Juicio de Amparo:

1.- Si bien es cierto que sólo el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, también lo es que dicho ejercicio o abstención no pueden ser arbitrarios, ni escapar al control de la justicia federal, de modo que no podría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades en el ámbito de funciones que también se les ha confiado exclusivamente;

2.- El no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados a través del juicio de responsabilidades.

3.- No existe el peligro de inquisitorialidad en el procedimiento, ya que el tribunal de amparo no conocerá en ningún caso del proceso penal correspondiente;

4.- A la jurisdicción civil llega deformada la pretensión reparadora del perjudicado por el delito, quien sufre agravio definitivo e irreparable por la falta del ejercicio de la acción penal, más aun, los artículos 539 del Código del Distrito y 489 del Código Federal permiten considerar que sólo se puede acudir ante los tribunales civiles cuando no se ha promovido el incidente de responsabilidad civil en el proceso penal, y después de que se ha fallado éste;

5.- Al tiempo de la resolución de no ejercicio de la acción penal el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte, ya que aun no se ha iniciado el proceso;

6.- El particular no manejaría la acción pública bajo el pretexto de custodiar su interés a la reparación del daño, ya que esta tiene carácter de pena pública y es objeto por tanto de la acción penal y no de una acción civil confiada al ofendido; debiéndose entender que los actos autoritarios del Ministerio

Público son susceptibles de control por vía de amparo, tales actos son aquéllos que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y que no pueden ser desatendidos por el órgano jurisdiccional, esto es, los actos de averiguación previa, la determinación sobre el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la acción y la formulación de conclusiones no acusatorias; solo los actos de soberanía están exentos de control, y el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía; y los artículos 16, 19 y 21 constitucionales contienen implícitamente el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculpado, por medio del proceso penal, a la reparación del daño.

Aún cuando existen algunos argumentos sólidos por ambas partes y es claro que la no consignación involucra un acto de autoridad y una decisión de quien todavía no es parte en el proceso, no es posible dejar de reconocer que hasta antes de la reforma de 1994, ni la constitución ni la ley secundaria consagran derecho alguno del ofendido al procedimiento penal del inculpado.

Es necesario recordar que el Ministerio Público actúa como autoridad durante la averiguación previa, y contra sus actos procede el amparo. A partir del ejercicio de la acción penal sus actos son de parte procesal y no dan lugar al amparo.

De esta manera al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público obra como parte en el proceso, no como autoridad, porque su acto no es unilateral, imperativo, ni coercitivo, y no es reclamable en el juicio extraordinario de amparo.

Interpretando el artículo 21 Constitucional en la parte conducente a las facultades del Ministerio Público, hasta antes de la reforma de 1994, la Suprema Corte ha establecido lo siguiente:

"Los particulares no pueden tener injerencia en el ejercicio de la acción penal que el artículo 21 C. encomienda al Ministerio Público y, por consiguiente, el querellante de un delito no puede combatir mediante el Juicio de Garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social".²³

Por su parte el Doctor Ignacio Burgoa dice al respecto lo siguiente:

"Por nuestra parte, no estamos de acuerdo con la improcedencia del Juicio de Amparo contra actos del Ministerio Público cuando realiza o deja de realizar funciones persecutorias de los delitos. Bien es verdad que cuando dicha

²³ Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1975, Pleno y Salas, Tomo XCVII, Tesis 49, pág. 275.

institución resuelve no ejercitar la acción penal, está obrando conforme a una facultad que le confiere la constitución; más esta, en alguna manera excluye la posibilidad de que, cuando el no ejercicio de dicha acción no se justifica, la decisión negativa correspondiente sea impugnabile. Es más, la ley suprema en el artículo 102 impone al Ministerio Público Federal la obligación de perseguir, ante los tribunales todos los delitos del orden federal; en otras palabras, tal ordenamiento no solamente consagra en su artículo 21 en favor de dicho organismo (federal o local) la facultad de perseguir delitos sino que impone a este la obligación correspondiente (Art. 102)."²⁴

Concluyendo con este punto, el Doctor José Franco Villa nos señala al respecto lo siguiente:

"Ahora bien, hemos dicho que la improcedencia constitucional de la acción de amparo, distinta de su improcedencia legal solamente puede establecerla la Constitución; en otras palabras, es únicamente la ley Suprema la que puede consignar las hipótesis en que no sea factible la procedencia del juicio de amparo por modo absoluto, esto es sin que ésta dependa de factores contingentes que, en cada caso concreto, pueden vedar el ejercicio válido de la acción constitucional, pero que no impiden que el juicio de garantías prospere respecto de otras situaciones concretas análogas pertenecientes a la misma hipótesis genérica".²⁵

²⁴ BURGOA Orihuela Ignacio.- El Juicio de Amparo. 33a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1996, pág. 472.

²⁵ FRANCO Villa José.- Ob. cit. págs. 225 a 227.

4.3.1.- COMPETENCIA POR MATERIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO.

El artículo 21 constitucional, del cual no existe ley reglamentaria, no instituyó, expresamente, el monopolio o la potestad exclusiva de actuar en manos del Ministerio Público. Sin embargo, la ley, la jurisprudencia dominante y un buen sector de la doctrina apoyaron la interpretación favorable al monopolio. Del examen de nuestra legislación y de las funciones que bajo ésta realiza el Ministerio Público, es posible deducir que el citado monopolio se integra -en el derecho mexicano que campeó hasta 1994- con tres elementos.

En primer término, el Ministerio Público tuvo -y tiene- la potestad exclusiva de practicar la averiguación previa de los delitos, es decir, una instrucción administrativa preprocesal, para establecer la existencia de lo que se llamó el cuerpo del delito y ahora es, el conjunto de elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad penal de cierta persona. En segundo término, el monopolio implica que el Ministerio Público posee -o poseía- la facultad exclusiva de valorar los datos recabados durante la instrucción administrativa y resolver, en consecuencia, el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal. Finalmente, el monopolio implica el desarrollo de la acusación ante el tribunal, desde que se ejercita la acción hasta que se dicta sentencia definitiva. La supresión de alguno de estos

elementos, como efectivamente ocurrió en 1994, suprime automáticamente el monopolio acusador.

Conviene observar que desde algunos años atrás, había comenzado a adquirir fuerza la "tentación" de suprimir el monopolio acusador, frecuentemente alentada por las mismas corrientes que impulsaron la controvertida y veloz reforma procesal penal constitucional de 1993. En ese entonces parecía reanimarse la idea de que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción pudieran ser combatidas por el ofendido a través del amparo. Sin embargo, lo evitó la consideración de que conforme a la técnica del amparo es necesario que el quejoso resulte agraviado en su derecho, cosa que no ocurre en la especie, dado que el Jus Puniendi no incumbe al ofendido, y en virtud, asimismo, de que éste tiene expedita la posibilidad de reclamar su genuino derecho -el resarcimiento- por vía no penal.

En rigor, el papel procesal del ofendido ya había crecido notablemente. Distaba mucho de ser -en la Ley; otra cosa es la práctica- ese "nadie". Ultimamente, el ofendido puede establecer directamente ante el juzgador la fuente de su derecho, que es, precisamente la conducta ilícita atribuible a determinada persona. En consecuencia, hace lo mismo que el Ministerio Público: probar los elementos del tipo penal, para acreditar el título jurídico en el que sostiene su pretensión, en abstracto,

así como la probable responsabilidad del inculpado, para el mismo fin en concreto.

En la iniciativa de reforma constitucional enviada al Congreso por el Ejecutivo, se consultaba la impugnación de las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, por vía administrativa o jurisdiccional. De esta manera se suprimía el segundo elemento del monopolio: la facultad de resolver, en exclusiva, acerca del ejercicio de la acción. Por lo demás, la referencia a una vía administrativa causó extrañeza, justificadamente, pues a este respecto no parecía haber más que dos posibilidades: impugnación ante el Procurador, jefe del Ministerio Público, que ya existía como régimen de control interno, e impugnación ante el superior jerárquico del procurador, que no es otro que el Presidente de la República, lo cual convertiría a este funcionario, contra toda razón, en supremo agente del Ministerio Público.

En la exposición de motivos del proyecto se dijo que "se propone sujetar el control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones". Adelante se hizo ver que cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal, debiendo hacerlo, "se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe

tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido". Lo anterior viene a ser consecuencia del creciente índice delictivo, aunado a la crisis económica que padece el país que se traduce en una prioridad urgente de abatir la delincuencia organizada.

Independientemente de que las desviaciones en la función del Ministerio Público debieran ser atacadas a través de la selección, capacitación y supervisión de los agentes -aunado esto a la suficiencia de funcionarios, generalmente desbordados por la carga de trabajo que deben asumir-, es necesario mencionar que el Ministerio Público se ve frecuentemente agobiado por el cúmulo de recomendaciones, en pro y contra, en un mismo caso que le llegan procedentes de lo que suele llamarse "fuentes de poder", no son pocos los casos en que personas interesadas en la investigación que hace el Ministerio Público a través de la averiguación previa, sus abogados o amigos influyentes, entre los que destacan políticos de alto nivel, ocurran a los altos mandos de la procuración de justicia para dar informes mal intencionados o abiertamente falsos contra quienes no actuaron para favorecer sus deseos, y no son pocas las veces que con falta de educación y respeto, gritan, manosean y hasta amenazan al funcionario con cesarlo, avalados con influencias que realmente tienen o dicen tener.

De esta manera la intervención del Ministerio Público ha sido frecuentemente mal interpretada, poco valorizada y ello se debe a la ausencia del conocimiento de sus legítimas y amplias funciones, siendo muchas las ocasiones en que se le ha calumniado y aun difamado por no ceñirse a las pretensiones que parcialmente convienen a los denunciantes o a los involucrados en el caso.

En estas condiciones, el Ministerio Público se convierte en víctima de sus propias funciones y debe poner en juego toda su voluntad y recursos personales para mantener autónoma y con dignidad su representación.

La iniciativa en comento abrió la puerta, que no cerró la reforma de 1994, finalmente aprobada, para que pueda haber tantas soluciones particulares como entidades legislen sobre este asunto, confiado a las atribuciones estatales.

En el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, que no contiene mayor razonamiento acerca de la pertinencia de suprimir un sistema que había durado poco menos de un siglo, se añadió el supuesto de la impugnación del desistimiento de la acción penal. Así se olvidó que el desistimiento había desaparecido desde 1983 de la legislación federal, así como de diversos ordenamientos comunes. Por otra parte la alusión al desistimiento deja pendientes varias cuestiones. En efecto, si se desea impedir que el Ministerio Público realice, por sí mismo,

actos que pueden determinar el sobreseimiento del proceso, ¿serán también impugnables la formulación de conclusiones no acusatorias y la promoción del referido sobreseimiento?.

Hasta hoy, no existe todavía reglamentación de esta reforma. No se sabe, pues, que decisiones serán impugnables (según su naturaleza, no apenas conforme a su denominación en la ley), ante qué autoridad se planteará la impugnación y quién estará legitimado para actuar. Tampoco quedan claros los efectos precisos de la sentencia que estime el planteamiento del impugnador: ¿para que el Ministerio Público ejercite acción, lisa y llanamente, o para que lleve a cabo determinadas diligencias y acuerde luego, sin injerencia judicial, el ejercicio o el no ejercicio de la acción?.

Además, queda pendiente el problema -de jure, y sobre todo de facto- que plantea el hecho de que un órgano jurisdiccional está valorando la averiguación previa y ordenando que el expediente se turne al juzgador que deba conocer finalmente. Si es así, ese órgano ya considera que están reunidos los elementos del tipo y que se ha establecido la probable responsabilidad. Por otra parte, ¿cómo se desempeñará la institución del Ministerio Público, concretada en hombres de carne y hueso, cuando tenga que impulsar activamente el proceso y sostener en éste -probando y alegando- una pretensión que contradice su propio punto de vista recogido en la averiguación?.

En estos puntos caben diversas soluciones, mutuamente excluyentes o complementarias entre sí. En lo que atañe a las resoluciones impugnables, habrá que precisar si se trata solamente de las designadas como no ejercicio de la acción penal -¿cualquiera que sea su fundamento?- y como desistimiento de dicha acción, y si dentro de estas últimas quedan abarcadas, aunque la denominación sea distinta y puedan diferir los fundamentos -pero coincida el efecto-, otras determinaciones del Ministerio Público como: solicitud de cancelación de la orden de aprehensión o de presentación o comparecencia, promoción de la libertad, promoción de sobreseimiento en la instrucción, conclusiones que no abarquen determinados delitos comprendidos en el auto de procesamiento (formal prisión o sujeción a proceso), conclusiones contrarias a las constancias procesales que aparejen la exoneración del inculcado (absoluta o relativa), conclusiones no acusatorias y promoción de la libertad por desvanecimiento de datos, especialmente cuando ésta se refiere a los datos relativos a los elementos del tipo penal. Asimismo habrá que resolver el enlace de este asunto con las peligrosas facultades que se atribuyen al Ministerio Público para "negociar" con los inculcados, dentro de la Ley Federal contra el Crimen Organizado.

Por lo que toca al órgano de conocimiento de la impugnación, son practicables estas soluciones, más sus variantes respectivas, cada una con sus propias ventajas y desventajas: a) que sea el juzgador federal cuando se trata de asuntos del fuero

común, lo que implica, desde luego, un cambio de fuero para resolver un asunto estrictamente local, b) que sea un juzgador penal de primera instancia, que así quedaría impedido para conocer del proceso ordinario que, en su caso, se iniciara; c) que sea el mismo juzgador que conocerá del proceso, cuando se haga la consignación, quien resolvería exactamente cómo debe resolver acerca del libramiento o negativa de la orden de aprehensión, presentación o comparecencia; d) que sea un juzgador de segunda instancia, bien el tribunal unitario de circuito en el caso federal, bien una sala o el tribunal en pleno en el caso local, actuando colegiadamente, o un integrante de aquellos órganos plurales, actuando individualmente en la inteligencia de que quien intervenga ya no podrá conocer de la alzada que se proponga en el caso correspondiente; e) que sea un tribunal de lo contencioso administrativo, en pleno, en sala o por magistrado, aun cuando estos órganos carecen de especialización adecuada para conocer de asuntos penales, y f) que sea un juez especializado en esta materia, que sólo de ella conozca.

Nosotros pugnamos por el apartado e), es decir un tribunal de lo contencioso administrativo como órgano de conocimiento de la impugnación, para ello es necesario referirnos a la función de los órganos del poder ejecutivo.

La razón por la cual el derecho penal es clasificado como una rama del derecho público, no puede ser la misma por la

que el administrativo se clasifica de ese modo. Esta diferencia entre derecho penal, como rama del público, y derecho privado, no aparece en las normas del derecho substantivo, sino en las del adjetivo. El penal difiere del privado en la materia de las normas del procedimiento. En el campo del derecho privado es al particular a quien corresponde poner en movimiento el procedimiento que conduce a la sanción, mientras que en el derecho penal, esa función incumbe a un órgano especial. La diferencia entre la técnica del derecho privado (civil) y la del penal, se explica por el hecho de que el orden jurídico que establece la pena como sanción, no reconoce como decisivo el interés individual vulnerado por el delito, sino el de la comunidad jurídica, cuyo órgano es el Ministerio Público.

En vista de este hecho, a menudo se ha pensado que es posible definir las normas del derecho privado como las que protegen intereses particulares, y las del público, como las que protegen intereses del estado. Esta definición es, empero invalidada por el hecho de que el Estado puede ser parte en una relación de derecho privado. En este caso las normas del derecho privado indudablemente cumplen la función de proteger los intereses del estado, es decir el llamado interés "público". Si prescindimos de este caso especial, no podremos negar que la conservación del derecho privado constituye, también, un interés público. Si no fuese así, la aplicación del derecho privado no se confiaría a órganos estatales. La única distinción válida

desde el punto de vista de la jurisprudencia analítica, es la que se basa en la diversidad de la técnica procesal civil y penal. Pero tal distinción no puede ser empleada para segregar el derecho administrativo del privado.

Consecuentemente, la distinción entre derecho privado y derecho público, cambia de significado según que lo que se pretenda distinguir del derecho privado sea el derecho penal o el derecho administrativo. La distinción es inutilizable como fundamento común para una sistematización general del derecho.

Partiendo del punto de vista antes mencionado, Hans Kelsen, nos dice al respecto lo siguiente: Los órganos del poder ejecutivo desempeñan frecuentemente la misma función que los tribunales. La administración pública se basa en el derecho administrativo, así como la jurisdicción de los tribunales se basa en el civil y en el penal. En realidad el derecho administrativo, tiene más bien el carácter de derecho legislado que el de derecho consuetudinario. El fundamento jurídico de la administración pública está constituido por las leyes administrativas. Como la ley civil y la ley penal, la administrativa trata de provocar un determinado comportamiento, enlazando un acto antijurídico a la conducta contraria.

La ejecución de esas leyes administrativas se encomienda, de acuerdo con muchos ordenamientos jurídicos, a las

demás autoridades administrativas, esto es, a órganos que no son designados como tribunales porque no pertenecen al cuerpo de funcionarios del poder judicial. Sólo las autoridades administrativas tienen competencia para hacer efectivas esas leyes; sólo ellas son las llamadas a establecer si una violación administrativa ha sido cometida y únicamente ellas están facultadas para determinar la comisión de un ilícito. Esta función de los órganos administrativos es exactamente igual a la de los tribunales, aun cuando la última se llame "judicial" y la primera se denomine "ejecutiva" o "administrativa". Los casos resueltos por los órganos administrativos tienen el mismo carácter que los resueltos por los tribunales civiles o penales. La administración pública sería solamente una instancia muy subordinada, dentro del proceso total del gobierno. El estado, representado por sus órganos administrativos, se encontraría en la misma posición que una parte frente a los tribunales.

La función administrativa específica solamente puede llenar su propósito en cooperación con la función judicial específica. Por esto es enteramente natural conferir la función judicial, en la medida en que se encuentra en conexión orgánica con la función administrativa específica, a órganos administrativos.

La organización actual y el procedimiento de los tribunales ofrecen una garantía más fuerte de legalidad que la

organización y el procedimiento de los órganos administrativos. Esta es, a no dudarle la razón por la que se ha considerado indispensable referir a los tribunales la función judicial conectada con la administrativa; pero no hay nada que nos impida dar a la administración pública, en la medida en que ejerce una función judicial, la misma organización y el mismo procedimiento que tienen los tribunales. Las sanciones son actos coercitivos, y las que se imponen a los individuos por los órganos administrativos son ciertamente sanciones que recaen sobre la propiedad, la libertad e incluso la vida de los ciudadanos. Si la Constitución prescribe que ninguna interferencia con la propiedad, libertad o vida del individuo puede tener lugar si no es mediante un "juicio previo", esto no implica necesariamente un monopolio de los tribunales relativamente a la función judicial. El Procedimiento Administrativo en el que se ejerce una función judicial puede estructurarse de tal manera que corresponda al ideal del "juicio previo".²⁶

Con lo anterior queremos decir de que las controversias que tienen su origen en un procedimiento administrativo como lo es la averiguación previa, pueden ser resueltas por las autoridades administrativas más bien que por los tribunales, consideramos por lo tanto que el órgano de conocimiento de impugnación en contra del no ejercicio de la acción penal, no

²⁶ KELSEN Hans.- Teoría General del Derecho y del Estado. 5a. Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1995, págs. 246, 324, 325 y 327.

necesita estar en manos de tribunales ordinarios; puede ser ejercitado por tribunales contenciosos administrativos especiales.

Por todo lo anterior considero que es necesario expresar algunas reflexiones sobre lo que debe incluir la regulación del párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, por lo que tomando en cuenta que las resoluciones derivan de una autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público, el órgano jurisdiccional que deba conocer de las mismas deberá ser también de naturaleza administrativa, como lo es el Tribunal Contencioso Administrativo que conoce de los actos que el Ejecutivo local emite y que son materia de impugnación.

Entre los aspectos que deberá contemplar la nueva regulación comprende los sujetos, la materia y la forma de impugnación.

En cuanto a los sujetos de impugnación, tiene que resolverse lo referente al órgano de impugnación que deberá decidirse primeramente y como ya hemos señalado podrá ser un juez contencioso administrativo, juez de instancia, juez especializado o juez de alzada, pugnamos nosotros por el primero de los mencionados, por la naturaleza misma del Ministerio Público; a la participación de éste en la impugnación, concurrencia, la participación del propio agente investigador, los auxiliares del

procurador, los funcionarios que autoricen el no ejercicio y el abogado general de la procuraduría quien sería el responsable ante la jurisdicción contencioso administrativa a fin de unificar criterios y un mejor control del procedimiento; a los legitimados activamente que podrán ser el querellante, el denunciante, el ofendido, sus causahabientes, sus familiares y todos aquellos que participen con un interés jurídico.

En cuanto a la materia de la impugnación, deberá resolverse lo referente al objeto; al alcance, y a la ejecución del procedimiento impugnatorio, aquí deberá estudiarse el fondo de la resolución, la forma y tramitación de la misma, la reserva condicionada, así como la prescripción. La finalidad de esta impugnación es la revisión del procedimiento ministerial que resuelve el no ejercicio de la acción penal, es de considerarse la creación de un recurso interno al cual puedan acudir aquellas personas que estimen lesionados sus intereses con la resolución y que pueda entrañar una seudoconsignación, esto es, una consignación deficiente derivada de una averiguación mal integrada, que también pueda dar como resultado la imprecisión de las peticiones hechas a la autoridad judicial por el Ministerio Público, este recurso podrá revisar tanto la forma como el fondo del asunto y su fallo podrá ser impugnado por vía jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Administrativo. La importancia de la reforma en estudio radica en la facultad del órgano revisor de ordenar al Ministerio Público declare insubsistente su resolución

a efecto de que analice minuciosamente los elementos de prueba aportados en la indagatoria, así como los nuevos que se ofrezcan y resuelva conforme a derecho. De esta manera se cumple con la insubsistencia del acto impugnado y la emisión de una nueva resolución por el Ministerio Público, y en caso de incumplimiento se apliquen medidas de apremio y las sanciones procedentes.

Por último, en lo concerniente a la forma de impugnación, deberá atenderse lo relativo a los efectos provisionales, al formalismo y la sumariedad, así como a la secuencia procedimental. Recurrir a las resoluciones del no ejercicio de la acción penal, deberá ser con efecto de naturaleza suspensiva, con objeto de paralizar las mismas, ya que en algunos casos pueden originar otras acciones penales o consecuencias en materia civil.

Los conceptos dentro de la reglamentación del procedimiento de impugnación puede comprender vistas, quejas interlocutorias y su resolución, tiempos de instrucción, interrupción del procedimiento, inactividad procesal, preclusiones, caducidad de las instancias y del procedimiento.

Es necesario señalar que no existen precedentes doctrinales, literarios y normativos sobre la cuestión. Ello implica, por el nivel jerárquico de la norma constitucional, una complejidad imperativa y normativa y que, en consecuencia, obliga

a la selección de entre muchas variables, aquellas que más claramente permitan diseñar un marco normativo claro y preciso.

4.3.2. EXAMEN DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

La reforma de 1994 suprimió el monopolio en el ejercicio de la acción penal. Este consta de tres potestades exclusivas: de investigar el delito y la responsabilidad; de resolver sobre el ejercicio de la acción, una vez concluida la averiguación previa, y de sostener la acción penal ante los tribunales, desde la incoación hasta la conclusión del proceso. En virtud de los cambios de 1994-1995 quedó suprimido el segundo de esos datos: en lo sucesivo, otra autoridad -jurisdiccional, según aclaró el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores- resolverá sobre este punto, cuando se impugne la decisión del Ministerio Público a propósito del no ejercicio o el desistimiento.

Es lamentable, que el texto constitucional haya reactivado el desistimiento de la acción, que había desaparecido de varios ordenamientos desde 1983, en el camino de su muerte natural. Para ello es necesario referirnos al Principio de irrevocabilidad que consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación

dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

De esta manera el Ministerio Público no puede desistirse de la acción porque no le pertenece, como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado. Solo en los delitos perseguibles por querrela de parte es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al proceso, y aun en ese caso debe existir una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio. Pero el Ministerio Público no tiene, ni puede tener tal facultad, ya que una vez que se ha iniciado el proceso la función soberana del órgano jurisdiccional, va a decidir sobre la relación procesal que se le ha planteado. El que pueda desistirse de la acción penal el Ministerio Público, poniendo así fin al proceso, por falta de órgano persecutor de los delitos, no significa sino que está suplantando al juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.

Además, el principio del doble grado de examen del hecho que se le imputa, o principio de las dos instancias, según el cual las partes tienen el derecho de que el examen del hecho que se acusa pueda ser visto dos veces, una por el órgano jurisdiccional en primer grado, y otra por un órgano diverso y superior, se ve violado con el desistimiento de la acción por el Ministerio Público. El ofendido por el delito que, quiérase o

no, es parte substancial en el proceso, tiene el derecho de que en un segundo examen por un órgano jurisdiccional superior, se decida sobre la responsabilidad de un procesado, y sin embargo el Ministerio Público al desistirse de la acción decide en ese punto en única instancia.

El Maestro Eugenio Florián opina así, respecto al desistimiento de la acción: "Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistirse; iniciado el proceso, no tiene más que un fin: la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistir y hacer caducar el proceso: la retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso".²⁷

Agregando asimismo que: "Una vez que el magistrado conoce del delito y un ciudadano es perseguido como culpable, no es lícito al acusador hacer nulo el procedimiento, de hacer cesar la jurisdicción del magistrado, de dejar expuesta la justicia a la eventual coalición entre acusador y acusado", concluyendo "La dignidad y el prestigio de la justicia exige que la continuación del procedimiento no dependa de la voluntad y de la apreciación de la parte acusatoria".²⁸

²⁷ FLORIAN Eugenio.- Ob. cit. pág. 179.

²⁸ Idem.

Desde luego, el desistimiento de la acción se opone a la doctrina y se opone a los principios procesales, que son al mismo tiempo universales, científicos y jurídicos. El Ministerio Público al desistirse de la acción contradice, al principio de la obligatoriedad del proceso, ya que el carácter público de la relación procesal penal obliga a que no se llegue a una decisión final, sino hasta que hayan transcurrido todas las etapas del proceso y en que una autoridad judicial, previamente establecida, dicte la resolución, choca contra el principio de la inmutabilidad del objeto del proceso, ya que dispone el Ministerio Público de la relación procesal como si se versaran intereses de carácter privado, en que el poder dispositivo de las partes rigiera como en el proceso civil; y, por último, incumple el principio de la irrevocabilidad de la acción, ya que el Ministerio Público acusa ante el órgano jurisdiccional y más tarde retira su acusación, invadiendo funciones de juez, pues su desistimiento representa una falsa sentencia absolutoria.

Un giro importante ocurre en la materia federal -en donde persistía la autorización para desistir de la acción penal-, en virtud de la reforma de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales que entró en vigor en 1984. El Artículo 138 que establecía el desistimiento de la acción penal, implanta ahora una figura distinta pero similar: la promoción por parte del Ministerio Público del sobreseimiento en el proceso, y la libertad absoluta del inculcado. El cuatro circunstancias únicas

se puede llevar a cabo la promoción: a) cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; b) cuando se compruebe que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; c) cuando la pretensión punitiva esté legalmente extinguida; o d) cuando exista en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

Hay que tomar en cuenta que la fracción II del artículo 289 del código citado, dispone que el sobreseimiento procederá cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso del artículo 138 referido; que el 303 precisa que el inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto al delito por el que se decretó; y que el 304 dispone que el auto de sobreseimiento surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y, una vez ejecutoriada, tendrá el valor de cosa juzgada.

En conclusión, estamos de acuerdo en que el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público -que está establecido en la legislación secundaria-, en contraria a la doctrina y a la Constitución. Pero en tanto que una reforma legislativa no derogue las disposiciones inconstitucionales no estará nuestra legislación a la altura de los grandes principios procesales. Asimismo al decir el artículo 21 Constitucional que

al Ministerio Público incumbe la persecución de los delitos, está señalando el campo funcional propio del Ministerio Público no sólo como un derecho sino también como una obligación social que debe llenar. Cuando el Ministerio Público desiste de la acción, o la abandona en cualquier forma una vez iniciado el proceso podrá proceder el amparo, pero contra el Sobreseimiento que hace el Juez, no contra el acto mismo del Ministerio Público y no procede el amparo hasta en tanto se determine la vía idónea para impugnar el desistimiento de la acción penal.

También es de mencionarse que el Ministerio Público pugna por establecer el derecho punitivo del Estado, busca la verdad, real y efectiva, ya que la sociedad está interesada en que se castigue al que realmente es culpable, establece el grado de su responsabilidad, evita molestias a un inocente, y llega a preferir el liberar a un culpable que castigar a un inocente. El Ministerio Público es quien ejercita la acción penal, esta deberá dirigirse a la búsqueda de la verdad material o real, y no a establecer formalismos que se comprometan al procesado, creando así un concepto erróneo de la realidad de los hechos. El Ministerio Público no es un acusador forzoso que deba siempre perseguir al procesado, a pesar de su inocencia. Por eso se afirma enfáticamente que, si de sus investigaciones cuidadosas concluye el que se está procesando a un inocente deberá coadyuvar con la defensa en el establecimiento de su inculpabilidad, para que sea declarada por el juez. Es así como el principio de la

verdad real o material se debería de aplicar por igual a todos los sujetos procesales, aun cuando este no tiene una estricta aplicación en nuestra legislación secundaria, si bien la tendencia a su plena aceptación es manifiesta en la Constitución General de la República.

4.3.3. PROBLEMAS REFERENTES A LA EFICACIA DEL JUICIO DE AMPARO PARA COMBATIR LAS RESOLUCIONES DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO.

Una de las instituciones más originales y nobles de la vida política mexicana es el Juicio de Amparo, eficaz sistema protector de las libertades individuales y de la supremacía de la Constitución.

Los poderes de la Federación, de los Estados y los órganos del Gobierno del Distrito Federal se hallan obligados a actuar dentro de los límites de su competencia, establecidos en las leyes, y las autoridades de toda índole y el Poder Legislativo sólo pueden ejecutar actos o aprobar leyes, respectivamente, si están expresamente facultados por la constitución. Cuando en ocasiones no sucede así, y se violen las garantías individuales, el sistema que ha permitido tradicionalmente en México proteger los derechos humanos es el

Juicio de Amparo, institución que ha trascendido nuestras fronteras e influido en los órdenes jurídicos de otros países del mundo.

Se puede decir, en términos generales, que el amparo es el medio que puede emplear un particular (llamado quejoso o agraviado) ante un juez federal, cuando estima que un acto de autoridad (designada como autoridad responsable): legislativa, ejecutiva o judicial federal, local o municipal, es violatoria de alguna de sus garantías individuales. Se trata en consecuencia de un procedimiento utilizado para proteger los derechos individuales consagrados en la constitución.

El juicio de amparo puede promoverse ante la Suprema Corte de Justicia, los tribunales Colegiados de circuito, los tribunales unitarios de circuito y los jueces de distrito, sus respectivas competencias quedan establecidas por el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, por la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y la de Amparo. En casos de urgencia es posible también, en los términos de la ley, iniciar el amparo ante un juez común, como auxiliar de la justicia federal.

El amparo es utilizado fundamentalmente para lo siguiente:

1.- Proteger la vida y libertad del hombre mediante un sencillo procedimiento promovido ante los jueces de distrito.

2.- Contra actos de autoridades administrativas, locales o federales para proteger a las personas en sus propiedades, posesiones o derechos.

3.- En materia judicial, desde el siglo pasado, para hacer que todos los tribunales de la República interpreten y apliquen exactamente la ley, criterio que mantuvo el Congreso Constituyente de 1917, y que permite a los tribunales federales revisar las resoluciones definitivas, en juicios civiles, penales o administrativos y los laudos o decisiones definitivas de las juntas de trabajo.

4.- Por último, el amparo protege contra las leyes que aprueben los congresos estatales o el Congreso Federal, reglamentos expedidos por el Presidente de la República o los gobernadores de los estados, tratados internacionales y que sean violatorios de los derechos del hombre consagrados en la Constitución, pues toda ley debe estar subordinada a ésta. Así el Poder Legislativo se halla limitado por el judicial, a través del amparo, estableciéndose el equilibrio de poderes, de esta manera se protege al individuo en el caso particular, cuando reclama la violación de sus derechos.

Los tribunales colegiados de circuito tendrán a su cargo resolver los amparos de legalidad llámese así a aquellos en que el agraviado invoca la indebida aplicación de leyes ordinarias o de reglamentos por la autoridad responsable, sea judicial, administrativa o del trabajo, en contravención de las garantías establecidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución que ordenan su correcta aplicación. También resolverán en revisión los juicios en que se reclame la inconstitucionalidad de un acto concreto de autoridad y de las ordenanzas municipales.

El amparo directo -el de una sola instancia- y del que conocen los tribunales colegiados procede contra toda clase de resoluciones definitivas de los tribunales administrativos, judiciales y del trabajo y como autoridades responsables podrán conceder la suspensión de los actos reclamados, mientras que los jueces de distrito conocerán de los llamados amparos indirectos y tendrán a su cargo otorgar la suspensión solicitada por el agraviado.

Al adicionar la iniciativa de ley un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión, o en su caso, las legislaturas locales analicen quienes habrán de

ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según estime conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto.

No obstante que la legislación de amparo no contempla ese supuesto de procedencia, o, aún más, éste en aparente oposición, de acuerdo con el artículo 10, ya que la constriñe solo para la parte afectada, tratándose de la reparación del daño. Algunos autores consideran que mientras no se disponga otra cosa expresamente, la manera ipso jure de atacar esa nueva disposición derivada del mandato supremo, es la vía constitucional, toda vez que el artículo 114 fracción II de la Ley de Amparo, señala que el amparo se pedirá contra el Juez de Distrito contra actos que no provengan de tribunales judiciales o administrativos y del trabajo, por lo tanto si el ejercicio de la acción penal no es decretado por esas autoridades y puede implicar violación de garantías podrá combatirse vía amparo.

Al respecto es necesario señalar la siguiente tesis jurisprudencial:

MINISTERIO PUBLICO. ACCION PENAL. SU EJERCICIO NO CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD. TEXTO.- Al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público pierde el carácter de autoridad que tiene en la averiguación previa, para obrar como parte en el proceso; en efecto, tal ejercicio no es unilateral porque no compete al Ministerio Público decidir si se ha cometido un hecho delictuoso y quien es el responsable, sino es facultad del órgano jurisdiccional, y la acción penal es una pretensión que está sujeta a las pruebas que aporte el dicho proceso; no es imperativo, porque la estimación del Representante Social de que se ha cometido un delito y de que el indiciado es el responsable, no es más que una mera opinión que no liga al juez del proceso, ni obliga al indiciado a acatarla, quien queda sometido a la resolución del órgano judicial; y, no es coercitiva, porque obviamente el Ministerio Público carece de medios de apremio para hacer cumplir no una decisión sino una mera pretensión supeditada a la resolución del juzgador. En consecuencia, como el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no constituye un acto de autoridad, por no ser unilateral, imperativo, ni coercitivo es reclamable en el juicio extraordinario del amparo, el que se ha instituido para combatir los actos de autoridad que violan las garantías individuales, conforme a lo dispuesto por el artículo 103, fracción I, de la Constitución General de la República.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Semanario Judicial de la Federación 7a. época, volumen 15, 6a. parte, amparo en revisión 573/69, principal penal, José Echeverría Vázquez. 14 Marzo de 1970. Unanimidad de Votos. Ponente: Enrique Chan Vargas.

La reforma constitucional ha suscitado dudas e interrogantes que aún no hallan respuesta satisfactoria, más allá

de la inconformidad de sostener la conveniencia del monopolio, habrá que observar las soluciones que adopten las entidades de la federación. La constitución se limitó a mencionar el asunto con el respeto a las autonomías locales, pero no avanzó en soluciones que pudieran dar unidad a las leyes procesales del país.

A más de dos años de la reforma constitucional, aún no existe solución -ni en la ley federal ni en los ordenamientos estatales- acerca de la vía para impugnar el no ejercicio de la acción o el desistimiento de ésta; consecuentemente, han quedado pendientes las decisiones acerca de la legitimación para intentar la vía impugnativa, el procedimiento respectivo y el alcance de la resolución que ahí se dicte: ordenadora del ejercicio o solamente de la debida integración de la indagatoria, a la manera de un amparo "para efectos".

Se han mencionado las siguientes posibilidades en lo que atañe al juzgador que pudiera conocer de la impugnación, posibilidades que ofrecen, cada una, sus propias ventajas y desventajas: juez de distrito (no sólo en causas federales, sino en asuntos comunes, lo cual apareja un cambio de orden jurisdiccional para el exclusivo propósito de resolver sobre el ejercicio de la acción), juez ordinario que no conocerá del proceso penal, juez especializado, magistrado, sala o pleno del tribunal de alzada, y magistrado, sala o pleno del tribunal de lo contencioso administrativo.

Nosotros pugnamos por este último medio, como ya anteriormente se mencionó y que en términos generales debe de tratarse de un tribunal de lo contencioso administrativo especializado, cuya finalidad sería en el sentido de que el Ministerio Público ejercite su acción, en los casos en que se encuentra que sí procede, y de ninguna manera sea la autoridad judicial o el recurrente, ofendido por el delito, los que tomen en sus manos la acción penal, ya que nunca llegará a significar que el juez o tribunal de amparo pudieran llegar a actuar como acusadores públicos.

En la práctica, algunos ofendidos inconformes con resoluciones de no ejercicio han intentado el juicio de amparo contra estos actos de autoridad administrativa. Varían las decisiones de los jueces de distrito: desechamiento o admisión de la demanda. También se ha planteado la duda, una vez admitido, el acceso al amparo, a propósito del juez especializado que deba conocer: penal o administrativo.

Es interesante observar los criterios diferentes y divergentes de juzgadores federales respecto a esta cuestión, producto del vacío legal que prevalece. La discrepancia terminará cuando se resuelva el procedimiento de contradicción de tesis, qué posición jurisprudencial habrá de prevalecer, o mejor aún, cuando exista una generalizada regulación sobre esta materia.

De esta manera el tercer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito, al conocer en revisión el pronunciamiento de un juez de distrito que sostuvo la imparcialidad del amparo para combatir la resolución de no ejercicio, sostuvo que:

Ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad, y esa vía sólo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el juez de distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en el que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la ley reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su ley reglamentaria que es el juicio de amparo, siendo por ello que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la reforma constitucional precisada (R.P. 479/95, Partido Revolucionario Institucional, 16 de Noviembre de 1995, unanimidad de votos, ponente: Guillermo Velazco Félix, secretario: Héctor Miranda López).

En otra resolución, el mismo tercer tribunal colegiado del primer circuito estimó que al no existir aún reglamentación del artículo 21 Constitucional, en el extremo que aquí interesa, "el juicio de amparo es el idóneo para impugnarlas (las resoluciones de no ejercicio de la acción), ya que, hasta la fecha éste ha sido el medio tradicional para tutelar las garantías individuales frente a cualquier acto de autoridad. . ."

A.R. 655/95. Emilia Alvarez Gasca vda. de Núñez.

En sentido contrario se manifestó el segundo tribunal colegiado del sexto circuito, al resolver que es inimpugnable por amparo el no ejercicio de la acción penal, porque si bien es cierto que el artículo 21 constitucional alude a una impugnación por vía jurisdiccional, también lo es que "a la fecha no existe aún ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante qué autoridad, a fin de que lo resuelto por esta última pudiese ser un acto susceptible de reclamación en amparo". A.R. 315/95, María Teresa Rivera Carrasquedo, 21 de junio de 1995, unanimidad de votos, ponente: Gustavo Calvillo Rangel, secretario: José Mario Machorro Castillo.

El tribunal colegiado del vigésimo circuito adoptó, en jurisprudencia definida, una posición coincidente con la anterior. En efecto, la tesis sostiene que si se admitiera el amparo contra el no ejercicio de la acción, "este tendría los efectos de obligar al Ministerio Público a quien ha encargado la constitución de ejercer la acción penal, a ejercerla, y su obligación desplazaría al órgano de acusación de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial, cosa que, a la luz del artículo 21 constitucional es inadmisibile, en la medida en que la autoridad judicial sólo tiene una función juzgadora". A.R. 47/95, Beatriz Palos Castro vda. de Vázquez, 6 de abril de 1995, unanimidad de votos, ponente: Angel Suárez Torres, secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Algunas otras tesis jurisprudenciales y en favor del amparo señalan lo siguiente:

ACCION PENAL, DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCITARLA ESTA SUJETA AL CONTROL DE LEGALIDAD.- La determinación del Ministerio Público de no ejercitar acción penal, en la actualidad no es legal por sí sola, pues a la fecha se adicionó un párrafo al artículo 21 constitucional en el que se dispone que la ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, y acatándose ese párrafo constitucional, el legislador del Estado de Baja California, por decreto número 202 reformó el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, publicado en el Periódico Oficial número 52 del veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco, para quedar como sigue: "RESOLUCION DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL".- Cuando en vista de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no debe ejercitarse la acción penal por los hechos que fueron materia de acusación el denunciante o querellante ofendido podrá interponer el recurso de revisión ante el Juez Penal competente, en los diez días siguientes a la fecha, en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el término para interponer el recurso, pero sí la prescripción de la pretensión punitiva". Luego, como el precepto de referencia sujeta al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, éstas podrán ser reclamadas en el amparo indirecto que se promueva contra la sentencia en que el Juez que conoció del recurso de revisión haya considerado legal dicha determinación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 114/96. Jesús Solís Solís.- 14 de Marzo de 1996. Unanimidad

de votos.- Ponente. Miguel Angel Morales Hernández, Secretario: Miguel Avalos Mendoza.

Es interesante observar en la práctica diaria la postura del Ministerio Público en los informes justificados relativos a los amparos interpuestos ante el Juez de Distrito en contra del no ejercicio de la acción penal y que a continuación se transcribe:

"Se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo en relación con los artículos 21 constitucional y Décimo Primero del Decreto que lo reformó publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de Diciembre de 1994, y 1º de la Ley de Amparo, por lo tanto debe decretarse el sobreseimiento del juicio con fundamento en la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo, porque el Constituyente sujetó la impugnación del no ejercicio de la acción penal a un procedimiento jurisdiccional que no ha sido implementado en la Ley correspondiente, sin que sea obstáculo que se trate de una garantía puesto que se está señalando una excepción al juicio constitucional, ya que sí se hubiera deseado que fuera impugnado por medio del Juicio de Amparo, lisa y llanamente no hubiera establecido dicha excepción."

De esta manera, se sustenta como causal de improcedencia al no ejercicio de la acción penal vía amparo las fracciones XVIII y III de los artículos 73 y 74 respectivamente; y 1º de la Ley de Amparo que en su parte conducente nos indica lo siguiente:

Artículo 73. El Juicio de Amparo es improcedente . . .

XVIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

Artículo 74. Procede el sobreseimiento. . .

III. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere algunas de las causas de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior.

Artículo 10. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

III. Por leyes o actos de autoridad de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Lo anterior tiene estrecha relación con el artículo 103 fracción I, de nuestra Carta Magna que establece que los tribunales de la federación resolverán controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; mismo que tiene relación con nuestro artículo 107, del mismo ordenamiento fundamental, que establece la procedencia bajo diversos supuestos hipotéticos del juicio de amparo.

Asimismo, el artículo 114, de la Ley Reglamentaria de los artículos antes citados, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece cuando procede pedir amparo ante el Juez de Distrito, mismos que son contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República, reglamentos de leyes locales, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto cause perjuicio al quejoso; asimismo, contra actos que provengan de tribunales judiciales administrativos o del trabajo, contra actos de tribunales judiciales ejecutados fuera de juicio o después de concluidos; contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación; contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, y contra leyes o actos de las autoridades federales o de los estados en los casos de las fracciones II y III, de la ley de la materia.

Por lo que se deduce que el juicio de amparo es procedente siempre y cuando exista un acto concreto, que será el acto reclamado emanado por la autoridad competente, que en un momento dado será la responsable, y como hemos visto anteriormente el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no constituye un acto de autoridad, por no ser unilateral, imperativo ni coercitivo.

Además de lo anterior creemos conveniente realizar un estudio de las causales de improcedencia, que en el presente tema se pueda actualizar por tratarse de una cuestión de orden público, de estudio preferencial y aun de oficio y conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo y que a la letra dice:

Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente. . .

Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio.

Nosotros pugnamos pues, por una mejor y más amplia vigilancia del no ejercicio de la acción penal por la institución del Ministerio Público, resolviéndose en disyuntiva, sobre que la fiscalización sea interna por el Procurador General u otro órgano administrativo como puede ser un tribunal contencioso administrativo, cuyas funciones serían no para desarchivar una denuncia, sino para desahogar pruebas originalmente desechadas y obtener un panorama procedimental favorable al denunciante.

Por último es necesario que se llegue a comprender que es inútil que se establezca una legislación todo lo avanzada que se quiera, si el elemento humano falla tan lamentablemente en la aplicación de ella.

Es necesario señalar que en contradicción de tesis el Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el 11 de noviembre de 1997, aprobó con el número CLXIV/97, la tesis aislada; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial y señala lo siguiente:

Acción Penal; la garantía que tutela el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el No ejercicio o Desistimiento de aquella, no se encuentra sujeta a que se establezca en ley la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria por lo que, mientras ésta no se expida, el Juicio de Amparo es procedente en forma inmediata para reclamar tales resoluciones.

Contradicción de tesis 9/96; entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; 26 de agosto de 1997; Unanimidad de 11 votos; Ponente: Genaro David Góngora Pimentel; Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

De lo anterior se desprende el reconocimiento en favor de querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de éste, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, de esta manera se señala que el Juicio de Amparo es procedente contra dichas determinaciones, para reclamarlas sin tener que esperar para ello a que previamente se instrumente la vía jurisdiccional ordinaria, por

consiguiente la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato a través del Juicio de Amparo.

Hemos señalado a lo largo del presente trabajo que el artículo 21 de nuestra Carta Magna, otorga al Ministerio Público la facultad exclusiva de órgano persecutor y el monopolio del ejercicio de la acción penal ante los Tribunales Judiciales, aunado a ello y si bien es cierto que el párrafo cuarto del numeral referido prevé que el no ejercicio de la acción penal puede ser impugnabile, la realidad jurídica es que aún no existe la ley ordinaria aplicable.

Ahora bien, el artículo décimo primero transitorio del decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos, entre ellos el 21 constitucional, establece que: "en tanto se expidan las disposiciones legales, reglamentarias y acuerdos generales a que se refieren los preceptos constitucionales que reforman el presente decreto seguirán aplicándose los vigentes al entrar en vigor las reformas, en lo que no se opongan a éstas", por lo que es de tomarse en cuenta, toda vez que la vía idónea para impugnar el no ejercicio de la acción penal no lo es el juicio de garantías, ya que el juez de distrito al resolver un

juicio de amparo, actúa exclusivamente como órgano de control constitucional y no para resolver en vía jurisdiccional, mayormente que el artículo 21 constitucional, prescribe que en dicha vía se pueden impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal.

Es de señalarse que si bien la naturaleza del Juicio de Amparo es precisamente la de un juicio con todas sus connotaciones y efectos jurídicos, también es de mencionarse que en el juicio de garantías no se realiza una actividad jurisdiccional en el estricto sentido del término legal, como por ejemplo lo hacen los tribunales comunes puesto que en el juicio constitucional el estudio va dirigido determinadamente respecto de si las decisiones o resoluciones de las autoridades responsables se ajustan o no a los derechos fundamentales que todo gobernado tiene y que se consignan en nuestra Carta Magna.

Lo anterior tiene relación como lo hemos expresado en el presente trabajo con los numerales 73 fracción XVIII y 74 fracción III de la Ley de Amparo como causales de improcedencia.

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

PRIMERA.- Los antecedentes de la institución del Ministerio Público lo encontramos en Roma, donde evoluciona más rápidamente el derecho y en donde se le da el rango de ciencia, asimismo aparecen los magistrados que tenían funciones de perseguir a los criminales, lo que sirvió para dar coacción al incipiente estado de derecho que Roma impuso a las provincias sometidas.

SEGUNDA.- También en España, cuyo pueblo es una mezcla de razas fueron creadas las figuras del abogado fiscal y fiscal patrimonial, así como el procurador de jurisdicción real, personajes que aparecen después de la conquista y a quienes también debemos de considerar como antecedentes del Ministerio Público.

TERCERA.- El verdadero carácter de Institución Pública con funciones persecutorias que caracterizan al Ministerio Público lo encontramos en Francia, donde realmente es la cuna de tal institución y a cuyo origen se apega más nuestra actual institución.

CUARTA.- El desarrollo histórico que tiene el Ministerio Público en México descuella desde la Colonia, pasando por diversas instituciones que estuvieron vigentes y algunas que

procede y de ninguna manera sea la autoridad judicial o el recurrente ofendido por el delito, los que tomen en sus manos la acción penal.

DECIMOPRIMERA.- En la reforma de 1994 al cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional en el que se establece 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, suprime al Ministerio Público la facultad en exclusiva de valorar los datos recabados durante la averiguación previa y resolver, en consecuencia, el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

DECIMOSEGUNDA.- Con lo anterior se reactiva el Desistimiento de la acción, ya que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción porque no le pertenece toda vez que no se trata de un derecho patrimonial de carácter privado, por lo tanto es opuesto a la doctrina. La ley secundaria en la reforma de 1983 que establecía el desistimiento de la acción penal, implanta una figura distinta pero similar entre sí: la promoción por parte del Ministerio Público del Sobreseimiento en el proceso, y la libertad absoluta del inculpado.

DECIMOTERCERA.- Hasta el momento no existe solución ni en la Ley federal ni en los ordenamientos estatales acerca de la vía para impugnar el no ejercicio de la acción o el desistimiento de ésta; consecuentemente han quedado pendientes las decisiones

acerca de la legitimación para intentar la vía impugnativa, el procedimiento respectivo y el alcance de la resolución que aquí se dicte.

DECIMOCUARTA.- Pugnamos sobre una mejor y más amplia vigilancia del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público; resolviéndose la disyuntiva sobre que la fiscalización sea interna por el Procurador General u otro órgano administrativo como podría serlo un tribunal contencioso administrativo como posibilidad en lo que atañe al juzgador que pudiera conocer de la impugnación en contra del inejercicio del Ministerio Público, no para desarchivar una denuncia, sino para desahogar pruebas originalmente desechadas y obtener un panorama procedimental favorable al denunciante, este nuevo tratamiento no podría validamente romper con el monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal ya que nunca llegará a significar que el juez o tribunal pudieran llegar a actuar como acusadores públicos.

DECIMOQUINTA.- Del estudio de los amparos interpuestos al respecto así como de las tesis jurisprudenciales concluimos que el Constituyente sujeta la impugnación del no ejercicio de la acción penal a un procedimiento jurisdiccional que no ha sido implementado en la ley correspondiente, sin que sea obstáculo que se trate de una garantía puesto que se está señalando una excepción al juicio constitucional, ya que sí se hubiera deseado que fuera impugnado por medio del Juicio de Amparo, lisa y

llanamente no hubiera establecido dicha excepción. La discrepancia terminará cuando se resuelva en procedimiento de contradicción de Tesis que posición jurisprudencial habrá de prevalecer, o mejor aún cuando exista una generalizada regulación de la materia.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALCALA Zamora y CASTILLO, Niceto.- Derecho Procesal Penal. Editorial Kraft. Buenos Aires 1945.
- 2.- ARELLANO García, Carlos.- Práctica Forense del Juicio de Amparo. 10a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1996.
- 3.- BORJA Osorno, Guillermo.- Derecho Procesal Penal. Editorial José N. Cájica Jr. México 1969.
- 4.- BURGOA Orihuela, Ignacio.- El Juicio de Amparo. 33a. Edición. Editorial Porrúa. México 1996.
- 5.- CASTRO Juventino V.- La Procuración de la Justicia Federal. 2a, Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1989.
- 6.- ----- El Ministerio Público en México. 8a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1994.
- 7.- CASTRO Máximo.- Curso de Derecho Procesal. 2a. Edición. Editorial Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires 1953.
- 8.- COLIN Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 4a. Edición. Editorial Porrúa. México 1977.
- 9.- CLARIA Olmedo Jorge A.- Tratado de Derecho Procesal Penal. 3a. Edición. Editorial Ediar. Buenos Aires 1952.
- 10.- DE PINA Rafael.- Código de Procedimientos Penales Anotado. 2a. Edición. Editorial Herrero. México 1961.
- 11.- FERNANDEZ Martín-Granizo Mariano.- El Ministerio Fiscal en España. Ediciones Madrid. Madrid 1977.
- 12.- FRANCO Villa José.- El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa S.A. México 1985.

- 13.- FRANCO Sodi Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano. 3a. Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1946.
- 14.- FLORIAN Eugenio.- Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch S.F. Barcelona 1989.
- 15.- GARCIA Ramírez Sergio.- Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. México 1974.
- 16.- ----- Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1982.
- 17.- ----- Poder Judicial y Ministerio Público. Editorial Porrúa. México 1996.
- 18.- GONZALEZ Blanco Alberto.- El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1975.
- 19.- GONZALEZ Bustamante Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 5a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1971.
- 20.- KELSEN Hans.- Teoría General del Derecho y del Estado. 5a. Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1995.
- 21.- ODERICO Mario A. Derecho Procesal Penal. 2a. Edición. Editorial Ideas, Buenos Aires 1952.
- 22.- RIVERA Silva Manuel.- El Procedimiento Penal. 22a. Edición. Editorial Porrúa. México 1993.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. México 1994.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa S.A. México 1995.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. México 1993.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. México 1997.
- 5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 7.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 8.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 9.- Nueva Legislación de Amparo Reformada. Editorial Porrúa S.A. México 1997.

DICCIONARIOS.

- 1.- Burgoa Orihuela, Ignacio.- Diccionario de Derechos Constitucionales, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa S.A. México 1994.
- 2.- Diccionario Juridico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Tomo I al VIII. México 1985.
- 3.- Díaz de León Marco Antonio.- Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. 4a. Edición. México 1986.

JURISPRUDENCIA

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Fallos de 1917 a 1975. Sexta época. Jurisprudencia común al pleno y a las Salas.