



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**ASPECTO SOCIAL DEL MINISTERIO PUBLICO DE
LA FEDERACION DENTRO DEL SISTEMA
CONSTITUCIONAL MEXICANO**

T E S I S

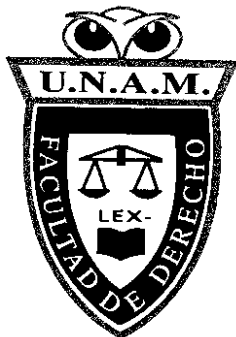
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

ALFREDO TORAL JIMENEZ

ASESOR DE TESIS:

LIC. BENITO MEDINA LIMON



MÉXICO D.F.

2008



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.

Con mi agradecimiento:

A la Universidad Nacional Autónoma de México por constituir la máxima institución formadora de profesionistas útiles y dedicados a la sociedad de nuestro país, siendo yo beneficiario de ello.

A mis estimados maestros y trabajadores de la Facultad de Derecho por haberme apoyado e impulsado para realizarme como Licenciado en Derecho.

A mis queridos papás y a mis hermanas por el apoyo que me dieron en mi vida estudiantil que hoy culmina.

A mis familiares y amigos que con su apoyo culminé este Trabajo.

INDICE

ASPECTO SOCIAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN DENTRO DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO UNO

ANTECEDENTES.

- | | |
|--|----|
| 1) Naturaleza Jurídica del Ministerio Público. | 1 |
| 2) Su integración en el Derecho Público. | 14 |
| 3) Titular de la Acción Penal, Artículos 21 y 102 Apartado A Constitucionales. | 24 |

CAPÍTULO DOS

MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN.

- | | |
|---|----|
| 1) Derecho Constitucional y Leyes Especiales. | 36 |
| 2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. | 55 |
| 3) Código Penal Federal. | 69 |
| 4) Código Federal de Procedimientos Penales. | 80 |

CAPÍTULO TRES

AVERIGUACIÓN PREVIA.

- | | |
|---|-----|
| 1) Órganos de la Administración Pública Federal. | 86 |
| 2) Objetivo y Teleología del Artículo 20, Apartado B Constitucional. | 96 |
| 3) Garantía de Seguridad Jurídica, Artículo 21 Constitucional y Artículo 102 Apartado A Constitucional. | 101 |
| 4) Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público Federal. | 117 |

CAPÍTULO CUATRO

DETERMINACIONES QUE EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO.

- | | |
|---|-----|
| 1) Delitos de oficio y delitos de querrela. | 125 |
| 2) Motivación Legal conforme a la Constitución. | 130 |
| 3) Determinaciones conforme al Código Federal Procedimientos Penales. | 146 |
| 4) Reforma Constitucional para dar Autonomía a la Procuraduría General de la República. | 159 |

CONCLUSIONES. 167

PROPUESTA. 184

BIBLIOGRAFÍA. 188

“ASPECTO SOCIAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN DENTRO DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO”

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis tiene como objetivo principal, del estudio en materia Constitucional en cuanto a la función que realiza el Ministerio Público de la Federación, específicamente, por lo que hace a la investigación y persecución de los delitos en materia federal, en agravio del Estado, así como de la Sociedad, como lo establecen los artículos relacionados con la seguridad jurídica que se engloban en las garantías individuales, la procuración de justicia, así como del Gobierno que se establecen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, la seguridad pública, la procuración de justicia y la impartición de justicia constituyen tres aspectos que están estrechamente interrelacionados para castigar eficaz y oportunamente los agravios que la delincuencia común y la delincuencia organizada infligen a la sociedad mexicana en su conjunto a fin de abarcar decisiones fundamentales esenciales de procedimiento como de aspectos organizacionales, a fin de dar seguridad jurídica a los particulares, hacer realidad su acceso a la justicia y asegurar que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley efectivamente la cumplan.

De lo expuesto anteriormente, se establece la competencia de la procuración y de la impartición de justicia, al señalar que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y por otra parte la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

En este orden de ideas, el Ministerio Público de la Federación es la institución unitaria y jerárquica del Poder Ejecutivo, que posee como funciones

esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, de menores e incapacitados, y finalmente como consultor y de asesor de jueces y tribunales.

De esta forma se relacionan de manera directa los artículos 21 y 102 Apartado A de la Constitución en relación a la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y en este caso, corresponde al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos para que la administración de justicia sea pronta y expedita, así como pedir la aplicación en beneficio de la sociedad en general.

Un aspecto esencial que debe verse es el que el Ministerio Público es el único legitimado para iniciar la acusación a través del acto procesal calificado como “consignación”.

Asimismo y conforme lo establecido por el Artículo 7 del Código Penal Federal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, distinguiendo cuando el delito es instantáneo, permanente o continuo o continuado, ya sea que el mismo sea perseguido de oficio o a instancia de parte afectada.

Para el caso en concreto y conforme al Artículo 2°. del Código Federal de Procedimientos Penales, en sus once fracciones, establece entre otras que corresponde al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales, y que afecten la esfera jurídica del afectado, ya sea el particular o alguna dependencia de los Poderes de la Unión, y que en la averiguación previa le corresponde recibir las denuncias, acusaciones o querellas que se presenten en forma oral o por escrito sobre

hechos que puedan constituir delito, practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño, solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan y acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda.

De igual forma en el Artículo 10 del referido ordenamiento adjetivo penal que en caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal, será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán asimismo, competencia para juzgarlo.

En cuanto a las circunstancias en el delito de robo son aquellas situaciones específicas que describen algunos tipos penales y que deben actualizarse al momento de la realización de la conducta, para que sea típica; y éstas pueden ser de lugar, tiempo, modo y ocasión.

Para este tipo de conducta delictiva y por la forma de su persecución, la denuncia se puede definir como el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito perseguible de oficio. La denuncia implica hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos presumiblemente constitutivos de un delito, dicha manifestación puede ser verbal o escrita, así mismo la puede realizar directamente el interesado o cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos.

La relación existente entre Fuero Común y Fuero Federal son los Artículos 21 y 102, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, así como el Artículo 50, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En este orden de ideas, al no acreditarse el cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad del inculpado, de acuerdo a lo establecido por los Artículos 14, 16, 19, 20, 21 y 102 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto a garantías de seguridad jurídica; 7 del Código Penal Federal en cuanto a lo relativo al delito; así como los artículos 2, 10, 134, 135 y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, relacionados con la obligaciones del Ministerio Público de la Federación en la averiguación previa, así como en el ejercicio de la acción penal y la respectiva consignación ante el Poder Judicial de la Federación.

Razón por la cual, se propone realizar una modificación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como la actual legislación penal, conforme a lo establecido por los artículos 71, 72 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a la iniciativa, formación y reformas hechas a la propia Ley Fundamental Mexicana como a las Leyes Secundarias, para el efecto de que la Procuraduría General de la República tenga plena autonomía jurídica y estructural del Poder Ejecutivo de la Unión y en particular la función que debe realizar el Ministerio Público de la Federación, como Representante Social de la Federación. Asimismo se propone ampliar las facultades, así como las obligaciones del Ministerio Público de la Federación que le corresponde por Ministerio de Ley, así como por la normatividad que expida el Titular de la propia Institución, para que recabe los elementos suficientes y necesarios con los que se pueda lograr la consignación respectiva ante el Poder Judicial de la Federación; trayendo como consecuencia una administración de justicia eficiente y distributiva.

Por lo tanto, y en el contexto del sistema jurídico mexicano, el establecer disposiciones en cuya virtud, los particulares encuentren en la norma

jurídica, tutela y protección, con respecto a los actos de las autoridades, que tienen a su encargo la búsqueda de procuración e impartición de la justicia.

Por ello este trabajo consiste en que se cuente con el marco jurídico que exprese, en equilibrio el goce de las libertades fundamentales del hombre, con el deber estatal de procurar y administrar justicia, en materia de procesos penales federales, considerando el ámbito legítimo de actuación de la autoridad, tanto en la etapa de investigación y persecución de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional de todo procedimiento penal, ya que sociedad y gobierno deben contar con normas claras y precisas a fin de lograr la tranquilidad pública y la seguridad jurídica.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

DEFINICIÓN:

Nuestra Carta Magna establece:

ARTICULO 21: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Asimismo, el Artículo 102, Apartado A de la propia Constitución establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 102, APARTADO A: La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le

corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de la Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.”

En este sentido, el maestro Héctor Fix-Zamudio define al Ministerio Público como *“la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como función esencial la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal. Por lo que se refiere a su situación actual, se enfatiza la preocupación primordial de regular de manera primordial la función de investigación y persecución de los delitos dentro del sistema Constitucional vigente a partir de 1917. Esta concentración de facultades persecutorias se traslada a la legislación adjetiva penal, tanto en materia federal como en materia local, lo que atribuye de manera exclusiva a la propia autoridad ministerial la investigación de los delitos con el auxilio de la policía judicial, cuerpo especializado que se encuentra a su servicio. De esta forma se hace notorio el*

otorgamiento a dicha autoridad del “monopolio del ejercicio de la acción penal”, que deriva de una interpretación del Artículo 21 Constitucional, lo que equivale que el Ministerio Público es la institución ministerial en la procuración de justicia del fuero que corresponda, el único legitimado para iniciar la acusación a través del acto procesal calificado como consignación que inicia el proceso.

De igual forma, en el actual sistema procesal penal federal mexicano, el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acción penal, en virtud de que se puede negar a ejercitar dicha acción, y una vez que la hace valer está facultado.”¹

En este sentido, es de hacerse notar que debe haber una Autoridad Ministerial que debe estar estructurada legítimamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que debe velar por los intereses de la colectividad y ante el Poder Judicial de la Federación y que además se refleje en una ley en la que haya una sanción correspondiente al delito de que se trate y que sea expedida con anterioridad al hecho antes mencionado en la Legislación correspondiente.

Frente a este punto, en este orden de ideas, deben tomarse en consideración los preceptos fundamentales de la materia jurídica, en la cual Julián Bonnecase sostiene que el derecho es el conjunto de reglas y de instituciones jurídicas que aseguran el orden social en un medio dado. Estas reglas y estas instituciones jurídicas se traducen tanto para las personas como para los diversos grupos sociales en prerrogativas que vienen siendo los derechos. De esta forma la vida social no se concibe sin el derecho, que es la condición de su existencia, en virtud de que la vida social exige orden, y el derecho, por definición exige orden.²

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, 14^a. Edición, México, 2000, Vol. III, pág. 2128.

² Bonnecase, Julián, “Introducción al Estudio del Derecho”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982, págs. 3-6.

Al respecto, Miguel Villoro Toranzo se refiere al derecho como la ciencia que estudia las normas jurídicas; así las facultades o derechos subjetivos se fundan en normas jurídicas y los ideales de justicia se expresan y dan origen al derecho objetivo. Asimismo lo considera como un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.³

En la opinión del Maestro Rolando Tamayo y Salmorán, el derecho es un sistema normativo que se compone de normas o requerimientos de conducta determinada, prescribe y evalúa la conducta humana. El derecho también guía la conducta, confiriendo derechos y facultades a los individuos.”⁴

De esta forma, se tiene que el Derecho guía el comportamiento de manera excluyente a través de las disposiciones que establecen deberes y, de manera no excluyente, a través de las disposiciones que confieren derechos y facultades.

Es importante subrayar que las normas jurídicas además de guiar la conducta de los destinatarios, guían la acción de las instituciones del Estado, los cuales deciden haciendo uso del derecho aplicable a la controversia.

Además manifiesta que el derecho es un orden jurídico institucionalizado en la medida en que su creación, aplicación y modificación son, fundamentalmente, realizados o regulados por instituciones. Esto es, por ciertas instancias o entidades sociales, cuyos actos en vez de atribuirse a sus autores son referidos a la comunidad. Las instituciones normalmente son separadas en instituciones creadoras e instituciones que aplican el derecho.

³ Villoro Toranzo, Miguel, “Introducción al Estudio del Derecho”, Editorial Porrúa, 10ª. Edición, México, 1993, pág. 127.

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, 14ª. Edición, México, 2000, Vol. III, 2000, págs. 923-933.

En este orden de ideas el derecho es un conjunto de principios y normas que se conforman con la razón o con la naturaleza, por lo que debe ser reconocido y administrado por los tribunales y que no hay norma reconocida o administrada por los tribunales que no sea jurídica, por lo tanto, el derecho debe ser definido como el conjunto de normas jurídicas reconocidas y aplicadas por los tribunales, y por lo tanto se considera a los tribunales como los órganos primarios y básicos del orden jurídico.

En este caso, el Derecho es el conjunto de normas jurídicas y abstractas que son creadas por el Poder Legislativo de la Unión o Estatal según el caso, sancionadas por el Poder Ejecutivo Federal o Estatal y cuya administración se deposita en el Poder Judicial de la Federación o Poder Judicial Estatal y en cuyo caso dichas normas deben ser observadas y obedecidas por la colectividad en su conjunto.

Tomando en consideración las diferentes acepciones del derecho, y de acuerdo a los autores antes mencionados, debe también considerarse las formas en que se crea el mismo y que se deriva en la norma jurídica, y para este caso lo que crea son las fuentes del Derecho. Eduardo García Maynez considera a la fuente del derecho como tres acepciones que es necesario distinguir.⁵

Las fuentes formales del derecho son los procesos de creación de las normas jurídicas, por lo que cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos. De acuerdo con el criterio más amplio, las fuentes formales del derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

En este orden de ideas y tomando en consideración lo esbozado anteriormente, el derecho es y constituye un conjunto de normas y disposiciones

⁵ García Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 50ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1999, págs. 23-29.

creadas por ciertas instancias que son reconocidas por dichas disposiciones y que son por lo común válidas y acatadas por la colectividad.

La reunión de los elementos que integran el proceso legislativo, consuetudinario y jurisprudencial, condiciona la validez de las normas que los mismos procesos crean. De ahí que el examen de las fuentes formales tenga que ver con el estudio de los elementos antes mencionados.

La concurrencia de los elementos antes mencionados es necesaria para la creación de los preceptos de la norma jurídica, ya que se trata de elementos de forma. Lo que equivale a declarar que nada tiene que ver con el contenido de la misma. Tal situación deriva en el caso de la legislación se encuentra determinada por las situaciones reales que el propio legislador debe regular, las necesidades económicas o culturales de las personas a quien la ley está destinada y, sobre todo, la idea del derecho y las exigencias de la justicia, la seguridad y el bien común. Todos estos elementos determinan la materia de los preceptos jurídicos y en tal sentido, asumen el carácter de fuentes reales. La relación entre las fuentes reales y las fuentes formales se aclara cuando las fuentes formales representan el cauce o canal por donde corren y se manifiestan las fuentes reales.

La legislación puede definirse como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas normas jurídicas de observancia general, a las cuales tienen el nombre específico de leyes.

En el moderno proceso legislativo mexicano existen seis diferentes etapas dentro de dicho proceso que son iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia de la Ley.

La iniciativa es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso de la Unión según el Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido las

iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, turnándose desde luego a la respectiva comisión. Las iniciativas que presenten los diputados o senadores se deben sujetar a lo que establece el Reglamento de debates de cada una de las respectivas cámaras.

La Discusión es el acto por medio del cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas. A la Cámara en donde inicialmente se discute un proyecto de ley suele ser llamada Cámara de Origen y a la otra se le denomina Cámara revisora. Esta situación está prevista en el Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Siguiendo esta idea, García Maynez define a la Aprobación como el acto en el cual las Cámaras aceptan un proyecto de Ley, pudiendo ser ésta parcial o total.

La sanción equivale a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo, debiendo ser posterior la sanción a la aprobación del proyecto por las Cámaras. El Presidente de la República puede negar su sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso, siendo éste el Derecho de Veto.

La publicación es el acto por medio del cual una Ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deban cumplirla. La publicación debe realizarse en el Diario Oficial de la Federación, además de las Gacetas Oficiales de los Estados.

El inicio de la vigencia puede presentarse al día siguiente de su publicación y de acuerdo a la materia de la Ley o reforma de que se trate, y además, tomando en cuenta los artículos transitorios de la misma. Asimismo, la costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como

jurídicamente obligatorio; es un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo.

De esta forma la costumbre esta integrada por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo y tales reglas se transforman en derecho positivo cuando los individuos que las practican les sean reconocidas obligatoriedad, como si se tratara de una Ley.

La costumbre en el Derecho Mexicano desempeña un papel secundario, ya que sólo es jurídicamente obligatorio cuando la Ley le otorga tal carácter.

La Jurisprudencia como fuente del Derecho y en una de sus acepciones corresponde a la ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo y en la otra sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

Las ejecutorias que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas, en tratándose de las que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; los Juzgados de Circuito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales, según lo consagra el Artículo 192 de la Ley de Amparo vigente.

Igualmente la doctrina, que es el estudio de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de aplicación. Como la doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquellos o profunda la influencia

que sus ideas se ejerzan sobre el autor de la Ley o las autoridades encargadas de aplicarla.

En este sentido debe observarse y de acuerdo a lo esgrimido anteriormente, las formas elementales de creación de la por parte de el Poder Legislativo que es el encargado de la creación y modificación de la norma jurídica principal o secundaria, así como las formas para dicha creación o para realizar los cambios correspondientes a dicha norma. Igualmente debe tomarse en cuenta la publicación de la Ley de que se trate y a partir de cuando va a tomarse en cuenta la vigencia de la misma para su aplicación, y que debe ser publicado en el Diario Oficial de la Federación, que es una función que debe ser realizada por el Poder Ejecutivo Federal, así como la ejecución de las sentencias en materia penal, así como la forma de aplicación de la Ley, la costumbre, la Jurisprudencia, y la doctrina por parte del Poder Judicial para la aplicación de la Ley en el caso concreto.

De esta forma, y de lo esbozado anteriormente, puede establecerse la forma en que puede presentarse una iniciativa de Ley y quienes son las partes que están facultadas para lo relativo a la iniciativa y formación de las Leyes, como lo marca el Artículo 71 Constitucional, que en este caso son el Presidente de la República, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados.

En lo relacionado con la forma de elaboración para el proyecto de Ley o Decreto que se presentan ante el Congreso de la Unión, debe tomarse en cuenta todo lo relacionado en lo que dispone el Artículo 72 Constitucional, debiendo observar el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y forma de proceder en las discusiones y votaciones de las Cámaras al Congreso de la Unión.

En lo que se refiere a la Doctrina, la Jurisprudencia y la Costumbre debe valorarse lo que consagra el Artículo 14 Constitucional, tercer y cuarto

párrafos, que establecen lo siguiente: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

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

De igual forma debe verse al Estado, y de acuerdo con Jellinek como la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio.

La enumeración de cada una de las partes en las que se compone el Estado, en forma coordinada, facilita la definición analítica del Estado, el cual es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para conseguir el bien público temporal de sus componentes. En este sentido se da el análisis de cada uno de los elementos de los cuales se compone el Estado.

De esta forma se da la presencia de una sociedad humana como género próximo del Estado, un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad, un poder que se caracteriza por ser supremo o soberano en el seno de dicha sociedad, un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base y una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para conseguir el bien público temporal.

De lo anteriormente señalado, el Estado presenta como características esenciales soberanía como adjetivo del poder, calificando al Estado mismo en su unidad total como soberano, tener personalidad moral y jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones, tener

sumisión al derecho que significa la necesidad de que la estructura del derecho y su funcionamiento se encuentran regulados por un orden jurídico imprescindible.

De esta forma, la estructura del Estado se compone de órganos por el hecho de que constituye un ser que tiene esa forma; se caracteriza por estar estructurado en forma organizada.

En el Estado existen de manera necesaria órganos cuya naturaleza es de tal orden, que determinan la existencia del Estado, cambiando es este sentido a las organizaciones sociales que crean; cuando existen dichos órganos que son inmediatos, teniendo dicho carácter por ser una consecuencia inmediata de la constitución de la asociación misma.

Por lo anteriormente esbozado, debe tomarse en cuenta la estructura en la cual está basada el Estado Mexicano, en cuanto a las garantías del gobernado y su relación con los diferentes Poderes de la Unión en los tres órdenes de gobierno, así como la estructura que la misma Constitución marca para los diferentes Poderes de la Unión, en lo específico y la relación que debe haber entre los diferentes Poderes, ya sea a nivel municipal, estatal o de la Federación, así como las Leyes Reglamentarias que derivan de artículos torales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De esta manera y de acuerdo con Jellinek se clasifican los órganos inmediatos en creadores que es el que da origen a otro órgano que resulta así creado; a su vez una Asamblea Legislativa que surge en virtud de la actividad de un órgano creador, es un órgano creado. Igualmente los órganos inmediatos también pueden dividirse en primarios y secundarios. En este caso el órgano secundario representa al primario, quien exterioriza su voluntad por medio de su representante, que es el órgano secundario. Así, los órganos legislativos son los órganos secundarios, pues representan la voluntad del pueblo, que es el órgano primario.

Hay también órganos inmediatos dependientes cuando necesitan de la colaboración de otro del Estado para exteriorizar su voluntad. Para este caso las leyes emanadas del Poder Legislativo tienen que ser promulgadas y dadas a conocer por el Poder Ejecutivo. Los órganos inmediatos son independientes cuando no necesitan de otro órgano para desarrollar su actividad, y en este caso es cuando el Poder Ejecutivo al realizar su función administrativa lo hace directamente sin necesidad o el concurso de de otros órganos del Estado.

Los órganos inmediatos del Estado también pueden clasificarse en normales u ordinarios cuando existen siempre en la estructura del Estado, para su funcionamiento regular y permanente y en los extraordinarios que son los que únicamente existen cuando concurren circunstancias especiales que requieren su funcionamiento.

Los órganos mediatos del Estado cuya situación no descansa de un modo inmediato en la Constitución, sino en una comisión individual. Son responsables y están subordinados a un órgano inmediato de una manera directa o indirecta.

También en esta clasificación se dan los órganos mediatos, pudiendo también clasificarse siguiendo los lineamientos de los órganos inmediatos.

Así, en el desarrollo de sus funciones, el Poder Ejecutivo puede libremente crear órganos mediatos que le auxilien en su actividad, y en este caso son los órganos mediatos facultativos cuando el ejecutivo tiene a su consideración el crear estos órganos que han de auxiliarle en el desarrollo de sus funciones. Por el contrario, en ocasiones la estructura jurídica del Estado le obliga a desarrollar sus actividades dentro de determinada esfera, de acuerdo con los órganos cuyos lineamientos se fijan en ese en el orden jurídico establece disposiciones en las cuales ese órgano inmediato del Estado debe ser auxiliado por órganos mediatos cuya estructura precisa dicho orden jurídico.

En lo que se refiere a este punto, debe valorarse lo que estipula el Artículo 39 Constitucional, en cuanto que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Asimismo, el artículo 40 de la propia Constitución dispone que “es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

En este sentido, el Municipio es un órgano mediato creado por el orden jurídico, puesto que auxilia al Poder Ejecutivo, en el desarrollo de sus funciones dentro de determinada esfera espacial y dentro de la demarcación territorial que corresponde al Municipio. Sin quedar al arbitrio del Poder Ejecutivo, ya que su estructura esta creada por el orden jurídico, por lo cual, entonces el Poder Ejecutivo, para desarrollar su actividad dentro de la esfera espacial del Municipio, ha de servirse de este órgano mediato del Estado. De esta forma y dentro del municipio, son órganos inmediatos las autoridades ejecutivas del Municipio; en cambio es órgano mediato el constituido por las actividades y por los titulares de las actividades que corresponden a los funcionarios de segundo orden en el Municipio, dentro de sus especiales esferas de competencia.

De esta forma debe tomarse en cuenta lo establecido en el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre, conforme a diversas bases que menciona dicho artículo en cuanto al régimen interior del municipio.

Para poder realizar sus funciones, el Estado tiene que realizar su actividad, que fundamentalmente corresponde a su estructura orgánica inmediata. Dicha actividad se desarrolla de acuerdo con el contenido propio de las funciones atribuidas a sus órganos inmediatos, y así en la vida del Estado, en el desarrollo de su actividad se encuentran diversas funciones fundamentales.

En toda organización estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término, estructurar al Estado y, en un segundo plano, reglamentar las relaciones entre el Estado y las relaciones de los ciudadanos entre sí, siendo ésta la función legislativa.

Todo Estado en este caso debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos particulares, refiriéndose a la actividad judicial.

Por último, otra función esencial del Estado es el promover la satisfacción de las necesidades de la población, al fomentar el bienestar y progreso de la colectividad. Se trata de la función administrativa en la cual se encuentra comprendida la función gubernamental o de alta dirección del Estado.

Así en el Estado moderno, siempre existen de manera necesaria estas funciones típicas, a través de las cuales se manifiesta el poder supremo o soberanía.

2.- SU NATURALEZA EN EL DERECHO PÚBLICO.

La nación y su poder soberano de autodeterminación o constituyente así como el orden jurídico primario fundamental, concurren en una síntesis dialéctica para crear al Estado como institución Pública suprema dotada de personalidad jurídica. Así, el Estado tiene una finalidad genérica que se manifiesta en variados fines específicos sujetos al tiempo y al espacio, ya que un

Estado sin ninguna finalidad es inconcebible y su formación no tendría sentido, pues es ella, la que justifica su existencia y su aparición, en el mundo político.

Para que el Estado obtenga los diversos objetivos en que tal finalidad genérica se traduce, necesariamente debe estar investido de un poder, de una actividad dinámica, y ésta no es más que el poder público o poder estatal que se desenvuelve en las tres funciones clásicas e intrínsecas diferentes, siendo éstas la función legislativa, la administrativa o ejecutiva y la judicial. Estas funciones se ejercitan a su vez mediante múltiples actos de autoridad, por actos del poder público, los cuales participan de sus atributos esenciales que son la imperatividad, la unilateralidad y la coercitividad, y que en virtud de dichos atributos el poder público, como poder de imperio, tiene la capacidad en sí mismo para imponerse a todas las voluntades individuales, colectivas o sociales dentro del espacio territorial del Estado.

De esta forma, el poder público forzosamente debe someterse al orden jurídico fundamental del cual deriva ya que éste orden es la fuente de existencia y validez de dicho poder. De ahí que, el poder público del Estado no es soberano, aunque sí es esencialmente imperativo y coercitivo, porque no se ejerce por encima del derecho fundamental, sino dentro de él. De lo anteriormente señalado, se deduce que el Estado no es soberano en lo que concierne al desempeño del poder público, aunque sí ostente este atributo como persona moral.

En este sentido, deberá observarse lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que la administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el

Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Tratándose de la función legislativa, que es una de las tres formas en que el poder público se manifiesta dinámicamente y en cuyo ejercicio se produce el Derecho ordinario o secundario del Estado. En este sentido, dentro de la jerarquía normativa que entraña dos clases de disposiciones jurídicas, que en este caso son las disposiciones constitucionales y las leyes ordinarias o secundarias.

En este sentido y de acuerdo a la definición del derecho constitucional de acuerdo al doctor Jorge Carpizo, éste puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto. El derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico, o sea, en la totalidad de ese Derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las demás disciplinas jurídicas que se encuentran contenidas en dicha rama. El derecho Constitucional en este sentido, indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de este orden jurídico.⁶

En cambio, el derecho constitucional en sentido estricto se refiere a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos. También estudia las normas que configuran la forma y el sistema de gobierno; la creación y organización y atribución de la competencia de los órganos del propio gobierno y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica que existen en la Constitución una serie de derechos individuales que se le reconocen a todos los hombres y que los órganos de gobierno están obligados a respetar.

En palabras del ilustre doctor Ignacio Burgoa Orihuela, se considera al Estado como una institución pública suprema por el orden jurídico

⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", 14ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Vol. I, 973-974.

fundamental primario o constitución originaria. En este sentido el Estado se encuentra investido de personalidad jurídica, siendo el principal centro de imputación normativo y en este orden de ideas titular de derechos y obligaciones.”⁷

Como institución pública o persona jurídica suprema, el Estado carece de sustantividad psico-física, es decir, no se da en el terreno del ser, sino en el mundo del derecho. Así el Estado tiene voluntad jurídica que se expresa por los órganos que dentro de su estructura establece el orden jurídico fundamental que en este caso es la Constitución o en su caso por la legislación secundaria.

“En este orden de ideas los órganos estatales son entes impersonalizados, individuales o colegiados, que a nombre del Estado o en su representación efectúan las variadas funciones en que se desarrolla el poder público. Entre el Estado y el órgano hay una relación intrínseca en cuanto a que el órgano no puede actuar por sí mismo, debe tener referencia directa a la entidad estatal. Los actos de los órganos son actos imputables al Estado y no se pueden entender de manera separada de la actividad del Estado. Los órganos del Estado pueden ser, en cuanto a la causa normativa de su creación en constitucionales u originarios, que se prevén en el derecho fundamental o constitución, adscribiendo de dichas funciones en que se desarrolla el poder público y señalando su competencia. Tratándose de los órganos legales o derivados, su implantación y fijación de su órbita competencial se determina por un acto legislativo ordinario. Por lo que toca a los órganos individualizados, pueden ser constitucionales o legales, su integración la absorbe una persona que se denomina funcionario, y por lo que hace a los órganos colegiados y que pueden tener uno u otro origen, se componen de varios sujetos que actúan compuesta y colectivamente en ellos, sin que los funcionarios, considerados aisladamente, los representen, realicen las funciones que tienen encomendadas de acuerdo con la Ley.”

⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, “Derecho Constitucional Mexicano”, 12ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 295.

Los órganos del Estado, principalmente por lo que toca a la función administrativa y a la función judicial, se encuentran dentro de sus funciones, en una situación jerárquica, de tal manera que mientras unos ordenan, otros ejecutan los actos decisorios en que el ejercicio de funciones se hace manifiesto.

En este sentido, se debe tomar en cuenta el concepto de lo que la Constitución jurídico positiva, la cual se traduce en un conjunto de normas de derecho que son básicas y supremas. Así, toda constitución positiva debe ser el elemento normativo en que trascienden las potestades de autodeterminación y autolimitación de lo que es la soberanía popular. Mismas que traducen al poder constituyente. Así, la autodeterminación del pueblo se manifiesta en la existencia de un orden jurídico, que por sí solo, separa lo que viene siendo la arbitrariedad. En este sentido, el Derecho en relación con el poder soberano, se ostenta como el medio de realización normativa de la capacidad de autodeterminación.

Ahora bien, el orden jurídico de un Estado, comprende todo un régimen normativo que por lo general se clasifica en dos categorías de disposiciones de derecho, que en este caso, son las disposiciones constitucionales, que forman un todo preceptivo que es la Constitución en el sentido jurídico positivo y las disposiciones secundarias y que son emanadas de la Constitución, que a su vez se subdividen en varias normas jurídicas que en este caso son leyes sustantivas, orgánicas, adjetivas, federales, locales, etc.

Es la Constitución la que directa y primordialmente objetiva y actualiza las facultades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, por lo que recibe también el nombre de Ley Fundamental, en vista de que finca las bases de calificación, organización y funcionamiento del gobierno del Estado o del pueblo (autodeterminación) y establece las normas que encauzan el poder soberano (autolimitación), que es consignando en primer término, derechos públicos subjetivos que el gobernado puede oponer al poder público estatal, y en segundo lugar, competencias expresas y determinadas, como condición primordial

de la actuación de los órganos de gobierno. En este sentido, cabe mencionar que la Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que establece su forma y la de su gobierno, crea y estructura sus órganos primarios, proclama los principios políticos, sociales y económicos sobre los que se basan la organización y teleología del Estado y, regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados.

Para esto, debe considerarse a la legitimidad de la Constitución y de su creador depende de que dicho creador sea reconocido por los gobernados como un ente en el cual se deposite la potestad del constituyente, en forma genuina.

También debe considerarse a la fundamentalidad de la Constitución, la cual denota una cualidad jurídica y positiva de la misma que, con lógica hace que la misma Constitución se califique como la Ley Fundamental del Estado. En si misma, dicha Constitución entraña que sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, o sea, el cimiento sobre el cual se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad. La fundamentalidad de la Constitución es también la fuente creativa de los órganos básicos del Estado, la demarcación de su competencia y la normatividad básica de su integración humana. También la fundamentalidad de la Constitución también significa que la misma Constitución es la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen al Derecho Positivo de sus normas jurídicas.

En igual sentido, el principio de supremacía constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas, es decir, que la supremacía de la Constitución quiere decir que la Constitución es el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en de todas las leyes sustantivas y adjetivas que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o sencillamente apartarse de las disposiciones constitucionales. En tal virtud si esta oposición, violación o separación de la ley que provoque dichos fenómenos carece de validez formal,

siendo susceptible de declararse nula, inválida, inoperante o ineficaz por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca.

El principio de rigidez constitucional indica que para llevar a cabo alguna modificación o reforma a la Constitución es necesario seguir un procedimiento especial, en el que las diversas autoridades y organismos que tienen ingerencia integran un poder llamado “constituyente permanente”. Con este principio se evita la posibilidad de que la Constitución sea alterada en forma análoga a las leyes secundarias, esto es, por el Congreso de la Unión cuando se trate de leyes federales y por las Legislaturas de los Estados cuando sean locales, poniendo de esta a la Constitución a salvo de las actividades legislativas del poder ordinario respectivo.

Pues bien, en la Constitución se crean órganos o poderes encargados del ejercicio del poder público del Estado. Estos órganos o poderes son, por consiguiente, engendrados por la Ley Fundamental o Constitución, a la cual deben su existencia y cuya actuación por tal motivo, debe estar subordinada a los mandatos que ordena la Constitución. Es por esta razón que los órganos estatales, de creación y vida derivadas de la Constitución, nunca deben jurídicamente, violar o contravenir las disposiciones constitucionales.

De acuerdo al Maestro Felipe Tena Ramírez, la supremacía de la Constitución presupone dos condiciones necesarias e indispensables que son en primera el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, así como en el caso de la Constitución la cual debe ser rígida y escrita”.⁸

En este caso los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como lo es la Constitución, queriendo señalar con esto que el autor de la Constitución misma debe ser distinto

⁸ Tena Ramírez, Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, 32ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 12.

y estar por encima de voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al autor de la Constitución como Poder Constituyente y a los órganos de gobierno como poderes constituidos.

De esta forma, el poder constituyente precede a los poderes constituidos cuando el primero de los poderes ha elaborado su obra, al elaborar la Constitución, desapareciendo del escenario jurídico del Estado, al ser sustituido por los órganos creados, haciendo una clara diferencia en este sentido siendo la siguiente: El poder constituyente no gobierna, sólo expide la Ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos a su vez no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del Constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia.

De ahí que la supremacía de la Constitución Federal es el principio angular de del sistema de gobierno mexicano. En ella se infiere con buena lógica de la supremacía del órgano constituyente, que como depositario de la soberanía circunscribió rígidamente dentro de sus zonas respectivas, a la actividad local y a la actividad federal. A la actividad local le dejó el poder restringido al que se le denomina autonomía, en ejercicio de la cual cada Constituyente local dotó a los poderes de su Estado de aquellas facultades que creyó convenientes dentro del limitado acervo del cual pueda disponer. En cuanto a la actividad federal, la Constitución no le dotó autonomía, puesto que le directamente dio a cada uno de los poderes federales sus facultades enumeradas, que como tales son estrictas.

De lo anteriormente se deduce que la Constitución debe ser la norma suprema de conducta de todos los Poderes de Gobierno y de todos los funcionarios, en el orden federal y en el orden local. A esta Constitución deben ajustarse todos sus actos, de tal suerte, que antes de decidirlos se debe cerciorar de que estén apegados a la Constitución Pero si en esta etapa previa a la realización del acto se advierte que el mismo acto es inconstitucional.

De tal suerte que la Constitución debe ser la norma jurídica básica en la cual deben constituirse la estructura total de los Poderes de la Unión, la relación que debe haber entre éstos entre sí, así como la relación que existe con los particulares, así como ciertos principios que maneja atinadamente la Constitución como lo es el principio de certeza y de seguridad jurídica, así como las Leyes Reglamentarias que derivan de ciertos Artículos Constitucionales que son trascendentales para el desenvolvimiento jurídico armónico.

En lo concerniente al Derecho Público, conforme a lo establecido por el profesor Miguel Acosta Romero, es el conjunto de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando éste interviene en sus relaciones con los particulares en su carácter de autoridad. En este sentido es claro que las normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado, sin que importe su categoría de la Ley (Constitución, Leyes Orgánicas, Reglamentos), son de Derecho Público, tanto que se refieren al ente público mismo, al organizar su funcionamiento y estructura. Igualmente lo serán las normas que regulan la actividad del Estado en que intervenga con los particulares en su carácter de autoridad.⁹

Por lo que respecta a las especificaciones del Derecho Público, por su contenido o materia, se encuentran las normas que se refieren a la constitución, organización, funcionamiento facultades y obligaciones de todos los órganos del Estado y sus relaciones con los particulares; por las relaciones reguladas, serán públicas aquellas en las que intervenga el Estado con el carácter estatal, siendo éste el sujeto pasivo o activo; en lo relativo al carácter filosófico, el Derecho Público se rige por la justicia de la subordinación y la justicia institucional. En la justicia de la subordinación el fin inmediato es el bien de la comunidad y el límite la dignidad de los individuos. La justicia institucional tiene por fin regular los derechos y deberes de las diversas instituciones del Estado entre sí, con el

⁹ Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", 11ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 15-20.

propósito de sirvan al bien común y al bien individual de todos los miembros de la sociedad; por las características de las actuaciones jurídicas, son públicas aquellas que se realizan en nombre del Estado y en ejercicio de la soberanía, como en el caso de la expropiación, el otorgamiento de las concesiones, etc.; y en cuanto al modo de operar, el Estado actúa investido del imperio normativo, al manifestarse coactivamente y sin necesidad de consultar a la otra parte. Esto lleva a la posibilidad de que se pueda recurrir al uso de la fuerza para que se imponga una solución.

En este sentido y de acuerdo a lo esbozado por el profesor Miguel Acosta Romero, el Ministerio Público de la Federación es una institución dependiente del Poder Ejecutivo Federal, presidido por el Procurador General, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del orden federal y hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

A su vez y de acuerdo al Artículo 1º. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dicha Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal. La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal integran la Administración Pública Centralizada. Los organismos descentralizados, las empresas de Participación Estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas, componen la Administración Pública Paraestatal. No obstante de que este artículo no refiere de manera precisa y concreta a la Procuraduría General de la República, para los efectos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se le da el tratamiento equivalente al de Secretaría de Estado.¹⁰

¹⁰ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente.

Asimismo, y de acuerdo al Artículo 1º. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente establece que “dicha Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y a su titular, el Procurador General de la República les atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.¹¹

De igual forma, el Procurador General de la República es un funcionario político, y administrativo, nombrado y removido por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, acuerda con él los asuntos de su competencia, encabeza la Procuraduría General de la República, forma parte del cuerpo colegiado que pudiera acordar en caso extraordinario la suspensión de las garantías individuales como lo dispone el artículo 29 Constitucional e informa anualmente al Congreso de la Unión.

3.- TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL, ARTÍCULO 21 Y 102 APARTADO A CONSTITUCIONALES

El Artículo 21 Constitucional en su primer párrafo dispone que “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando directo de aquél...”

De igual forma, el Artículo 102, Apartado A de la Constitución establece que “la Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

¹¹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente.

También corresponde al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determina.

En este sentido, y de forma secundaria a lo dispuesto por los artículos constitucionales antes mencionados, el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, menciona que “compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales. En la Averiguación previa corresponderá al Ministerio Público: I.- Recibir las denuncias, acusaciones o querellas, que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito; II.- practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculgado, así como a la reparación del daño; III.- solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan; IV.- acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda; V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; VI.- asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38; VII.- determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal; VIII.- acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen; IX.- conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado; X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes, y XI.- las demás que señalen las leyes.¹²

¹² Código Federal de Procedimientos Penales vigente.

En lo tocante, de igual forma dentro de las reglas generales para el procedimiento penal, la competencia que realiza el Ministerio Público de la Federación, se especifica en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece que “es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos. En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos. También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al de lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del imputado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio, o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro”.

También es de precisarse que de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre del año 2002, que en su artículo 4 ordena que corresponde al Ministerio Público de la Federación, entre otras funciones:

I.- Investigar y perseguir los delitos del orden federal;

A) comprendiendo dentro de la averiguación previa a) recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos; b) investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas

aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los Estados de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren; c) practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados; d) ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; e) realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables; f) restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables; g) conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el Artículo 20, Apartado A, fracción I y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; h) solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, para en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte; i) en aquellos casos en que la Ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia; j) determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente; k) determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables; l) determinar el no ejercicio de la acción penal cuando 1. los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; 2. una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondiente, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado; 3. la acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables; 4. que de las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables; 5. que resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material

insuperable, y 6. en los demás casos que determinen las normas aplicables; m) poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales; n) poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables; y ñ) las demás que determinen las normas aplicables. Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten. En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el Agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) Asimismo, le corresponde al Ministerio Público de la Federación: a) ejercer la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso; b) solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente; c) poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la

Ley; d) aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación; e) formular las conclusiones en los términos señalados por la Ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal; f) impugnar en los términos previstos por la Ley, las resoluciones judiciales; y g) en general promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

C) En materia de atención a la víctima o el ofendido, le corresponde al Ministerio Público de la Federación: a) proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo del procedimiento penal; b) recibir todos los elementos de prueba que la víctima u ofendido le aporte en ejercicio de su derecho de coadyuvancia, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como para determinar en su caso, la procedencia y monto de la reparación del daño. Cuando el Ministerio Público de la Federación considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa; c) otorgar las facilidades para identificar al probable responsable y, en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, privación ilegal de la libertad, o cuando así lo considere procedente, dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido; d) informar a la víctima u ofendido que desee otorgar el perdón en los casos procedentes, el significado y trascendencia jurídica de dicho acto; e) dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia. Cuando el Ministerio Público de la Federación lo estime necesario, tomará las medidas conducentes para que la atención médica y psicológica se

haga extensiva a otras personas; f) solicitar a la autoridad judicial, en los casos en que sea procedente, la reparación del daño; y g) informar a la víctima o al ofendido menor de edad que no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos, las declaraciones respectivas se efectuarán conforme lo establezcan las disposiciones aplicables.

II. Asimismo, le corresponde al Ministerio Público de la Federación, vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En el ejercicio de dicha atribución el Ministerio Público de la Federación deberá: a) intervenir como parte en el juicio de amparo, en los términos establecidos por el Artículo 107 Constitucional y en los demás casos en que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esta intervención; b) intervenir como Representante de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico. Esta atribución comprende las actuaciones necesarias para el ejercicio de las facultades que confiere al Procurador General de la República la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tratándose de asuntos que revistan interés y trascendencia para la Federación, el Procurador General de la República mantendrá informado al Procurador General de la República de los casos relevantes, y requerirá de su acuerdo por escrito para el desistimiento; c) intervenir como coadyuvante en los negocios en que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico, a solicitud del coordinador de sector correspondiente. El Procurador General de la República acordará lo pertinente tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público. Los coordinadores de sector y, por acuerdo de éstos las entidades paraestatales, conforme a los que establezca la Ley respectiva, por conducto de los órganos que determine su régimen de gobierno, deberán hacer del conocimiento de la Institución los casos en que dichas entidades figuren como parte o como coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometa sus funciones o su

patrimonio ante órganos extranjeros dotados de atribuciones jurisdiccionales. En estos casos, la institución se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador General de la República el asunto reviste importancia para el interés público, formulará las observaciones o sugerencias que estime pertinentes; y d) intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades que respetar, el Ministerio Público de la Federación procederá en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales, observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

III. Intervenir en la extradición o entrega de indiciados, procesados, sentenciados, en los términos de las disposiciones aplicables, así como en el cumplimiento de los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

IV. Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a las correspondientes del Distrito Federal y a los Estados integrantes de la Federación, y a otras entidades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones. Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la Federación en el ejercicio de sus funciones. El incumplimiento a los requerimientos que formule el Ministerio Público de la Federación será causa de responsabilidad en términos de la legislación aplicable.

V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia; y

VI. Las demás que las leyes determinen.

Igualmente y de acuerdo al artículo 1º. del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que el presente reglamento tiene por objeto establecer la organización y funcionamiento de la Procuraduría General de la República, para el despacho de los asuntos que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Orgánica y otros ordenamientos le encomiendan a la Institución, al Procurador y al Ministerio Público de la Federación.

En lo referente a la figura del Ministerio Público de la Federación, el artículo 4º. de dicho Reglamento menciona que son agentes del Ministerio Público de la Federación: I. El Procurador, II. Los Subprocuradores, III. El Fiscal Especializado para la Atención de Delitos Electorales, IV. El Visitador General, V. El Titular de la Coordinación de Asuntos Internacionales y Agregadurías, VI. El Titular de la Coordinación General de Delegaciones y VII. Los Titulares de las Unidades Especializadas.

En lo concerniente al Titular de la Procuraduría, es decir al Procurador General de la República, el Artículo 10 del Reglamento Interior de la Procuraduría establece que el Procurador preside la Institución del Ministerio Público de la Federación, en los términos del artículo 102, apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Orgánica y demás disposiciones aplicables.

A su vez y conforme a lo que dispone el artículo 78 de dicho Reglamento Interior, la Procuraduría contará con una o varias Delegaciones en cada entidad federativa, de conformidad con los criterios establecidos por la Ley Orgánica. Al frente de cada Delegación habrá un Delegado, quien será el representante de la Institución en la entidad federativa de que se trate ante las autoridades federales, estatales y municipales y, en caso de existir más de un Delegado, cada uno será representante de su demarcación territorial.

Las Delegaciones contarán con subdelegados, que con apego al presupuesto autorizado, podrán ser especializados por función y en su caso, por región. Asimismo, contarán con una Jefatura Regional de la Agencia, Subdelegación Administrativa y demás personal necesario para el desempeño de sus funciones, de conformidad con las normas aplicables y las disponibilidades presupuestales. El Procurador podrá establecer criterios complementarios para la organización y funcionamiento de las Delegaciones.

Ahora bien, y de acuerdo al Artículo 79 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que son facultades del Delegado: I. Ejercer el mando directo e inmediato sobre el personal ministerial, policial, pericial y administrativo adscrito a la Delegación, de conformidad con las políticas generales de actuación emitidas por la Institución, así como coordinar la operación de programas y acciones técnico jurídicas y administrativas encomendadas a las unidades que la integran; II. Ejercer las atribuciones previstas en el artículo 4 de la Ley Orgánica, respecto de los delitos materia de su competencia; III. Ejercer la facultad de atracción para la investigación y persecución de delitos de fuero común que tengan conexidad con delitos federales materia de su competencia; IV. Conocer de los asuntos que le sean remitidos por las unidades especializadas, de conformidad con las normas aplicables y políticas institucionales; V. Coordinarse con las unidades especializadas en las investigaciones y práctica de diligencias en el ámbito territorial de la Delegación, relacionadas con aquellos delitos materia de su competencia, para efectos de su trámite, seguimiento y vigilancia; VI. Informar a las unidades especializadas sobre asuntos de su competencia y, en su caso, remitir las actuaciones correspondientes cuando así lo requieran; VII. Autorizar los acuerdos de incompetencia, acumulación y separación de las averiguaciones previas y, previo dictamen del Agente del Ministerio Público de la Federación auxiliar del Procurador, la reserva y en definitiva el no ejercicio de la acción penal, así como la solicitud de cancelación o reclasificación de órdenes de aprehensión, informando al Subprocurador, por conducto del Coordinador General de Delegaciones. Tratándose del no ejercicio de la acción penal, deberá notificarse a

la víctima u ofendido de conformidad con las disposiciones aplicables; VIII. Remitir al Coordinador General de Delegaciones y al Subprocurador la información y documentación que le sea requerida; IX. Proponer al Subprocurador por conducto del Coordinador General de Delegaciones, los incidentes procesales u otras promociones que impliquen el sobreseimiento de la causa o la libertad absoluta de personas sujetas a proceso penal federal, conforme lo establezca la normatividad interna; X. Atender los juicios de amparo en que intervengan los agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a los órganos jurisdiccionales, en coordinación con la Dirección General de Amparo; XI. Supervisar que las Agencias del Ministerio Público de la Federación de su adscripción atiendan las quejas que presenten particulares, así como recibir y notificar a la Contraloría Interna en la Procuraduría de las quejas relacionadas con las conductas de los servidores públicos de la Institución; XII. Suscribir los contratos que afecten el presupuesto de la Delegación, relativos a la adquisición de bienes y la prestación de servicios, conforme a la Ley de la materia, los lineamientos que establezca la Oficialía Mayor y demás disposiciones aplicables; XIII. Coordinar y supervisar las actividades relativas al aseguramiento, preservación y control provisional de los bienes asegurados de conformidad con las normas aplicables y políticas institucionales; XIV. Auxiliar a la Visitaduría General en el ejercicio de sus funciones e informar a ésta sobre las averiguaciones previas que se inicien en contra de servidores públicos de la Procuraduría; XV. Remitir a la Dirección General de Constitucionalidad los periódicos oficiales de los Estados de su adscripción y ejemplares de los diversos ordenamientos jurídicos que sean necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones, así como las ejecutorias en que sustenten tesis contradictorias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito de su adscripción; y XVI. Las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

En lo que se refiere a este punto, debe tomarse en cuenta lo que establecen dichas disposiciones, toda vez que se relacionan con la función que debe realizar el Ministerio Público de la Federación tomando en cuenta sus atribuciones de acuerdo con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como con el Reglamento Interior de la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de la República, y su relación existente con diversas áreas de diversos poderes, en específico con el Poder Judicial de la Federación.

CAPITULO SEGUNDO

MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

1.- DERECHO CONSTITUCIONAL Y LEYES ESPECIALES

En este sentido y de acuerdo a la definición del derecho constitucional de acuerdo al doctor Jorge Carpizo, éste puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto. El derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico, o sea, en la totalidad de ese Derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las demás disciplinas jurídicas que se encuentran contenidas en dicha rama. El derecho Constitucional en este sentido, indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de este orden jurídico.¹³

En cambio, el derecho constitucional en sentido estricto se refiere a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos. También estudia las normas que configuran la forma y el sistema de gobierno; la creación y organización y atribución de la competencia de los órganos del propio gobierno y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica que existen en la Constitución una serie de derechos individuales que se le reconocen a todos los hombres y que los órganos de gobierno están obligados a respetar.

En palabras del ilustre doctor Ignacio Burgoa Orihuela, se considera al Estado como una institución pública suprema por el orden jurídico fundamental primario o constitución originaria. En este sentido el Estado se encuentra investido de

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, 14ª. Edición, México, 2000, Vol. I, págs. 973-974.

personalidad jurídica, siendo el principal centro de imputación normativo y en este orden de ideas titular de derechos y obligaciones.”¹⁴

Como institución pública o persona jurídica suprema, el Estado carece de sustantividad psico-física, es decir, no se da en el terreno del ser, sino en el mundo del derecho. Así el Estado tiene voluntad jurídica que se expresa por los órganos que dentro de su estructura establece el orden jurídico fundamental que en este caso es la Constitución o en su caso por la legislación secundaria.

“En este orden de ideas los órganos estatales son entes impersonalizados, individuales o colegiados, que a nombre del Estado o en su representación efectúan las variadas funciones en que se desarrolla el poder público. Entre el Estado y el órgano hay una relación intrínseca en cuanto a que el órgano no puede actuar por sí mismo, debe tener referencia directa a la entidad estatal. Los actos de los órganos son actos imputables al Estado y no se pueden entender de manera separada de la actividad del Estado. Los órganos del Estado pueden ser, en cuanto a la causa normativa de su creación en constitucionales u originarios, que se prevén en el derecho fundamental o constitución, adscribiendo de dichas funciones en que se desarrolla el poder público y señalando su competencia. Tratándose de los órganos legales o derivados, su implantación y fijación de su órbita competencial se determina por un acto legislativo ordinario. Por lo que toca a los órganos individualizados, pueden ser constitucionales o legales, su integración la absorbe una persona que se denomina funcionario, y por lo que hace a los órganos colegiados y que pueden tener uno u otro origen, se componen de varios sujetos que actúan compuesta y colectivamente en ellos, sin que los funcionarios, considerados aisladamente, los representen, realicen las funciones que tienen encomendadas de acuerdo con la Ley.”

¹⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, “Derecho Constitucional Mexicano”, 12ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 295.

Los órganos del Estado, principalmente por lo que toca a la función administrativa y a la función judicial, se encuentran dentro de sus funciones, en una situación jerárquica, de tal manera que mientras unos ordenan, otros ejecutan los actos decisorios en que el ejercicio de funciones se hace manifiesto.

En este sentido, se debe tomar en cuenta el concepto de lo que la Constitución jurídico positiva, la cual se traduce en un conjunto de normas de derecho que son básicas y supremas. Así, toda constitución positiva debe ser el elemento normativo en que trascienden las potestades de autodeterminación y autolimitación de lo que es la soberanía popular. Mismas que traducen al poder constituyente. Así, la autodeterminación del pueblo se manifiesta en la existencia de un orden jurídico, que por sí solo, separa lo que viene siendo la arbitrariedad. En este sentido, el Derecho en relación con el poder soberano, se ostenta como el medio de realización normativa de la capacidad de autodeterminación.

Ahora bien, el orden jurídico de un Estado, comprende todo un régimen normativo que por lo general se clasifica en dos categorías de disposiciones de derecho, que en este caso, son las disposiciones constitucionales, que forman un todo preceptivo que es la Constitución en el sentido jurídico positivo y las disposiciones secundarias y que son emanadas de la Constitución, que a su vez se subdividen en varias normas jurídicas que en este caso son leyes sustantivas, orgánicas, adjetivas, federales, locales, etc.

Es la Constitución la que directa y primordialmente objetiva y actualiza las facultades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, por lo que recibe también el nombre de Ley Fundamental, en vista de que finca las bases de calificación, organización y funcionamiento del gobierno del Estado o del pueblo (autodeterminación) y establece las normas que encauzan el poder soberano (autolimitación), que es consignando en primer término, derechos públicos subjetivos que el gobernado puede oponer al poder público estatal, y en segundo lugar, competencias expresas y determinadas, como condición primordial

de la actuación de los órganos de gobierno. En este sentido, cabe mencionar que la Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que establece su forma y la de su gobierno, crea y estructura sus órganos primarios, proclama los principios políticos, sociales y económicos sobre los que se basan la organización y teleología del Estado y, regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados.

Para esto, debe considerarse a la legitimidad de la Constitución y de su creador depende de que dicho creador sea reconocido por los gobernados como un ente en el cual se deposite la potestad del constituyente, en forma genuina.

También debe considerarse a la fundamentalidad de la Constitución, la cual denota una cualidad jurídica y positiva de la misma que, con lógica hace que la misma Constitución se califique como la Ley Fundamental del Estado. En si misma, dicha Constitución entraña que sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, o sea, el cimiento sobre el cual se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad. La fundamentalidad de la Constitución es también la fuente creativa de los órganos básicos del Estado, la demarcación de su competencia y la normatividad básica de su integración humana. También la fundamentalidad de la Constitución también significa que la misma Constitución es la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen al Derecho Positivo de sus normas jurídicas.

En igual sentido, el principio de supremacía constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas, es decir, que la supremacía de la Constitución quiere decir que la Constitución es el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en de todas las leyes sustantivas y adjetivas que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o sencillamente apartarse de las disposiciones constitucionales. En tal virtud si esta oposición, violación o separación de la ley que provoque dichos fenómenos carece de validez formal, siendo susceptible de

declarase nula, inválida, inoperante o ineficaz por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca.

El principio de rigidez constitucional indica que para llevar a cabo alguna modificación o reforma a la Constitución es necesario seguir un procedimiento especial, en el que las diversas autoridades y organismos que tienen ingerencia integran un poder llamado “constituyente permanente”. Con este principio se evita la posibilidad de que la Constitución sea alterada en forma análoga a las leyes secundarias, esto es, por el Congreso de la Unión cuando se trate de leyes federales y por las Legislaturas de los Estados cuando sean locales, poniendo de esta a la Constitución a salvo de las actividades legislativas del poder ordinario respectivo.

Pues bien, en la Constitución se crean órganos o poderes encargados del ejercicio del poder público del Estado. Estos órganos o poderes son, por consiguiente, engendrados por la Ley Fundamental o Constitución, a la cual deben su existencia y cuya actuación por tal motivo, debe estar subordinada a los mandatos que ordena la Constitución. Es por esta razón que los órganos estatales, de creación y vida derivadas de la Constitución, nunca deben jurídicamente, violar o contravenir las disposiciones constitucionales.

De acuerdo al maestro Felipe Tena Ramírez, la supremacía de la Constitución presupone dos condiciones necesarias e indispensables que son en primera el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, así como en el caso de la Constitución la cual debe ser rígida y escrita”.¹⁵

En este caso los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como lo es la Constitución, queriendo señalar con esto que el autor de la Constitución misma debe ser distinto y estar por encima de voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al autor

¹⁵ Tena Ramírez, Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, 32ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 12.

de la Constitución como Poder Constituyente y a los órganos de gobierno como poderes constituidos.

De esta forma, el poder constituyente precede a los poderes constituidos cuando el primero de los poderes ha elaborado su obra, al elaborar la Constitución, desapareciendo del escenario jurídico del Estado, al ser sustituido por los órganos creados, haciendo una clara diferencia en este sentido siendo la siguiente: El poder constituyente no gobierna, sólo expide la Ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos a su vez no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del Constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia.

De ahí que la supremacía de la Constitución Federal es el principio angular de del sistema de gobierno mexicano. En ella se infiere con buena lógica de la supremacía del órgano constituyente, que como depositario de la soberanía circunscribió rígidamente dentro de sus zonas respectivas, a la actividad local y a la actividad federal. A la actividad local le dejó el poder restringido al que se le denomina autonomía, en ejercicio de la cual cada Constituyente local dotó a los poderes de su Estado de aquellas facultades que creyó convenientes dentro del limitado acervo del cual pueda disponer. En cuanto a la actividad federal, la Constitución no le dotó autonomía, puesto que le directamente dio a cada uno de los poderes federales sus facultades enumeradas, que como tales son estrictas.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la Constitución debe ser la norma suprema de conducta de todos los Poderes de Gobierno y de todos los funcionarios, en el orden federal y en el orden local. A esta Constitución deben ajustarse todos sus actos, de tal suerte, que antes de decidirlos se debe cerciorar de que estén apegados a la Constitución Pero si en esta etapa previa a la realización del acto se advierte que el mismo acto es inconstitucional.

De tal suerte que la Constitución debe ser la norma jurídica básica en la cual deben constituirse la estructura total de los Poderes de la Unión, la relación que debe haber entre éstos entre sí, así como la relación que existe con los particulares, así como ciertos principios que maneja atinadamente la Constitución como lo es el principio de certeza y de seguridad jurídica, así como las Leyes Reglamentarias que derivan de ciertos Artículos Constitucionales que son trascendentales para el desenvolvimiento jurídico armónico.

En cuanto a lo que dispone actualmente al artículo 16 Constitucional, en lo referente a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se da la intervención de comunicaciones telefónicas y de otros medios similares por parte de la autoridad competente, constituyen una de las principales estrategias en la lucha contra el crimen organizado, que permiten recabar pruebas judiciales al interceptar, mediante grabaciones, las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas o similares, que se realicen por quienes colaboren o pertenezcan a este tipo de organizaciones. La reforma llevada a cabo por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996, se considera necesaria en la legislación penal actual, como elemento indiscutible en la política contra el crimen.

En el análisis sobre la posibilidad de regular la autorización de las intervenciones telefónicas y de otros medios de comunicación similar se propusieron diferentes alternativas, por lo que fue conveniente adicionar un párrafo noveno al artículo 16 Constitucional, para que se regulen expresamente las intervenciones en los medios de comunicación privados, con una base constitucional para cumplir con los fines de la procuración y administración de justicia.

La intervención en los medios de comunicación privados es un medio extraordinario de allegarse de elementos que permiten al Estado cumplir con sus atribuciones, teniendo dicha autorización por la autoridad judicial federal, lo que garantiza que esta práctica no se vuelva arbitraria sancionando penalmente a quien sin cumplir las formalidades de ley, lo haga.

Por lo anterior, ninguna autoridad federal, incluyendo al Ministerio Público de la Federación y a los titulares de los Ministerios Públicos de las entidades federativas, está facultada, por la sola entrada en vigor de las reformas y adiciones al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, a solicitar de la autorización judicial federal competente alguna orden para intervenir comunicaciones privadas. Por lo que, en consecuencia, se entiende que no se trata de disposiciones constitucionales autoaplicativas; por el contrario, las facultades que se otorgan sólo pueden ejercerse cuando entre en vigor la ley o leyes secundarias que las reglamenten y precisen.

La entrada en vigor de las reformas constitucionales única y solamente faculta al Honorable Congreso de la Unión para expedir las leyes secundarias, en las cuales se haga la regulación específica sobre la intervención de comunicaciones privadas, ajustada a la nueva determinación judicial.

Para los efectos de la regulación de la intervención de las comunicaciones privadas por parte de las leyes secundarias, se enfatiza que ninguna autoridad federal, inclusive el Ministerio Público de la Federación, aún cuando estuviera facultada por la ley para realizar la intervención, podrá llevarla a cabo sin estar previamente autorizada por el Poder Judicial de la Federación, pese a que se alegue urgencia, notoria necesidad o cualquier otra razón.

Sólo el Poder Judicial de la Federación, a través del órgano que determine la ley que expida el Poder Legislativo de la Unión, estará facultado para autorizar la intervención de comunicaciones privadas con estricto apego a todos los elementos regulatorios en la Constitución y en las leyes secundarias. Aún así, la facultad de apreciación de la autoridad judicial federal competente para atender lo solicitado, estará restringida y condicionada por los fundamentos, causas legales, requisitos, límites y necesidades en los términos que lo dispongan las leyes que apruebe el Congreso de la Unión.

La ley secundaria determinará el tipo idóneo de autoridad judicial que permita una intervención de las excepcionalmente contempladas en el artículo 16 Constitucional. Para tal efecto, debe analizarse acuciosamente todo el espectro del Poder Judicial de la Federación en lo relacionado con jueces federales de jurisdicción especial, jueces federales que no tengan competencia especial, tribunales colegiados y ministros de la Suprema Corte de Justicia para decidir cuál o cuáles de ellos, en razón de la mayor conveniencia para la sociedad, deben ser investidos de la delicada función de otorgar las autorizaciones multicitadas.

No solo basta que las leyes secundarias faculten a una autoridad federal a solicitar autorización para intervenir comunicaciones privadas, sino que dichas leyes reglamentarias deberán contener necesariamente una estricta regulación respecto de las materias o hechos en que se justifique la intervención, enumeren las causas legales que deben sustentar la intervención respectiva, incluyan los demás requisitos que se deriven de la naturaleza de ese acto de autoridad, estableciendo los límites precisos de forma, tiempo y espacio de su ejecución.

De igual forma, la ley reglamentaria por ningún motivo debe omitir normas acerca de regular la intervención y resultados, y las que sean necesarias para precisar controles y responsabilidades. De esta manera, las autoridades federales, a las que se refiere el actual artículo 16 Constitucional, incluido el Ministerio Público de la Federación, podrán actuar sólo si están facultadas por la ley, lo cual constituye el elemento básico para la nueva garantía individual de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Primero, el actual texto del artículo 16 Constitucional dispone en su octavo párrafo, reformado mediante publicación hecha en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996, “que la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud” de autorización para intervenir

comunicaciones privadas; segundo, que se dará una especial relación entre autoridades locales y federales y, tercero, que precisamente será el Poder Judicial de la Federación quien otorgue la autorización, la atribución concedida a los titulares de los Ministerios Públicos de los Estados y del Distrito Federales, para solicitar a los jueces federales autorizaciones de intervención en comunicaciones privadas, no es una norma constitucional autoaplicativa; más aún, la instancia judicial competente sólo concederá la autorización que aquéllos le soliciten, si median en la petición respectiva las fundamentaciones y motivaciones respecto las causas previstas en las leyes federales, que se exijan a las autoridades de ese orden de gobierno, si se solicitan para averiguaciones previas de delitos calificados como graves en la legislación local respectiva y si se cumplen los demás requisitos y condiciones determinados en las leyes locales. Lo anterior conlleva, de igual forma, que el otorgante de la autorización concedida al Ministerio Público local, deberá estar facultado para darle seguimiento a su ejecución. En consecuencia, el legislador ordinario federal hará las reformas pertinentes a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y al Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, tratándose de las materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, los jueces federales no podrán otorgar autorizaciones para intervenir comunicaciones privadas. En consecuencia, esta prohibición, implica la imposibilidad de que el Congreso de la Unión legisle ordinariamente para permitir que se soliciten autorizaciones de intervenciones de comunicaciones privadas y su otorgamiento por el Poder Judicial de la Federación en dichas materias.

Se debe enfatizar, y por consecuencia desarrollar en la ley, la importante taxativa que prevé la adición al texto del artículo 16 Constitucional, en cuanto al establecimiento de las causas legales de la solicitud para que la autoridad judicial federal permita la intervención de una comunicación privada.

Las causas legales de la solicitud deben entenderse como un elemento determinante y básico para otorgar la autorización a la luz de enfatizar la imperiosa necesidad de la fundamentación y motivación de dicha solicitud. Como la propia expresión lo indica, las causas deberán estar expresamente plasmadas en la ley.

Como toda taxativa, las causas legales serán limitativas y, en su enumeración, tenderán a generar convicción en la autoridad judicial que deba discernir el permiso.

La ley también debe regular requisitos y límites que necesariamente deben figurar en las autorizaciones para intervenir comunicaciones privadas, así como las causas de revocación de éstas, entre las que se deberán incluir el no ajustarse a los términos, condiciones y requisitos de la propia autorización, el hacer uso indebido de la misma y el incumplir las demás disposiciones de la ley secundaria que regulen dicha intervención, para contar así con un sistema doble de seguridad jurídica, uno a nivel propiamente legislativo y otro derivado de las propias autorizaciones.

La duración de las intervenciones será reglamentada en la ley y escrupulosamente respetada tanto por las autoridades solicitantes, tanto por la autoridad judicial federal que las otorgue, prohibiéndose determinaciones laxas que pudieran dar pauta a intervenciones indefinidas o a que las posibles prórrogas dependan más de la autoridad investigadora que del Poder Judicial de la Federación.

De igual forma, la ley secundaria deberá regular los tipos de intervención y determinar que la autorización estará condicionada al uso de los equipos, máquinas, aparatos y sistemas que garanticen, de acuerdo con la propia ley y sus reglamentos, el fiel registro del contenido de las comunicaciones que sirvan al solo propósito de contribuir a la investigación respectiva, de manera que cumplan, entre otros, con el objeto de registrar la fecha y hora precisas de las comunicaciones,

el lugar o lugares de las mismas, los elementos de identificación de quienes las realizan y otras previsiones técnicas y de control que permitan confirmar la autenticidad de ellas.

Igualmente, la ley determinará sanciones penales y administrativas severas a quienes se harán acreedores quienes pretendan darle validez a intervenciones realizadas en fechas distintas, anteriores o posteriores, a las contempladas por la autorización respectiva y en tal circunstancia establecerá los procedimientos para realizar la destrucción de comunicaciones que no guarden relación con los hechos objetos del permiso, a satisfacción de la persona afectada.

Así, la ley precisará quienes deben participar en las diligencias de intervención y cuáles han de seguirse para dicho propósito, incluidas las actas que deberán levantarse y la mención de las responsabilidades en que puedan incurrir quienes actúen en cada caso. Finalmente, la ley establecerá los preceptos para posibilitar la reclamación y, en su caso, la reparación por de daños por eventuales irregularidades, así como para objetar los resultados de la intervención.

La ley regulará un sistema de control doble de la ejecución de la autorización: el primero, de naturaleza interna, destinado a supervisar que la intervención se pliegue a las disposiciones legales, determinaciones de la autorización judicial y que se realizarán siempre por el personal especializado de investigación y la intervención de un perito calificado; además la autoridad competente contará con un cuerpo de controladores técnicos para verificar la autenticidad de los resultados de la intervención.

El segundo, de naturaleza externa, realizado por el Poder Judicial de la Federación, para constatar, en cualquier momento, el uso que la autoridad respectiva haga de éste instrumento jurídico para que, en caso procedente, decida su revocación.

Las intervenciones de comunicaciones privadas, no suponen, implican o autorizan la violación domiciliaria para la colocación secreta de aparatos de escucha o videograbación.

Por lo tanto, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, debe ajustarse a los señalamientos anteriores, ya que la sociedad mexicana necesita para poder defenderse de las nuevas formas de criminalidad que atentan contra ella, que las autoridades dispongan de los medios legales pertinentes, para lo cual dicha ley deberá contemplar previsiones normativas de investigación que, con las regulaciones sobre intervenciones de comunicaciones privadas, vayan configurando un sistema adecuado a procedimientos técnicos que no cesan de perfeccionarse.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta de igual forma, lo relacionado con lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXI Constitucional, reforma publicada el 3 de julio de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, el cual establece la facultad del Congreso de la Unión para que defina los delitos y faltas contra la Federación, además de instaurar las sanciones que deban imponerse por ellos, así mismo, las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales, dejando perfectamente establecida la atribución federal para conocer también de los delitos del fuero común, delimitándose el criterio bajo el cual se debe ejercer esta atribución el Congreso de la Unión.

Por lo tanto, es favorable crear todo un orden jurídico que permita combatir actualmente, además de la delincuencia común, a la delincuencia organizada, siendo ineludible que ciertos delitos de competencia del fuero común, sean del conocimiento de la autoridad federal. Este planteamiento trae consigo reflexiones sobre la posible vulneración de la soberanía de las entidades federativas, y con el propósito de evitar dicha vulneración de la esfera de competencias, se ha motivado la aplicación del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece la facultad de atracción de la jurisdicción federal sobre los delitos del

fuero común, siendo conveniente el establecimiento de la base constitucional para su aplicación.

Ahora bien, y en cuanto a las Leyes Especiales, debe señalarse el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995, que fija la competencia la competencia de los Jueces de Distrito en materia penal.

El artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece lo siguiente:

I.- De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las Leyes Federales y en los Tratados Internacionales;
- b) Los señalados en los artículos 2º. a 5º. del Código Penal Federal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquéllos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones, o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación, y
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del gobierno federal, y

II.- De los procedimientos de extradición, salvo que se disponga en los Tratados Internacionales.

Esta disposición está relacionada también con la fracción XXX del artículo 73 Constitucional, que establece que el Congreso tiene facultades para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

Esto equivale a que el Congreso de la Unión está legitimado para crear legislación sobre delincuencia organizada para tutelar bienes jurídicos como la seguridad pública, la soberanía y la seguridad nacional. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la ley referente al crimen organizado, trastocaría no sólo los delitos del fuero federal, sino también del fuero común, o en el caso de que las organizaciones criminales actúen en dos o más entidades federativas.

Ahora bien, en cuanto a lo que corresponde la “Ley Especial”, se trata, no sólo se prevean aspectos sustantivos, sino particularmente cuestiones procesales, además de otros aspectos de política integral de lucha contra el crimen organizado, entre los que se incluyen cuestiones de prevención general y de prevención especial.

Es indudable el hecho de que el problema actual del crimen organizado, en el que sobresale el narcotráfico, es un problema particularmente grave, que no sólo tiene que ver estrictamente con la salud de los mexicanos, sino incluso con la propia soberanía y seguridad de la nación; por lo que merece una atención especial, en la que se contemplen no sólo los aspectos eminentemente represivos de los medios de control, sino también, y sobre todo, los preventivos, que se deben lograr a través de la actividad coordinada de las diversas dependencias y sectores involucrados. De esta forma, se considera justificable la creación de una ley especial contra el crimen organizado, que contenga toda una política del Estado Mexicano frente a este desafiante fenómeno.

Por lo que hace a las cuestiones sustantivas de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, se da la determinación de la naturaleza y objeto de la ley, señalándose que es de orden público, estableciéndose las reglas para la persecución, procesamiento y sanción de los miembros de la delincuencia organizada, entre otros objetivos, con la finalidad de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación.

Asimismo, se establece que hay delincuencia organizada cuando tres o más personas se organizan de manera permanente, bajo reglas de disciplina o control para cometer con el empleo de la violencia física o moral, o aprovechando estructuras comerciales o de negocios terrorismo, narcotráfico, falsificación o alteración de moneda, secuestro, robo de vehículos, acopio y tráfico de armas,

lavado de dinero o tráfico de indocumentados. En este sentido, como se observa, se dan los rasgos más característicos de la delincuencia organizada, adaptando ésta a la realidad actual de nuestro país.

Ahora bien, en cuanto al conocimiento de los delitos previstos en esta ley, corresponderá a las autoridades federales, sumando aquéllos delitos que como el secuestro y el robo de vehículos siendo de la competencia de las autoridades locales, sean cometidos por una organización criminal, siempre y cuando el Ministerio Público de la Federación ejerza la facultad de atracción.

También se da en este ámbito y por razones de seguridad esta medida. Así, el narcotráfico ha generado en los últimos tiempos mucha violencia, la que se traduce en sacrificios de un número alto de vidas humanas de quienes se desenvuelven en distintos sectores y niveles del sistema de justicia penal. Por ello, en el ámbito procedimental, se propone prever la protección a jueces, peritos, así como testigos y demás personas involucradas, que por motivos de su intervención en un procedimiento penal relacionado con la delincuencia organizada, requieran de ese servicio.

Así también se da la creación de la “Unidad Especializada”, también conocida como Unidad de Élite para enfrentar a la delincuencia organizada, integrada por Agentes del Ministerio Público de la Federación, así como de la Policía que está bajo su autoridad y mando inmediato, estando sujetos a un programa de profesionalización y supervisión especial en materia de delincuencia organizada, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, aprovechando la experiencia operativa internacional en esta área. A dicha Unidad podrá adscribirse o colaborar con ella miembros de otras corporaciones o dependencias, en los términos de la normatividad aplicable. Asimismo, deberá estar dotada de un centro de inteligencia, información y estadística especializado, por lo que, con una Unidad así planteada, se tiene la firme intención de garantizar una adecuada aplicación de la ley y, consecuentemente, que se eviten los excesos y la arbitrariedad.

Por lo que hace al aseguramiento de bienes, se sigue en principio los criterios ya previstos en el Código Penal Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales, estableciendo algunas modalidades derivadas de la naturaleza misma de la delincuencia organizada. Por lo que, estableciendo que de una serie de acciones que realiza el Ministerio Público de la Federación para el aseguramiento, se hará la inscripción correspondiente en los Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio del aseguramiento de bienes inmuebles y de acciones o partes sociales, la que surtirá efectos contra terceros y serán preferentes, con excepción de las inscripciones relativas a los derechos de los trabajadores, así como créditos hipotecarios y refaccionarios.

En este orden, se da también la intervención de comunicaciones telefónicas, así como la vigilancia electrónica, con autorización judicial. Igualmente, la experiencia internacional muestra que ésta es, sin duda alguna, una de las medidas indispensables para el éxito de muchas investigaciones relacionadas con la delincuencia organizada, ya que permite buscar pruebas al interceptar mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que se hagan o reciban por quienes pertenecen o colaboran con una organización criminal. Puede afirmarse, que en principio, no existe objeción para que las leyes procesales penales puedan autorizar la interceptación de las comunicaciones telefónicas, ya para pruebas aportar dentro la averiguación previa o dentro del proceso penal y ya sea para la obtención de datos que permitan la localización del inculpado, a condición de que sea respetado el marco básico a que debe sujetarse todo acto de autoridad que ocasione molestia al particular o invada su esfera íntima, como lo prevé el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, que establece que debe haber mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Aún así, cuando en otros países esta autoridad competente para expedir la autorización de la intervención telefónica lo es la que tiene bajo su cargo

para la investigación de los delitos, como lo es el caso del juez de instrucción, por lo que se prevé la que la intervención de la intervención de comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica la dará la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, y que a falta de dicha autorización las averiguaciones realizadas carecerán de valor probatorio. Se prevé asimismo, que para conceder o negar la solicitud, el juez de la causa deberá constatar la existencia de indicios suficientes para suponer que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada o colabora en ella y que el medio de comunicación puede ser utilizado por dicha persona.

Finalmente, y para que la medida de intervención de comunicaciones resulte realmente funcional y eficaz, se considera la obligación de los concesionarios y permisionarios o similares de medios o sistemas susceptibles de intervención, de colaborar eficientemente con la autoridad competente para el desahogo de dichas diligencias.

Así, en la lucha contra la delincuencia organizada, como es en el caso del narcotráfico, el Ministerio Público de la Federación ha asegurado múltiples bienes que derivan de esta actividad ilícita, como lo son vehículos, terrenos, casas, aviones, industrias, comercios, ranchos, hoteles entre otros; razón por la cual se contempla para atender este problema con una Dirección General exclusivamente encargada del control de bienes asegurados. Sin embargo, el cuantioso que destina el Gobierno Federal a la conservación y mantenimiento de dichos bienes, no ofrece a la larga ningún beneficio para la comunidad. Por ello es que en este campo se han venido realizando constantes adecuaciones al marco jurídico nacional; de ahí que por una parte, se justifiquen las presunciones que se proponen; por otra parte, se prevé, siguiendo el criterio en el Código Penal Federal, así como en el Código Federal de Procedimientos Penales, la posibilidad por parte de la Procuraduría General de la República, de enajenar en subasta pública ciertos bienes respecto de los cuales sea procedente la devolución y el interesado no acuda a reclamarlos dentro de los plazos que la propia ley establece, autorizándose incluso que la

cantidad se destine al mejoramiento de la procuración de la justicia, previo trámite que al respecto se haga ante las dependencias correspondientes del Gobierno Federal.

Igualmente, la competencia de los jueces y de los centros penitenciarios respecto de los miembros de las organizaciones más peligrosas. Esta medida es básica para los propósitos de desarticulación de las organizaciones criminales, al restringir el flujo de comunicación entre los mandos reclusos y sus operadores externos.

2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 21 Constitucional en su texto dispone que, la imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, asimismo señala que la persecución de los delitos es propia y exclusiva del Ministerio Público y de la policía judicial, misma que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, teniendo dicho artículo, en los últimos años, reformas en cuanto a la denominación de la policía que funge como auxiliar directo del ministerio público en la averiguación de los delitos, dicho artículo actualmente, otorga, características especiales a la institución ministerial, como órgano del Estado, al cual le incumbe en exclusiva, por mandato constitucional, la investigación y persecución de los delitos, mediante el ejercicio de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, a través del auxilio de una policía, la cual se encuentra bajo su autoridad y mandato directo, así como las demás funciones que la ley le confiere.

Asimismo y tal como lo refiere el maestro Julio Hernández Pliego, en su obra, que conforme al sistema de gobierno que posee el país, mismo que se encuentra integrado por estados libres y soberanos, que hacen una república, democrática, representativa y federal, en lo relacionado con su régimen interior y que a final de cuentas forman una federación, se cuenta con un Ministerio Público de la Federación, que se ocupa fundamentalmente de la persecución de los delitos

federales y un Ministerio Público local, que tiene como propósito esencial perseguir los delitos del orden común.¹⁶

Ahora bien, el Ministerio Público cumple con la función de perseguir los delitos a través del ejercicio de la acción penal, como una facultad que se le otorga constitucionalmente, pero también como una obligación que se establece a su cargo, es decir, que no solamente constituye un derecho potestativo ingresado a su esfera jurídica, sino que al mismo tiempo, es un deber jurídico que tiene, por ello la acción penal, es un poder-deber, encomendado a dicha autoridad ministerial, con cuya sustentación se realiza la función persecutoria del delito, función que no se le otorgó sino hasta la Constitución de 1917.

Es decir, la facultad y obligación con la que cuenta el Ministerio Público, al momento de ejercerla ante un órgano jurisdiccional, para que en vista de las facultades que el propio artículo 21 Constitucional le otorga, lo motiva, para que a través de la aplicación de la ley, resuelva el conflicto de intereses que surge entre la sociedad, de la cual el Ministerio Público es representante, trayendo como consecuencia de su actuación, la imposición de la pena al inculpado por la comisión de algún delito.

En cuanto a la averiguación previa, que se inicia a partir de la denuncia o querrela, en su caso, en la que el Ministerio Público sólo realiza actos de investigación, en preparación del ejercicio de la acción procesal penal, la cual, de satisfacerse los presupuestos indispensables será deducida al considerarse los hechos ante el juez. Se afirma entonces, que la acción procesal es posterior al delito y éste es el que la origina.

La acción penal en cambio, como derecho del Estado a castigar, es anterior al nacimiento mismo del delito y la posee el Estado, independientemente del hecho delictivo en sí, y en su caso, será ejercitada por el Ministerio Público, único

¹⁶ Hernández Pliego, Julio, "Programa de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, 5ª. Edición, México, 2000, págs. 87-93.

titular de ella, por mandato constitucional, la cual podrá ejercer a partir de la etapa procesal en que le corresponda precisar la acusación, hasta la formulación de las conclusiones definitiva.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el Ministerio Público, en su papel de investigador y persecutor de los delitos, se encuentra obligado a buscar los medios de prueba necesarios, con la finalidad de que el Juez realice los actos de jurisdicción que a éste le competen, y así decida si ejercita o no la acción penal.

El artículo 21 constitucional, en la actualidad manifiesta que la investigación y persecución de los delitos, incumbe únicamente al Ministerio Público, siendo ésta, una institución con una larga tradición, en la cual se perciben ciertas influencias europeas. Así, en la Constitución de 1857 establecía que, la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general; esta es la primera distinción que hace la Ley Constitucional Mexicana entre fiscal y procurador general; las funciones de éstos, adscritos primeramente a la Suprema Corte que se precisaron en su Reglamento el 29 de julio de 1862.

A influencia de la legislación francesa se realizó una modificación en la estructura y en los fines del Ministerio Público, dado que, se sustrajo del Poder Judicial, para integrarlo al Poder Ejecutivo; además, se institucionalizó, al crearse un órgano unitario dependiente del Procurador General de la República. En 1908 se expidió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal, en la que se señala que el Ministerio Público Federal es una institución que auxilia a la administración de justicia en el orden federal, en la persecución, investigación y represión de los delitos federales en aras de defender los intereses de la Federación frente a los órganos judiciales federales.

Sin embargo, el Ministerio Público no pudo asumir las funciones que le competían, lo cual se manifestó en los debates que originaron el artículo 21 constitucional en 1917, por lo que el Constituyente dejó muy clara la división de competencias, estableciendo que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y la persecución e investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial que está subordinada a aquél.

Tradicionalmente se asigna el nombre de Policía Judicial a los cuerpos policíacos que auxilian al Ministerio Público para la averiguación de los delitos, surgiendo de una estrecha vinculación con el Poder Judicial, que en una época se encomendó a la investigación de los delitos. En la Constitución de 1917, la denominación ya no tenía una justificación sustentable, dado que al encargarse la investigación de los delitos al Ministerio Público, lo más lógico era que la policía que lo auxiliara dependiera de él.

Ahora bien, por otra parte, y como lo establece el maestro Aarón Hernández López, y como parte del procedimiento penal, puede definirse a la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador o Ministerio Público, en la cual realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, en tanto que el expediente se define como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el Ministerio Público tendientes a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.¹⁷

En cuanto a la acción penal mencionada en el párrafo anterior, ésta tiene su principio mediante el acto de la consignación, siendo el arranque o el punto de partida mediante el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y

¹⁷ Hernández López, Aarón, "El Proceso Penal Federal", Editorial Porrúa, 6ª. Edición, México 1999, págs. 339-386.

provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Para poder llevar a cabo este acto inicial del ejercicio de la acción penal es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 Constitucional, en lo que se refiere al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad. El pliego de consignación se refiere a un resumen que hace obligatoriamente el Ministerio Público para que dicho asunto proceda ante el órgano jurisdiccional en turno.

En esta misma línea y de acuerdo al propio maestro Hernández López, el fundamento constitucional del Ministerio Público, mismo que en lo conducente establece que “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de las penas incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...”

El precepto citado con anterioridad, regula a la institución del Ministerio Público en general, razón por la cual quedan incluidos en dicha disposición el Ministerio Público del fuero común, del fuero federal y del fuero militar.

Para mayor precisión, en lo relativo al Ministerio Público del fuero común en el Distrito Federal, se puede referir al artículo 122 Constitucional, Base Quinta, inciso D) que establece que el Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

En cuanto a la designación del Procurador General de la República debemos referirnos al artículo 102 Constitucional, Apartado A. Por lo que hace a las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados, se debe tomarse en cuenta lo que establece cada una de las Constituciones de las entidades federativas la regulación del Ministerio Público de cada entidad en lo particular, así como en las leyes orgánicas de cada Procuraduría General de Justicia estatal, así como los

reglamentos interiores de las mismas para verificar la organización de dicha institución.

Este artículo, es en palabras del maestro Héctor Fix-Zamudio, tiene tres disposiciones diversas en su primer párrafo. En primer término la declaración de que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial; la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial y las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía.¹⁸

La persecución e investigación de los delitos por parte del Ministerio Público es el aspecto de mayor importancia del artículo 21 Constitucional vigente, puesto que fue introducido por el Congreso Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Venustiano Carranza.

Los debates del Congreso Constituyente durante los días 2 a 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial, como organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomando como modelo a la organización del Ministerio Público Federal de los Estados Unidos de América y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos de los jueces porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial.

La citada disposición del artículo 21 Constitucional ha dado lugar a un debate que todavía no termina sobre si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictivas en la etapa

¹⁸ "Constitución Mexicana Comentada", editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, págs. 54-56.

calificada como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, en el que se le ha calificado como verdadero monopolio.

Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación que considera el propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal, de tal manera que, la codificación procesal penal, ya sea fuero feral o fuero común, no se reconocía hasta antes de 1994, la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario, a la víctima del delito.

En palabras del ilustre doctor Ignacio Burgoa Orihuela, una garantía de seguridad jurídica que consagra el artículo 21 Constitucional es la consistente en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que sestará bajo su autoridad y mando inmediato. De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por una autoridad autoritaria especial, que es el Ministerio Público. Consiguientemente, mediante esta garantía queda el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin la previa determinación del Ministerio Público. Asimismo, según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del Ministerio Público, ya sea del orden federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante.¹⁹

En relación con la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa con exclusividad por la Constitución al Ministerio Público, se presenta una cuestión de cuya solución pueden derivarse tremendas consecuencias prácticas.

¹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales", 31ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2007, págs. 504-662.

De acuerdo con el artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía que actúa bajo su mando, disposición que está corroborada por el artículo 102, Apartado A de la Constitución, el cual, al referirse en especial a las facultades del Ministerio Público de la Federación, expresa en su párrafo segundo: “Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.”

Asimismo, en cuanto a la persecución de los delitos, se manifiesta en dos formas: El denominado de averiguación previa, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 Constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, así como las diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, o en su defecto ante las autoridades que tengan facultades legales de policía que está bajo la autoridad y el del Ministerio Público, así como aquél en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente.

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

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

No obstante, pese a la adopción de la figura del Ministerio Público con anterioridad en la Constitución de 1917, es en ésta en donde se le dio vida efectiva en aras del principio acusatorio en materia judicial penal y en cuya observancia se ha fincado la imparcialidad de la justicia penal.

Sin duda alguna, las razones para convertir en institución constitucional son evidentes e inobjetables, toda vez que tendieron a colocar a la administración de justicia en una situación de imparcialidad y dignidad funcionales que le corresponde, pues mientras al Ministerio Público no se le consideró como titular exclusivo de la acción penal, previa la facultad investigadora, aquélla estaba en manos de los particulares, como sucedía en Roma, teniendo los jueces funciones inquisitivas, circunstancias que desvirtuaban su noble y elevada misión de juzgar, constituyéndose a la vez en acusadores y sentenciadores de los inculpados, pudiendo hasta iniciar un procedimiento penal se que con anterioridad se formulara la acusación correspondiente.

En este sentido, y al considerar la actuación del Ministerio Público como una facultad, entraña una obligación social total muy importante a su cargo que le impone el artículo 21 Constitucional. Es una obligación de dicha institución la persecución de los delitos en sus diferentes etapas, debe concluirse que su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de los funcionarios que la componen. Por ende, si la existencia de un delito se comprueba durante el periodo de investigación respectivo y existen datos que demuestren la probable responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el probable responsable ante el órgano judicial competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21 Constitucional, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción penal, y que al no perseguir ni investigar a los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en peligro permanente, patrocinando de esta manera la perpetración permanente o periódica de hechos delictivos bajo el signo de su impunidad.

De lo anterior, se puede señalar que dicha institución ministerial no sólo tiene la obligación social frente a la comunidad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social individualizada conlleva a la conclusión de que el artículo 21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público respecta, sí contiene una verdadera garantía individual a favor de esos afectados que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución la investigación penal correspondiente, así como el ejercicio de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional correspondiente.

Continuando con esta línea y de acuerdo a lo que plantea Juventino V. Castro, en relación al artículo 21 Constitucional, que en cuanto se hace referencia a las funciones de la autoridad judicial se denota que la imposición de las penas de dicha autoridad, se da la diferencia en lo que se refiere a la esfera de las atribuciones del Ministerio Público, función que le corresponde a dicho funcionario en lo que corresponde a la investigación y persecución de los delitos. Así, en este sentido, el

Ministerio Público tiene un poder-deber de perseguir los delitos, sin designarse su función con características de propiedad o exclusividad, puesto que se pretende clarificar una facultad que al mismo tiempo constituye una obligación.²⁰

Cabe mencionar que antes de la Constitución vigente, las autoridades judiciales investigaban los delitos denunciados, allegándose y perfeccionando las pruebas que aparecían alrededor de un hecho delictivo, resolviendo al final de cuentas el formal procesamiento del indiciado, tramitándose la instrucción ante las propias autoridades que habían intervenido en la primera etapa, y que por lo tanto ya no eran imparciales, como lo eran tampoco sus resoluciones finales.

La Constitución de 1917 refuerza la figura del Ministerio Público, en lo relacionado con la investigación y persecución de los delitos, y siendo posteriormente titular de la acción penal, separando así claramente sus funciones de las que corresponden a la autoridad judicial, quien simplemente conoce, valora y juzga sobre los elementos de la acusación y la defensa dentro del proceso penal.

De este modo, la autoridad judicial no puede conocer y mucho menos sentenciar si no hay una acusación por parte del Ministerio Público, y que es un novedoso sistema en el actual sistema constitucional mexicano.

Por lo anterior, dicho artículo 21 Constitucional, se refiere a una distribución de competencias de rango constitucional, distribuyendo atribuciones de los poderes reconocidos en el artículo 49 de la propia Constitución.

Ahora bien, y de acuerdo a lo que expone el Maestro Héctor Fix-Zamudio en cuanto al artículo 102, Apartado A Constitucional, en cuanto a las facultades del Ministerio Público de la Federación como órgano encargado de

²⁰ Castro, Juventino V., "Garantías y Amparo", Editorial Porrúa, México, 10ª. Edición, 1998, págs. 213-217.

investigar y perseguir ante los tribunales a quienes hayan cometido delitos del orden federal, poseyendo éste artículo antecedentes comunes a los del artículo 21 Constitucional.

Ahora bien y en cuanto a las funciones del Procurador General de la República, principal funcionario del Ministerio Público y de acuerdo a la tradición española, formó parte de la Suprema Corte de Justicia, el cual era designado de la misma forma que a los Ministros de ésta última, de acuerdo con lo establecido por los artículos 124, 127 y 140 de la Constitución Federal de 1824, los que le daban la denominación tradicional de Fiscal, y el último de estos preceptos regulaba al promotor fiscal, que debía formar parte de los tribunales de circuito.

En forma similar, los artículos 2 y 5 de la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, disponían que el Fiscal formaba parte de la Suprema Corte de Justicia y era electo de la misma forma que los magistrados. De manera similar de se establecía en el artículo 116 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana del año de 1843.

A su vez, el artículo 91 de la Constitución Federal de 1857, establecía que “la Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General”, los que, según el artículo 92, eran electos de manera indirecta en primer grado, por un periodo de seis años.

Las atribuciones de estos dos funcionarios adscritos a la Suprema Corte de Justicia fueron precisados en el Reglamento de la propia Suprema Corte de Justicia, expedido por el presidente Benito Juárez en el año de 1862, en el cual se dispuso que el Fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad así como en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que dicho funcionario lo pidiera y la Suprema Corte lo estimara oportuno; y por lo que hace al Procurador

General, debía intervenir ante la Suprema Corte en todos los negocios en que estaba interesada la hacienda pública, sea porque se discutieran sus derechos o se tratara del castigo de fraudes contra ella, o de responsabilidad de sus empleados o agentes, de manera que se afectaran los fondos de los establecimientos públicos.

Esta misma distribución se dispuso en los artículos 64 y siguientes del título preliminar del Código de Procedimientos Civiles Federales, expedido el 14 de noviembre de 1895, en los que se delimitaron con mayor detalle las funciones del Procurador General, del Fiscal y de los Promotores Fiscales, siendo estos últimos, adscritos a los tribunales de circuito y juzgados de distrito.

Como puede observarse, primero el fiscal y posteriormente también el Procurador General que formaban parte de la Suprema Corte de Justicia, no tenían facultades de Ministerio Público en sentido estricto, sino de representación de los intereses nacionales y la procuración de la administración de justicia, por lo que se les situaba dentro del Poder Judicial Federal.

Esta situación se modificó sustancialmente, de acuerdo con la influencia francesa, en la reforma constitucional del mes de mayo de 1900, que modificó los artículos 91 a 96 de la Constitución Federal, suprimiendo de la integración de la Suprema Corte de Justicia al Procurador General y al Fiscal, y por el contrario, se dispuso en el segundo de estos preceptos que los “Funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”, precepto reglamentado en la reforma al título preliminar del Código de Procedimientos Civiles Federales de 1895, antes mencionado por la Ley del Congreso Federal de octubre de 1900, y por la Ley de Organización del Ministerio Público Federal de diciembre de 1908, expedida por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias.

Como precedente de las atribuciones de representación de los intereses económicos nacionales y de asesoría jurídica del Poder Ejecutivo Federal,

puede mencionarse el artículo 9 de las Bases para la Administración de la Constitución, en abril de 1853, en el cual se introdujo el cargo de Procurador General de la Nación, con las facultades de representar los intereses ante los Tribunales, en especial los relativos a la hacienda pública, y además con la obligación de formular los informes jurídicos solicitados por el gobierno de la nación.

El actual artículo 102 Apartado A de la Constitución Federal, situado dentro del capítulo IV, del título segundo, correspondiente al Poder Judicial de la Federación, fue modificado en aspectos secundarios por los decretos del 11 de septiembre de 1940 y 25 de octubre de 1967. Dicho ordenamiento confiere al Ministerio Público Federal y a su titular, el Procurador General de la República, tres diferentes funciones que son la investigación y persecución de los delitos federales y la procuración de la impartición de justicia; la representación jurídica del Poder Ejecutivo Federal ante los tribunales en los asuntos que se consideren de interés nacional y la asesoría jurídica del gobierno de la Federación.

Los dos primeros párrafos del Apartado A del artículo 102 Constitucional, regulan las funciones del Ministerio Público de la Federación, en consonancia con las que se atribuyen genéricamente a dicha institución en el artículo 21 de la misma Carta Magna, es decir, las relativas a la investigación y persecución de los delitos, que en el supuesto del propio artículo 102, Apartado A Constitucional, son aquellos que se consideran sólo de naturaleza federal. Dicho artículo, en su segundo párrafo, establece de manera específica las facultades del propio Ministerio Público de la Federación para solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, pedir la aplicación de las penas e intervenir en los negocios que la ley determine.

Una atribución muy importante, es la relativa a la procuración de justicia, es decir, la vigilancia para que los procesos se sigan con toda regularidad para que la propia impartición de de la propia justicia se pronta y expedita.

Una segunda función, que se confiere al Procurador General de la República es la relativa a los intereses nacionales ante los tribunales, señalando dicho precepto, en su texto actual, que el Procurador esta está obligado a intervenir personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más estados de la Unión, entre un Estado de la Federación o entre los poderes de un mismo Estado, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a lo que dispone el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De esta forma, y de acuerdo a como lo establece el doctor Sergio García Ramírez, la principal función de la Procuraduría General de la República es la vigilancia o custodia de la observancia de la constitucionalidad y la legalidad en los actos de las autoridades. En este sentido el Ministerio Público de la Federación representa el interés de la juridicidad, con sus correspondientes tareas, que desarrolló el Ministerio Público en las diferentes etapas del procedimiento.²¹

3.- CÓDIGO PENAL FEDERAL

Ahora bien, y como lo establece el profesor Francisco Pavón Vasconcelos, el delito como lo dispone el artículo 7 del Código Penal Federal, es “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.²²

Un concepto sustancial del delito solo puede ser obtenido dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste se desprende que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Así, el artículo 7 del Código Penal Federal, precisa el acto u omisión como formas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación del

²¹ García Ramírez, Sergio, “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 3ª. Edición, 2003, págs. 197-207.

²² Pavón Vasconcelos, Francisco, “Manual de Derecho Penal Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 13ª. Edición, 1999, págs. 187-200.

mundo físico en que consiste el resultado, integrando así un hecho. La conducta en cuanto a la acción o la omisión y el hecho, en cuanto a resultado deben estar relacionados con una sanción penal.

A su vez, para Franz Von Liszt, el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena. Ernesto Von Beling lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad. Asimismo, la moderna doctrina jurídico penal considera que a cada elemento del delito corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración.

Para estos casos, el hombre es el sujeto activo en el delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo en su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual del delito) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito, tutelando la Ley no sólo los bienes personales, sino también bienes colectivos, siendo estos sujetos pasivos.

En este ámbito la persona física sin limitaciones, después de su nacimiento, y aún antes de él, protegiéndose, además de los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz y la seguridad, la salud, el estado civil, la libertad y el patrimonio.

La persona moral o jurídica sobre quien puede recaer igualmente la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio como el patrimonio o el honor de los cuales puede ser titular

El Estado, como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva.

La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública. No pueden ser sujetos pasivos del delito los muertos y los animales. Algunos autores destacan el hecho de que ni unos ni otros son titulares de bienes jurídicos. La violación del sepulcro o la profanación de cadáver, constituyen atentados en los cuales el sujeto pasivo lo es la sociedad o los familiares del difunto.

Atendiendo al sujeto pasivo, los delitos se clasifican en personales cuando la lesión recae sobre una persona física, así como los delitos impersonales, cuando dicha lesión recae sobre una persona moral, el Estado o la sociedad en general.

Con referencia al sujeto activo y tomando en consideración la calidad y el número de los que intervinieron en su comisión, los delitos pueden clasificarse en razón de la calidad del sujeto los delitos de sujeto común o indiferente, en los que la Ley, al no destacar algún carácter permite su comisión por cualquier persona y los delitos exclusivos, propios o de sujeto calificado en los cuales, se exige la concurrencia, en el sujeto, de una determinada cualidad o relación personal, de tal manera que únicamente quienes la realizan pueden realizarlos.

En razón del número de los sujetos están los delitos monosubjetivos, en los que el esquema legal permite la comisión de la conducta o del hecho por una sola persona y los delitos plurisubjetivos, los cuales, según el modelo legal, sólo

pueden realizarse con el concurso necesario de varios sujetos. Ranieri distingue, en esta categoría, entre delitos plurisubjetivos en sentido propio y plurisubjetivos en sentido impropio, pues en estos últimos se hace necesaria la cooperación de una pluralidad de sujetos, siendo sólo uno de ellos culpable y punible, con exclusión de los demás, mientras en los primeros todos son considerados culpables y punibles.

También se da la distinción entre los delitos plurisubjetivos, según la proyección de la conducta. Los delitos plurisubjetivos de conductas paralelas, en los cuales las conductas se desarrollan en planos paralelos, con la misma dirección y hacia idéntico resultado. Los delitos plurisubjetivos de conductas convergentes, en los que las conductas de los sujetos necesarios, partiendo de puntos opuestos, se encuentran en colaboración una con la otra hacia el mismo sentido y los delitos plurisubjetivos de conductas contrapuestas, en los que las conductas, partiendo de puntos opuestos, una con la otra, se encuentran en igual plano de colaboración.

En este sentido y de acuerdo a las condiciones del sujeto activo se agrega una nueva clasificación que comprende los delitos ocasionales, cometidos por sujetos de personalidad normal y equilibrada en los cuales “las dificultades para cometer el delito se han superado excepcionalmente por una causa externa de considerable importancia” y los delitos de hábito, que son los “cometidos por las personas en las cuales se han atenuado las dificultades para cometer el delito y que por ello se inclinan fácilmente a repetirlo”.

Ahora bien, en cuanto al objeto, la doctrina distingue entre el objeto jurídico y el objeto material. Por el objeto jurídico se entiende el bien jurídico tutelado a través de la Ley Penal mediante la aplicación de la sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia. El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, sin que deba confundirse con el sujeto pasivo, aun cuando en ocasiones este último al mismo tiempo puede constituir el objeto material del delito.

Para el doctor Raúl Carrancá y Trujillo, el delito es una acción (conducta humana) típica, contraria al derecho siendo antijurídica, culpable y siendo sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la colectividad. A su vez el delito siempre es una conducta (acto u omisión) reprobada o sancionada. La sanción opera mediante la amenaza.²³

Intrínsecamente el delito presenta como características el ser una acción que es antijurídica, culpable y típica, por lo cual es punible según ciertas condiciones objetivas y que está conminada con la amenaza de una pena. Es una acción porque es un acto u omisión del hombre; antijurídica porque esta en contradicción con la norma jurídica; típica porque la ley la configura con el tipo de delito previsto en la norma jurídica y culpable porque debe corresponder subjetivamente a la persona que cometió dicho delito. La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción de donde deriva la consecuencia punible.

Por lo tanto, el acto en el delito es el soporte natural; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por lo anterior la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres elementos que son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad constituyendo la esencia de la ley penal, con el tipo siendo la nota diferencial del delito.

Ahora bien, el artículo 2º. del Código Penal Federal dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 2. Se aplicará, asimismo:

²³ Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 16ª. Edición, México, 1991, págs. 17-34.

- I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; y
- II. Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

Según este precepto, y de acuerdo al profesor Marco Antonio Díaz de León, la extraterritorialidad es un ejemplo de excepción al principio de territorialidad de la ley, indicando de que la ley mexicana rige a los sucesos delictivos ejecutados en cualquier parte del territorio nacional Así, la fijación del lugar donde se realizó el delito tiene importancia, a fin de precisar la ley aplicable en aquellos delitos donde el momento de su consumación es diferente al del sitio donde se preparó o se inició la conducta típica. Esto es relevante para el derecho penal, porque el enfoque que se dé a tal cuestión repercute necesariamente en el problema de la impunidad del delito, principalmente en aquellos casos de tentativa en los cuales no obstante existir prueba de su inicio en otro territorio, en el lugar donde debería darse la consumación, el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. El artículo en comento refiere situaciones relacionadas con el llamado principio de territorialidad, determinante de que la Ley Penal del Estado Mexicano, se aplica a todos los delitos cometidos en su territorio o que consumen sus resultados dentro del mismo, independientemente del país donde se hubieren preparado o iniciado en su ejecución.²⁴

Resulta claro, tal principio otorga, según la fracción I de dicho artículo, competencia a los Tribunales de la Federación para conocer de dichos ilícitos, lo cual se corrobora con lo establecido en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en el sentido de que estos supuestos son de

²⁴ Díaz de León, Marco Antonio, "Código Penal Federal con Comentarios", Tomo I, Editorial Porrúa, 3ª. Edición, México, 1998, págs. 11-34

competencia federal. En cuanto a la fracción II, por virtud del principio de extraterritorialidad, puede aplicarse la ley penal nacional cuando los ilícitos de este orden fueren perpetrados en los consulados mexicanos o en contra de su personal, a condición de no haberse juzgado en el Estado donde se cometieron, en respeto del principio constitucional del non bis in idem.

En lo que toca al artículo 3º. del Código Penal Federal establece lo siguiente:

ARTÍCULO 3. Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.

La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados.

Para los efectos de este artículo, el delito continuo es aquél cuya consumación se mantiene en el tiempo y en el espacio; se caracteriza por la prolongación temporal de la comisión delictiva. El delito continuado se presenta con una unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal. Conforme a este precepto legal, lo que corresponde en cuanto a derecho son los efectos delictivos producidos en el interior del país.

En lo relacionado al artículo 4, éste establece lo siguiente:

ARTÍCULO 4. Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los siguientes requisitos:

- I. Que el acusado se encuentre en la República.
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró; y
- III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en el que se ejecutó y en la República.

Este artículo otorga eficacia al poder punitivo mexicano, para castigar los delitos y personas culpables que comprende, como requisito de legalidad y presupuesto material indispensable que legitima las sentencias penales que se dicten sobre el tema, habida cuenta la coacción de esta naturaleza únicamente puede aplicarse si estas conductas se están sometidas al propio poder punitivo del Estado Mexicano.

Con ello, México como Estado soberano reitera su potestad par establecer los límites de su propio poder punitivo, aplicando el principio internacional correspondiente de la competencia autónoma de los Estados.

Tal principio es el que permite, dentro de los límites del Derecho Internacional, que los estados puedan atribuirse un poder penal dirigido a supuestos de hecho que tengan vinculación con sus propios intereses legítimos en la administración de justicia, estando prohibido de manera general el abuso jurídico de esta potestad por el propio Derecho Internacional.

Por lo tanto, dicho principio no debe llevarse al extremo de su aplicación arbitraria, por la cual las naciones pudieran incluir en su poder político cuestiones delictivas que tengan esencia internacional por haberse cometido en otro país.

Por lo tanto, es excepción a lo anterior el llamado principio personal activo, por el cual la Ley del Estado sigue al nacional donde quiera que vaya o se encuentre, aplicándose la ley nacional sea cualquiera el bien jurídico lesionado o atacado por éste. Situación tal que si bien legitima a los Estados para adicionar a su poder punitivo conductas típicas de sus nacionales, aunque se hubieran cometido en el extranjero, la misma está condicionada a la existencia de puntos de conexión lógica que vinculen el supuesto de hecho con el fin político ordenador del propio sistema punitivo y con el fin de impedir la impunidad. La legitimación de este principio se encuentra en la concepción de que el Estado debe estar facultado para someter a sus ciudadanos al Derecho nacional aunque éstos se encuentren en el extranjero.

La aplicación de este Código por hechos delictivos cometidos en el extranjero se condiciona a la presencia del sujeto activo dentro del territorio nacional, debiéndose ello a la prohibición imperante en nuestro sistema de enjuiciamiento penal de no seguir procesos en rebeldía, o sea sin la comparecencia del inculpado para contestar el cargo y rendir su declaración preparatoria, según lo establece la fracción III del artículo 20 constitucional; además de llevarse un proceso penal a espaldas del inculpado, siendo violatorio de la garantía de audiencia; a no haberse enjuiciado al reo con sentencia pasada por cosa juzgada, en el país donde hubiese delinquido, pues, por el principio non bis in idem, sustentado por el artículo 23 constitucional, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que en tal juicio se le absuelva o se le condene y finalmente, el ilícito penal de acuerdo a nuestro código, debe tener carácter de delito en el Estado donde se hubiese cometido, pues no se justifica castigar penalmente a quien estando en otro país se conduce conforme a la Ley imperante en éste.

El artículo 5 del Código Penal Federal establece lo siguiente:

ARTÍCULO 5. Se ejecutarán como ejecutados en territorio de la República:

- I Los delitos cometidos por mexicanos o por mexicanos en alta mar, a bordo de buques nacionales;
- II Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en el que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;
- III Los cometidos a bordo de un buque extranjero, surto en puerto nacional, o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública, o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;
- IV Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas nacionales territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores; y
- V Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

Por el principio de territorialidad, el Derecho Penal Mexicano es aplicable a hechos delictivos cometidos en cualquier parte del territorio nacional, sin obstar aquéllos se realicen en cualquier parte del territorio nacional, se realicen en buques o aeronaves extranjeras, según lo establece la fracción IV de dicho artículo. Por el principio de bandera o pabellón los delitos cometidos en buques con bandera mexicana quedan sometidos al poder punitivo del Estado mexicano, sin importar que se realicen en alta mar o en puerto extranjero, en las condiciones señaladas en las restantes fracciones de dicho artículo.

Este artículo establece criterios para dar competencia en materia federal a los Jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de la materia penal. Este artículo, aunado al artículo 6º. del Código Federal de Procedimientos Penales, señala los nuevos criterios sobre la competencia de los Jueces de Distrito, por razón del territorio. El artículo 6º. del Código Federal de Procedimientos Penales, adicionado por decreto del 23 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986, sirve no únicamente para darle mayor dinamismo a las pretensiones punitivas o ejercicios de la acción penal del Ministerio Público Federal, sino más bien, para activar la justicia. Su adición introduce la excepción de que, si el delito produce consecuencias en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de estas dos o el que hubiere prevenido.

Quien respecto a la aludida adición realice una interpretación parcial o sin recordar la regla general de los fundamentos constitucionales y procesales de la jurisdicción, corre riesgo no sólo de equivocarse, sino, acaso, lo más grave, se trata de una posibilidad que acaba con la citada regla general y aun con su excepción, se termina por darle competencia al juez que hubiera prevenido. Aunque en la práctica, sobre la base de la citada reforma, pudiera resultar competente el Juez de Distrito de un Estado donde el delito no produjo efectos, con ello no se origina una interferencia de poder alguna, mucho menos una invasión de soberanía, pues la jurisdicción federal es un único poder que se ejerce sobre todo un territorio, sin distinción de jueces por lo que toca a lo penal. Por lo que si en la Federación por cuestión de política criminal se ha establecido en el territorio del país una red de órganos jurisdiccionales, para captar el conocimiento de las pretensiones punitivas, nada impide al Estado Mexicano, igualmente por política criminal y en cumplimiento de la justicia pronta ordenada por el artículo 17 Constitucional, autorizar que cualquiera de sus Jueces de Distrito, conozca de un delito por su cercanía u oportunidad.

Por otra parte, es regla reconocida en Derecho Internacional, no el que se prorrogue el concepto de competencia por territorio al extranjero, sino, el que la ley nacional se aplique fuera del territorio si los delitos se cometieron a bordo de naves o buques con bandera de la nacionalidad correspondiente y, en el caso mexicano, igualmente se admite que conozcan los jueces nacionales de los delitos cometidos a bordo de buques extranjeros en puertos de la nación correspondientes.

En los supuestos de las fracciones del artículo en análisis, de ellos conocerán los Jueces de Distrito con competencia territorial donde se hubiera realizado el hecho o bien el que prevenga, según lo establece el artículo 6 del Código Federal de Procedimientos Penales.

4.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales que:

ARTÍCULO 10. Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al de lugar de comisión del delito, si por razón de seguridad en las

prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

En este sentido el profesor Marco Antonio Díaz de León, señala que éste artículo en la reforma por decreto del 23 de diciembre de 1993 y publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994, aludiendo dicho artículo ya no sólo a los delitos continuos o permanentes, sino ahora también a los continuados. En su redacción anterior, mencionaba únicamente a los delitos continuos, sin incluir a los continuados que se prevén en la moderna fracción III del artículo 7 del Código Penal Federal, y que se perpetran cuando con unidad de propósito y mediante una pluralidad de conductas, se viola un mismo ordenamiento penal. Por su parte, el delito continuo o permanente, señalado en la fracción II del mismo artículo 7 del Código Penal, se produce cuando la consumación se prolonga en el tiempo.²⁵

En tal situación y en virtud de las modificaciones hechas en la reforma del 10 de enero de 1994, se estableció una forma de competencia extraordinaria que modifica los criterios relativos en cuanto al territorio nacional. El artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su último párrafo, una nueva regla que deroga propiamente el criterio de la división de la

²⁵ Díaz de León, Marco Antonio, "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado", Editorial Porrúa, 3ª. Edición, México, 1998, págs. 10-15

competencia por la razón del territorio, al permitir ahora que el Ministerio Público de la Federación escoja al Juez de Distrito que deba conocer de un proceso, sin que obste que no sea el del lugar donde ocurrieron los hechos delictivos.

Al requerirse expresamente como requisitos, para que el Ministerio Público pueda llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez, derivado de la existencia de razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, se busca con ello, el establecer que el deber no únicamente se prueben los requisitos señalados, sino, además, de que en todo caso, se funden y motiven las causas legales del procedimiento.

De este modo, la nueva regla da la autorización para que un Juez de Distrito decline su competencia, en razón de que el tercer párrafo del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a que por “razones de seguridad”, constituye un caso de excepción al criterio de territorialidad universalidad, indicante de que es “tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar donde se cometió”. Dicho párrafo tercero del artículo antes mencionado, regula dos supuestos que son: a) cuando el Ministerio Público promueve el ejercicio de la acción penal y considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez y, cuando la autoridad judicial estima necesario trasladar a un procesado a un centro de reclusión de máxima seguridad. En el primer supuesto, como requisito sine qua non, que el Ministerio Público Federal no hubiera consignado con anterioridad al inculpado de que se trate ante un juez, en cuya competencia no se encuentre un centro de reclusión de máxima seguridad, pues, si aquél hubiera ya promovido el ejercicio de la acción penal, precisamente ante el Juez declinante, y se encontrara el inculpado en prisión preventiva así como el proceso en estado de instrucción, entonces legalmente ya no podría darse el requisito de “llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez”. En cuanto al segundo de los supuestos, que es el caso de supuestos ya iniciados, se precisa de los siguientes presupuestos para que dicha competencia por

razones de seguridad o excepcional se genere: a) que el procesado se encuentre interno; b) que no lo esté en un centro de máxima seguridad; c) que no exista prueba plena de las razones de seguridad invocadas, las cuales deben contener, cuando menos, los siguientes datos: 1. las características del hecho imputado al procesado. 2. Sus circunstancias personales o peculiaridades, y 3. otras circunstancias indubitables que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, y por ello resulte necesario trasladar al procesado del lugar en que se encuentre a un centro de reclusión de máxima seguridad; y d) que la anterior determinación sea tomada por el Juez que esté conociendo del proceso y que a la vez sea quien decline su competencia hacia el Juez del lugar en que se ubique el referido centro de máxima seguridad.

Así, y de acuerdo a lo que menciona César Augusto Osorio y Nieto, el Artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que:²⁶

ARTÍCULO 117. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga 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 hubieren sido detenidos.

También se refiere al Artículo 118 del mismo ordenamiento legal, que dispone:

ARTÍCULO 118. Que las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente

²⁶ Osorio y Nieto, César Augusto, "La Averiguación Previa", Editorial Porrúa, México, 7ª. Edición, 1994, págs. 13-42.

delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querrela no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas que realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se hará constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncia o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

También se hace referencia al artículo 119 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 119. Cuando la denuncia o querrela se presente por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querrela formuladas o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

CAPITULO TERCERO

AVERIGUACIÓN PREVIA

1.- ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

De acuerdo a lo que establece el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, el poder ejecutivo, en su acepción funcional también suele tener el calificativo de “poder administrativo”, es decir, tener la función administrativa del Estado. Como toda función, la administrativa o ejecutiva se manifiesta en una diversidad cualitativa y cuantitativa de actos de autoridad específicos que corresponden al tipo abstracto de acto administrativo. Este acto, según sus atributos esenciales, presenta sustanciales diferencias respecto de los actos legislativos o leyes, por una parte, y de los órganos jurisdiccionales por la otra. Estas diferencias repercuten en la distinción entre el poder ejecutivo como función pública y los poderes legislativo y jurisdiccional bajo la misma concepción. Así, al tratar el tema relacionado al poder legislativo, se mencionó que éste como función pública del Estado, se traduce en actos de autoridad lato sensu llamados leyes, que son normas jurídicas que tienen como elementos intrínsecos la abstracción, la impersonalidad y la generalidad. Ahora bien, el poder ejecutivo, en su carácter de función, igualmente se manifiesta en innumerables actos de autoridad en materia administrativa, los cuales presentan las notas contrarias a las de la ley, es decir, son actos concretos, particulares e individualizados. El elemento concreción implica que el acto administrativo, se emite, se dicta o se realiza para uno o varios casos numéricamente determinados, denotando la particularidad y la individualidad que el mismo acto rige para las situaciones inherentes a dichos casos y para los sujetos de diferente naturaleza que en ellas sean protagonistas.

Conforme a estos elementos intrínsecos, el acto administrativo sólo tiene operatividad en tales casos, situaciones o sujetos, sin extenderse más allá del ámbito concreto en relación con el cual se haya producido.²⁷

Haciendo mención sobre la medular diferencia entre el acto legislativo y el acto administrativo, las funciones correspondientes son fácilmente distinguibles, en cuya virtud el poder administrativo, que en este caso es la función administrativa del Estado, se desenvuelve en diferentes actos administrativos. Ahora bien, los elementos concretos, particulares e individuales también se diferencian en cuanto al acto jurisdiccional y frente al acto legislativo. Sin embargo, aunque el acto jurisdiccional y el acto administrativo ostentan las mismas notas intrínsecas que los diferencian de la ley en sentido material, el segundo no se motiva por ningún conflicto, controversia o cuestión contenciosa, ni consiguientemente, tiene como finalidad resolver o dirimir ninguna situación conflictiva concreta. Por el contrario, el acto jurisdiccional tiene como objetivo primordial la solución jurídica de esta situación, solución en la que se dice el derecho entre los contendientes o sujetos del conflicto o cuestión contenciosa, locución de la que se deriva el calificativo jurisdiccional.

De lo anteriormente expuesto, se determina que entre el acto administrativo, el acto jurisdiccional y el acto legislativo median nítidas diferencias, mismas que se proyectan a las funciones o poderes respectivos del Estado. Ahora bien, al tratar acerca del principio o separación de poderes, se asevera que con propiedad jurídica se entraña la distribución de dichas funciones entre diferentes grupos de órganos estatales, a efecto de que opere, entre ellos, el sistema de equilibrio o de contrapesos que caracteriza al régimen democrático. Esta distribución nunca importa la adscripción separada y exclusiva de una determinada función a un solo grupo de órganos estatales, ya que estos,

²⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, 12ª. Edición, México, 1999, pág. 295.

independientemente de su materia o integración formal, son susceptibles de ejercitar, dentro de su competencia constitucional y legal, actos que suelen imputarse, por sus elementos intrínsecos, a distintas funciones o poderes, con el natural predominio o la lógica hegemonía de un cierto tipo funcional sobre los otros dos. De este predominio o hegemonía proviene la clasificación de los órganos del Estado en ejecutivos o administrativos, legislativos y jurisdiccionales o judiciales. Así, las principales atribuciones con que se esté investido un órgano estatal atañen en su conjunto mayoritario a alguna de estas tres funciones, por lo que ese órgano se califica en razón de la función predominante que desempeña.

De las consideraciones antes expuestas, se puede deducir la conclusión de que el poder ejecutivo, también llamado administrativo, implica la función pública que se traduce en múltiples y diversos actos de autoridad de carácter concreto, particular e individualizado, sin que su motivación y finalidad estriben respectivamente, en la preexistencia de un conflicto, controversia o cuestión contenciosa de índole jurídica, ni en la solución correspondiente. Esta idea es meramente descriptiva de lo que se entiende por poder ejecutivo sin tener la pretensión de configurar una definición propiamente dicha, pues solo indica los rasgos elementales del concepto respectivo de que permiten diferenciarlos de los poderes legislativo y judicial.

De igual forma, se debe tomar en cuenta que el poder ejecutivo o administrativo, es considerado como función pública de imperio, se traduce en una actuación permanente y constante de determinados órganos del Estado que se encuentran vinculados en una estructura sistemática y en un cuadro de relaciones jerárquicas. En otras palabras, el mencionado poder no se contrae a ciertos actos administrativos o ejecutivos aisladamente considerados, toda vez que por actuación se entiende una serie normal, continua o continuada de actos sucesivos que pueden o no tener nexos de causalidad o de teleología. Atendiendo a esta

modalidad, aunque los órganos legislativos y los órganos jurisdiccionales del Estado tengan una competencia excepcional para realizar ciertos actos en materia administrativa, no por ello debe inferirse que ejercen el poder o la función administrativa o ejecutiva. En sentido contrario, si los órganos administrativos pueden legal y constitucionalmente emitir actos de carácter legislativo o jurisdiccional en ciertos y determinados supuestos previstos por el Derecho, por lo que de esta potestad no debe concluirse que tales órganos desempeñan la función legislativa o la jurisdiccional consideradas como actuación permanente y primordial.

Por lo tanto, el depósito unipersonal de la función administrativa del Estado exige, por imperativos prácticos ineludibles, que el presidente sea auxiliado por diversos funcionarios que, a su vez, son jefes de las entidades gubernativas que tiene a su cargo la atención de todos los asuntos concernientes a los distintos ramos de la administración pública. En el sistema presidencial estos funcionarios reciben el nombre de secretarios del despacho y las mencionadas entidades el de secretaría de estado, en la que prestan sus servicios y empleados cuyas categorías están jerárquicamente organizadas en relaciones de cada dependencia en particular. Estas dependencias de gobierno tienen como superior jerárquico al secretario respectivo, quien es subordinado directo e inmediato del Presidente de la República.

La necesidad de que el presidente de la República se auxiliado en las diferentes y variadas actividades administrativas que en razón de su cargo tiene encomendadas, se prevé en el artículo 90 constitucional que dispone que *“la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación, que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las*

entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Asimismo, las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos”.

Esta fórmula otorga amplias facultades al órgano legislativo federal para variar no sólo el número sino la competencia administrativa de las citadas entidades y de los órganos que los componen, según los requerimientos cada vez más exigentes del Estado contemporáneo, en el orden económico, social y cultural, sin que para lograr este objetivo sea menester reformar la Constitución en cada oportunidad que reclame dicha variación. Por lo tanto, el Congreso, mediante una ley ordinaria puede ejercitar dichas facultades, respetando de manera permanente, la competencia constitucional del presidente en lo que a las funciones administrativa, legislativa y judicial concierne. Relacionando el estado de las facultades que la Constitución confiere al presidente con la potestad que tiene el Congreso para crear Secretarías de Estado y fijar la correspondiente esfera de atribuciones a favor de sus órganos integrantes, incluyendo a sus respectivos titulares, se llega a la conclusión de que el desempeño de tal potestad puede traducirse en la expedición de leyes administrativas en cuyos ramos se obvie la intervención presidencial, pero siempre que no se afecten por modo alguno las facultades que directamente la Constitución concede al Presidente de la República. En otras palabras, cualquier Secretario de Estado puede ser legalmente autorizado para desplegar la función administrativa en los ramos de que se trate sin la ingerencia del Presidente, siempre que la Constitución no reserve al Presidente el ejercicio personal, directo, inmediato, indelegable de esas facultades.

Ahora bien, y de acuerdo a lo que establece el doctor Miguel Acosta Romero, se ha considerado a la centralización administrativa como un

sistema de unidades político administrativas que realizan una parte de la actividad del Estado, con responsabilidad directa frente al Jefe de Estado, de tal forma que esas unidades tienen esa responsabilidad político administrativa, frente al Jefe de Estado y frente a los gobernadores en el caso de los Estados de la Federación y constituyen una unidad de decisión, mando y ejecución.²⁸

Así, la centralización administrativa, aunque también conlleva esa misma centralización de poder, es un concepto que entraña la división de trabajo y responsabilidades del Estado en órganos subordinados, directamente al Presidente de la República, de acuerdo con el orden jurídico constitucional del país.

De esta manera, la centralización es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades y órganos de la administración pública federal se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución. También implica la unidad de los diferentes órganos que la componen y entre ellos existe un acomodo jerárquico de subordinación frente al titular del Poder Ejecutivo de la Unión, de coordinación entre las Secretarías, Departamentos de Estado y la Procuraduría General de la República y de subordinación en el orden interno, por lo que toca a los órganos de cada Secretaría, Departamento de Estado y de la Procuraduría.

Dicha unidad se aprecia a través de la relación jerárquica, que es el orden y grado que guardan entre sí los distintos órganos de la Administración Pública Federal, establecida a través de un vínculo jurídico entre ellos, para determinar órganos superiores, coordinados e inferiores, mediante el ejercicio de

²⁸ Acosta Romero, Miguel, "Compendio de Derecho Administrativo", Parte General, 11ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, págs.15-20

los poderes que conlleva la propia relación y que se ejercen por los titulares de dichos órganos.

La relación jerárquica como vínculo jurídico no existe en un ordenamiento jurídico determinado, hay que estudiarla a través del análisis de la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, las leyes orgánicas y especiales que regulan las actividades de cada unidad administrativa, los reglamentos interiores de trabajo, las circulares, los decretos y demás disposiciones que regulan las relaciones internas entre los funcionarios, empleados y trabajadores de la Administración Pública Federal y por similares disposiciones, tratándose de las Entidades Federativas y de los Municipios.

La relación jerárquica trae como consecuencia la agrupación de los órganos centralizados, su diferencia por grados o categorías, atribución de competencia según su grado y superficie territorial donde se ejerce, y dependencia de los inferiores, en la relación con los órganos superiores. Ésta relación jerárquica tiene de por sí una serie de derechos y obligaciones entre los funcionarios, que se expresan con el nombre de poderes entre el superior y el inferior, aún cuando es una relación bilateral que entraña derechos y obligaciones recíprocos entre las personas como titulares los cargos públicos, ya sean funcionarios o empleados.

Así, la evolución legislativa en relación a las estructuras del Poder Ejecutivo Federal, culminó con la promulgación de la Ley Federal de la Administración Pública Federal, comprendiendo en su contexto a la administración centralizada, incorporando a la Procuraduría General de la República, y todas las

variantes de la administración indirecta, siendo ésta la Administración Pública Descentralizada, las Sociedades Mercantiles del Estado y los Fideicomisos Públicos, que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal denomina genéricamente Administración Pública Paraestatal.

De esta forma, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por primera vez se constituye la base legal para crear las unidades administrativas bajo la dependencia directa del Presidente de la República, precisa, tanto la existencia de los reglamentos interiores de cada dependencia, así como su contenido, así como también la obligación de publicar los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público, la posibilidad de celebrar convenios de colaboración con las entidades federativas, el Distrito Federal y con los municipios

En este sentido, la Secretaría de Estado es un órgano superior político administrativo, que auxilia al Presidente de la República en el despacho de los asuntos de la actividad de una rama de la actividad del Estado, siendo el Secretario de Estado, la persona física, titular de la Secretaría, que es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, es un funcionario político y administrativo, por lo que la Secretaría es la estructura y el Secretario, el funcionario que la encabeza.

El Secretario de Estado, en cuanto a su cargo, conlleva una actividad de naturaleza política, en cuanto a los límites de su actividad, ya que da contenido a la Secretaría de Estado que encabeza, con principios políticos de gobierno, en concordancia con los que sustenta el titular de Poder Ejecutivo. También el Secretario de Estado, y como funcionario administrativo es el jefe superior de toda la unidad administrativa de la cual es titular, administrando dicha

unidad en todos sus aspectos, designando al personal de confianza que no designe el Presidente de la República, interviniendo en los movimientos de escalafón del personal de base, administran los bienes muebles e inmuebles destinados a la Secretaría y cumplen con la actividad que les señala el ordenamiento jurídico y con los acuerdos, órdenes y demás disposiciones del Presidente de la República.

Los Secretarios y las Secretarías de Estado, en su actividad están sujetos al orden jurídico y sus facultades están determinadas a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en una serie de leyes que prevén facultades y actividades a cada una de las Secretarías de Estado, asimismo, también se rigen por los reglamentos administrativos, reglamentos interiores, circulares, acuerdos, decretos y órdenes del Presidente de la República.

Ahora bien y en relación al Reglamento Interior de cada una de las Secretarías de Estado pertenecientes la Administración Pública Federal, se establece en lo particular que corresponde a la Dirección General de Asuntos Jurídicos representar legalmente al Secretario, a la Secretaría, a sus servidores públicos y a sus unidades administrativas en asuntos jurisdiccionales, contencioso-administrativos, y ante toda clase de autoridades administrativas y judiciales, en los procesos o procedimientos de toda índole, cuando se requiera su intervención y para absolver posiciones, así como para tender los asuntos de orden jurídico que le corresponda a cada Secretaría. Así, el Director General de Asuntos Jurídicos de cada una de las Secretarías de Estado, mediante oficio podrá conferir la representación legal en servidores públicos subalternos y sustituir o revocar dichas facultades.

También le corresponde a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de cada una de las Secretarías de Estado el presentar denuncias de hechos, querellas, desistimientos y otorgar perdones ante el Ministerio Público u otras autoridades competentes, así como coadyuvar en la integración de las averiguaciones previas y en el trámite de los procesos que afecten a cada Secretaría de Estado en la esfera de su competencia o en los que dicha Secretaría tenga interés jurídico, así como solicitar la intervención del Procurador General de la República en todos aquellos asuntos contenciosos que le competan en los términos del artículo 102 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para complementar lo relacionado con los órganos de la Administración Pública Federal, y de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 27 de diciembre de 2002, en su artículo 20 dispone que son auxiliares del Ministerio Público de la Federación directamente la Policía Federal Investigadora y los servicios periciales, como suplementarios la Policía Federal Preventiva, los agentes del Ministerio Público del fuero común, de las policías en el Distrito Federal, en los Estados integrantes en la Federación y en los Municipios, así como los peritos, en las instituciones de procuración de justicia de las entidades federativas, en términos de las disposiciones legales aplicables y los acuerdos respectivos; el personal del Servicio Exterior Mexicano acreditado en el extranjero; los capitanes, patronos o encargados de naves o aeronaves nacionales, y los funcionarios de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, en términos de las disposiciones aplicables. El Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios en lo que corresponda exclusivamente a las actuaciones que practiquen en auxilio de la Procuraduría General de la República.

2.- OBJETIVO Y TELEOLOGÍA DEL ARTÍCULO 20, APARTADO B CONSTITUCIONAL

La seguridad jurídica y la justicia deben contemplar la promoción y la defensa de los derechos humanos, tanto de los agentes sociales como de las víctimas. Los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado, por lo tanto el mismo Estado debe reconocerlos y garantizarlos plenamente.²⁹

En el pasado, como consecuencia de los abusos policiacos, así como la corrupción e incapacidad de los órganos de procuración de justicia, el Poder Legislativo reconoce y garantiza los derechos del inculpado, convirtiendo el artículo 20 Constitucional en la base reguladora del juicio penal y al mismo tiempo, la víctima del hecho delictivo quedó relegada a un segundo término.

La reforma y ampliación del citado artículo 20 Constitucional en septiembre de 1993, señala por primera vez en un solo párrafo los derechos de las víctimas, entre ellos el recibir asesoría jurídica, coadyuvar con el Ministerio Público, atención médica de urgencia y la reparación del daño cuando proceda.

La desvinculación señalada en el párrafo anterior abrió una brecha en la que las víctimas solo quedan como referencia para hacer justicia en nombre del Estado; sobreponiéndose un derecho penal represivo que busca como único

²⁹ Exposición de motivos hecha al Artículo 20 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Septiembre de 2000.

fin lograr la paz social y eliminar la inseguridad, olvidándose de la atención a las víctimas.

Así, los derechos de las víctimas forman parte de los derechos humanos, llamados de la segunda generación que son los que demandan un hacer por parte del Estado, al igual que los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos deben brindarse de manera gratuita, independientemente de que se identifique, aprehenda o condene al delincuente; otorgándoles a las víctimas servicios por parte del Estado y, a falta de destreza, especialidad y oportunidad de éste, sería conveniente que sean grupos de la sociedad quienes los brinden.

No debe olvidarse lo que a partir del derecho penal se pueda instrumentar, pensando en nuevas respuestas para las víctimas, rescatando la relación funcional que debe tener el derecho penal, no sólo reprimiendo al delincuente, sino obligando a que en forma preferente responda frente a la víctima, ya sea devolviendo el objeto, poniendo los medios materiales con los que se restituya el daño o cooperando con lo que esté a su alcance, para hacer que la víctima quede con el menor trauma posible.

De esta forma, debe buscarse que los criminólogos y penalistas sean promotores de una nueva relación que proporcione una protección integral a las víctimas del delito. Asimismo, se debe involucrar en esta tarea a otros actores sociales para que complementen y mejoren el auxilio y apoyo a las víctimas, pues en la actualidad es bastante deficiente.

Las necesidades de la víctima son de diversa naturaleza, ya sea médica, psicológica, educativa, jurídica, económica, social, afectiva, entre otras, por lo que los diferentes programas deben tomar en cuenta una atención integral a las víctimas de los delitos.

En el marco del artículo 20 Constitucional se consagran las garantías procesales de los acusados del delito y menosprecia las garantías y derechos que tiene las víctimas. El respeto a los derechos humanos de las víctimas debe incluir garantías constitucionales que entre otras se encuentran que el Ministerio Público determine si hay o no delito en las averiguaciones, la reparación del daño a la víctima y que la víctima sea parte en el juicio, pueda intervenir y aportar pruebas en los mismos términos que los acusados.

Tomando en cuenta lo que tarda en realizarse un procedimiento penal, la víctima tiene que esperar más de un año para poder recibir los beneficios de la reparación, lo que en la mayoría de las veces resulta absurdo, además de que por lo general, el delincuente es insolvente.

En la reforma de 1993, se avanzó para que el Estado pueda parcial o subsidiariamente resarcir el daño de manera inmediata a la víctima, sobre todo en casos de necesidad médica, sobre todo cuando sufre importantes lesiones corporales, menoscabo en su salud física o mental, como consecuencia de delitos violentos.

La reforma de 1993, aunque fue un gran avance quedó incompleto, por el olvido y el desinterés hacia la atención a las víctimas del delito. Por tanto, se hace necesaria una actualización de este artículo, para establecer

estos dos apartados: uno que siga especificando las garantías del inculpado y otro donde se especifiquen claramente que tiene la víctima.

Se propone suprimir el último párrafo del artículo 20 Constitucional y se establecen dos apartados: un apartado A donde queden establecidos los derechos del procesado, tal y como se encuentran después de la reforma de 1996, y un apartado B, donde se especifiquen los derechos de las víctimas.

Por lo tanto y para que la asesoría jurídica, la reparación del daño, la coadyuvancia con el Ministerio Público y la atención médica cumplan con su función asistencial, se requiere establecer las condiciones de asistencia integral, así como tomar en cuenta las necesidades de la víctima, para que pueda aspirar a restablecerse del daño sufrido.

A la víctima se le debe garantizar que la investigación, desde la averiguación previa, sea justa, pronta, expedita, gratuita, eficaz e imparcial, para así darle certidumbre sobre la acción de la justicia en contra de quien cometió el delito. Para todo esto, la víctima siempre requerirá de la asesoría jurídica, derecho que hasta hoy solamente se le otorga al inculpado, de acuerdo a lo estipulado a la fracción IX del artículo en cuestión.

La asesoría jurídica está vista como una serie de consejos, opiniones y orientaciones sobre el procedimiento y proceso penal, a efecto de que la víctima comprenda la dinámica y en la medida de sus posibilidades, aporte elementos que ayuden a la integración de la averiguación previa o a establecer la responsabilidad del inculpado.

En algunas ocasiones la asesoría jurídica se reduce a algunos aspectos de gestoría ante las autoridades, pero no excluye un quehacer directivo del abogado o de la oficina de atención a víctimas que le auxilie. Como parte del sistema de auxilio a víctimas, debe ser una exigencia que su principal tarea sea efectuar un seguimiento jurídico puntual de la averiguación previa y, en su caso, del proceso penal. Por lo tanto, la víctima debe ser parte del proceso, poder intervenir y aportar pruebas en los mismos términos que los acusados.

Entre las acciones jurídicas que se han instaurado de acuerdo con los derechos de la víctima destacan el análisis de la averiguación previa; el diseño de la estrategia jurídico-víctima; auxilio en la aportación de pruebas que acrediten el delito y la presunta responsabilidad; la elaboración de apelaciones en caso de que no se garantice la reparación del daño; la preparación psicojurídica de testigos y careados; la solicitud de la reparación del daño y auxilio en la interposición de recursos; la opinión técnico-jurídica sobre los casos penales para salvar las deficiencias a favor de la víctima, así como la solicitud de excepción de careo en caso de menores de edad.

En muchas ocasiones la víctima cuenta con pruebas que ayudan a acreditar el delito y la presunta responsabilidad. Por este motivo es importante que se le reconozca a la víctima el derecho de aportar todas las pruebas con las que cuente en el proceso. En parte, el apoyo jurídico debe ser encaminado a la obtención de la reparación del daño, ya sea material, que comprende la restitución de la cosa obtenida del delito o, si no fuera posible, el pago del precio de la misma o la indemnización del pago material y moral causado que debe incluir el pago de la atención médica que sea necesaria para la recuperación de la salud física o mental, así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

3.- GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL Y ARTÍCULO 102 APARTADO A CONSTITUCIONAL.

El artículo 21 Constitucional en su texto dispone que, la imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, asimismo señala que la persecución de los delitos es propia y exclusiva del Ministerio Público y de la policía judicial, misma que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, teniendo dicho artículo, en los últimos años, reformas en cuanto a la denominación de la policía que funge como auxiliar directo del ministerio público en la averiguación de los delitos, dicho artículo actualmente, otorga, características especiales a la institución ministerial, como órgano del Estado, al cual le incumbe en exclusiva, por mandato constitucional, la investigación y persecución de los delitos, mediante el ejercicio de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, a través del auxilio de una policía, la cual se encuentra bajo su autoridad y mandato directo, así como las demás funciones que la ley le confiere.

Asimismo y tal como lo refiere el maestro Julio Hernández Pliego, en su obra, que conforme al sistema de gobierno que posee el país, mismo que se encuentra integrado por estados libres y soberanos, que hacen una república, democrática, representativa y federal, en lo relacionado con su régimen interior y que a final de cuentas forman una Federación, se cuenta con un Ministerio Público de la Federación, que se ocupa fundamentalmente de la persecución de los delitos federales y un Ministerio Público local, que tiene como propósito esencial perseguir los delitos del orden común.³⁰

Ahora bien, el Ministerio Público cumple con la función de perseguir los delitos a través del ejercicio de la acción penal, como una facultad

³⁰ Hernández Pliego, Julio, "Programa de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, 5ª. Edición, México, 2000, págs. 87-93.

que se le otorga constitucionalmente, pero también como una obligación que se establece a su cargo, es decir, que no solamente constituye un derecho potestativo ingresado a su esfera jurídica, sino que al mismo tiempo, es un deber jurídico que tiene, por ello la acción penal, es un poder-deber, encomendado a dicha autoridad ministerial, con cuya sustentación se realiza la función persecutoria del delito, función que no se le otorgó sino hasta la Constitución de 1917.

Es decir la facultad y obligación con la que cuenta el Ministerio Público, al momento de ejercerla ante un órgano jurisdiccional, para que en vista de las facultades que el propio artículo 21 Constitucional le otorga, lo motiva, para que a través de la aplicación de la ley, resuelva el conflicto de intereses que surge entre la sociedad, de la cual el Ministerio Público es representante, trayendo como consecuencia de su actuación, la imposición de la pena al inculpado por la comisión de algún delito.

En cuanto a la averiguación previa, que se inicia a partir de la denuncia o querrela, en su caso, en la que el Ministerio Público sólo realiza actos de investigación, en preparación del ejercicio de la acción procesal penal, la cual, de satisfacerse los presupuestos indispensables será deducida al considerarse los hechos ante el juez. Se afirma entonces, que la acción procesal es posterior al delito y éste es el que la origina.

La acción penal en cambio, como derecho del Estado a castigar, es anterior al nacimiento mismo del delito y la posee el Estado, independientemente del hecho delictivo en sí, y en su caso, será ejercitada por el Ministerio Público, único titular de ella, por mandato constitucional, la cual podrá

ejercer a partir de la etapa procesal en que le corresponda precisar la acusación, hasta la formulación de las conclusiones definitiva.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el Ministerio Público, en su papel de investigador y persecutor de los delitos, se encuentra obligado a buscar los medios de prueba necesarios, con la finalidad de que el Juez realice los actos de jurisdicción que a éste le competen, y así decida si ejercita o no la acción penal.

El artículo 21 constitucional, en la actualidad manifiesta que la investigación y persecución de los delitos, incumbe únicamente al Ministerio Público, siendo ésta, una institución con una larga tradición, en la cual se perciben ciertas influencias europeas. Así, en la Constitución de 1857 establecía que, la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general; esta es la primera distinción que hace la Ley Constitucional Mexicana entre fiscal y procurador general; las funciones de éstos, adscritos primeramente a la Suprema Corte que se precisaron en su Reglamento el 29 de julio de 1862.

A influencia de la legislación francesa se realizó una modificación en la estructura y en los fines del Ministerio Público, dado que, se sustrajo del Poder Judicial, para integrarlo al Poder Ejecutivo; además, se institucionalizó, al crearse un órgano unitario dependiente del Procurador General de la República. En 1908 se expidió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal, en la que se señala que el Ministerio Público Federal es una institución que auxilia a la administración de justicia en el orden federal, en la persecución, investigación y represión de los delitos federales en aras de defender los intereses de la Federación frente a los órganos judiciales federales.

Sin embargo, el Ministerio Público no pudo asumir las funciones que le competían, lo cual se manifestó en los debates que originaron el artículo 21 constitucional en 1917, por lo que el Constituyente dejó muy clara la división de competencias, estableciendo que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y la persecución e investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial que está subordinada a aquél.

Tradicionalmente se asigna el nombre de Policía Judicial a los cuerpos policiacos que auxilian al Ministerio Público para la averiguación de los delitos, surgiendo de una estrecha vinculación con el Poder Judicial, que en una época se encomendó a la investigación de los delitos. En la Constitución de 1917, la denominación ya no tenía una justificación sustentable, dado que al encargarse la investigación de los delitos al Ministerio Público, lo más lógico era que la policía que lo auxiliara dependiera de él.

Ahora bien, por otra parte, y como lo establece el maestro Aarón Hernández López, y como parte del procedimiento penal, puede definirse a la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador o Ministerio Público, en la cual realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, en tanto que el expediente se define como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el Ministerio Público tendientes a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.³¹

³¹ Hernández López, Aarón, "El Proceso Penal Federal", 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, págs. 339-386.

En cuanto a la acción penal mencionada en el párrafo anterior, ésta tiene su principio mediante el acto de la consignación, siendo el arranque o el punto de partida mediante el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Para poder llevar a cabo este acto inicial del ejercicio de la acción penal es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 Constitucional, en lo que se refiere al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad. El pliego de consignación se refiere a un resumen que hace obligatoriamente el Ministerio Público para que dicho asunto proceda ante el órgano jurisdiccional en turno.

En esta misma línea y de acuerdo al propio maestro Hernández López, el fundamento constitucional del Ministerio Público, mismo que en lo conducente establece que “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de las penas incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...”

El precepto citado con anterioridad, regula a la institución del Ministerio Público en general, razón por la cual quedan incluidos en dicha disposición el Ministerio Público del fuero común, del fuero federal y del fuero militar.

Para mayor precisión, en lo relativo al Ministerio Público del fuero común en el Distrito Federal, se puede referir al artículo 122 Constitucional, Base Quinta, inciso D) que establece que el Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica

respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

En cuanto a la designación del Procurador General de la República debemos referirnos al artículo 102 Constitucional, Apartado A. Por lo que hace a las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados, se debe tomarse en cuenta lo que establece cada una de las Constituciones de las entidades federativas la regulación del Ministerio Público de cada entidad en lo particular, así como en las leyes orgánicas de cada Procuraduría General de Justicia estatal, así como los reglamentos interiores de las mismas para verificar la organización de dicha institución.

Este artículo, es en palabras del maestro Héctor Fix-Zamudio, tiene tres disposiciones diversas en su primer párrafo. En primer término la declaración de que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial; la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial y las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía.³²

La persecución e investigación de los delitos por parte del Ministerio Público es el aspecto de mayor importancia del artículo 21 Constitucional vigente, puesto que fue introducido por el Congreso Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Venustiano Carranza.

³² “Constitución Mexicana Comentada”, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, págs. 54-56.

Los debates del Congreso Constituyente durante los días 2 a 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial, como organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomando como modelo a la organización del Ministerio Público Federal de los Estados Unidos de América y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos de los jueces porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial.

La citada disposición del artículo 21 Constitucional ha dado lugar a un debate que todavía no termina sobre si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictivas en la etapa calificada como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, en el que se le ha calificado como verdadero monopolio.

Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación que considera el propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal, de tal manera que, la codificación procesal penal, ya sea fuero feral o fuero común, no se reconocía hasta antes de 1994, la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario, a la víctima del delito.

En palabras del ilustre doctor Ignacio Burgoa Orihuela, una garantía de seguridad jurídica que consagra el artículo 21 Constitucional es la consistente en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que sestará bajo su autoridad y mando inmediato. De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por una

autoridad autoritaria especial, que es el Ministerio Público. Consiguientemente, mediante esta garantía queda el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin la previa determinación del Ministerio Público. Asimismo, según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del Ministerio Público, ya sea del orden federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante.³³

En relación con la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa con exclusividad por la Constitución al Ministerio Público, se presenta una cuestión de cuya solución pueden derivarse tremendas consecuencias prácticas.

De acuerdo con el artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía que actúa bajo su mando, disposición que está corroborada por el artículo 102, Apartado A de la Constitución, el cual, al referirse en especial a las facultades del Ministerio Público de la Federación, expresa en su párrafo segundo: “Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.”

³³ Burgoa Orihuela, Ignacio, “Garantías Individuales”, Editorial Porrúa, 39ª. Edición, México, 2007, págs. 504-662.

Asimismo, en cuanto a la persecución de los delitos, se manifiesta en dos formas: El denominado de averiguación previa, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 Constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, así como las diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, o en su defecto ante las autoridades que tengan facultades legales de policía que está bajo la autoridad y el del Ministerio Público, así como aquél en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente.

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

La titularidad exclusiva a favor del Ministerio Público acerca de la facultad investigadora de los delitos y de la acción penal es relativamente reciente, pues fue hasta el año de 1903 cuando a dicha institución se le concibió bajo los perfiles autónomos de la jurisdicción que actualmente ostenta y como entidad de investigación de los hechos delictivos y perseguidora de los delincuentes. En México, antes de esa fecha y después del año 1869, el Ministerio Público no era una institución unitaria, independiente de la administración de justicia, con facultades propias y exclusivas, sino que estaba representado por tres promotores o procuradores fiscales, quienes eran autónomos entre sí y fungían como

auxiliares de la jurisdicción. Durante la época colonial y hasta antes de 1869, existían los llamados procuradores fiscales, cuyas facultades originarias estribaban en defender, en los diversos juicios, el interés patrimonial de la Corona o del Fisco, sin que tuvieran la titularidad de la acción penal ni la facultad investigadora de los delitos.

No obstante, pese a la adopción de la figura del Ministerio Público con anterioridad en la Constitución de 1917, es en ésta en donde se le dio vida efectiva en aras del principio acusatorio en materia judicial penal y en cuya observancia se ha fincado la imparcialidad de la justicia penal.

Sin duda alguna, las razones para convertir en institución constitucional son evidentes e inobjetables, toda vez que tendieron a colocar a la administración de justicia en una situación de imparcialidad y dignidad funcionales que le corresponde, pues mientras al Ministerio Público no se le consideró como titular exclusivo de la acción penal, previa la facultad investigadora, aquélla estaba en manos de los particulares, como sucedía en Roma, teniendo los jueces funciones inquisitivas, circunstancias que desvirtuaban su noble y elevada misión de juzgar, constituyéndose a la vez en acusadores y sentenciadores de los inculpadados, pudiendo hasta iniciar un procedimiento penal se que con anterioridad se formulara la acusación correspondiente.

En este sentido, y al considerar la actuación del Ministerio Público como una facultad, entraña una obligación social total muy importante a su cargo que le impone el artículo 21 Constitucional. Es una obligación de dicha institución la persecución de los delitos en sus diferentes etapas, debe concluirse que su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de los funcionarios que la componen. Por ende, si la existencia de un delito se comprueba durante el periodo

de investigación respectivo y existen datos que demuestren la probable responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el probable responsable ante el órgano judicial competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21 Constitucional, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción penal, y que al no perseguir ni investigar a los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en peligro permanente, patrocinando de esta manera la perpetración permanente o periódica de hechos delictivos bajo el signo de su impunidad.

De lo anterior, se puede señalar que dicha institución ministerial no sólo tiene la obligación social frente a la comunidad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social individualizada conlleva a la conclusión de que el artículo 21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público respecta, sí contiene una verdadera garantía individual a favor de esos afectados que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución la investigación penal correspondiente, así como el ejercicio de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional correspondiente.

Continuando con esta línea y de acuerdo a lo que plantea Juventino V. Castro, en relación al artículo 21 Constitucional, que en cuanto se hace referencia a las funciones de la autoridad judicial se denota que la imposición de las penas de dicha autoridad, se da la diferencia en lo que se refiere a la esfera de las atribuciones del Ministerio Público, función que le corresponde a dicho funcionario en lo que corresponde a la investigación y persecución de los delitos. Así, en este sentido, el Ministerio Público tiene un poder-deber de perseguir los delitos, sin designarse su función con características de propiedad o exclusividad, puesto que se pretende clarificar una facultad que al mismo tiempo constituye una obligación.

Cabe mencionar que antes de la Constitución vigente, las autoridades judiciales investigaban los delitos denunciados, allegándose y perfeccionando las pruebas que aparecían alrededor de un hecho delictivo, resolviendo al final de cuentas el formal procesamiento del indiciado, tramitándose la instrucción ante las propias autoridades que habían intervenido en la primera etapa, y que por lo tanto ya no eran imparciales, como lo eran tampoco sus resoluciones finales.

La Constitución de 1917 refuerza la figura del Ministerio Público, en lo relacionado con la investigación y persecución de los delitos, y siendo posteriormente titular de la acción penal, separando así claramente sus funciones de las que corresponden a la autoridad judicial, quien simplemente conoce, valora y juzga sobre los elementos de la acusación y la defensa dentro del proceso penal.

De este modo, la autoridad judicial no puede conocer y mucho menos sentenciar si no hay una acusación por parte del Ministerio Público, y que es un novedoso sistema en el actual sistema constitucional mexicano.

Por lo anterior, el artículo 21 Constitucional, se refiere a una distribución de competencias de rango constitucional, distribuyendo atribuciones de los poderes reconocidos en el artículo 49 de la propia Constitución.

Ahora bien, y de acuerdo a lo que expone el maestro Héctor Fix-Zamudio en cuanto al artículo 102, Apartado A Constitucional, en cuanto a las facultades del Ministerio Público de la Federación como órgano encargado de

investigar y perseguir ante los tribunales a quienes hayan cometido delitos del orden federal, poseyendo éste artículo antecedentes comunes a los del artículo 21 Constitucional.³⁴

Ahora bien y en cuanto a las funciones del Procurador General de la República, principal funcionario del Ministerio Público y de acuerdo a la tradición española, formó parte de la Suprema Corte de Justicia, el cual era designado de la misma forma que a los Ministros de ésta última, de acuerdo con lo establecido por los artículos 124, 127 y 140 de la Constitución Federal de 1824, los que le daban la denominación tradicional de Fiscal, y el último de estos preceptos regulaba al promotor fiscal, que debía formar parte de los tribunales de circuito.

En forma similar, los artículos 2 y 5 de la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, disponían que el Fiscal formaba parte de la Suprema Corte de Justicia y era electo de la misma forma que los magistrados. De manera similar de se establecía en el artículo 116 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana del año de 1843.

A su vez, el artículo 91 de la Constitución Federal de 1857, establecía que “la Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General”, los que, según el artículo 92, eran electos de manera indirecta en primer grado, por un periodo de seis años.

Las atribuciones de estos dos funcionarios adscritos a la Suprema Corte de Justicia fueron precisados en el Reglamento de la propia Suprema Corte

³⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, 14ª edición, México, 2000, Vol. III, pág. 2128.

de Justicia, expedido por el presidente Benito Juárez en el año de 1862, en el cual se dispuso que el Fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad así como en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que dicho funcionario lo pidiera y la Suprema Corte lo estimara oportuno; y por lo que hace al Procurador General, debía intervenir ante la Suprema Corte en todos los negocios en que estaba interesada la hacienda pública, sea porque se discutieran sus derechos o se tratara del castigo de fraudes contra ella, o de responsabilidad de sus empleados o agentes, de manera que se afectaran los fondos de los establecimientos públicos.

Esta misma distribución se dispuso en los artículos 64 y siguientes del título preliminar del Código de Procedimientos Civiles Federales, expedido el 14 de noviembre de 1895, en los que se delimitaron con mayor detalle las funciones del Procurador General, del Fiscal y de los Promotores Fiscales, siendo estos últimos, adscritos a los tribunales de circuito y juzgados de distrito.

Como puede observarse, primero el fiscal y posteriormente también el Procurador General que formaban parte de la Suprema Corte de Justicia, no tenían facultades de Ministerio Público en sentido estricto, sino de representación de los intereses nacionales y la procuración de la administración de justicia, por lo que se les situaba dentro del Poder Judicial Federal.

Esta situación se modificó sustancialmente, de acuerdo con la influencia francesa, en la reforma constitucional del mes de mayo de 1900, que modificó los artículos 91 a 96 de la Constitución Federal, suprimiendo de la integración de la Suprema Corte de Justicia al Procurador General y al Fiscal, y por el contrario, se dispuso en el segundo de estos preceptos que los

“Funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”, precepto reglamentado en la reforma al título preliminar del Código de Procedimientos Civiles Federales de 1895, antes mencionado por la Ley del Congreso Federal de octubre de 1900, y por la Ley de Organización del Ministerio Público Federal de diciembre de 1908, expedida por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias.

Como precedente de las atribuciones de representación de los intereses económicos nacionales y de asesoría jurídica del Poder Ejecutivo Federal, puede mencionarse el artículo 9 de las Bases para la Administración de la Constitución, en abril de 1853, en el cual se introdujo el cargo de Procurador General de la Nación, con las facultades de representar los intereses ante los Tribunales, en especial los relativos a la hacienda pública, y además con la obligación de formular los informes jurídicos solicitados por el gobierno de la nación.

El actual artículo 102 Apartado A de la Constitución Federal, situado dentro del capítulo IV, del título segundo, correspondiente al Poder Judicial de la Federación, fue modificado en aspectos secundarios por los decretos del 11 de septiembre de 1940 y 25 de octubre de 1967. Dicho ordenamiento confiere al Ministerio Público Federal y a su titular, el Procurador General de la República, tres diferentes funciones que son la investigación y persecución de los delitos federales y la procuración de la impartición de justicia; la representación jurídica del Poder Ejecutivo Federal ante los tribunales en los asuntos que se consideren de interés nacional y la asesoría jurídica del gobierno de la Federación.

Los dos primeros párrafos del Apartado A del artículo 102 Constitucional, regulan las funciones del Ministerio Público de la Federación, en

consonancia con las que se atribuyen genéricamente a dicha institución en el artículo 21 de la misma Carta Magna, es decir, las relativas a la investigación y persecución de los delitos, que en el supuesto del propio artículo 102, Apartado A Constitucional, son aquellos que se consideran sólo de naturaleza federal. Dicho artículo, en su segundo párrafo, establece de manera específica las facultades del propio Ministerio Público de la Federación para solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, pedir la aplicación de las penas e intervenir en los negocios que la ley determine.

Una atribución muy importante, es la relativa a la procuración de justicia, es decir, la vigilancia para que los procesos se sigan con toda regularidad para que la propia impartición de de la propia justicia se pronta y expedita.

Una segunda función, que se confiere al Procurador General de la República es la relativa a los intereses nacionales ante los tribunales, señalando dicho precepto, en su texto actual, que el Procurador esta está obligado a intervenir personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más estados de la Unión, entre un Estado de la Federación o entre los poderes de un mismo Estado, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a lo que dispone el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, y de acuerdo a lo que establece el Doctor Sergio García Ramírez, el Estado abocarse a la investigación y persecución de los delitos, así como para el juzgar y sancionar a los delincuentes, correspondiendo al jus puniendi que monopoliza el poder público, excluyendo a los particulares. Por esta razón, la función esencial o principal del Estado es la de brindar seguridad

jurídica a los ciudadanos, siendo una tarea pública primordial e indeclinable, conforme a lo que establece el artículo 21 Constitucional, en cuanto a la investigación y persecución de los delitos por parte del Ministerio Público, y en cuanto al Ministerio Público de la Federación en lo relacionado con la persecución ante los Tribunales de todos los delitos del orden federal.³⁵

4.- REGLAMENTO DE LA CARRERA DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

Históricamente, el Ministerio Público ha sido una institución de gran tradición en el sistema jurídico mexicano que tiene sus orígenes más remotos en el derecho español de la época colonial. A partir de la independencia y durante todo el siglo XIX, esta institución se consideró por la legislación mexicana, como parte del Poder Judicial Federal.³⁶

Con la expedición de las “Bases para la Administración de la República”, publicadas en abril de 1853, surgió la figura del Procurador General de la Nación, al señalar en su artículo 9º. que “para los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ello, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuando convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores, condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los Tribunales Superiores será recibido como parte de la nación y en los inferiores, cuando lo disponga así el

³⁵ García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 4ª. Edición, México, 2003, págs. 239-240.

³⁶ “Manual de Organización de la Procuraduría General de la República”, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 25 de abril de 2005, págs. 3-9.

respectivo Ministerio, y además despachará todos los informes en derechos que se le pidan por el Gobierno, siendo también removido a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos Ministerios”.

Durante el periodo presidencial de don Benito Juárez García, se dicta el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 29 de junio de 1862, en el que se señalaban tanto las funciones del Ministerio Público, como del Procurador General; consistieron las del Ministerio Público en “ser oído de todos los negocios que interesan a la Hacienda Pública o de responsabilidad de sus empleados o agentes, y en los que por los mismos motivos se interesen los fondos de los establecimientos públicos”. Con las reformas a los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1856, del 22 de mayo de 1900, se separa definitivamente al Ministerio Público y al Procurador General de la República de la Suprema Corte, para hacerlo depender del Poder Ejecutivo, empleándose por primera vez la expresión “Ministerio Público” en el texto constitucional. Esta reforma judicial de 1900 culminó con la creación de la Procuraduría General de la República, en la que los funcionarios del Ministerio Público Federal y el Procurador que presidió a éste, sería nombrado por el Ejecutivo.

El 16 de noviembre de 1908, se promulga la primera Ley de Organización del Ministerio Público Federal con la reglamentación de sus funciones, la que delineó los principios que debería ejercitar esta Institución. En su artículo 1º. se dispuso que “el Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal, de probar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los Tribunales Federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

La vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de febrero de 1917, consagró en definitiva la autonomía del Ministerio Público Federal bajo la jurisdicción y dependencia del Procurador General de la República. Los artículos 21 y 102 regulan básicamente la figura del Ministerio Público. Con ello se estableció en materia penal una doble función del Ministerio Público, por una parte, al ser titular de la acción penal y por la otra, como el mando inmediato superior de la Policía Judicial Federal.

El artículo 102 señala que los funcionarios del Ministerio Público Federal serán nombrados y removidos por el titular del Poder Ejecutivo Federal y que, éste estará presidido por el Procurador General de la República. Como principales atribuciones del Ministerio Público, la Constitución prevé la persecución ante los Tribunales, de los delitos del orden federal, que implica solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los mismos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad a fin de que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

Dicho artículo también dispone que el Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado. Por otra parte, el Ministerio Público debe intervenir en todos los casos en que la Federación sea parte.

En lo relacionado con el Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público Federal, publicado en el Diario Federal de la Federación el 17 de mayo de 1993, éste norma la carrera de Agente del Ministerio Público Federal y

atiende el objetivo que las responsabilidades constitucionales y legales que tal servidor público tiene asignadas, sean desempeñadas por personal con formación profesional. En igual manera, se establecen los procedimientos de selección, ingreso, reingreso, formación permanencia, promoción, reconocimientos, prestaciones y sanciones de los Agentes del Ministerio Público Federal.

Igualmente, el Ministerio Público Federal es la Institución que preside el Procurador General de la República y que con el auxilio inmediato de la Policía Judicial Federal, en los términos de los artículos 21 y 102 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el encargado de la investigación y persecución de los delitos del orden federal; de la representación de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico; de la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; de la promoción de la pronta, expedita y debida procuración de justicia y de la intervención que la Ley le atribuye en actos de alcance internacional y demás atribuciones que le señale la Ley.

La institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, integran la Procuraduría General de la República, como dependencia del Poder Ejecutivo Federal. También los Agentes del Ministerio Público Federal ejercerán sus atribuciones conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de su Reglamento, Acuerdos y Circulares que dicte el Procurador General de la República. Asimismo, el Ministerio Público Federal estará integrado por personal de designación especial y por personal de carrera. En el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales de investigación y persecución del delito, los Agentes del Ministerio Público Federal, se auxiliarán de la Policía Judicial Federal, misma que estará bajo su mando inmediato.

Los Agentes del Ministerio Público Federal de designación especial, serán nombrados por el Procurador General de la República, para que intervengan con la misma representación social que los de carrera, en asuntos en los que a juicio de aquél, sea útil esa intervención. El personal de designación especial que sea nombrado conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, desempeñará funciones específicas en una adscripción determinada y por un plazo a cuyo término cesarán sus atribuciones e integración al Ministerio Público Federal. El personal de designación especial no figurará en los sistemas de promoción respectivos; no obstante, para su incorporación deberá cumplir con los requisitos correspondientes y su desempeño estará sujeto a las mismas obligaciones que corresponden al personal de carrera. En este caso son integrantes del Ministerio Público Federal por designación especial el Procurador General de la República, los Agentes del Ministerio Público Federal Sustitutos del Procurador, los Agentes del Ministerio Público Federal Especiales y los Servidores Públicos de la Procuraduría General de la República que tengan bajo su mando a Agentes del Ministerio Público Federal en cuyo caso, por designación especial, serán Agentes del Ministerio Público Federal ordinarios. El personal de designación especial no podrá pasar a ocupar cargos de carrera, salvo el caso del procedimiento de concurso público de oposición.

Los Agentes del Ministerio Público Federal de carrera serán los que nombre el Procurador General de la República, en términos del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, previo el cumplimiento de los requisitos correspondientes a su ingreso, y únicamente podrán ser separados de su cargo conforme a lo dispuestos por dicho reglamento. El personal de carrera podrá ocupar cargos de designación especial. Durante el desempeño de este encargo no adquirirá derechos para efectos de la carrera, salvo el de antigüedad. Cuando concluya su designación especial, podrá reasumir la misma jerarquía que tenía en la carrera, si la hubiere. El personal de carrera

comprende las categorías de Agente del Ministerio Público Federal Asistente; Agente del Ministerio Público Adjunto; Agente del Ministerio Público Titular y Jefe de Unidad Fiscal Especializada. A cada categoría corresponderán las percepciones que determine el presupuesto relativo. Las categorías serán asignadas por el Procurador General de la República, atendiendo al dictamen que emita la Comisión de Supervisión y Evaluación.

Ahora bien, y conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 2002, en su artículo tercero transitorio, se abroga el Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1993.

Así, y conforme a lo establecido en el capítulo V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se ve lo relativo al Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal en lo relacionado al Ministerio Público de la Federación, en cuanto a las etapas de ingreso, desarrollo y terminación del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal.

El ingreso comprende los requisitos y procedimientos de selección, formación, capacitación y adscripción inicial. De igual forma el desarrollo comprende los requisitos y procedimientos de actualización, especialización, estímulos y reconocimientos, cambios de adscripción, desarrollo humano, evaluaciones de control de confianza y del desempeño, ascensos y sanciones, y la terminación que comprende las causas y procedimientos de separación del servicio, de conformidad con lo dispuesto en la misma Ley Orgánica y en las disposiciones reglamentarias del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal.

El ingreso, desarrollo y terminación del servicio se organizarán tomando en consideración lo dispuesto en la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública y demás disposiciones aplicables, así como en los convenios de colaboración, acuerdos y resoluciones que en su caso se celebren con los gobiernos del Distrito Federal, de los Estados integrantes de la Federación, los municipios y demás autoridades competentes, de conformidad con los ordenamientos correspondientes.

Tendrá carácter obligatorio y permanente y abarcará los programas, cursos, exámenes y concursos correspondientes a las diversas etapas de las ramas ministerial, policial y pericial, los cuales se realizarán por las unidades y órganos que determinen las disposiciones aplicables, sin perjuicio de que se establezcan mecanismos de coadyuvancia con instituciones públicas o privadas.

Se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad e imparcialidad y de respeto a los derechos humanos. El contenido teórico y práctico de los programas de capacitación, actualización y especialización fomentará que los agentes del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares ejerzan sus atribuciones con base en los referidos principios y promoverán el efectivo aprendizaje y el pleno desarrollo de los conocimientos y habilidades necesarios para el desempeño del servicio.

También contará con un sistema de rotación de agentes del Ministerio Público de la Federación, así como de la policía federal investigadora y de peritos profesionales y técnicos, dentro de la Institución y determinará los perfiles, categorías y funciones de los agentes del Ministerio Público de la

Federación, de la policía federal investigadora y de peritos profesionales y técnicos.

Aunado a lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, hay que mencionar lo que se expone en el Reglamento del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero del año 2005, el cual tiene por objeto desarrollar el Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal para agentes del Ministerio Público de la Federación, de la Policía Federal Investigadora y peritos, así como determinar la actuación y coordinación de las unidades administrativas y órganos competentes de la Procuraduría General de la República, organismos y demás instancias que intervienen en el mismo.

Este Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal es un sistema para garantizar la igualdad de oportunidades en el ingreso, así como en los ascensos en el servicio, con base en el mérito y en la experiencia; elevar y fomentar la profesionalización de sus miembros y asegurar el cumplimiento de los principios que establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. El Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal comprende las ramas ministerial, policial y pericial, relacionadas a agentes del Ministerio Público de la Federación, agentes de la Policía Federal Investigadora y peritos profesionales y técnicos, respectivamente. El Servicio se sujetará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento, el Reglamento del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal y demás disposiciones aplicables ajustándose a la disponibilidad presupuestal del ejercicio correspondiente.

CAPÍTULO CUARTO

DETERMINACIONES QUE EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO

1.- DELITOS DE OFICIO Y DELITOS DE QUERELLA

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso el ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. En este caso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querella.

La denuncia, desde el punto de vista del profesor Guillermo Colín Sánchez, gramaticalmente significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que sabe en relación a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.³⁷

La denuncia, como medio informativo es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público, lo que sabe acerca del delito; ya sea que, del propio portador de la noticia sea el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona, por lo que la denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley.

Manuel Rivera Silva considera a la denuncia en el orden común y concurrente afirmando que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para que sea obligatoria se requiere que exista la sanción a la que se haga acreedor el probable responsable de dicha conducta típica que sanciona el Código Penal.³⁸

³⁷ Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, 19ª. Edición, México, 2007, págs. 143-151.

³⁸ Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", Editorial Porrúa, 35ª. Edición, México, 2005, págs. 99-131.

En este sentido, la denuncia sirve de base para hacer efectivo el ejercicio de la acción penal, que se convierte en una obligación para el Ministerio Público, siempre y cuando se satisfagan los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional.

Dicha denuncia se hará verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público, obligando a que de oficio, éste proceda a la investigación de los hechos de los que está tomando conocimiento.

La denuncia, como lo expresa Jesús Zamora Pierce, es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. Ésta puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público.³⁹

En el mismo orden de ideas, César Augusto Osorio y Nieto manifiesta que la denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito que se persigue por oficio. Así y de acuerdo a lo que establece el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado o cuando la Ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado. Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla. Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley

³⁹ Zamora-Pierce, Jesús, "Garantías y Proceso Penal", Editorial Porrúa, 7ª. Edición, México, 1998, págs 12-17.

Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad correspondiente.

Por otra parte, conforme lo plantea el profesor Guillermo Colín Sánchez, la querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se le llama querellante, que es víctima de un ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho, y una vez satisfechos los requisitos previstos en el artículo 16 Constitucional, se lleva a cabo el proceso correspondiente.

En todo delito en el cual se requiera la anuencia del ofendido para su investigación, no dolo agraviado, sino también su legítimo representante, lo harán del conocimiento del Ministerio Público, para que éste se avoque a la investigación en la averiguación previa respectiva; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de la voluntad de quien tiene este derecho.

La querrela es en sí, un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar la anuencia correspondiente a la autoridad ministerial para su investigación y persecución del probable autor del delito, lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior ya que si no hay la respectiva manifestación de la voluntad, no es posible proceder, de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad, extinguiéndose la misma por la muerte del agraviado, por el respectivo perdón, por la muerte del responsable y por la caducidad.

La querrela es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente.

A diferencia de los delitos que se persiguen de oficio y que pueden ser denunciados por cualquier persona, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes. En el proceso federal, la querrella debe presentarla el ofendido por el delito; la querrella formulada en representación de personas morales, se admitirá por el apoderado legal cuando tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrella, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado ni instrucciones concretas del mandante.

La querrella tiene como elemento en común con la denuncia y que consiste en la comunicación o noticia que se da a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, además de tener como otro elemento que le es propio a la querrella y que reside en la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persiga penalmente al delinciente.

La querrella puede definirse como una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito que no se persigue de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal.

De acuerdo con el Código Penal Federal, son delitos que se persiguen por querrella, los siguientes: violación de correspondencia; ejercicio indebido del propio derecho, hostigamiento sexual; estupro; adulterio; amenazas; lesiones; lesiones producidas por tránsito de vehículo; abandono de cónyuge; abandono de persona atropellada, imprudencial o accidentalmente; difamación y calumnia; privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales; abuso de confianza; daño en propiedad ajena; los delitos previstos en el Título XXII del Código Penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, concubina o

concubinario; adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados; robo de uso; fraude y despojo excepto en las hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395 del Código Penal Federal.

De esta forma, y como regla común a lo que es la denuncia y la querrela, debe tomarse en cuenta lo que establece el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a que “las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querrela no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito que se persigue de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o querrela se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncias o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables”.

En este mismo sentido, el artículo 119 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que “cuando la denuncia o querrela se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de éste último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada por querrela y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querrela formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

2.- MOTIVACIÓN LEGAL CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

Las garantías constitucionales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de las cuales, el Estado Mexicano, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en los primeros veintiocho artículos de la Constitución, instituyendo tales derechos, que comprenden precisamente, las garantías constitucionales o garantías individuales.

La función de las garantías constitucionales es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona humana y las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad. Estas garantías constitucionales no pueden restringirse ni suspenderse excepto en los casos y

condiciones que la propia Constitución señala, según lo señala el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, el procedimiento penal implica una serie de actos que pueden afectar de manera importante bienes constitucionalmente protegidos, como la libertad, el patrimonio, el domicilio y muchos otros bienes objeto de tutela constitucional, de lo que se deriva que dicho procedimiento se encuentre rodeado de una serie de garantías que invariablemente deben observarse a efecto de preservar los derechos de las personas que se vean involucradas en dicho procedimiento penal.

La averiguación previa, como etapa o fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter, ya sea denunciante o querellante, ofendido o víctima, indiciados, testigos, etc., intervienen en dicha averiguación previa, por lo que el Ministerio Público, al integrar ésta, debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación previa se desahogue con total y absoluto apego a la Ley y no vulnere la seguridad y la tranquilidad de los individuos.

De acuerdo al doctor Héctor Fix-Zamudio la motivación y la fundamentación son los requisitos establecidos en general para todo acto de autoridad por el artículo 16 Constitucional y específicamente para las decisiones judiciales, por el artículo 14 Constitucional. Como motivación se ha extendido la exigencia de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso.⁴⁰

La fundamentación es la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por

⁴⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, 14ª. Edición, México, 2000, pág. 2895.

el juzgador para resolver el conflicto. El artículo 14 Constitucional señala el fundamento de las sentencias civiles, entendiéndose también las administrativas y las laborales, conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta, en los principios generales del derecho. En materia penal queda prohibido imponer, por simple analogía o aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Finalmente, la exhaustividad consiste en la obligación del juzgador de examinar todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes, o sea, todos los aspectos de la controversia planteada por las mismas.

En este sentido, la fundamentación es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto. De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo acto de autoridad debe fundarse, esto es, apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trate, los órganos de gobierno tienen que actuar conforme a normas jurídicas, circunscribir su función a un marco normativo, basar su determinación en normas jurídicas, constituyendo de esta manera la fundamentación.

La fundamentación debe ser precisa, esto es mencionar claramente el ordenamiento, el precepto o preceptos en que se apoye el acto, señalando detalladamente el número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos aplicables deben ser exactamente ajustables al caso concreto, encontrarse en coincidencia con la situación planteada.

El requisito ineludible para que las autoridades fundamenten sus actos, encuentra apoyo en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que expresa que *“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”*.

Como puede apreciarse la fundamentación se encuentra establecida como garantía constitucional para todo acto de autoridad que implique molestia a los individuos en los bienes que el citado artículo 16 Constitucional señala y protege, constituyendo por lo mismo una garantía dentro de la averiguación previa.

En este orden de ideas, la motivación es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas. En la motivación deben invocarse los hechos, las pruebas que los demuestran, el enlace lógico que adecúe aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la mencionada adecuación. La motivación es un razonamiento en el cual se contiene las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho se enmarca y que coincide con la norma jurídica.

Las garantías del orden jurídico, como lo expone Juventino V. Castro, se refieren al conjunto de estructuras y funciones de los órganos públicos, que si bien en primer extremo precisan las facultades y atribuciones del poder público, contiene igualmente una seguridad para los individuos de que las normas de ordenación les permitirán libremente el ejercicio de sus libertades, fijando el campo de lo que le corresponde a las autoridades públicas, en lo que beneficia en última instancia al gobernado, permitiendo que el orden atribuido a dichas autoridades se reconozca a favor de las personas en sus fines de libertad.

De acuerdo a como lo plantea el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, en las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, que les son propios a los gobernantes que tienden a afectar la esfera jurídica de los gobernados. El Estado, en ejercicio del poder de imperio del cual es titular como entidad jurídica y política suprema con sustantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado, al desplegar su actividad de imperio,

al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera jurídica que se atribuye a cada persona como gobernado, bien sea como persona física o como persona moral. Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos de autoridad del Estado creados por el orden del Estado, tiene como finalidad inherente imponerse de diversas maneras y por distintas causas, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona física o moral en sus múltiples derechos.⁴¹

La seguridad jurídica es el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, manifestándose como la parte total de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tiene la obligación de acatarlos u observarlos. Ésta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que lo afectación que generen sea jurídicamente válida.

La seguridad jurídica entraña el mismo estado de derecho que es uno de los más importantes elementos de todo régimen democrático y que se integra con la imprescindible concurrencia del orden jurídico y la función gubernativa real, misma que debe cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales, legales y reglamentarias en que tal orden se manifiesta, imperativo que es inherente al principio de juridicidad, según el cual todo acto del poder público del Estado debe someterse a ellas y aplicarlas a la realidad en todos en que ésta se revela.

⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Editorial Porrúa, 39ª. Edición, México, 2007, págs. 504-662.

El artículo 14 Constitucional reviste una trascendental importancia dentro del orden Constitucional mexicano, ya que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho. El artículo 14 Constitucional es un precepto complejo, ya que en dicho artículo se implican cuatro fundamentales garantías individuales, siendo la garantía de la irretroactividad legal, la garantía de audiencia, la garantía de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa y la garantía de legalidad en materia judicial penal.

La garantía de no retroactividad legal se ha consignado en el artículo 14 Constitucional como contenido de un derecho público subjetivo derivado de la garantía correspondiente. Este derecho tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa, es la consistente en que toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una Ley retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Como esta concebida dicha norma constitucional que contiene dicha garantía de la no retroactividad de la Ley, se trata de una garantía contra su aplicación por las autoridades del Estado y no contra su aplicación. Bajo la Constitución Política vigente, si bien el Poder Legislativo Federal o local no está impedido para expedir leyes con carácter retroactivo, ninguna autoridad estatal tiene facultad para aplicar ley alguna retroactivamente en perjuicio personal.

La garantía de audiencia, como garantía de seguridad jurídica, impone a las autoridades del Estado, la obligación positiva consistente en observar, frente al gobernado, una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias específicas en que el derecho de audiencia. Por tal motivo, las autoridades del Estado tienen prohibido por el artículo 14 Constitucional, privar a una persona de los bienes materia de su propiedad, si el acto de privación no está condicionado a las exigencias elementales que configura la garantía de audiencia, de cuya misma naturaleza se desprende que es cualquier tipo de propiedad materia de la tutela

que imparte, ya que a través del juicio de amparo que se promueva por violación a la garantía mencionada, solo se constata si, en detrimento del propietario quejoso, la autoridad responsable incurrió o no en dicha contravención, sin que la propia materia de dicho juicio autorice, en dicho caso, la posibilidad de que se califique la propiedad que como supuesto afirme tener el agraviado.

De acuerdo a Juventino V. Castro, refiriéndose al segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, la garantía de audiencia está determinada de esta manera por tres elementos, formulados en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales, sino mediante juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos, encontrando a la garantía de legalidad se encuentra en dicha disposición al condicionarse dicha privación de derechos a que esto se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho de que se trate.⁴²

La garantía de legalidad se plasma en la Constitución cuando en su texto se obliga a las autoridades a aplicar leyes que han sido expedidas con anterioridad al hecho de que se trate, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional, ordenándose además, a las autoridades competentes a expedir un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, para estar en concordancia con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional.

Si bien tanto la garantía de audiencia como la de legalidad pertenecen al género de garantías de procedimientos constitucionales, ya que se utilizan instrumentos de estas características, cuando hay en la garantía de audiencia un subrayado primario en aquello que permite a los individuos defenderse mediante el procedimiento de ser escuchado con todas sus consecuencias; así como en la garantía de legalidad una obligación de las autoridades, en cuanto a la utilización de procedimientos forzosos para actuar constitucionalmente, así como la secuencia de procedimientos para aplicar la Ley,

⁴² CASTRO, JUVENTINO V., "GARANTÍAS Y AMPARO", EDITORIAL PORRÚA, 16ª. Edición, MÉXICO, págs. 267-268.

expedida previamente al caso concreto y que debe ser posterior al nacimiento de la Ley.

La garantía de legalidad en materia judicial penal, en cuanto a que tiene como campo de vigencia la materia procesal penal, estableciendo la bifurcación de la legalidad en cuanto al delito y a la pena. De acuerdo al artículo 7 del Código Penal Federal, *“el delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales”*. Por ende, para que un hecho (acto positivo u omisión) constituya un delito, es menester que exista una disposición legal que establezca una pena para quien cometa dicho delito, por lo que cuando no exista aquella, el acto u omisión no tiene carácter delictivo. El tercer párrafo del artículo 14 Constitucional remite a través del “delito”, al concepto legal del hecho delictivo contenido en el artículo 7 del Código Penal Federal, así como a los ordenamientos penales locales, según el caso. Razón por la cual, para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena a la luz de dicho precepto constitucional, es necesario que exista una Ley que señale al delito como tal, que haya una disposición legal para que le atribuya una penalidad correspondiente.

La garantía de audiencia en materia judicial civil en cuanto al acto de autoridad de autoridad condicionado por la garantía de legalidad, que es la resolución judicial que resuelve el conflicto jurídico sustancial o fundamental en en juicio. Ésta garantía de legalidad rige a toda la materia judicial, con excepción de la penal, en cuanto a los diversos procedimientos contenciosos que se ventilan ante las autoridades judiciales propiamente dichas o ante órganos formalmente administrativos como lo son las Juntas de Conciliación y Arbitraje o el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El artículo 16 Constitucional es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dada su extensión y efectividad jurídicas, pone a

la persona a salvo de todo acto de afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

El acto de autoridad que debe supeditarse a la garantía de seguridad jurídica consiste en una molestia o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en el artículo 16 Constitucional, cuyo alcance protector, a través de este elemento, es mucho más amplio que imparte al gobernado el artículo 14 Constitucional, mediante las garantías de audiencia y legalidad, consagradas en sus párrafos segundo, tercero y cuarto.

La garantía de la competencia autoritaria a que se refiere el artículo 16 Constitucional, concierne al conjunto de facultades que la propia Constitución inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la referida garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una molestia al gobernado en cualquiera de los bienes jurídicos señalados en el artículo 16 Constitucional. En cuanto a la competencia ordinaria y especialmente a la jurisdiccional, que se revela como el conjunto de facultades con que la Ley secundaria inviste a una determinada autoridad.

La garantía que mayor protección que da hacia el gobernado en el orden jurídico constitucional mexicano, es sin duda alguna, la de legalidad consagrada en el artículo 16 Constitucional. La garantía de legalidad que se consagra en la primera parte de dicho artículo, condiciona todo acto de molestia, contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia que contiene el artículo 16 Constitucional deben basarse en una disposición normativa general, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una Ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto de autoridad que se cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos tutelados en el artículo 16 Constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la Ley les permite.

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones y que se traducen en lo siguiente: que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica, ya sea ley o reglamento para emitirlo; en que el propio acto se prevea en dicha norma; en que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan; en que el citado acto de autoridad se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que se hace referencia en la disposición legal que la funda, o sea, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 Constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la Ley.

Toda facultad que la Ley atribuye a una autoridad para desempeñar determinado acto frente al gobernado, tiene límites necesarios que se establecen en la propia norma jurídica y que delimitan la extensión del supuesto abstracto comprendido en ésta. Si tal supuesto no corresponde al caso

concreto, el acto de autoridad respectivo violaría la exigencia de la motivación legal, por más que esté previsto en una norma o que esté legalmente fundado.

La motivación legal implica, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general que funda el acto molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin ésta adecuación se podría violar la motivación, que junto con la fundamentación, integra la garantía de legalidad.

Para poder adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos debe formularse en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa.

La motivación legal no siempre exige que la referida adecuación sea exacta, pues las leyes a las autoridades administrativas y judiciales lo que se llama la *facultad discrecional* para determinar si el caso concreto que se vaya a decidir encuadrar dentro del supuesto previsto normativamente. La mencionada facultad, dentro de un régimen de derecho donde impera el principio de legalidad, debe consignarse en una disposición legal, ya que sin dicha disposición legal, dicha motivación sería arbitraria, la cual puede violar la garantía establecida en el artículo 16 Constitucional. La discrecionalidad entraña una potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consagrados en la norma jurídica. Razón por la cual, la facultad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad con relación de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar. Por esto, la facultad discrecional

maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, sin importar la facultad de alterarlos. La coexistencia de la fundamentación y de la motivación de un acto de cualquier autoridad, hace que este acto no constituya una violación al artículo 16 Constitucional.

El mandamiento escrito, como garantía de seguridad jurídica, que contiene como garantía de seguridad jurídica el artículo 16 Constitucional, equivale a la forma del acto de autoridad de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escritos. Por consiguiente, cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto de molestia o que en sí mismos contengan la molestia en los bienes jurídicos a que se refiere dicho artículo 16 Constitucional, son violatorios del mismo. Conforme a la garantía formal del mandamiento escrito, todo funcionario o agente de autoridad debe obrar siempre con base en una orden escrita expedida por el superior jerárquico, con la pena de violar la disposición constitucional relativa a través de la propia garantía de seguridad jurídica.

Para que quede satisfecha la garantía formal del mandamiento escrito no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que alude el artículo 16 Constitucional, sino que es menester u obligación de la autoridad comunicar o que se le dé a conocer al particular afectado dicho acto de autoridad. Esta comunicación o conocimiento pueden ser anteriores o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecta, así como de la autoridad de quien provenga.

También se menciona en el artículo 16 Constitucional que “en toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que habrá de inspeccionarse, la persona o personas que haya de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente

debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique dicha diligencia. Mediante la reforma del 3 de julio de 1996, se incorporaron al artículo 16 Constitucional diversas disposiciones tendientes a legalizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Una de las primordiales garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal tal y como lo dispone el artículo 19 Constitucional, es el auto de formal prisión o de prisión preventiva que sólo puede dictarse por delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, según lo que indica el artículo 18 Constitucional. Esta determinación implica que la sentencia que en dicho proceso se pronuncie no debe fundarse en hechos diferentes de los que se hayan integrado en el cuerpo de los delitos por los que se haya dictado el auto de formal prisión, aunque si pueda variar la clasificación delictiva. El auto de formal prisión debe satisfacer requisitos de fondo y forma que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala.

Por otra parte, el artículo 19 Constitucional ordena que *“ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión”*. Esta prevención indica que nadie puede permanecer privado de su libertad, por más tiempo del citado plazo, si no se ha dictado el mencionado proveído judicial, cuya falta origina la liberación del detenido en todo caso, ya que así lo dispone la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional, al establecer que *“los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo de setenta y dos horas, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad”*.

Las garantías individuales que están involucradas en el artículo 20 Constitucional se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se imputan, evidentemente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial que conozca el juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal.

Las garantías de seguridad contenidas en el artículo 20 Constitucional, son a su vez objeto normativo de los ordenamientos adjetivos en materia penal, reglamentando los mencionados preceptos los códigos de procedimientos penales estatales como el código federal de procedimientos penales, debiendo agregar que por decreto de fecha 21 de septiembre del año 2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación, se adicionó al artículo 20 Constitucional con el apartado “B”, que consagra diversos derechos a favor de la víctima u ofendido por un delito.

Una de las garantías de seguridad jurídica que consagra el artículo 21 Constitucional, es la consistente en la que *“la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél”*. De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por una autoridad autoritaria especial, que es el Ministerio Público. Consiguientemente, mediante esta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar, en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de quien comete dichos delitos, sin la previa acusación del Ministerio Público. Asimismo, según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del Ministerio Público, bien sea federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, para que se le imponga al probable responsable de los hechos delictivos, la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante.

Con relación a la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa con exclusividad por el artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, disposición que está corroborada por el artículo 102 apartado A Constitucional, el cual, al referirse en especial a las facultades del Ministerio Público de la Federación, que estipula en su párrafo segundo que *“incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine”*.

La persecución de los delitos se manifiesta en la averiguación previa que está integrada por las diligencias de la comprobación de los elementos que se consignan en el artículo 16 Constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión en forma que debe ser sigilosa o, en su defecto, ante las autoridades que tengan facultades legales de Policía Judicial y aquél en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente.

Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, son propias y exclusivas del Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente de elementos de prueba de un delito o de la probable responsabilidad del inculpado, ni iniciar el juicio sin el previo ejercicio de la acción penal, ni continuar el procedimiento si hay desistimiento de ésta por parte de su titular constitucional o conclusiones de no acusación.

La titularidad exclusiva a favor del Ministerio Público acerca de la facultad investigadora de los delitos y de la acción penal, fue hasta el año de 1903, cuando a dicha institución se le concibió bajo los perfiles autónomos de la jurisdicción que actualmente ostenta y como entidad de investigación de los hechos delictivos y persecuidora de los delitos. Anteriormente, el Ministerio Público no era una institución unitaria, independiente de la administración de justicia, con facultades propias y exclusivas, sino que estaba representado por tres promotores o procuradores fiscales, quienes eran autónomos entre sí y fungían como auxiliares de la jurisdicción. Durante la época colonial y hasta 1869, existían los procuradores fiscales, cuyas facultades originarias estribaban en defender, en los diversos juicios, el interés patrimonial de la corona o del fisco, sin que tuvieran la titularidad de la acción penal ni la facultad investigadora de los delitos.

Siendo una obligación la que entraña el Ministerio Público en cuanto a la persecución de los delitos en sus diferentes fases, debe concluirse que su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de los funcionarios que la componen. Por consiguiente, si la existencia de un delito se comprueba durante el periodo de investigación respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el órgano judicial competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21 Constitucional, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción penal, ya que no perseguir los delitos ni a los probables responsables, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, propiciando la comisión permanente o periódica de hechos delictivos bajo el signo de la impunidad.

La obligación social no sólo la tiene la institución del Ministerio Público frente a la sociedad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social

individualizada lleva a la conclusión de que, en cuanto a lo que dispone el artículo 21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público compete, sí contiene una verdadera garantía individual a favor del individuo que sea sujeto pasivo de un hecho tipificado legalmente como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales.

De acuerdo a lo que plantea Juventino V. Castro respecto al artículo 21 Constitucional, sobre las atribuciones del Ministerio Público, en cuanto a que la investigación y persecución de los delitos incumbe a dicho funcionario, en el sentido de que tiene un poder-deber de perseguir los delitos, sin designarse su función con características de propiedad o exclusividad, puesto que se pretende clarificar una facultad que al mismo tiempo constituye una obligación.

La Constitución de 1917 refuerza la figura del Ministerio Público como ente que investiga y persigue los delitos y posteriormente como titular de la acción penal, separando así claramente sus funciones de las que le corresponden a la autoridad judicial, quien simplemente conoce, valora y juzga de los elementos que aportan la acusación y la defensa dentro del proceso penal, en cuanto a la competencia que tiene la autoridad judicial para imponer penas, así como el Ministerio Público, cuya competencia es para investigar y perseguir los delitos.

3.- DETERMINACIONES CONFORME AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

De acuerdo al doctor Marco Antonio Díaz de León, el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que en el ámbito del Estado moderno y de las recientes instituciones de política criminal que se derivan del Estado, es el Ministerio Público una de las entidades de Derecho Público que más éxito ha tenido en el gobierno, que por sí misma ha logrado más penetración y aceptación en la sociedad. Su figura no únicamente se ha agigantado, sino que

hoy por hoy de manera indispensable hace sentir su presencia en casi todas las sociedades del mundo. Ello se debe en primer lugar a que, aun siendo órgano gubernamental, no se le identifica sólo como parte de los órganos de gobierno, sino como un representante de la sociedad. El éxito del Ministerio Público se debe a que su existencia proviene de una necesidad urgente de justicia y a que su presencia ha ayudado a aliviar al individuo del peso de su destino personal.⁴³

El artículo 2 puntualiza las facultades que tiene el Ministerio Público Federal, señalando que éste tiene el monopolio de la acción penal. Significa que el Ministerio Público Federal tiene competencia para recibir denuncias y querellas, buscar las pruebas de los cuerpos del delito, de la probable responsabilidad de los inculpados y de las correspondientes reparaciones de daños, practicar la averiguación previa y, dentro de ésta, acordar la detención o retención de los indiciados en términos de ley, promover ante los tribunales las medidas cautelares y cateos procedentes así como, en su caso, resolver sobre el ejercicio o no de la acción penal.

Con este artículo, se aclara la anticuada concepción que se tenía del Ministerio Público y del ejercicio de la acción penal, en el sentido de que la acción penal también estaba facultada para ejercitarla. Si a esto se agrega que fue hasta el año de 1983, en que se suprimió a la policía judicial federal, la competencia de recibir querellas, reservando éstas en exclusiva al Representante Social Federal. Así, se va delineando y formando la figura del Ministerio Público Federal.

Por decreto del 23 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994, se reformó y adicionó el Código Federal de Procedimientos Penales y que por disposición del artículo primero transitorio del precitado decreto, las reformas aludidas entraron en vigor a partir del 1 de febrero de 1994. Este artículo 2 fue modificado en el precitado decreto, y

⁴³ Díaz de León, Marco Antonio, "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado", Editorial Porrúa, 5ª. Edición, México, 1998, págs. 8-358.

antes de la reforma se establecían las facultades que tenía la Policía Judicial Federal dentro de la averiguación previa; ahora, en cambio, prevé la competencia del Ministerio Público Federal dentro la misma averiguación previa, para ejercitar en su caso la acción penal ante los tribunales; destaca la fracción II de este artículo y de acuerdo a lo que preceptúa el artículo 16 Constitucional, al indicar que el Ministerio Público habrá de practicar y ordenar la realización de todos los actos de pruebas necesarios, a partir de la última reforma hecha al artículo 16 Constitucional, mediante decreto de fecha 3 de febrero de 1999 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo del mismo año, del cuerpo del delito, así como de la probable responsabilidad de inculpado; igualmente, en la fracción IV aparece ya su atribución para ordenar la detención o retención del indiciado, cuando proceda, aunque sin especificar esto último, sin señalar en que casos puede el Ministerio Público ordenar la retención de un indiciado, situación que debe tenerse muy presente, habida cuenta de que se omitió en esta reforma autorizarlo expresamente para retener en casos urgentes, y sólo se le facultó para la flagrancia, según se desprende de los artículos 123, 134, 135, 193 y 194; es novedosa también la fracción X en cuanto que el Ministerio Público podrá promover, en casos procedentes, la conciliación de las partes en aquellos hechos delictivos que contemplen algún requisito de procedibilidad del cual pueda disponer el agraviado, donde la parte ofendida pueda otorgar el perdón, como ocurre con los delitos exigibles sólo por querrela.

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que la única prohibición este artículo es que se inicie de inicio de oficio una averiguación previa cuando se trate de delitos que requieran de querrela o de algún otro requisito de procedibilidad, así como lo indica en su redacción, en que *“la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes”*. En cambio, no prohíbe, ni podrá hacerlo, que se investiguen de oficio todos los delitos del orden federal, pues, en relación con esto último, no sólo no hay prohibición de investigar los delitos en el texto del artículo 113, sino que por el contrario, de manera expresa, lo ordena: *“los funcionarios y agentes de la policía*

judicial... están obligados a proceder de oficio de los delitos del orden federal de que tengan noticia”.

La importancia de este artículo estriba en que el legislador autoriza la intervención de investigación del Ministerio Público y de la policía judicial en los casos donde, por la rapidez o por la instantaneidad con que ocurren los hechos delictivos, es difícil para la policía judicial, precisar en un momento dado si la acción si el hecho delictivo es o no de las que el Código Penal cataloga como de oficio. Ante el grave riesgo que puede correr el Estado, la sociedad y el individuo, derivado de la pasividad o no intervención de Ministerio Público y de la policía judicial federal ante la comisión de los delitos flagrantes, por no saber a ciencia cierta si son delitos que se persiguen de oficio o de querrela, por lo que éste artículo acertadamente deja abierta la posibilidad para que se investigue de oficio sin distinción de los delitos del orden federal de que se tenga noticia, con la condición de que el Ministerio Público actúe.

El último párrafo de este artículo establece la posibilidad de que se investiguen los delitos perseguibles por querrela o que necesiten de cualquier otro requisito de procedibilidad, sin que esté presentada aquélla o sin subsanarse éste, al remitir a lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, según lo que dispone el inciso m) del artículo 8, que dispone: *“m) Las demás que determinen las normas aplicables. Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten”.*

El artículo 116 establece que la denuncia es el acto procedimental que sirve para motivar la investigación de los delitos que se persiguen de oficio. Se manifiesta como una comunicación o exposición de la noticia de la comisión de un delito, hecha por el sujeto pasivo o por un tercero a los órganos competentes. No constituye un acto discrecional, sino obligatorio, pudiendo incurrir en el delito de encubrimiento previsto en el artículo 400 del Código Penal Federal, aquél que teniendo conocimiento de la comisión de una infracción penal perseguible de oficio, no la comunique de inmediato a la autoridad competente.

El artículo 118 armoniza a la denuncia y querrela con lo establecido en los artículos 8 y 16 Constitucionales. Además y por lo delicado de estos asuntos y con el objeto de evitar al máximo las molestias que ocasionan las denuncias o querellas mal planteadas, con la finalidad de venganza o falsas, en la reciente adición que establece que el Ministerio Público oriente o prevenga a sus autores, para que se ajusten a la legalidad, no sin antes informarles de las consecuencias jurídicas que se provocarán con tales actos, así como las penas en que incurrirán con falsedad; con ello, se evita que se incurra en el delito de calumnia establecido en el artículo 356 del Código Penal Federal. Con este procedimiento se reafirma la seguridad jurídica y permite al Ministerio Público asumir con mayor dignidad su carácter de Representante Social de la Federación y fiel guardián de la legalidad.

Cubiertos los requisitos en el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público Federal y en su caso, la Policía Judicial Federal, estarán obligados a investigar los hechos denunciados.

El artículo 119 perfecciona el procedimiento que se debe seguir en la denuncia o querrela, respecto de las cuales, el servidor público que las reciba, deberá requerir a quien las presente para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, a fin de estar en concordancia con el artículo 118 del mismo

código adjetivo federal haciendo las preguntas que se consideren necesarias para la averiguación previa.

Hoy existe el deber para los órganos del Estado encargados de la averiguación previa, de cerciorarse cuando se presenten por escrito, así como de la identidad de quienes las formulen, y tratándose de querellas, de la legitimación del que la presente, así como de la autenticidad de los documentos en que funde su derecho. Con esto no sólo se trata de impedir definitivamente la posibilidad de incriminaciones frívolas o impertinentes, sino que, al eliminarse la ratificación, de paso se evitan los grandes inconvenientes que en lo procedimental representaba para la averiguación previa.

En lo tocante a lo que dispone el artículo 131 del Código, cuando en la averiguación previa no se presente ninguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 137 del mismo código, el Ministerio Público Federal resolverá la reserva del expediente, hasta en tanto no aparezcan nuevas pruebas o se presenten alguna de las llamadas causas de extinción de la responsabilidad penal. Esto significa que mientras no prescriba la pretensión punitiva de que se trate, la averiguación previa permanecerá con la posibilidad de que se reabra dicha averiguación de aparecer nuevos elementos de prueba.

Del artículo 133 del código se deriva la obligación del Ministerio Público Federal de notificar personalmente a los querellantes, denunciante u ofendido, las resoluciones del no ejercicio de la acción penal que conforme al artículo 137 del mismo código, con la finalidad de darles la oportunidad de que puedan quejarse con el Procurador General de la República, como lo ordena dicha disposición ya que contra esta resolución del Procurador, no existe recurso alguno.

Sin embargo, debe tenerse presente que dicho artículo esta subordinado al artículo 21 Constitucional, mediante decreto de 30 de diciembre de

1994 y publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, reformándose dicho artículo, señalando en su cuarto párrafo 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”*. Además, dicho decreto del 30 de diciembre de 1994, establece en su artículo décimo primero transitorio que dispone que “en cuanto se expidan las disposiciones legales, reglamentarias y acuerdos generales que se refieren los preceptos constitucionales que se reforman por el presente decreto, seguirán aplicándose los vigentes al entrar en vigor las reformas, en lo que no se opongan a éstas.

Sobre la citada reforma al artículo 21 Constitucional, se observa que la misma es omisa en señalar la vía y competencia del órgano jurisdiccional, ante el cual se vayan a impugnar *“las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal”*; sin embargo, por constituir estas resoluciones del “no ejercicio de la acción penal”, actos de molestia y de privación de derechos que vulneran los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en contra de ellas procede el juicio de amparo indirecto correspondiente.

En relación al artículo 134, se debe dejar en claro que el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público sin corresponder a un “poder” de éste, sino que, corresponde a una función establecida en la Ley que, consecuentemente, desempeña como un deber; se trata de una atribución determinada constitucionalmente en forma de imperativo para dicho órgano estatal; el representante social en este sentido, no actúa en interés propio ni en pro de alcanzar el derecho a castigar del Estado, sino que representa al ofendido y a la sociedad; por lo mismo no obra como titular o beneficiario del derecho subjetivo de la acción, que originariamente y como garantía individual corresponde al gobernado en lo establecido en el artículo 17 Constitucional; por tanto en lo relacionado con el derecho procesal no es dable sostener que el

Ministerio Público accione como un poder en sí, sino mas bien, como función y deber emanados de la Constitución, e igualmente como obligación ante la sociedad interesada en que se persiga el delito.

De la interpretación del párrafo primero del artículo 21 Constitucional, se establece que “*la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...*”, por lo que se deduce que la función acusatoria del Ministerio Público, consistente en ejercitar la acción penal y pretender punitivamente mediante la consignación, en la cual el planteamiento de ésta ante el Poder Judicial no es potestativo para el Ministerio Público, pues dado el accionar penal no corresponde a su derecho, ni menos aún, a su poder, ya que se trata de un deber de ejercitar la acción penal al Poder Judicial cuando se han acreditado en la averiguación previa los presupuestos establecidos en el artículo 16 Constitucional, en cuanto a la denuncia, acusación o querrela, así como el cuerpo del delito correspondiente y la probable responsabilidad del indiciado.

La pretensión punitiva surge del derecho penal objetivo de la concreción dolosa o culposa del tipo objetivo, como relación del derecho criminal que se da entre el Estado poseedor del ius puniendi y el hipotético infractor de la norma penal. Por lo que emerge de la norma penal violada como figura que denota la idea de requerimiento de que imponga al agente la sanción penal establecida por haber realizado dolosa o culposamente los elementos del tipo objetivo del delito relativo. Corresponde, pues, a una aspiración del Estado a que se sancione penalmente al inculcado, de resultar éste plenamente responsable del delito cometido, en el proceso penal respectivo.

El artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, al ratifica la regla que establece el artículo 134, sobre el deber que tiene el Ministerio Público de consignar inmediatamente al Poder Judicial, si se encuentran probados el cuerpo del delito como la probable del o los inculcados, quedando así fuera de todo cuestionamiento que el Ministerio Público sí está obligado a ejercitar

la acción penal en estos casos; agregando este precepto que si no se hallan satisfechos dichos elementos probatorios, el Ministerio Público podrá retener al detenido ajustándose a lo establecido en el artículo 193 del citado Código alude a la flagrancia, siendo el único que expresamente autoriza la retención; el artículo 194 de dicho Código, que refiere al caso urgente y el artículo 194-bis, señala como prohibición que “*en los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas*”.

En cuanto a lo que dispone el artículo 136, en lo relacionado con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público sin corresponder a un “poder” de éste, sino que, corresponde a una función establecida en la Ley que, consecuentemente, desempeña como un deber; se trata de una atribución determinada constitucionalmente en forma de imperativo para dicho órgano estatal; el representante social en este sentido, no actúa en interés propio ni en pro de alcanzar el derecho a castigar del Estado, sino que representa al ofendido y a la sociedad; por lo mismo no obra como titular o beneficiario del derecho subjetivo de la acción, que originariamente y como garantía individual corresponde al gobernado en lo establecido en el artículo 17 Constitucional; por tanto en lo relacionado con el derecho procesal no es dable sostener que el Ministerio Público accione como un poder en sí, sino mas bien, como función y deber emanados de la Constitución, e igualmente como obligación ante la sociedad interesada en que se persiga el delito.

De la interpretación del párrafo primero del artículo 21 Constitucional, se establece que “*la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...*”, por lo que se deduce que la función acusatoria del Ministerio Público, consistente en ejercitar la acción penal y pretender punitivamente mediante la consignación, en la cual el planteamiento de ésta ante el Poder Judicial no es potestativo para el Ministerio Público, pues dado el accionar penal no corresponde a su derecho, ni menos aún, a su poder, ya que se

trata de un deber de ejercitar la acción penal al Poder Judicial cuando se han acreditado en la averiguación previa los presupuestos establecidos en el artículo 16 Constitucional, en cuanto a la denuncia, acusación o querrela, así como el cuerpo del delito correspondiente y la probable responsabilidad del indiciado.

En lo tocante al artículo 137, en cuanto a la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal, está condicionada a la existencia de ciertos presupuestos procesales que son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y a ciertos requisitos de procedibilidad que son la denuncia y la querrela; poniendo en claro si el Ministerio Público consigna o no de existir los precitados requisitos.

Cuando en la averiguación previa no se acreditan los aludidos presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad, no sólo nace la referida obligación de ejercitar la acción penal, sino que, contrariamente, ante tales carencias, surge otro deber al Ministerio Público, consistente en no ejercitar la acción penal. Este deber se cumple con la llamada resolución de archivo que emite el Ministerio Público, con fundamento en este artículo y produce el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal, respecto de los hechos que las motiven, siempre y cuando se le hubiere notificado tal resolución al denunciante, querellante u ofendido por delito de que se trate, y éstos hubieren consentido tal acto o dejado pasar los plazos para inconformarse de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 Constitucional y el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La fracción I de este artículo se refiere al cuerpo del delito, entendiéndose por éste por el conjunto de elementos normativos, objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, que de no acreditarse plenamente dichos elementos o la tipicidad, no debe ejercitarse la acción penal, por carecerse de una válida pretensión punitiva.

La fracción II señala a la probable responsabilidad del inculpado, entendida ésta como la adecuación típica de la conducta, y que, de no existir la probable adecuación de la conducta del inculpado al tipo penal, no se ejercitará la acción penal, por no existir un sujeto en contra de quien se pueda pretender punitivamente. Por tal motivo no es posible ejercitar la acción penal contra quien resulte responsable, sin determinar plenamente e identificar de algún modo, aunque en forma suficiente y sin duda al inculpado, por lo que los jueces deben desestimar este tipo de consignaciones contra desconocidos.

La fracción III se refiere a la prueba; que de no existir prueba de los elementos del tipo penal del delito o de la probable responsabilidad del inculpado, no se debe ejercitar la acción penal, por no poderse pretender punitivamente.

La fracción IV del éste artículo se refiere a las cinco causas de extinción de la responsabilidad penal señaladas en el Código Penal Federal y que son la muerte del delincuente (artículo 91), amnistía (artículo 92), perdón del ofendido (artículo 93), indulto (artículo 94), reconocimiento de inocencia (artículo 96) y la prescripción (artículo 100), por lo que en estos casos no se debe ejercitar la acción penal por parte del Ministerio Público.

La fracción V de este artículo establece cuando un inculpado actuó bajo las excluyentes de responsabilidad penal que establece el artículo 15 del Código Penal Federal, es decir, resuelve si un hecho es o no delito federal, o determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados, ya que es atribución exclusiva de los Tribunales Federales, pues tal es la jurisdicción y competencia de los jueces que conforme a la división de poderes corresponde únicamente al Poder Judicial de la Federación, como lo establecen los 21, 39, 94 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El artículo 141 habla sobre los derechos de que dispone la víctima u ofendido por algún delito dentro de un procedimiento penal. En este sentido, el Código Penal Federal contempla en sus artículos 29 y 30, como pena pública y parte de la sanción pecuniaria, a la reparación del daño; consistiendo ésta en la restitución del objeto obtenido por el delito, y si no fuera posible, el pago del precio del mismo, en la indemnización del daño material y moral incluyendo el pago de los tratamientos curativos y de los perjuicios causados, en el proceso penal se permite, y con justicia, la participación del ofendido por el delito como coadyuvante del Ministerio Público, es decir, ayudante o asistente de éste, para el efecto de que proporcione las pruebas que tenga, a fin de demostrar la existencia y el quantum de la reparación del daño.

De acuerdo al artículo 193 del citado Código y de conformidad con el artículo 113 del mismo Código, el Ministerio Público y sus auxiliares tiene del deber de proceder de oficio a la investigación de orden federal de que tengan noticia.

Por lo que, con mayor razón y en casos de flagrancia que en la materia procesal penal alude a la conducta delictiva que se está realizando, y donde se permite a cualquier persona, incluyendo a la policía, detener sin más al ejecutor de la misma, según lo señala el artículo 16 Constitucional.

El artículo 193 bis del citado Código precisa que en casos urgentes, el Ministerio Público puede ordenar por escrito la detención de una persona de manera fundada y motivada, expresando los indicios que acreditan los requisitos que se señalan para ello; dicho artículo no autoriza la retención del indiciado, sólo alude a su detención, por lo que dichos indicios deben indicar que el indiciado hubiera intervenido en alguno de los delitos señalados como graves, es decir, sólo cabe la detención en caso urgente cuando se trate de delitos graves; además debe probarse que existe riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y que por razón de la hora, lugar o

cualquier otra circunstancia, no se pueda acudir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión; lo anterior implica que cuando en el lugar de la detención existan oficinas de juzgados abiertas al público, normalmente entre las nueve de la mañana y las tres de la tarde en las principales ciudades del país, no procede que el Ministerio Público ordene la detención de una persona, dado que en este supuesto puede acudir ante el juez penal a solicitar la orden de aprehensión como lo señala dicho artículo.

El señalamiento de los delitos que se tengan como graves, según lo dispuesto por el artículo 194 del Código, no debe hacerse por el legislador ordinario, sino que, por encontrar su fuente en el artículo 16 Constitucional sobre la detención y retención del inculpado, por parte del Ministerio Público en la averiguación previa, y tener relación también con la negativa a conceder el derecho a la libertad bajo fianza que la fracción I del artículo 20 Constitucional, ya que, en efecto esto corresponde al nivel constitucional, debe ser determinado exclusivamente por el constituyente permanente.

El artículo 194-bis en su parte inicial transcribe lo que señala el artículo 16 Constitucional en su séptimo párrafo en cuanto a que *“ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial”*. Sin embargo, fuera de este texto constitucional, al inicio del artículo del artículo 194-bis se establece el elemento normativo que *“en los casos de delito flagrante y en los urgentes”*, como si el dicho párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional lo autorizara a la retención del inculpado, resultando así a una incongruencia entre lo que permite el artículo 16 Constitucional y lo que el legislador ordinario ha establecido en el artículo 194-bis de dicho Código.

En términos generales se estima que los requisitos del artículo 16 Constitucional, en alusión al artículo 195 del Código, es el acreditamiento del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado.

Aunado a esto se dan los elementos de procedibilidad en materia penal, que vienen siendo la denuncia y la querrela. La denuncia equivale normalmente a la comunicación de un hecho delictivo que hace un individuo al Ministerio Público o a la policía judicial. La denuncia, sin embargo, puede hacerla la misma autoridad, debido a que así lo ordena el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, al preceptuar que toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas, tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público. El artículo 118 de este ordenamiento indica que la denuncia puede formularse verbalmente o por escrito, pero no en forma anónima. No obstante, se dan casos de denuncias telefónicas, a veces sin identificar que aún así son investigadas por la representación social federal tratándose de delitos que se persiguen de oficio, habida cuenta de que el artículo 21 Constitucional le da la competencia para perseguir el delito y el delinciente, lo que a final de cuentas implica que pueda investigar, sin que exista denuncia previa. La querrela es también un acto de comunicación, solo que es potestativo para el ofendido del delito que se persigue no de oficio, sino a instancia del mismo sujeto pasivo del ilícito penal o de su representante legal.

4.- REFORMA CONSTITUCIONAL PARA DAR AUTONOMÍA A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Procuraduría General de la República, de acuerdo a lo menciona el doctor Miguel Acosta Romero, actualmente es un órgano superior político administrativo, que auxilia al Presidente de la República en el despacho de los asuntos jurídicos administrativos del Estado, conforme a los artículos 21 y 102 apartado A Constitucionales.⁴⁴

⁴⁴ Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, 11ª. Edición, México, 1993, págs. 250-267.

El Ministerio Público de la Federación es *“una institución del Poder Ejecutivo Federal, presidido por el Procurador General de la República, que tiene a su cargo la investigación y persecución de todos los delitos del orden federal y hacer que todos los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios que la Ley determine”*.

La Procuraduría General de la República y el Ministerio Público de la Federación, son instituciones que adquieren características que aun cuando tiene semejanzas con otras parecidas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, les da una dimensión muy propia al reconocer el monopolio de la acción penal a cargo del Estado y que encomienda su ejercicio a un solo órgano que es el Ministerio Público de la Federación.

Las bases actuales del Ministerio Público de la Federación, de acuerdo a la Constitución de 1917, quedó organizada de la siguiente manera: 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; de conformidad con el Pacto Federal, los Estados integrantes de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales estableciendo en sus entidades la institución del Ministerio Público; el Ministerio Público, como titular de la acción penal tiene las funciones de acción y de requerimiento, investigando, persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los responsables de un delito; el juez competente no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público; la policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de prueba, así como la persecución de los probables responsables del delito, debiendo estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que dicha policía constituye una función; los jueces de lo penal no están facultados para buscar las pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan funciones decisorias en el proceso penal; los particulares no pueden ocurrir directamente como denunciadores o querellantes ante los jueces penales, lo harán

ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente; en materia federal, el Ministerio Público es el consejero jurídico del Poder Ejecutivo, el promotor de la acción penal que debe hacer valer ante los Tribunales, y el jefe de la policía judicial en cuanto a la investigación de los delitos, así como en la intervención de los asuntos en que se interesa el Estado.

A su vez, y de acuerdo al artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ésta es *“la dependencia del Poder Ejecutivo Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla y a su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables”*.

Asimismo, el Procurador General de la República es un funcionario político, ya que es nombrado y removido por el Presidente de la República, acuerda con el, encabeza la Procuraduría, forma parte del cuerpo colegiado que puede acordar la suspensión de las garantías individuales de acuerdo al artículo 29 Constitucional e informa anualmente al Congreso de la Unión el estado que guarda lo hecho en la institución que encabeza.

Es un funcionario jurídico porque es consejero jurídico del gobierno federal; es parte en todos los juicios en que la Federación es parte; es parte en todos los juicios relacionados con agentes diplomáticos y consulares; da opinión jurídica sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes; opina sobre las contradicciones de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo; el Procurador General de la República, por conducto del Ministerio Público de la Federación, ejerce la acción penal, además de ser parte en todos los juicios de amparo.

Es un funcionario administrativo por ser el funcionario de mayor jerarquía en la Procuraduría General de la República; cumple con las disposiciones legales que le otorgan facultades, atribuciones y competencia; cumple con los acuerdos del Presidente de la República; acuerda con sus inferiores; delega facultades y administra el personal y los puestos que son necesarios en la Procuraduría General de la República a su disposición para cumplir con sus propósito.

La base constitucional del Ministerio Público de la Federación se encuentre plasmada en el primer párrafo del artículo 21 Constitucional que establece que *“la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo su mando y mando inmediato de aquél”*.

Igualmente, el artículo 102 apartado A Constitucional establece que *“la Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la Ley, en que incurran con motivo de sus funciones”.

La reforma planteada a la Procuraduría General de la República, es debido a que ésta se tiene su base constitucional en el artículo 102 Apartado A Constitucional, y en el que dicho artículo se encuentra dentro del Capítulo IV del Título Tercero de la Ley Fundamental Mexicana, capítulo relacionado con el Poder Judicial de la Federación.

El artículo 102 Apartado A Constitucional establece que *“la ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado, o en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere ser mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.*

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar

y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley”.

Asimismo, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de diciembre de 1976, no se hace referencia explícita a la Procuraduría General de la República, en cuanto a las funciones que debe realizar dicha institución encargada de la procuración de justicia a nivel federal. Únicamente refiere a ésta en el artículo 6 al señalar que “*para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República, acordará con todos los Secretarios de Estado, los Jefes de los Departamentos Administrativos y el Procurador General de la República*”.

De igual manera, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 2002, en el artículo 1 de la misma, dispone que *“esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República le atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.*

La certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad y profesionalismo serán principios rectores en el ejercicio de las funciones y acciones en materia de procuración de justicia”.

Ahora bien, y toda vez que la Procuraduría General de la República solamente tiene atribución por parte del titular del Poder Ejecutivo Federal conforme lo dispone el artículo 102 Apartado A Constitucional, en lo que se refiere a ser designado por el titular del Poder Ejecutivo Federal, con la respectiva ratificación que haga el Senado de la República, así como lo disponen los artículos 76 fracción II y 89 fracción IX Constitucionales, así como en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en cuanto a la suspensión de garantías individuales que debe acordar con el Presidente de la República y con los demás Secretarios de Estado, así como los Jefes de Departamentos Administrativos y al artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por tal motivo y toda vez que la Procuraduría General de la República siendo la institución encargada por parte Ministerio Público de la Federación, mediante lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 102 Apartado A Constitucional, en lo relacionado con la investigación y persecución de los delitos del orden federal, correspondiéndole solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten

la responsabilidad de los inculpados, así como hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, así como el pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine, por lo que dicha institución debiera estar agregada en el Capítulo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo con las garantías de seguridad jurídica y de legalidad, siendo además pertinente que para la selección y el nombramiento del Procurador General de la República sea hecho exclusivamente por el Senado de la República, tomando en cuenta lo dispuesto por la tercera parte del artículo 102 Apartado A Constitucional. Asimismo y en la misma medida debe crearse una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en la que se avoque de manera independiente para la investigación de los delitos del orden federal, así como para la selección de quien ocupe la plaza de Ministerio Público de la Federación, en cuanto al Reglamento del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal.

CONCLUSIONES

En toda organización estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término, estructurar al Estado y, en un segundo plano, reglamentar las relaciones entre el Estado y las relaciones de los ciudadanos entre sí, siendo ésta la función legislativa. Todo Estado en este caso debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos particulares, refiriéndose a la actividad judicial.

Otra de las funciones esenciales del Estado es el promover la satisfacción de las necesidades de la población, al fomentar el bienestar y progreso de la colectividad. Se trata de la función administrativa en la cual se encuentra comprendida la función gubernamental o de alta dirección del Estado.

Así en el Estado moderno, siempre existen de manera necesaria éstas funciones típicas, a través de las cuales se manifiesta el poder supremo o soberanía.

La nación y su poder soberano de autodeterminación o constituyente así como el orden jurídico primario fundamental, concurren en una síntesis dialéctica para crear al Estado como institución Pública suprema dotada de personalidad jurídica. Así, el Estado tiene una finalidad genérica que se manifiesta en variados fines específicos sujetos al tiempo y al espacio, ya que un Estado sin ninguna finalidad es inconcebible y su formación no tendría sentido, pues es ella, la que justifica su existencia y su aparición, en el mundo político.

Para que el Estado obtenga los diversos objetivos en que tal finalidad genérica se traduce, necesariamente debe estar investido de un poder, de una actividad dinámica, y ésta no es mas que el poder público o poder estatal que se desenvuelve en las tres funciones clásicas e intrínsecas diferentes, siendo

éstas la función legislativa, la administrativa o ejecutiva y la judicial. Estas funciones se ejercitan a su vez mediante múltiples actos de autoridad, por actos del poder público, los cuales participan de sus atributos esenciales que son la imperatividad, la unilateralidad y la coercitividad, y que en virtud de dichos atributos el poder público, como poder de imperio, tiene la capacidad en sí mismo para imponerse a todas las voluntades individuales, colectivas o sociales dentro del espacio territorial del Estado.

De esta forma, el poder público forzosamente debe someterse al orden jurídico fundamental del cual deriva ya que éste orden es la fuente de existencia y validez de dicho poder. De ahí que, el poder público del Estado no es soberano, aunque sí es esencialmente imperativo y coercitivo, porque no se ejerce por encima del derecho fundamental, sino dentro de él. De lo anteriormente señalado, se deduce que el Estado no es soberano en lo que concierne al desempeño del poder público, aunque sí ostente este atributo como persona moral.

De tal suerte que la Constitución debe ser la norma jurídica básica en la cual deben constituirse la estructura total de los Poderes de la Unión, la relación que debe haber entre éstos entre sí, así como la relación que existe con los particulares, así como ciertos principios que maneja atinadamente la Constitución como lo es el principio de certeza y de seguridad jurídica, así como las Leyes Reglamentarias que derivan de ciertos Artículos Constitucionales que son trascendentales para el desenvolvimiento jurídico armónico.

El artículo 21 Constitucional en su texto dispone que la imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, asimismo señala que la persecución de los delitos es propia y exclusiva del Ministerio Público y de la policía judicial, misma que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, teniendo dicho artículo, en los últimos años, reformas en cuanto a la denominación de la policía que funge como auxiliar directo del Ministerio Público en la

averiguación de los delitos, dicho artículo actualmente otorga características especiales a la institución ministerial, como órgano del Estado, al cual le incumbe en exclusiva, por mandato constitucional, la investigación y persecución de los delitos, mediante el ejercicio de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, a través del auxilio de una policía, la cual se encuentra bajo su autoridad y mandato directo, así como las demás funciones que la ley le confiere.

Ahora bien, el Ministerio Público cumple con la función de perseguir los delitos a través del ejercicio de la acción penal, como una facultad que se le otorga constitucionalmente, pero también como una obligación que se establece a su cargo, es decir, que no solamente constituye un derecho potestativo ingresado a su esfera jurídica, sino que al mismo tiempo, es un deber jurídico que tiene, por ello la acción penal, es un poder-deber, encomendado a dicha autoridad ministerial, con cuya sustentación se realiza la función persecutoria del delito, función que no se le otorgó sino hasta la Constitución de 1917.

En cuanto a la averiguación previa, que se inicia a partir de la denuncia o querrela, en su caso, en la que el Ministerio Público sólo realiza actos de investigación, en preparación del ejercicio de la acción procesal penal, la cual, de satisfacerse los presupuestos indispensables será deducida al considerarse los hechos ante el juez. Se afirma entonces, que la acción procesal es posterior al delito y éste es el que la origina.

La acción penal en cambio, como derecho del Estado a castigar, es anterior al nacimiento mismo del delito y la posee el Estado, independientemente del hecho delictivo en sí, y en su caso, será ejercitada por el Ministerio Público, único titular de ella, por mandato constitucional, la cual podrá ejercer a partir de la etapa procesal en que le corresponda precisar la acusación, hasta la formulación de las conclusiones definitiva.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el Ministerio Público, en su papel de investigador y persecutor de los delitos, se encuentra obligado a buscar los medios de prueba necesarios, con la finalidad de que el Juez realice los actos de jurisdicción que a éste le competen, y así decida si ejercita o no la acción penal.

De acuerdo con el artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía que actúa bajo su mando, disposición que está corroborada por el artículo 102, Apartado A de la Constitución, el cual, al referirse en especial a las facultades del Ministerio Público de la Federación, expresa en su párrafo segundo: “Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpadados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.”

Asimismo, en cuanto a la persecución de los delitos, se manifiesta en dos formas: El denominado de averiguación previa, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 Constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, así como las diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, o en su defecto ante las autoridades que tengan facultades legales de policía que está bajo la autoridad y el del Ministerio Público, así como aquél en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente.

Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria que tiene, son propias y exclusivas del

Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del acusado, ni iniciar el juicio sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte de su titular constitucional o conclusiones de no acusación.

El poder ejecutivo, en su acepción funcional también suele tener el calificativo de “poder administrativo”, es decir, tener la función administrativa del Estado. Como toda función, la administrativa o ejecutiva se manifiesta en una diversidad cualitativa y cuantitativa de actos de autoridad específicos que corresponden al tipo abstracto de acto administrativo. Este acto, según sus atributos esenciales, presenta sustanciales diferencias respecto de los actos legislativos o leyes, por una parte, y de los órganos jurisdiccionales por la otra. Estas diferencias repercuten en la distinción entre el poder ejecutivo como función pública y los poderes legislativo y jurisdiccional bajo la misma concepción. Así, al tratar el tema relacionado al poder legislativo, se mencionó que éste como función pública del Estado, se traduce en actos de autoridad lato sensu llamados leyes, que son normas jurídicas que tienen como elementos intrínsecos la abstracción, la impersonalidad y la generalidad. Ahora bien, el poder ejecutivo, en su carácter de función, igualmente se manifiesta en innumerables actos de autoridad en materia administrativa, los cuales presentan las notas contrarias a las de la ley, es decir, son actos concretos, particulares e individualizados. El elemento concreción implica que el acto administrativo, se emite, se dicta o se realiza para uno o varios casos numéricamente determinados, denotando la particularidad y la individualidad que el mismo acto rige para las situaciones inherentes a dichos casos y para los sujetos de diferente naturaleza que en ellas sean protagonistas. Conforme a estos elementos intrínsecos, el acto administrativo sólo tiene operatividad en tales casos, situaciones o sujetos, sin extenderse más allá del ámbito concreto en relación con el cual se haya producido.

Haciendo mención sobre la medular diferencia entre el acto legislativo y el acto administrativo, las funciones correspondientes son fácilmente distinguibles, en cuya virtud el poder administrativo, que en este caso es la función administrativa del Estado, se desenvuelve en diferentes actos administrativos. Ahora bien, los elementos concretos, particulares e individuales también se diferencian en cuanto al acto jurisdiccional y frente al acto legislativo. Sin embargo, aunque el acto jurisdiccional y el acto administrativo ostentan las mismas notas intrínsecas que los diferencian de la ley en sentido material, el segundo no se motiva por ningún conflicto, controversia o cuestión contenciosa, ni consiguientemente, tiene como finalidad resolver o dirimir ninguna situación conflictiva concreta. Por el contrario, el acto jurisdiccional tiene como objetivo primordial la solución jurídica de esta situación, solución en la que se dice el derecho entre los contendientes o sujetos del conflicto o cuestión contenciosa, locución de la que se deriva el calificativo jurisdiccional.

La centralización administrativa es un sistema de unidades político administrativas que realizan una parte de la actividad del Estado, con responsabilidad directa frente al Jefe de Estado, de tal forma que esas unidades tienen esa responsabilidad político administrativa, frente al Jefe de Estado y frente a los gobernadores en el caso de los Estados de la Federación y constituyen una unidad de decisión, mando y ejecución.

Así, la centralización administrativa, aunque también conlleva esa misma centralización de poder, es un concepto que entraña la división de trabajo y responsabilidades del Estado en órganos subordinados, directamente al Presidente de la República, de acuerdo con el orden jurídico constitucional del país.

De esta manera, la centralización es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades y órganos de la administración pública federal se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del

Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución. También implica la unidad de los diferentes órganos que la componen y entre ellos existe un acomodo jerárquico de subordinación frente al titular del Poder Ejecutivo de la Unión, de coordinación entre las Secretarías, Departamentos de Estado y la Procuraduría General de la República y de subordinación en el orden interno, por lo que toca a los órganos de cada Secretaría, Departamento de Estado y de la Procuraduría.

Dicha unidad se aprecia a través de la relación jerárquica, que es el orden y grado que guardan entre sí los distintos órganos de la Administración Pública Federal, establecida a través de un vínculo jurídico entre ellos, para determinar órganos superiores, coordinados e inferiores, mediante el ejercicio de los poderes que conlleva la propia relación y que se ejercen por los titulares de dichos órganos.

La relación jerárquica como vínculo jurídico no existe en un ordenamiento jurídico determinado, hay que estudiarla a través del análisis de la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, las leyes orgánicas y especiales que regulan las actividades de cada unidad administrativa, los reglamentos interiores de trabajo, las circulares, los decretos y demás disposiciones que regulan las relaciones internas entre los funcionarios, empleados y trabajadores de la Administración Pública Federal y por similares disposiciones, tratándose de las Entidades Federativas y de los Municipios.

La relación jerárquica trae como consecuencia la agrupación de los órganos centralizados, su diferencia por grados o categorías, atribución de competencia según su grado y superficie territorial donde se ejerce, y dependencia de los inferiores, en la relación con los órganos superiores. Ésta relación jerárquica tiene de por sí una serie de derechos y obligaciones entre los

funcionarios, que se expresan con el nombre de poderes entre el superior y el inferior, aún cuando es una relación bilateral que entraña derechos y obligaciones recíprocos entre las personas como titulares los cargos públicos, ya sean funcionarios o empleados.

La seguridad jurídica y la justicia deben contemplar la promoción y la defensa de los derechos humanos, tanto de los agentes sociales como de las víctimas. Los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado, por lo tanto el mismo Estado debe reconocerlos y garantizarlos plenamente,

En el pasado, como consecuencia de los abusos policiacos, así como la corrupción e incapacidad de los órganos de procuración de justicia, el Poder Legislativo reconoce y garantiza los derechos del inculcado, convirtiendo el artículo 20 Constitucional en la base reguladora del juicio penal y al mismo tiempo, la víctima del hecho delictivo quedó relegada a un segundo término.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso el ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. En este caso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela.

La denuncia, como medio informativo es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público, lo que sabe acerca del delito; ya sea que, del propio portador de la noticia sea el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona, por lo que la denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley.

Por otra parte, la querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se le llama querellante, que es víctima de un ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia

para que se investigue la conducta o hecho, y una vez satisfechos los requisitos previstos en el artículo 16 Constitucional, se lleva a cabo el proceso correspondiente.

En todo delito en el cual se requiera la anuencia del ofendido para su investigación, no dolo agraviado, sino también su legítimo representante, lo harán del conocimiento del Ministerio Público, para que éste se avoque a la investigación en la averiguación previa respectiva; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de la voluntad de quien tiene este derecho.

La querrela es en sí, un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar la anuencia correspondiente a la autoridad ministerial para su investigación y persecución del probable autor del delito, lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior ya que si no hay la respectiva manifestación de la voluntad, no es posible proceder, de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad, extinguiéndose la misma por la muerte del agraviado, por el respectivo perdón, por la muerte del responsable y por la caducidad.

La querrela es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente.

A diferencia de los delitos que se persiguen de oficio y que pueden ser denunciados por cualquier persona, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes. En el proceso federal, la querrela debe presentarla el ofendido por el delito; la querrela formulada en representación de personas morales, se admitirá por el apoderado legal cuando tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para

formular querrela, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado ni instrucciones concretas del mandante.

La querrela tiene como elemento en común con la denuncia y que consiste en la comunicación o noticia que se da a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, además de tener como otro elemento que le es propio a la querrela y que reside en la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persiga penalmente al delinciente.

La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito que no se persigue de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal.

Las garantías constitucionales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de las cuales, el Estado Mexicano, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en los primeros veintiocho artículos de la Constitución, instituyendo tales derechos, que comprenden precisamente, las garantías constitucionales o garantías individuales.

La función de las garantías constitucionales es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona humana y las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad. Estas garantías constitucionales no pueden restringirse ni suspenderse excepto en los casos y

condiciones que la propia Constitución señala, según lo señala el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, el procedimiento penal implica una serie de actos que pueden afectar de manera importante bienes constitucionalmente protegidos, como la libertad, el patrimonio, el domicilio y muchos otros bienes objeto de tutela constitucional, de lo que se deriva que dicho procedimiento se encuentre rodeado de una serie de garantías que invariablemente deben observarse a efecto de preservar los derechos de las personas que se vean involucradas en dicho procedimiento penal.

La averiguación previa, como etapa o fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter, ya sea denunciante o querellante, ofendido o víctima, indiciados, testigos, etc., intervienen en dicha averiguación previa, por lo que el Ministerio Público, al integrar ésta, debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación previa se desahogue con total y absoluto apego a la Ley y no vulnere la seguridad y la tranquilidad de los individuos.

La fundamentación es la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por el juzgador para resolver el conflicto. El artículo 14 Constitucional señala el fundamento de las sentencias civiles, entendiéndose también las administrativas y las laborales, conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta, en los principios generales del derecho. En materia penal queda prohibido imponer, por simple analogía o aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Finalmente, la exhaustividad consiste en la obligación del juzgador de examinar todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes, o sea,

todos los aspectos de la controversia planteada por las mismas. En este sentido, la fundamentación es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto. De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo acto de autoridad debe fundarse, esto es, apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trate, los órganos de gobierno tienen que actuar conforme a normas jurídicas, circunscribir su función a un marco normativo, basar su determinación en normas jurídicas, constituyendo de esta manera la fundamentación.

La fundamentación debe ser precisa, esto es mencionar claramente el ordenamiento, el precepto o preceptos en que se apoye el acto, señalando detalladamente el número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos aplicables deben ser exactamente ajustables al caso concreto, encontrarse en coincidencia con la situación planteada.

En este orden de ideas, la motivación es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas. En la motivación deben invocarse los hechos, las pruebas que los demuestran, el enlace lógico que adecúe aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la mencionada adecuación. La motivación es un razonamiento en el cual se contiene las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho se enmarca y que coincide con la norma jurídica.

La seguridad jurídica es el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, manifestándose como la parte total de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tiene la obligación de acatarlos u observarlos. Ésta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, que el Estado y sus

autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que lo afectación que generen sea jurídicamente válida.

La seguridad jurídica entraña el mismo estado de derecho que es uno de los más importantes elementos de todo régimen democrático y que se integra con la imprescindible concurrencia del orden jurídico y la función gubernativa real, misma que debe cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales, legales y reglamentarias en que tal orden se manifiesta, imperativo que es inherente al principio de juridicidad, según el cual todo acto del poder público del Estado debe someterse a ellas y aplicarlas a la realidad en todos en que ésta se revela.

La garantía de audiencia, como garantía de seguridad jurídica, impone a las autoridades del Estado, la obligación positiva consistente en observar, frente al gobernado, una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias específicas en que el derecho de audiencia. Por tal motivo, las autoridades del Estado tienen prohibido por el artículo 14 Constitucional, privar a una persona de los bienes materia de su propiedad, si el acto de privación no está condicionado a las exigencias elementales que configura la garantía de audiencia, de cuya misma naturaleza se desprende que es cualquier tipo de propiedad materia de la tutela que imparte, ya que a través del juicio de amparo que se promueva por violación a la garantía mencionada, solo se constata si, en detrimento del propietario quejoso, la autoridad responsable incurrió o no en dicha contravención, sin que la propia materia de dicho juicio autorice, en dicho caso, la posibilidad de que se califique la propiedad que como supuesto afirme tener el agraviado.

La garantía que mayor protección que da hacia el gobernado en el orden jurídico constitucional mexicano, es sin duda alguna, la de legalidad

consagrada en el artículo 16 Constitucional. La garantía de legalidad que se consagra en la primera parte de dicho artículo, condiciona todo acto de molestia, contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia que contiene el artículo 16 Constitucional deben basarse en una disposición normativa general, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una Ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto de autoridad que se cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos tutelados en el artículo 16 Constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la Ley les permite.

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones y que se traducen en lo siguiente: que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica, ya sea ley o reglamento para emitirlo; en que el propio acto se prevea en dicha norma; en que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan; en que el citado acto de autoridad se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que se hace referencia en la disposición legal que la funda, o sea, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 Constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la Ley.

Toda facultad que la Ley atribuye a una autoridad para desempeñar determinado acto frente al gobernado, tiene límites necesarios que se establecen en la propia norma jurídica y que delimitan la extensión del supuesto abstracto comprendido en ésta. Si tal supuesto no corresponde al caso concreto, el acto de autoridad respectivo violaría la exigencia de la motivación legal, por más que esté previsto en una norma o que esté legalmente fundado.

La motivación legal implica, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general que funda el acto molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin ésta adecuación se podría violar la motivación, que junto con la fundamentación, integra la garantía de legalidad.

Para poder adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos debe formularse en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa.

La titularidad exclusiva a favor del Ministerio Público acerca de la facultad investigadora de los delitos y de la acción penal, fue hasta el año de 1903, cuando a dicha institución se le concibió bajo los perfiles autónomos de la jurisdicción que actualmente ostenta y como entidad de investigación de los hechos delictivos y perseguidora de los delitos. Anteriormente, el Ministerio Público no era una institución unitaria, independiente de la administración de justicia, con facultades propias y exclusivas, sino que estaba representado por tres promotores o procuradores fiscales, quienes eran autónomos entre sí y

fungían como auxiliares de la jurisdicción. Durante la época colonial y hasta 1869, existían los procuradores fiscales, cuyas facultades originarias estribaban en defender, en los diversos juicios, el interés patrimonial de la corona o del fisco, sin que tuvieran la titularidad de la acción penal ni la facultad investigadora de los delitos.

Siendo una obligación la que entraña el Ministerio Público en cuanto a la persecución de los delitos en sus diferentes fases, debe concluirse que su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de los funcionarios que la componen. Por consiguiente, si la existencia de un delito se comprueba durante el periodo de investigación respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el órgano judicial competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21 Constitucional, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción penal, ya que no perseguir los delitos ni a los probables responsables, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, propiciando la comisión permanente o periódica de hechos delictivos bajo el signo de la impunidad.

La obligación social no sólo la tiene la institución del Ministerio Público frente a la sociedad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social individualizada lleva a la conclusión de que, en cuanto a lo que dispone el artículo 21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público compete, sí contiene una verdadera garantía individual a favor del individuo que sea sujeto pasivo de un hecho tipificado legalmente como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales.

Ahora bien, y toda vez que la Procuraduría General de la República solamente tiene atribución por parte del titular del Poder Ejecutivo

Federal conforme lo dispone el artículo 102 Apartado A Constitucional, en lo que se refiere a ser designado por el titular del Poder Ejecutivo Federal, con la respectiva ratificación que haga el Senado de la República, así como lo disponen los artículos 76 fracción II y 89 fracción IX Constitucionales, así como en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en cuanto a la suspensión de garantías individuales que debe acordar con el Presidente de la República y con los demás Secretarios de Estado, así como los Jefes de Departamentos Administrativos y al artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por tal motivo y toda vez que la Procuraduría General de la República siendo la institución encargada por parte Ministerio Público de la Federación, mediante lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 102 Apartado A Constitucional, en lo relacionado con la investigación y persecución de los delitos del orden federal, correspondiéndole solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados, así como hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, así como el pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine, por lo que dicha institución debiera estar agregada en el Capítulo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo con las garantías de seguridad jurídica y de legalidad, siendo además pertinente que para la selección y el nombramiento del Procurador General de la República sea hecho exclusivamente por el Senado de la República, tomando en cuenta lo dispuesto por la tercera parte del artículo 102 Apartado A Constitucional. Asimismo y en la misma medida debe crearse una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en la que se avoque de manera independiente para la investigación de los delitos del orden federal, así como para la selección de quien ocupe la plaza de Ministerio Público de la Federación, en cuanto a la Reglamentación del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal que se expida.

PROPUESTA

Como propuesta debe darse una reforma constitucional para el efecto de que la actual Procuraduría General de la República pase a formar parte del Capítulo Primero del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, en cuanto la dependencia que de manera autónoma e independiente y como Institución encargada de la Procuración de Justicia a nivel Federal en el país y conforme a los principios y garantías de legalidad y de seguridad jurídica, que forman parte de las garantías individuales, en lo relacionado con el inicio de la averiguación previa, además de la imparcialidad y objetividad en cuanto a la investigación y persecución de los delitos, función específica que debe realizar su titular que es el Ministerio Público de la Federación.

Así, y conforme al sistema Constitucional vigente con el que cuenta actualmente el país, se debe contar con una Institución que haga efectiva una procuración de justicia a nivel federal y que lleve a cabo una verdadera investigación y persecución de los delitos del orden federal, debiéndose reformar la actual estructura orgánica de la actual Procuraduría General de la República, ya que actualmente forma parte implícitamente del Poder Ejecutivo Federal, según lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En este sentido, la Procuraduría General de la República, conforme a la reforma constitucional que se lleve a cabo por parte del Congreso de la Unión, conforme lo establece la Fracción XXI del artículo 73 Constitucional, en lo relativo a establecer los delitos y faltas contra la Federación, y conforme a las facultades exclusivas del Senado de la República, y que dispone el artículo 76 Constitucional fracción II, en cuanto no solamente ratifique el nombramiento que se haga del Procurador General de la República, sino que lo elija el mismo Senado de la República, siguiendo el mismo procedimiento que se sigue para la

designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así mismo se derogue la fracción IX del artículo 89 Constitucional, para que dicho funcionario que esté al frente de la Procuraduría General de la República tenga total y plena autonomía para el efecto de que el Ministerio Público de la Federación desarrolle en el marco de sus atribuciones las disposiciones relativas al desarrollo de la averiguación previa, la cual debe estar bien fundada y motivada, en la parte relativa a la denuncia y a la querrela del artículo 16 Constitucional, así como los casos y las condiciones en que deban presentarse por parte de la parte afectada, ya sea persona física, persona moral o dependencia de la Administración Pública Federal, y en consecuencia la respectiva reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, en lo relacionado al quebranto patrimonial que sufre alguna de las dependencias del gobierno federal en el caso de ser sujeto pasivo en algún ilícito de carácter penal.

Debe tomarse en cuenta de igual forma en esta reforma constitucional y como parte fundamental de lo que establece la Constitución, el acreditar debidamente la propiedad de lo robado así como el acreditar la personalidad, en caso de ser una dependencia del gobierno federal, en lo relativo a lo que especifica el primer párrafo del artículo 19 Constitucional, ya que en muchas ocasiones, el Juzgado de Procesos Penales Federales en turno que conozca de una averiguación previa, no procederá el auto de formal prisión en virtud de que no está bien integrada una averiguación previa por parte del Ministerio Público de la Federación.

De igual forma debe establecerse de manera específica y de acuerdo a lo que establece el propio artículo 19 Constitucional en cuanto a las resoluciones que debe emitir el Ministerio Público de la Federación en lo relacionado con las averiguaciones previas que tiene a su cargo para el respectivo ejercicio de la acción penal ante el Juzgado de Procesos Penales Federales del Poder Judicial de la Federación en turno, o en su caso la consulta de reserva, la consulta del no ejercicio de la acción penal o el sobreseimiento de

la averiguación previa, y por consiguiente la reforma procesal necesaria a la normatividad penal adjetiva a nivel federal.

A su vez debe crearse a nivel constitucional un Consejo de Procuración de Justicia Federal para el efecto que haga dentro del ámbito de sus atribuciones un exhaustivo estudio y análisis de las averiguaciones previas que tiene a su cargo el Ministerio Público de la Federación, para su desahogo, ya que actualmente la mayoría de las averiguaciones previas que están actualmente en trámite en las diferentes dependencias de la Procuraduría General de la República por parte del Ministerio Público de la Federación, en la mayoría de los casos se consulta en las mismas lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Penales en cuanto a la consulta de reserva o el no ejercicio de la acción penal o el sobreseimiento en la averiguación previa y de esta manera bajar la estadística mensual de averiguaciones previas que tiene la Procuraduría General de la República, y en su lugar bajar el índice delictivo con el que se tiene actualmente en el país y cuyo sujeto pasivo del delito es la Federación.

Otra reforma Constitucional y Procesal Penal que debe llevarse a cabo es la relacionada con la personalidad que debe acreditarse por parte del sujeto pasivo del delito en la averiguación previa, como lo marca el Artículo 16 Constitucional, relacionando esto con lo dispuesto por el primer párrafo del Artículo 19 Constitucional, en cuanto a que “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se le impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”

Asimismo, debe tomarse en cuenta al iniciar una averiguación previa, conforme a la propuesta de reforma constitucional y procesal penal,

cuando el sujeto pasivo del delito se refiere a lo establecido en el primer párrafo del Artículo 49 Constitucional, haciendo referencia a que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ya que en la práctica judicial y al momento de consignar una averiguación previa ante el Juzgado de Procesos Penales Federales del Poder Judicial de la Federación en turno, no procederá dicha consignación debido a que no se acredita el interés jurídico del sujeto pasivo antes mencionado, toda vez debe existir este requisito indispensable, entre los ya mencionados para una adecuada procuración de justicia y, por ende, una expedita, imparcial y completa administración de justicia en materia penal.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Romero Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", 11ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1993.
2. *Bonnecase Julián, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982.*
3. Burgoa Orihuela Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", 12ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
4. Burgoa Orihuela, Ignacio, "Garantías Individuales", Editorial Porrúa, 39ª. Edición, México, 2007.
5. Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 16ª. Edición, México, 1991.
6. Castro, Juventino V., "Garantías y Amparo", Editorial Porrúa, México, 10ª. Edición, 1998.
7. Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, 19ª. Edición, México, 2007.
8. "Constitución Mexicana Comentada", editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
9. Díaz de León, Marco Antonio, "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado", Editorial Porrúa, 3ª. Edición, México, 1998.
10. Díaz de León, Marco Antonio, "Código Penal Federal con Comentarios", Tomo I, Editorial Porrúa, 3ª. Edición, México, 1998.
11. García Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 50ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
12. García Ramírez, Sergio, "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 3ª. Edición, 2003.
13. Hernández López Aarón, "El Proceso Penal Federal", Editorial Porrúa, 6ª. Edición, México 1999.
14. Hernández, Pliego Julio, "Programa de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 2000.
15. Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", 14ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Vol. I.

16. Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, 14ª edición, México, 2000, Vol. III.
17. Osorio y Nieto, César Augusto, “La Averiguación Previa”, Editorial Porrúa, México, 7ª. Edición.
18. Pavón Vasconcelos, Francisco, “Manual de Derecho Penal Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 13ª. Edición.
19. Porrúa Pérez Francisco, “Teoría del Estado”, 31ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
20. Rivera Silva Manuel, “El Procedimiento Penal”, Editorial Porrúa, 35ª. Edición, México, 2005.
21. Tena Ramírez Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, 32ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
22. Zamora-Pierce, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”, Editorial Porrúa, 7ª. Edición, México, 1998.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.
2. Código Penal Federal vigente.
3. Código Federal de Procedimientos Penales vigente.
4. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 1996.
5. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.
6. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995.
7. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2002.

OTRAS FUENTES

1. Exposición de motivos de reforma a los Artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994.
2. Exposición de motivos de reforma a los Artículos 16, 20, 21, 22 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996.
3. Exposición de motivos de reforma a los Artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999.
4. Exposición de motivos de reforma al Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre de 2000.
5. Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1993.
6. Manual de Organización de la Procuraduría General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2003.
7. Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1993.
8. Reglamento del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 2005.