



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

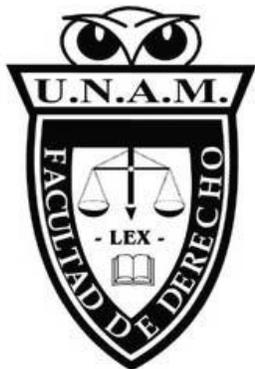
**“TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN
INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA
LUZ DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

RICARDO RODRÍGUEZ PÉREZ.



ASESOR: LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO.

MÉXICO DISTRITO FEDERAL 2012.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 11 de junio de 2012.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **RODRÍGUEZ PÉREZ RICARDO**, con número de cuenta 30427388-7 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA, DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL**", realizada con la asesoría del profesor **Lic. Carlos Vieyra Sedano**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo profesional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*mpm

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y AMPARO,
DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.
P r e s e n t e.

Anexo al presente me permito poner a su amable atención, el trabajo de tesis elaborado al amparo de este Seminario a su merecido cargo, por el alumno de nuestra Facultad, **RICARDO RODRÍGUEZ PÉREZ** el cual lleva por título: " **TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA, DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL**", con la modesta asesoría del suscrito.

En atención a que el trabajo de mérito ha llegado a su culminación y, en criterio del suscrito, el mismo reúne satisfactoriamente los requisitos impuestos por la Legislación Universitaria aplicable para los de su clase, lo sometemos a su calificada revisión, para el efecto de su aprobación y, en su caso, autorización para impresión y posterior sometimiento al sínodo correspondiente.

Sin más que agregar sobre el particular, reciba Usted un afectuoso saludo.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Cd. Universitaria, D. F. a 8 de Mayo de 2012.

EL PROFESOR DE ASIGNATURA "A" DEF.



LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO.

C.c.p. EL ALUMNO.

DEDICATORIAS

LES DEDICO A TODAS LAS PERSONAS ESPECIALES QUE HAN FORMADO PARTE DE MI VIDA Y EL LOGRO DE ESTA TESIS A:

DIOS POR DARME LA OPORTUNIDAD DE VIVIR Y POR REGALARME UNA FAMILIA MARAVILLOSA.

CON MUCHO CARIÑO A MI MAMA JULIA Y A MI PAPA RICARDO QUE ME DIERON LA VIDA Y QUE HAN ESTADO EN TODO MOMENTO CONMIGO. GRACIAS POR TODO PAPA Y MAMA POR HABERME APOYADO EN TODA MI CARRERA, CON LA CUAL ME BRINDARA UN MEJOR FUTURO, ASI COMO POR CREER EN MÍ, SE LOS AGRADEZCO DE TODO CORAZON.

A MIS HERMANOS CARLOS Y CAROLINA, A MIS SOBRINOS CARLOS ANDRIK E ÍAN POR ESTAR CONMIGO.

A MI ESPOSA ROSARIO Y A MI HIJA SOFIA QUE SON LO MAS IMPORTANTE DE MI VIDA YA QUE ELLAS ME DAN LAS FUERZAS PARA SEGUIR ADELANTE CADA DIA, POR ESO GRACIAS, LAS AMO.

AGRADECIMIENTOS.

PRIMERO LE AGRADESCO A MI ASESOR DE TESIS LIC. CARLOS VIEYRA SEDANO POR SU GRAN APOYO BRINDADO EN ESTE TRABAJO YA QUE SIN EL NO HUBIERA LOGRADO ESTA TESIS.

LE AGRADESCO A CINCO CATEDRATICOS QUE ME DEJARON GRAN ENSEÑANSA A LO LARGO DE TODA MI CARRERA, LOS LICENCIADOS: MARIO ALBERTO TORRES LOPEZ, PEDRO EMILIANO HERNANDEZ GAONA, ALEJANDRO TORRES ESTRADA, CARLOS SANCHEZ AGUIRRE Y ERNESTO DE VILLA LOPEZ, A ELLOS CON ESPECIAL AFECTO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE DERECHO POR PERMITIRME SER PARTE DE UNA GENERACION DE GENTE PRODUCTIVA PARA LA SOCIEDAD.

**“TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA, DEL
MINISTERIO PÚBLICO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21
CONSTITUCIONAL”**

INTRODUCCION.

**CAPÍTULO PRIMERO
EL MINISTERIO PÚBLICO.**

1.1	GENERALIDADES.	1
1.2	DIFERENTES DESIGNACIONES.	8
1.3	DESARROLLO HISTÓRICO.	10
1.4	EVOLUCIÓN LEGISLATIVA	12
1.4.1	TEXTO ORIGINAL DESDE 1917.	25
1.4.2	REFORMA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1994.	30
1.4.3	REFORMA DE 3 DE JULIO DE 1996.	30
1.4.4	REFORMA DE 20 DE JUNIO DE 2005.	30
1.4.5	REFORMA DE 18 DE JUNIO DE 2008.	31

**CAPÍTULO SEGUNDO
LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

2.1	DEFINICIÓN.	34
2.2	UBICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.	61
2.3	DIVERSAS DENOMINACIONES.	70
2.3.1	INDAGATORIA.	70
2.3.2	PREINSTRUCCIÓN.	70

**CAPÍTULO TERCERO
LA ACCIÓN PENAL.**

3.1 CONCEPTO.	73
3.2 CARACTERES.	85
3.3 SERVIDOR PÚBLICO QUE PUEDE EJERCITARLA.	87

**CAPÍTULO CUARTO
TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA, DEL
MINISTERIO PÚBLICO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21
CONSTITUCIONAL.**

4.1 PANORÁMICA.	89
4.2 LA CONSIGNACION.	92
4.3 IMPORTANCIA DE LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.	94
CONCLUSIONES.	134
BIBLIOGRAFÍA.	137

“TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA, DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL”

INTRODUCCION

El principal motivo que me impulsó a llevar a cabo este trabajo de investigación fue establecer que la actividad del Ministerio Público resulta fundamental en el Procedimiento Penal Mexicano, siempre apegándose a lo que se señala en el Artículo 21 Constitucional en el cual se determina con precisión que la función trascendental del llamado representante social es la investigación de los delitos.

Sin importar el sistema penal imperante considero que la comisión de un delito merece una verdadera investigación por parte del titular de la averiguación previa, sin importar si el asunto del cual tomó conocimiento, mediante querrela o denuncia, es o no relevante, porque todos los ciudadanos merecen la atención debida a efecto de evitar en lo posible la impunidad y preservar el estado de derecho.

“TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA, DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL”

CAPÍTULO PRIMERO EL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1 GENERALIDADES.

Eduardo López Betancourt precisa que el Ministerio público se ha convertido en un órgano heterogéneo, con un campo de atribuciones muy extenso, que incluso puede considerarse desmesurado y que llega a desempeñarse como autoridad administrativa al inicio del proceso y convertirse en sujeto procesal o parte al consignar el asunto a un juez; además, representa los intereses del Estado y los de las personas en lo particular, como en el caso de la tutela sobre menores e incapacitados.¹

El Ministerio Público es un organismo público, generalmente estatal, al que se atribuye, dentro de un estado de Derecho democrático, la representación de los intereses de la sociedad mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación de los hechos que revisten los caracteres de delito, de protección a las víctimas y testigos, y de titularidad y sustento de la acción penal pública.

Asimismo, está encargado de contribuir al establecimiento de los criterios de la política criminal o persecución penal dentro del Estado, a la luz de los principios orientadores del Derecho penal moderno.

Por su calidad en el procedimiento y su vinculación con los demás individuos que intervienen en el proceso penal, es un sujeto procesal y parte en el mismo, por sustentar una posición opuesta al imputado y ejercer la acción penal. Sin embargo, es parte formal y no material, por carecer de interés parcial, por poseer una parcialidad que encarna al Estado y que exige, por tanto, que sea un

¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Iure Editores. México 2002. Pág. 60.

fiel reflejo de la máxima probidad y virtud cívica en el ejercicio de sus atribuciones y en el cumplimiento de sus deberes.

El Ministerio Público, en general, se configura como un órgano sin personalidad ni patrimonio propio actuando, por tanto, bajo la personalidad jurídica del Estado, lo que no significa que carezca de autonomía e independencia funcional administrativa y financiera.

En cuanto a su ubicación institucional, el Ministerio Público puede encontrarse:

1. Inserto dentro del poder ejecutivo, en cuyo caso el presidente o jefe de gobierno tiene facultades decisivas en su conducción, interviniendo en el nombramiento y destitución de sus autoridades y demás fiscales .
2. Incorporado en el poder judicial, caso en el cual podría quedar supeditado a la función jurisdiccional.
3. Inserto en el poder legislativo, pudiendo quedar el ejercicio de su función influida por la contingencia política.
4. Independiente de los poderes del estado, entendiéndose como un órgano que no responde ante alguno de los poderes clásicos en calidad de subordinado jerárquicamente.
5. Como un poder del Estado por sí mismo, entendiéndose como un órgano autónomo, consagrado constitucionalmente y en igualdad de condiciones que los otros órganos del Estado.

Desde el punto de vista de la teoría de los poderes del Estado, se considera que el Ministerio Público:

- No desenvuelve actividad *preventiva* de la violación del orden público, por lo que no realiza actividad de policía administrativa, de lo que se sigue que no pertenece a la función ejecutiva o administrativa;

- No realiza actividad general, del tipo producción normativa, más allá de sus funciones internas para la aplicación del derecho, por lo que no es parte de la función legislativa;
- Realiza actividad de aplicación del derecho, del tipo *represiva* de las infracciones al orden penal, por lo que se sigue que su función es una "especie" que cae dentro de la función judicial, junto a los tribunales que ejercen jurisdicción.

La palabra Ministerio viene del latín *ministerium*, cargo que ejerce uno, empleo, oficio, u ocupación especialmente noble y elevado.

Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín *publicus-populus*: Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal. Perteneciente a todo el pueblo.

Por tanto, en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia.

Por su parte Joaquín Escriche explica que el fiscal era cada uno de los abogados nombrados por el Rey para promover y defender en los Tribunales Supremos y Superiores del reino los intereses del Fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública. Y comenta que en las leyes recopiladas se le denomina Procurador Fiscal. Había uno para lo civil y otro para lo criminal; El primero entendía de todo lo relativo a los intereses y derechos del fisco y el segundo en lo relativo a la observancia de las leyes que tratan de los delitos y de las penas.

Pero hoy día el promotor fiscal a decir del autor, es un abogado nombrado permanentemente por el Rey para defender en los juzgados de primera instancia los intereses del fisco, los negocios pertenecientes a la causa pública y las prerrogativas de la Corona y de la real jurisdicción ordinaria.

Se entiende por ministerio fiscal que también se llama ministerio público, las funciones de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la Sociedad en cada tribunal; o que bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales.²

Miguel Fenech ubica al Ministerio Fiscal como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.³

Guillermo Colín Sánchez sostiene que el Ministerio Público es una función del Estado que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.⁴

El maestro Héctor Fix-Zamudio afirma que es posible describir, ya que no definir al ministerio público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades

² ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Cárdenas Editores. México 1976. Pág. 143.

³ FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1979. Pág. 263.

⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 103.

gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad.⁵

Resulta difícil encontrar una definición exacta del concepto de Ministerio Público, pues los tratadistas únicamente se refieren, al abordar el tema, como una institución que representa los intereses del Estado y titular del ejercicio de la acción penal.

Por tal motivo, hemos tratado de obtener una concepción más adecuada a la connotación que se atribuye a la expresión o denominación de Ministerio Público, y así tenemos que Rafael De Pina lo define como: "el cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal".⁶

El profesor Marco Antonio Díaz de León aduce que el Ministerio Público el Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y ejercitar la acción penal ante el juez o Tribunal de lo criminal.⁷

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que el Ministerio Público: "Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor asesor de los jueces y tribunales."⁸

⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor. Juicio de Amparo Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 153.

⁶ Autor citado por DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 49.

⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 675.

⁸ VOZ MINISTERIO PÚBLICO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición Tomo I-O. Editorial Porrúa-UNAM. México 1996. Pág. 2128.

Por nuestra parte consideramos que por Ministerio Público debe entenderse a la institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados.⁹

El Ministerio público tiene como fundamento el arto 21 de nuestra Carta Magna, que le otorga la facultad de investigar y perseguir los delitos, auxiliado de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. El Ministerio público funciona como representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales. En este sentido. Sergio García Ramírez dice: "...es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de leyes y de jurisprudencia contrarias a la Constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes, extradición".¹⁰

En términos generales, Rivera Silva establece como características principales del Ministerio público las siguientes: Constituye un cuerpo orgánico; actúa bajo la dirección del procurador de justicia; depende del Poder Ejecutivo; representa a la sociedad; posee indivisibilidad en sus funciones, a pesar de la pluralidad de sus miembros; es parte en los procesos; tiene a sus órdenes a la policía judicial; tiene el monopolio de la acción procesal penal, y es una institución

⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. Cit. Pág. 50.

¹⁰ Autor citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op Cit. Pág. 59.

federal. Mientras se desarrolla el proceso penal, podemos ver cómo evolucionan las atribuciones del Ministerio público: primeramente, cuando se presenta una averiguación previa, los agentes del Ministerio público realizan la función investigadora, recopilando todas las pruebas que convengan "desempeñando - como menciona Silva Silva un papel de policía o detective y realizando a la vez una instrucción parajudicial o administrativa".¹¹

En este punto –según López Betancourt- el *Código Federal de Procedimientos Penales* asigna al Ministerio público la tarea de protección de la víctima, en la medida que sea necesaria, y le otorga la capacidad de implementar las disposiciones cautelares convenientes, como arraigos, aseguramientos, detenciones, etcétera. La Suprema Corte de justicia de la Nación ha señalado en tesis jurisprudenciales que el Ministerio público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal. Su carácter de autoridad se manifiesta en el valor probatorio de sus actuaciones.

El autor de mérito precisa que numerosos autores debaten acerca de las características que adquiere el Ministerio público una vez que se ha promovido la acción; como se mencionó en párrafos anteriores, considerarlo o no *parte* en el proceso acarrea gran controversia. Mac Lean asegura que no es parte en el proceso penal, porque no es el adversario forzoso del inculpado; *en* el mismo tenor se pronuncia Schmidt, quien concluye que el Ministerio público no es parte porque no está en un mismo plano con el acusado, pues sus intereses no son comparables; por otro lado, Colín Sánchez se inclina por indicar que el Ministerio público participa en la relación procesal con el carácter de parte, sosteniendo los actos de acusación. A su vez, Cerezo Abad prefiere considerarlo algo distinto, pues tiene privilegios, atribuciones y deberes que las partes no poseen.

En el mismo orden de ideas, Silva Silva comenta que el Ministerio público puede adquirir algunas otras atribuciones: la *cuasi jurisdiccional* cuando al lado del

¹¹LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 60.

tribunal realiza cierta función que implica decisión, como en el sobreseimiento; la de *consultor* en ciertos casos en que el tribunal recurre al Ministerio público no en su calidad de parte, sino como órgano de opinión; la de *vigilancia* cuando una vez dictada la sentencia, mantiene una función de fiscalización sobre su ejecución; o cuando se acude a él para definir la competencia entre varios juzgados sobre un asunto.¹²

1.2 DIFERENTES DESIGNACIONES.

El Ministerio Público recibe diversas designaciones, las cuales dependen exclusivamente de la valoración subjetiva de cada autor.

Carlos Cuenca Dardón expresa que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal en contra de las personas que han cometido un delito. Por mandato constitucional, es un representante social y su función es encontrar la verdad histórica de los hechos y no encontrar responsables forzosos.¹³

El autor le concede al Ministerio Público el carácter de Representante Social, es decir representa a la sociedad.

En el Diccionario de Sociología Pax se precisa que sociedad es un término genérico que designa toda reunión de hombres o animales en la que se producen fenómenos sociales (interacción, cooperación, imitación, guerra, esclavitud, lenguaje entre otros).¹⁴

En el Diccionario de Sociología de Editorial Cátedra se indica que el concepto de sociedad pertenece a una categoría de sentido común en que ésta es equivalente a las fronteras de las naciones-estado.¹⁵

¹² Autores citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Págs. 60 y 61.

¹³ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano. Cárdenas Velasco Editores. México 2006. Pág. 69.

¹⁴ Diccionario de Sociología. Editorial Pax. México 1976. Pág. 154.

¹⁵ Diccionario de Sociología. Editorial Cátedra. Madrid España 1986. Pág. 215.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se determina que en la sociología la palabra sociedad tiene tres significados:

- 1.- Condición social del individuo.
- 2.- Como sistema de interacción y
- 3.- Como grupo.¹⁶

Por su parte, El Doctor Eduardo López Betancourt puntualiza: “El Ministerio público es una de las grandes instituciones del derecho mexicano; por desgracia, en los últimos años ha sido vilipendiado, se ha dejado en manos ineptas o se ha confundido su delicada misión, dejándole sólo el trabajo de órgano acusador o de simple persecutor del delincuente: Asimismo, es un órgano de buena fe, representante de la sociedad que debe atender todos los asuntos de interés colectivo; de hecho, es un auténtico defensor del pueblo; de ahí que, desde nuestro punto de vista, el Ministerio público debe revalorarse, y con ello actuar como el sustituto perfecto de las absurdas y vergonzantes comisiones oficiales de derechos humanos, las cuales, además de inútiles y de ser una carga económica, sólo han servido para proteger la delincuencia y dar "chamba" a los miembros de las mafias en el ámbito jurídico. Por cierto, también recientemente se han puesto de moda como sinónimos de Ministerio público las llamadas *fiscalías*. Esto es absurdo y nada correcto, pues las fiscalías en el derecho anglosajón son órganos acusatorios, ajenos a la función social que debe caracterizar al Ministerio público.

Insistimos, el Ministerio público, reorganizado con personas capaces, es una excelente opción para mejorar la procuración y la recta impartición de justicia”.¹⁷

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Tomo XXV. Buenos Aires Argentina 1979. Pág. 662.

¹⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 61.

Para el autor de mérito el Ministerio Público es una institución, entendida como mecanismos de orden social y cooperación que procuran normalizar el comportamiento de un grupo de individuos.

Las instituciones en dicho sentido trascienden las voluntades individuales al identificarse con la imposición de un propósito en teoría considerado como un bien social, es decir: *normal* para ése grupo. Su mecanismo de funcionamiento varía ampliamente en cada caso, aunque se destaca la elaboración de numerosas reglas o normas que suelen ser poco flexibles y moldeables.

1.3 DESARROLLO HISTÓRICO.

Los más remotos antecedentes del Ministerio Público tal vez se puedan encontrar en el Derecho Griego, a través de quienes al frente de pequeños grupos humanos, se encargaban de denunciar los delitos públicos ante el Senado o bien ante la Asamblea del Pueblo, exigiendo la designación de un representante específico de la comunidad, quien surgía de la misma y que debía llevar la voz acusatoria hasta en tanto se dictara la sentencia.

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

Ya en las postrimerías de la Edad Media y hasta el siglo XV, aquellos que descubrían y denunciaban hechos de carácter criminal fueron considerados como

Ministerios de Justicia o Fiscales; ellos tenían el encargo de acusar y hacer notar los delitos o excesos, según los testimonios que fuesen aportados.

En Francia, donde la Asamblea del Pueblo crea la incipiente institución del ministerio Público cuando se sustituyeron las viejas formas monárquicas, se encomendaron las funciones del Procurador y del Abogado del Rey a comisarios que acusaban y ejercitaban la acción penal, en tono tan brutal que muchos inocentes caían a manos de injustos representantes del pueblo y del Rey, rompiendo el equilibrio y la finalidad de la institución.

En el siglo XVI, antes de la hoguera revolucionaria francesa y poco después de la conquista de la Nueva España, se había enunciado la figura del Ministerio Público a través de la Promotoría Fiscal que rigió durante todo el Virreinato y cuya raíz se encuentra en el Derecho Canónico, ya que la ordenanza española del 9 de mayo de 1587 instituyó la Promotoría Fiscal cuyos funcionarios tenían a su cargo la vigilancia de actividades judiciales y ejercían su función en los tribunales del orden criminal, a nombre del pueblo y a nombre del Rey.

Eran los abogados nombrados por el Rey los señalados para promover y defender en los tribunales los intereses del fisco y las causas pertenencias a la vindicta pública que es la satisfacción de los delitos que se debe exigir por la sola razón de justicia, para el ejemplo del público. Así los fiscales como defensores que son de la causa pública y encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad, deben apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes obligaciones.

Igualmente, los fiscales deben seguir hasta el fin, con esmero y diligencia, los pleitos y causas de sus atribuciones y abstenerse de ayudar a los reos y acusados en causas criminales, como igualmente en las causas civiles contra el Rey o contra el Fisco, bajo las penas de la pérdida del oficio y de la mitad de sus

bienes; y no pueden ejercer la abogacía ni dar su patrocinio en causa alguna, ni aún ante otros tribunales, so pena de perder el oficio.

1.4 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

En lo referente al desarrollo del marco legal del órgano investigador, Carlos Franco Sodi precisa:

“El establecimiento del Ministerio Público en México tiene hondas raigambres con la institución de la Promotoría Fiscal que existió durante el Virreinato. La Promotoría fue una creación del Derecho canónico; que nació con las jurisdicciones eclesiásticas y que de allí pasó a las jurisdicciones laicas. La fiscalía fue conocida desde el Derecho Romano. Fisco, viene de la palabra latina *fiscus*, que significa cesta de mimbre, porque era costumbre entre los romanos guardar el dinero en cestos, pero particularmente se usó esta palabra para designar el tesoro del Príncipe y distinguirlo del tesoro público que se llamaba Erario. Después ambos términos se usaron de manera sinónima, pero al establecerse la Promotoría en las jurisdicciones laicas se entendió que sus funcionarios obraban en nombre y representación del Monarca y en defensa de sus intereses.

“La Promotoría Fiscal fue una institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español. Desde las leyes de Recopilación, se menciona al Promotor o Procurador Fiscal, que no interviene en el proceso sino hasta la iniciación del plenario. Felipe II, en el año de 1565, se preocupó por su funcionamiento y dictó disposiciones para organizarlo, pero se advierte que la institución no constituye una magistratura independiente, y si interviene el promotor en el proceso, es formando parte integrante de las jurisdicciones.

“Se le cita en la Ordenanza de 9 de mayo de 1587 que fue reproducida en México por ley de 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios

fiscales en los tribunales del crimen. El Juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación. Según afirma el penalista don José Ángel Ceniceros, tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público mexicano la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; el Ministerio Público francés y un conjunto de elementos propios, genuinamente mexicanos. Sin duda alguna que se refiere a la organización actual del Ministerio Público que data desde la Constitución de la República de 5 de febrero de 1917, porque los Constituyentes de 1857, influenciados por las teorías individualistas, no quisieron establecer en México el Ministerio Público reservando a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal y dejaron subsistente la Promotoría Fiscal que abarca un gran período de nuestra historia en el siglo XIX y en los principios del siglo XX”.

No trataremos de encontrar antecedentes del Ministerio Público en la época de la Colonia, porque más nos interesa saber cómo se organizó a partir de la Independencia de México. Vamos a referirnos a la institución de la Fiscalía mencionada en la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, en que se expresa que en el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados: uno para lo civil y otro para lo criminal. En la Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824, se incluye también al Fiscal, formando parte integrante de la Corte Suprema de Justicia y se conserva en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las bases orgánicas de 12 de junio de 1843, de la época del Centralismo, conocidas por leyes espurias. La Ley de 23 de noviembre de 1855 expedida por el presidente Comonfort, extiende la intervención de los procuradores o Promotores Fiscales a la Justicia Federal. Después, Comonfort promulgó el Decreto de 5 de enero de 1857, que tomó el nombre de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en que establece: que todas las causas criminales deben ser públicas precisamente desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; que a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra; que se le permita carearse con los testigos

cuyos dichos perjudiquen y que debed ser oído en defensa propia. En el proyecto de la Constitución enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez al Ministerio Público en el artículo 27, disponiéndose que a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio que sostenga los derechos de la sociedad. Según dicho precepto, el ofendido directamente podía ocurrir ante el Juez, ejercitando la acción. También podía iniciarse el proceso a instancias del Ministerio Público, como representante de la sociedad y el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción.

En el artículo 96 del Proyecto de constitución, se mencionan como adscritos a la Suprema corte de Justicia al Fiscal y al Procurador General, formando parte integrante del tribunal”.¹⁸

El autor en estudio puntualiza:

“Sin duda alguna que los Constituyentes de 1857 conocían la institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el Derecho Francés pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática. Tomemos de la historia del congreso constituyente, escrita por Don Francisco Zarco, las ideas más importantes que se expresaron en la discusión. El diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le substituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo y que todo crimen, que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar; que de llegarse a establecer en México e Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho. El diputado Díaz González no compartió las ideas de Villalobos, aduciendo que debe evitarse que el Juez que al mismo tiempo Juez y parte que independizado el Ministerio Público de los jueces habrá más seguridad

¹⁸ FRANCO SODI, Carlos. El procedimiento penal mexicano. Talleres gráficos de la Nación. México 1937. Págs. 65 a 67.

de que sea imparcial la administración de justicia. El diputado Moreno opinó que el derecho de acusar no debe vetarse a los ciudadanos y Castañeda hizo notar que si se estableciese el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originándose embrollos y demoras en la administración de justicia, porque obligar al Juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos. Mostró su conformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que solo interviniese hasta que la causa se eleve al estado de plenario.

Díaz González insistió en que el artículo propuesto no significa que se quite a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado. La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los constituyentes grandes inquietudes por lo monstruoso que resulta que el Juez sea al mismo tiempo Juez y parte y dirija, a su arbitrio, la marcha del proceso.

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

"En todo procedimiento del orden criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad." El ofendido por el delito, podía ir directamente ante el Juez, como denunciante o como querellante; podía también hacerlo el Ministerio

Público, sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano. La proposición de Arriaga fue rechazada porque los miembros del Congreso palparon los graves inconvenientes que ocasionaría quitar al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante el Juez, quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final, y el artículo fue declarado sin lugar a votar y se rechazó no volviendo a mencionarse al Ministerio Público en el curso de las discusiones. En cambio, se consagró la institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación.

La Ley de Jurados de 15 de junio de 1869, establece en sus artículos 4º. y 8º., tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, interviniendo en los procesos, desde el auto de formal prisión. Los promotores fiscales representan a la parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso, y en los casos en que no estuviesen de acuerdo con el Promotor Fiscal, solicitarán que se les reciban las pruebas de su parte y el Juez las admitirá o rechazará, bajo su responsabilidad.¹⁹

Los promotores fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible. Actuaban ante el Jurado Popular al abrirse el plenario, para fundar su acusación y entre los requisitos de la ley, para la designación de Promotor Fiscal se señalaba la habilidad en la oratoria. Confusamente se empleaban los términos de Promotor Fiscal o representante del Ministerio Público. En el Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880, se menciona al Ministerio Público como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en tanto que la policía

¹⁹ Ibidem. Págs. 67 y 68.

judicial tiene por objeto la investigación de los delitos; la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

No es sino hasta el 15 de septiembre de 1880 cuando nace plenamente a la vida jurídica el Código de Procedimientos Penales, donde se fijan atribuciones al Ministerio Público para establecer que representa una Magistratura instruida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta.²⁰

El 6 de noviembre de 1896, propuso el Ejecutivo al Congreso un proyecto de reformas Constitucionales a fin de que se estructurara en forma más eficiente el Ministerio Público en el ámbito federal, señalando la órbita de atribuciones de cada uno de sus miembros, requisitos, deberes y responsabilidades sustentadas en una sólida base Constitucional. Esta fue la primera Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal que, aunque llena de defectos y confusiones, no por ello dejó de representar un avance.

El 16 de Diciembre de 1908 se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, fijándose con mayor claridad sus atribuciones y límites, y sujetándola a la dependencia del Poder Ejecutivo.

La Revolución Mexicana de 1910 trajo cambios de mentalidad en todos los órdenes, que más tarde se verían reflejados en las estructuras sociales y jurídicas; en estas últimas se encuentra con prestancia propia la referida al Ministerio Público, en la que mediante circulares, reglas y órdenes del momento, se precisa de manera fundamental la función social que le correspondía.

Cabe señalar que la Constitución del 1857, en su artículo 91, preceptuaba que la Suprema Corte de Justicia de la Nación comprendía, por su propia

²⁰ MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. El Ministerio Público. Publicaciones de la academia de jurisprudencia y legislación. México 1941. Pág. 76.

composición, a un Fiscal y a un Procurador General, lo que tenía relación directa con el numeral 105 del mismo ordenamiento que establecía un alto Tribunal que se erigiría en Jurado de Sentencia y que, antes de pronunciar ésta y de imponer la pena por delitos oficiales, debía escuchar al Fiscal y al Acusador si lo hubiere.²¹

Leyes posteriores introdujeron normas con un sentido de carácter práctico, que si bien no fueron lo suficientemente precisas, permitían su comprensión, las cuales quedaron otorgadas al fiscal y al Procurador General.

En opinión de Rafael Martos Escobedo, es el Constituyente de 1917, que interpretando el mensaje enunciado por el entonces presidente Venustiano Carranza, señala en su exposición de motivos:

“Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

“Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

“Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

²¹ MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. Op. Cit. Pág. 77.

“La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otras contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley”.²²

Sigue diciendo el autor que:

“La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la personalidad de la magistratura dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobables la aprehensión de los delincuentes.

“Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía Común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio personal.

Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige”.²³

Por su parte Héctor Fix Zamudio, nos explica que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista propuso como redacción al artículo 21 lo siguiente:

²² MARTOS ESCOBEDO, Rafael. Acción Penal y Ministerio Público. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 147.

²³ MARTOS ESCOBEDO, Rafael. Op. Cit. Pág. 148.

“La imposición de la pena es propia y exclusiva de la Autoridad Administrativa, el castigo de las infracciones a los Reglamentos de Policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste.

“Después de acalorados debates, al final la redacción quedó de la siguiente manera:

“La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

“Reforma trascendental que permitió diferenciar claramente las funciones del órgano investigador de las del órgano jurisdiccional.

“Ahora bien, cuando se estudia al Ministerio Público surge necesariamente el problema de determinar si constituye o no parte en el proceso; por cuanto hace a nuestro Derecho Positivo, tal problema desaparece al momento mismo de que la Jurisprudencia ha señalado que tiene el doble carácter de parte ante el Juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito; en virtud del primero, es el grado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito es el de autoridad, en la medida que tiene potestad legítima que ha recibido de la Constitución; y que no es otra cosa que la de ejercitar la acción penal.²⁴

Fix-Zamudio, en el Diccionario Jurídico Mexicano, nos ofrece otro concepto de Ministerio Público, el cual dice que es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de

²⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público. Anuario jurídico. Editorial UNAM. México 1978. Pág. 149.

persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.²⁵

Fernando Arilla Bas, nos explica que hasta antes de 1910, los jueces tenían la facultad no sólo de imponer las penas previstas por los delitos sino de investigar éstos. Así, el juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de la policía judicial, pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época se podían presentar las denuncias directamente al juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna. En tales condiciones aquél ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, y de procesar y juzgar a los acusados.

Contra este sistema se alzó entre todas las voces la de Venustiano Carranza, proponiendo a la asamblea un proyecto de reformas a las atribuciones del Ministerio Público, que vendría a revolucionar completamente el sistema que hasta entonces había regido en el país; fue así como cambió radicalmente el sistema que hasta entonces había imperado: En adelante el titular de la función persecutoria sería el Ministerio Público.

La legislación española que se aplicó durante la época colonial denominó a los integrantes de esta institución “promotores o procuradores fiscales” con tres atribuciones principales: a) defensor de los intereses tributarios de la Corona, actividad de la cual tomaron su nombre; b) perseguidores de los delitos y acusadores en el proceso penal, y c) asesores de los tribunales, en especial de las

²⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo I-O. México 1996. Pág. 2128.

audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia.

Esta orientación predominó en los primeros ordenamientos constitucionales de nuestro país, pues basta señalar que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814; la Constitución de 1824; Las Siete Leyes de 1836, y las Bases Orgánicas de 1843, situaron a los citados procuradores o promotores fiscales como integrantes de los organismos judiciales, con las actividades tradicionales mencionadas con anterioridad, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.²⁶

El autor de referencia, afirma que La institución empieza a perfilarse con caracteres propios en la Constitución de 1857, en cuyo artículo 91, que no fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro suplentes, un fiscal y un procurador general; todos electos en forma indirecta en primer grado para un periodo de seis años (art. 92) y no requerían de título profesional, sino exclusivamente: “Estar Instruidos en la ciencia del Derecho, a juicio de los electores” (art. 93).

Sin embargo, esta tradición hispánica sufrió una modificación sustancial, al menos en su aspecto orgánico, con motivo de la reforma de 1900 a los arts. 92 y 96 de la citada Constitución de 5 de febrero de 1857, la que suprimió de la integración de la Suprema Corte de Justicia al Procurador General y al fiscal, y por el contrario estableció que: “los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”, con lo cual se introdujo la influencia francesa sobre la institución.

En los artículos 21 y 102 de la Constitución vigente, de 5 de febrero de 1917, se advierten varios cambios en la regulación del Ministerio Público, en virtud

²⁶ ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. 7ª. Edición. Editores Unidos Mexicanos. México 1978. Pág. 340.

de que se le desvinculó del juez de instrucción, confiriéndosele en el primero de los preceptos mencionados, la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos así como el mando de la policía judicial, esta última como un cuerpo especial, y además, al consignarse en el citado artículo 102 de la Constitución las atribuciones del Procurador General de la República, además de las que se le habían conferido a partir de la Ley Orgánica de 16 de diciembre de 1908 como jefe del Ministerio Público, se le asignó una nueva facultad, inspirada en la figura del Attorney General de los Estados Unidos, es decir, la relativa a la asesoría jurídica del poder Ejecutivo Federal.²⁷

El Ministerio Público Federal es una institución dependiente del 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.

Según el autor Don Joaquín Escriche en relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley se desprende determinados principios que le son inherentes y cuya observancia es imprescindible para que la institución pueda cumplir fielmente con su cometido.

El primero es la Unidad, el Ministerio Público es uno porque representa a una sola parte: La sociedad. De aquí el axioma de que a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones. Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada. Aún podrá suceder que unos agentes sustituyen a otros en el curso de una averiguación o de

²⁷ ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 341.

un proceso y también durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna.²⁸

Para el autor en cita, esto puede hacerse perfectamente en teoría porque basta el carácter de representante social para poder intervenir en toda clase de averiguaciones y de procesos y las distribuciones o adscripciones que se hayan hecho con tales representantes asignando a cada uno determinados tribunales o territorios, no tienen más que un carácter meramente económico y práctico para facilitar la división de su trabajo, pero sin que en manera alguna limite su personalidad general que pueden hacer en todo asunto del ramo.

Esta característica es más de notarse si se contrasta con la de los jueces o tribunales que por el contrario tienen competencia perfectamente prevista y fija y que en manera alguna no pueden sustituirse ni encomendar su actuación a otros sino en los casos y con las formalidades estrictamente prescritas por la ley (recusación o acumulación, entre otras).

De lo anterior se deduce que los agentes tienen personería directa y no simplemente delegada o sustituida por su jefe que es el Procurador de Justicia, resultando inadmisibles que sólo éste, conforme a los que afirman otros comentaristas, sea el que verdaderamente goza de la plena responsabilidad social y pueda transmitirla o retirarla arbitrariamente a sus subordinados reformando o revocando sus promociones, pues aunque esto último lo admite la ley en muy contados casos (particularmente el de conclusiones no acusatorias); en general no puede impedir el efecto de las peticiones u omisiones de cualquier agente aunque haya obrado contra las instrucciones de su Superior que en lo particular por razones de orden y disciplina debiera obedecer. No faltan sin embargo, como se dijo, opiniones en sentido contrario.²⁹

²⁸ ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit. Pág. 136.

²⁹ Cfr. ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit. Pág. 137.

1.4.1 TEXTO ORIGINAL DE 1917.

Según el Maestro Daniel Moreno Díaz, nuestra Constitución vigente se basa en una anterior, la de 1857 y ésta a su vez, proviene de la primera Constitución de 1824.

Por lo tanto, lo que me interesa es el nacimiento de la primera Constitución, y esta se da a partir de los siguientes acontecimientos históricos, políticos y sociales:

En el año de 1808 Francia invadió España, Napoleón se impuso ante Corona Española y, por medio de mentiras, logró que Fernando VII renunciara como soberano. Posteriormente, el emperador francés colocó a su hermano José Bonaparte (mejor conocido como Pepe Botella) como monarca español.

La población en el antiguo territorio de la Nueva España, en su carácter de colonia española, sufría de graves desigualdades económicas, la supremacía social se inclinaba a favor de los españoles quienes acaparaban la mayor parte de las propiedades y las riquezas.

A su vez, existían otros grupos sociales formados por indios, mulatos, negros y asiáticos, que realizaban los trabajos más pesados y humildes, teniéndolos en una total ignorancia y marginación por parte de los grupos superiores.

Los criollos y españoles ocupaban lo más alto de esta estructura social, aunque los criollos por ser hijos de españoles, nacidos en la colonia, eran sometidos y soportaban un nivel inferior a las autoridades españolas y eclesiásticas.

Como ya lo he mencionado, las autoridades españolas metropolitanas dejaron de gobernar, y en la Nueva España (hoy México) surgieron ideas de libertad, no sólo en la ciudad capital, sino en otras partes también como en las ciudades de Jalapa y San Luis Potosí. Lo mismo sucedió en otras colonias de América.

Así, Fray Melchor de Talamantes, misionero peruano y mártir de la Independencia de México, formuló un plan político y una convocatoria para la organización del Congreso Nacional en la que proponía suprimir la autoridad civil española. Estos fueron los primeros pasos del proceso independiente en nuestro país, mismo que acabaría en 1821, el movimiento armado inicio sus actividades en 1810, encabezado por Miguel Hidalgo y Costilla e Ignacio Allende, continuado por José María Morelos y Pavón y consumado por Vicente Guerrero.

Además de esto, influyeron las ideas filosóficas de Rousseau respecto de la soberanía, además de las de Montesquieu, quien fue importante pensador francés, sobre la división de poderes como un sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder. Por otro lado, la ley suprema de 1924, inspiró en el federalismo norteamericano eh hizo notar el influjo de la Constitución de Cádiz de 1812 en lo que consta al procedimiento para la elaboración de las leyes.

Una vez ya consumada la Independencia de México, el primer Congreso Constituyente mexicano promulgó en 1824, la primera Constitución Política del país, que sería la Constitución original fundamentada en hechos histórico-políticos de profundas raíces nacionalistas.

Dicha norma, propuso la soberanía nacional y estableció la República representativa, popular, federal. Impuso además, un sistema ejecutivo, un poder legislativo fuerte y sólido con amplias facultades, dividido en dos cámaras, y una

estructura judicial constituida por una Corte Suprema de Justicia y tribunales de circuito y de distrito.

La Constitución de 1824, de corte liberal, fue sustituida por las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, promulgadas por los gobiernos conservadores. En 1847 fue restablecido el sistema federal por medio del acta de Reformas.

Se ha dicho que la Constitución de 1824, fue la primera constitución, siguiendo por la Norma suprema de 1857, la que desde el momento de su promulgación fue combatida por los conservadores clericales. La lucha política entre liberales y conservadores, dio pie a la Guerra de Reforma. Esta fue la lucha civil que duró tres años, finalmente salieron vencedores los liberales, encabezados por Benito Juárez.

La Carta Magna de 1857 estableció la supremacía de la Constitución, la división de poderes, el gobierno republicano, democrático, representativo y federal. Reconoció los derechos del hombre, y estableció el juicio de amparo para hacerlos respetar.

El amparo es el medio que tiene toda persona (física o moral, hombre o mujer, mexicano o extranjero, etc.) para presentarse ante un juez o tribunal federal y pedir su protección (su amparo) por garantía violada por la autoridad (Congreso Federal o Estatal, Presidente, Gobernador o por los propios jueces).

Con la Constitución de 1857, como principal bandera, se luchó en 1862-1867 contra la invasión francesa y el corto II Imperio Mexicano, encabezado por Maximiliano de Habsburgo. Al triunfo de las armas liberales, quedó restaurada la República, con Benito Juárez en la presidencia. Al morir, Sebastián Lerdo de

Tejada quedó al frente del gobierno. Debido Profirió Díaz y el grupo antilerdista, se emitió el Plan de Tuxtepec, con el que Díaz salió victorioso y, en 1876, llegó al poder donde permaneció más de 30 años, sin contar el periodo de Manuel González (1880-1884).

Frente al general Díaz, el país estuvo en una relativa situación de paz y progreso, la cual empezó a decaer a finales del siglo XIX, cuando surgieron demandas específicas en contra de un pequeño sector privilegiado (compuesto por terratenientes, militares de alto rango e intelectuales, conocidos como los científicos, y de la excesiva inversión extranjera. Se agregaron a la situación descrita las graves condiciones económicas y sociales que mantenían al pueblo obrero y campesino e inclusive a un importante sector de la clase media, en una situación de extrema pobreza.

Ante la fuerte crisis económica y social, a principios del siglo XX, se iniciaron varios movimientos (ideológico-políticos), para vencer al gobierno de Díaz. Al no querer dejar el poder Díaz lleva a México a la Revolución de 1910, encabezada esta por Francisco I. Madero, quién logró la renuncia y retirada de Díaz.

Desde sus inicios, el movimiento maderista llamó a la necesidad de reformar la Carta Magna de 1857, para modificar las circunstancias en que el país vivió durante sesenta y siete años. Desafortunadamente, no pudo llevar a cabo sus objetivos, debido al golpe militar encabezado por Félix Díaz y seguido por Victoriano Huerta en 1913, con el consecuente asesinato de Madero y José María Pino Suárez.

Sin embargo, Don Venustiano Carranza luchó otra vez por el gobierno constitucionalista y su principal objetivo fue la derrota del usurpador Victoriano Huerta y el regreso al orden constitucional. Después de dos años de luchas

internas entre los grupos revolucionarios, Carranza, con el carácter de Encargado del Poder Ejecutivo, pudo convocar a un nuevo Congreso en septiembre de 1916 y promulgó la Constitución, el 5 de febrero de 1917.

El Congreso de 1917, formado por 214 diputados de diversas ideologías, electos en todos los Estados de la República, no sólo logró reformar la Constitución de 1857, sino que sus alcances fueron de tal magnitud, especialmente por su contenido social, que se le ha definido como el Congreso creador de la Primera Constitución Social del mundo.

Además de que la Constitución de 1917 fue la realización práctica de los ideales de las Revoluciones de 1910 y 1913, constituyendo en estado jurídico a las aspiraciones sociales del pueblo mexicano.³⁰

El texto original del Artículo 21 de nuestra máxima ley fue:

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

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

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

³⁰ MORENO DÍAZ, Daniel. Apuntes tomados durante el curso de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria. México 1973.

1.4.2 REFORMA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1994.

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

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

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

1.4.3 REFORMA DE 3 DE JULIO DE 1996.

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.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

1.4.4 REFORMA DE 20 DE JUNIO DE 2005.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

1.4.5 REFORMA DE 18 DE JUNIO DE 2008.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

El artículo 21 de la Constitución delimita el campo de acción del Ministerio Público, dentro del procedimiento que debe seguirse para determinar si el Estado sanciona al gobernado por realizar una conducta que las leyes penales consideran como delito. Así, mientras que a la autoridad judicial le compete la imposición de las penas, al Ministerio Público, le incumbe la investigación y persecución de los delitos, con el auxilio de la Policía, que en el Distrito Federal se le denomina Judicial, y los peritos.

Por otra parte, es importante atender aspectos relacionados con la facultad constitucional del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos, contenida en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual debe puntualizarse que la averiguación previa es la etapa durante la cual dicho órgano investigador 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.

CAPÍTULO SEGUNDO LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.1 DEFINICIÓN.

El Maestro Cipriano Gómez Lara indica que Averiguación Previa es la frase procesal desenvuelta ante las autoridades estatales y tiene como atribución la persecución de los delitos y los delincuentes.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez opina que es la preparación del ejercicio de la acción penal; es la etapa del procedimiento, en que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, integrando para estos fines, los elementos del cuerpo del delito que le impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste.

Según José Ovalle Favela, la *averiguación previa* tiene como propósito que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que pueden acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.³¹

Por su parte el Maestro Carlos Barragán Salvatierra puntualiza que cuando al Ministerio Público se le pone en conocimiento un hecho delictuoso, por denuncia o querrela, debe iniciar la *averiguación previa*, que en los delitos que se persiguen de oficio debe iniciarla formalizándola con el requisito de procedibilidad que es la denuncia, formulada por cualquier persona, sea o no la víctima u ofendido, debe preparar lo que se denomina el ejercicio de la acción penal.

El autor en cita, precisa que en la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público realiza todas y cada una de las diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para ejercitar la acción penal, o

³¹ Autores citados por BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mc Graw Hill. México 2006. Pág. 78.

procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público tiene una función persecutoria, para la comprobación de los delitos, pero a la fecha se ha desvirtuado, en el sentido de que durante la averiguación previa, se busca consignar al indiciado y no la verdad de los hechos, dando como resultado una injusta procuración de justicia, ya que desde que se le pone a disposición al inculpado, le da el trato de delincuente, para posteriormente dejarlo libre. Conducta injusta. Refiere que, para tener un panorama amplio se tiene que recurrir a definiciones otorgadas por la doctrina.³²

José Hernández Acero refiere la *averiguación previa*, la inicia el Ministerio Público, al tener conocimiento de una conducta delictiva, mediante la denuncia o la querrela, y la termina cuando comprueba los elementos del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad de quien lo cometió, ejercitando la acción penal ante el juez de la causa, y cuando no se reúnen los requisitos del artículo 16 constitucional, determina el no ejercicio de la acción penal.³³

En los apuntes para el curso de Oficial Secretario, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, desde un punto de vista general, el vocablo *averiguación* se define como “la acción indagatoria que se realiza para descubrir la verdad: Como fase preliminar del proceso penal, está orientada a descubrir y comprobar la verdad sobre hechos denunciados como constitutivos de probable delito, asimismo como de la presunta responsabilidad”.³⁴

En mi concepto averiguación previa es la etapa del procedimiento penal durante la cual, el Ministerio Público, como órgano investigador y con la colaboración de sus auxiliares, realiza todas las diligencias necesarias para

³²BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 80.

³³ HERNÁNDEZ ACERO, José. Apuntes de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 60.

³⁴ Curso de Oficial Secretario, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México 2000.

comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; para estar en posibilidades de ejercitar la acción penal, o abstenerse de la misma.

Para César Augusto Osorio y Nieto, como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como, la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador 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 expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener

graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento.³⁵

En cuanto a la dependencia del Ministerio Público Federal respecto al Titular del Ejecutivo Federal, quien nos proporciona luz al respecto, es el Maestro Rafael I. Martínez Morales en los términos siguientes:

“La constitución política federal da algunos fundamentos para pensar que la procuraduría de justicia es un órgano centralizado; así lo señalan los artículos 29, 102, apartado A y 89, fracción IX. En efecto, su titular, que es propuesto y removido libremente por el jefe del poder ejecutivo, acude al acuerdo de secretarios y jefes de departamento para la suspensión de garantías. Pero, por otro lado, y ello significa diferencia con las secretarías y los departamentos, no está previsto que refrende actos presidenciales en los términos del artículo 92, ni que comparezca o informe ante las cámaras del congreso de la unión, aunque la comparecencia y el informe anual se den en la práctica.

“Para la actuación de los llamados gabinetes (acuerdos colectivos) puede ser llamado este funcionario. Los citados artículos de la ley orgánica se reformaron el 28 de diciembre de 1994, para eliminar de su texto a la procuraduría, pero ello no altera su naturaleza.

“Al lado de este aspecto orgánico en el cual efectivamente la procuraduría se encuentra dentro del poder ejecutivo, existe una tradición de siglos para

³⁵ OSORIO y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004. Págs. 62 y 63.

considerarla dentro del ámbito judicial y, según veremos, algunas de sus acciones son materialmente de naturaleza jurisdiccional más que de carácter administrativo.

“En tanto colaborador directo del jefe del poder ejecutivo, el procurador general de la república asume una serie de tareas de carácter político.

“Además de esos actos comunes a los titulares de entes centralizados, podemos mencionar la intervención que le corresponde en las controversias surgidas entre dos o más entidades de la federación, entre un estado y la propia federación y entre los poderes de una misma entidad federativa, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.

“En cuanto al carácter jurídico del procurador, resulta en verdad difícil separar lo administrativo y lo político de lo jurídico, pero puede mencionarse que encabeza un órgano centralizado federal, su calidad de jefe del ministerio público, que su dependencia es la titular de la acción penal y que ha de intervenir en cualquier procedimiento judicial en el que la federación sea parte interesada.

Respecto a su carácter administrativo, señalemos que el procurador es el que encabeza la escala jerárquica de su dependencia y, por tanto, ejerce todas las facultades que ello implica; es colaborador directo del Presidente de la República”.³⁶

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa Investigadora, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida obviamente a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma.

En la Agencia Investigadora, las resoluciones pueden ser:

³⁶ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. 3º. y 4º. Cursos de Derecho Administrativo. Oxford University Press. México 2005. Pág. 78.

- a) Ejercicio de la acción penal;
- b) Envío a Mesa Investigadora Desconcentrada;
- c) Envío a Mesa Investigadora del Sector Central;
- d) Envío a Agencia Central;
- e) Envío a otra Delegación Regional o a otra Agencia;
- f) Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República;

Respecto del ejercicio de la acción penal, esta resolución la toma el Ministerio Público en las averiguaciones previas con detenido, este ejercicio de la acción penal constituye una de las determinaciones que puede dictar el Ministerio Público de Agencia Investigadora.

El envío de la averiguación previa Mesa Investigadora se realiza cuando se inician averiguaciones previas sin detenido o se deja en libertad al indiciado, a nivel de Agencia Investigadora y la prosecución de la averiguación corresponde a la Mesa Investigadora.

Cuando los hechos materia de una averiguación sucedieran en otra Agencia Investigadora del Ministerio Público, puede remitirse la averiguación previa y al detenido en su caso, a la Agencia que corresponda.

El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra cuerpo del delito y probable responsabilidad, y se realiza la consignación.

La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

Igualmente se concibe como la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley a un caso concreto.

El proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal.

La acción penal está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada.

En el campo doctrinario, el concepto de acción aun sigue discutiéndose; empero, hay quienes lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

En las antiguas instituciones romanas, la acción fue considerada como: "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe"; punto de vista fundamentado en que, tanto el proceso civil como el penal estaban identificados; integraban una sola disciplina correspondiente al derecho material; tiempo después, ya no fue considerado como un derecho en sí, distinto del derecho material, sino como el derecho material mismo, en el orden subjetivo.

Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

La acción procesal tiene orígenes remotos. La acción penal: es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus sub órganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena.

La acción penal es la que inicia todo el movimiento del aparato punitivo, el procedimiento es en sentido estricto, conjunto de actos cumplidos para lograr una solución judicial. Ejemplo de lo explicado sería pedir la nulidad del procedimiento seguido en un juicio, promover un incidente de procedimiento, plantear un procedimiento dilatorio.

El procedimiento penal se constituye por las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios.

Los procedimientos que integran el proceso de carácter penal pueden entenderse en un doble sentido, en el propio de las distintas etapas que lo integran, o los que configuran los aspectos paralelos, como son los relativos a los enjuiciamientos castrenses de los funcionarios públicos y el de los menores.

La averiguación previa con detenido se inicia y concluye en la Agencia del Ministerio Público y se debe integrar dentro del término de cuarenta y ocho horas.

Este tipo de averiguación, a diferencia de los asuntos tramitados ante el Agente del Ministerio Público, las Averiguaciones Previas que se diligencian en las Mesas de Trámite.

La Mesa Investigadora es la dependencia de la Procuraduría que tiene por funciones, recibir denuncias o querellas, iniciar las averiguaciones previas correspondientes, recibir averiguaciones previas procedentes de las Agencias Investigadoras o de otras Mesas Investigadoras y practicar en unas y otras todas aquellas diligencias tendientes a agotar la indagatoria, a fin de resolver las situaciones jurídicas planteadas, ajustando sus resoluciones a estricto derecho.

Jurídicamente consideramos que no existe diferencia en cuanto a funciones entre Agencia Investigadora y Mesa Investigadora, ya que ambas pueden practicar

las mismas diligencias y realizar iguales funciones, recibir denuncias o querellas orales o por escrito, tomar toda clase de declaraciones, practicar inspecciones, solicitar auxilio de la Policía Judicial o de los Servicios Periciales, recabar cualquier prueba permitida por la ley, ejercitar la acción penal, etc.

Las distinciones que pudiese haber son nacidas de la costumbre y de las disposiciones internas que dicte el Procurador.

En la práctica encontramos que generalmente las Mesas Investigadoras atienden averiguaciones previas sin detenido, pero nada impide que puedan tramitar asuntos con detenido, también las más de las veces las denuncias o querellas orales son formuladas en Agencia Investigadora, y las escritas se presentan en Oficialía de Partes y son iniciadas las averiguaciones previas correspondientes en la Mesa Investigadora, lo cual no es obstáculo para que en cualquier momento pueda presentarse la noticia del delito por escrito ante una Agencia Investigadora, o bien oralmente ante una Mesa de Trámite.

Se estima que la distinción más clara que pudiese encontrarse es de orden práctico y estriba en que la Agencia Investigadora, al recibir denuncias o querellas con detenido, integra y resuelve la averiguación en la propia agencia, en tanto que en las averiguaciones que se inician sin detenido, se concretan a recibir la noticia del delito, practicar las diligencias más inmediatas, urgentes o necesarias, enviando el expediente a la Mesa Investigadora donde se instruirá.

Las funciones y atribuciones de las Agencias y Mesas Investigadoras, en todo caso se sujetarán a las disposiciones que el Procurador General emita al respecto.

Las Mesas Investigadoras se integran de igual forma que las Agencias Investigadoras básicamente con un titular, Agente del Ministerio Público, Licenciado en Derecho, un Oficial Secretario y un Oficial Mecnógrafo, pudiendo

variarse el número de los integrantes de la mesa, según las cargas de trabajo y las necesidades de servicio, pero invariablemente deberá haber en la mesa un Agente del Ministerio Público o en su ausencia un Oficial Secretario.

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, que serán materia de estudio posterior.

En estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la Averiguación previa, los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los Subprocuradores, cualquiera de ellos, por delegación de atribuciones del Procurador, autorizarán o negarán el no ejercicio de la acción penal citado.

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

Las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de reserva, en modo alguno significan que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias; pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución del no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria.

La práctica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal.

Se remitirá la averiguación previa a la Procuraduría General de la República cuando aparezcan delitos del orden federal.

En principio cabe precisar que la competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte. Manresa dice que la competencia es "la facultad de conocer de determinados negocios". Chiovenda la define, "como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción, y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida". Según Guasp, la competencia "es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción, y por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución". "Se llama competencia, dice Carnelutti, la extensión del poder que pertenece (compete) a cada oficio o a cada componente del oficio en comparación con los demás; el concepto de competencia incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que, por tanto, se distribuye entre ellos. Por consiguiente, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular."³⁷

En el Diccionario Jurídico Mexicano se explica que incompetencia es la falta de jurisdicción de un juez para conocer de un determinado aspecto jurídico, facultad que permite al juez analizar de oficio, antes de entrar al conocimiento de un negocio. Si procede o no a su tramitación, a efecto de que si resulta incompetente haga declaración en tal sentido y se abstendrá de cualquier actuación. La excepción de previo y especial pronunciamiento que dirime una

³⁷ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 98.

contienda y jurisdicción sobre la cual el juez debe producir una decisión que permita orientar en forma correcta el debate jurisdiccional.

La incompetencia forma parte de los presupuestos cuya presencia o ausencia resulta necesaria para la integración y desarrollo de una relación procesal, siendo ésta lo esencial de dicha figura jurídica. Couture ha definido los presupuestos procesales como "aquellos antecedentes necesarios para que un juicio tenga existencia jurídica y validez formal". Son los elementos que necesariamente deben coexistir en la constitución de una relación jurídica válida, que lo mismo puede asociarse con el sujeto que con el objeto. Respecto al sujeto podríamos señalar: la competencia del juzgador, la capacidad procesal, la representación, la legitimación de las partes. Por lo que hace al objeto: la cosa juzgada, la *litispendencia*, la caducidad de la acción.

La incompetencia puede ser material o personal (*ratione materiae* o *ratione personae*). Se está en presencia de lo primero cuando un juez conoce de un asunto que corresponde a otro; en tanto que lo segundo se presenta cuando en asunto de su jurisdicción, un juez pronuncia sentencia contra personas que no le están sujetas. El interés de hacer valer en el momento procesal oportuno una incompetencia es evitar los vicios jurídicos en que se puede caer, pues de sostener el juez una jurisdicción que no proceda, sería imposible subsanar, ni por el consentimiento, ni por la comparecencia de las partes, los efectos que se producen. En cambio el interés que surge dentro del campo de la incompetencia personal, es que el vicio que haya tenido lugar desaparezca, ya que cualquier deficiencia que se advierta desaparece a su vez, si hay consentimiento expreso de las partes en la contestación, o en la defensa hecha por el demandado sobre el fondo de la controversia; si éste la acepta continúa el proceso por sus trámites legales.

La excepción de incompetencia del juez tiene por objeto denunciar la falta del supuesto procesal consistente en la incapacidad del órgano judicial para el conocimiento de un juicio.³⁸

La averiguación se integra de las siguientes fases: recepción, investigación, determinación y consignación: en la primera fase recibe la denuncia (verbal o escrita), situación que obliga legalmente a poner en movimiento la maquinaria ministerial y su sistema de prosecución al enterarse de hechos, circunstancias o situaciones que evidencian un posible delito.

En la segunda (investigación), cobra real y verdadera relevancia legal la función persecutoria, pues el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, cuya actividad principal es la de realizar diligencias que tengan como fin encontrar todos aquellos indicios, medios, instrumentos o cualquier otro tipo de elementos que se conviertan en los factores probatorios que le permitan, primeramente, integrar su investigación, su acción, los elementos del cuerpo del delito y por supuesto la probable responsabilidad; en esta etapa su función no es otra cosa más que el hecho de buscar y de abocarse a encontrar todos los elementos necesarios, bastantes y suficientes, para que una vez recibidos pueda mediante un análisis lógico determinar si existe o no delito.

Como se mencionó anteriormente, la Constitución establece la atribución de perseguir los delitos en el Ministerio Público.

La persecución implica dos fases, la preprocesal y la procesal.

La primera es la que se refiere a la averiguación previa, la cual se constituye con la investigación que el propio Ministerio Público dirige. Este mismo precepto constitucional menciona como parte de la función persecutoria la

³⁸ VOZ INCOMPETENCIA. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Tomo I-O. Editorial Porrúa-UNAM. México 1996. Pág. 789.

investigación de los delitos, con auxilio de la Policía Judicial. Esto a su vez quiere decir que sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos. Es por eso que la indagatoria comienza cuando el Representante Social tiene conocimiento de un hecho delictivo.

La función investigadora debe comenzar con un hecho que razonablemente puede presumirse constituye un delito, para que la averiguación previa no se sustente sobre bases frágiles. Esto está directamente relacionado con las hipótesis que el Ministerio Público debe formular al comenzar la investigación, como se vio en el apartado previo.

Dentro de las atribuciones con las que el Ministerio Público cuenta, para lograr la persecución e investigación de los delitos, se puede mencionar: el recibir la denuncia y querellas, acudir a sus auxiliares, y a otras autoridades para que colaboren con él, practicar las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, de las cuales destacan las previstas en los artículos 94 al 131 y 262 al 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenar la detención del probable responsable, asegurar los instrumentos, huellas y objetos y productos del delito y solicitar órdenes de cateo o arraigo al órgano jurisdiccional.

En la investigación que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público es indispensable el saber se tuvo conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos, pues resulta vital para el investigador saber quién presenció estos, los cuales conforme a lo dispuesto por los artículos 14, 16, 21, 113 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, motivan la obligación del personal ministerial de llevar a cabo la investigación y persecución del delito de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad, eficiencia y eficacia en el desempeño de sus funciones.

El conocimiento de los hechos delictivos en forma directa, se da cuando cualquier ciudadano que ha sido víctima de algún delito se presenta ante la autoridad ministerial a solicitar su auxilio, en estos casos el investigador puede tomar dicho conocimiento del hecho de dos formas, son la denuncia y la querrela.

El conocimiento de los hechos delictivos en forma indirecta se da regularmente cuando estos previamente a que el agente investigar se notifique de la existencia de los mismos, son del conocimiento del dominio público a través de diversos medios masivos de comunicación como lo son: la prensa, el radio y la televisión.

El Agente del Ministerio Público está obligado a actuar oficiosamente en el momento que tiene conocimiento por cualquier medio, de la comisión de un probable hecho delictuoso cuando se trate de delitos perseguibles de oficio. Lo anterior, con excepción de aquellos casos en que se necesite la querrela necesaria tal como dispone el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Estos hechos no son necesarios de ser expresados en un determinado lenguaje, deben ser detallados con la mayor claridad posible para que el agente del ministerio público lleve a cabo una correcta valoración y apreciación de ellos; asimismo se debe hacer mención de las pruebas que se tengan para acreditar los mismos.

La palabra denuncia o el verbo denunciar desde el punto de vista gramatical, significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

La denuncia se define como el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad, la comisión de un delito que se persigue 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 y se limitará a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente.

Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 262 se señala: "Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia".

Comúnmente, no se entiende el alcance de la palabra denuncia y, algunos la consideran como "condición" para que el agente del Ministerio Público se avoque a su función característica, durante la averiguación previa.

Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que el juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se está denunciando al juez la conducta o hecho; por ende, es la forma indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador.

En consecuencia, por lo expuesto y también para evitar posibles errores, es prudente utilizar la palabra *notitia criminis* o noticia del delito, cuando se refieran al medio por el cual se informa o se hace del conocimiento del agente del Ministerio Público una conducta o hecho.

Manuel Rivera Silva considera la denuncia en el orden común y corriente y, por ende afirma: "La obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción."³⁹

Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien... Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecute este acto, o sea, para cuando no se hace a denuncia".

La denuncia viene a ser una facultad potestativa. Pero, si desde el punto de vista estrictamente legal, esto es justificable, por otra parte, la *notitia criminis*, fuera de las situaciones señaladas para toda persona, con conocimiento sobre la conducta o hecho ilícitos, es un deber presentarse ante el agente del Ministerio Público y darle cuenta.

Por último, el ejercicio de la acción penal, requisito de procedibilidad, es una obligación del agente del Ministerio Público, siempre que sean satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁹ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 136.

La denuncia (*notitia criminis*) del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la ley.

La expresión denuncia tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos.

Dentro de este significado amplio se puede ubicar el que se da a esta expresión dentro del derecho procesal penal, como acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano de la acusación (el Ministerio Público, en México) la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.

Al lado de la denuncia, el artículo 16 Constitución permite la querrela como medio para iniciar la averiguación previa; al igual que la denuncia, es una participación de actos u omisiones que pueden constituir delito, formulada ante el órgano de la acusación, por persona determinada e identificada, pero a diferencia de la simple denuncia, debe tratarse de un supuesto delito perseguible a petición del ofendido y debe ser hecha precisamente por este o su representante legal.

Fuera de estos dos medios legítimos de iniciar la averiguación previa en el proceso penal, se entiende que el artículo 16 Constitucional, proscribire todos los demás medios, como las delaciones secreta y anónima y las pesquisas general y particular.

Además de este significado preciso de la expresión denuncia dentro del derecho procesal penal, también tiene uno similar en el derecho disciplinario de los funcionarios judiciales donde se le utiliza como medio para poner en conocimiento del órgano sancionador las posibles faltas oficiales en que incurran.

En el derecho procesal penal, la denuncia de hechos probablemente delictuosos puede ser formulada de manera verbal o por escrito, ante el Ministerio Público o la policía judicial.

Cuando la denuncia se presente verbalmente, se hará constar en el acta. En ambos casos, deberá contener la firma o la huella digital del denunciante y su domicilio; y el funcionario que la reciba, deberá requerir a éste para que se produzca bajo protesta de decir verdad.

La denuncia debe limitarse a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente. El funcionario que reciba la denuncia debe prevenir al denunciante para que ajuste su denuncia a esta exigencia, e informarle sobre la trascendencia jurídica del acto que realiza, en que incurren quienes se conducen con falsedad ante las autoridades y las modalidades del procedimiento.

Cuando el denunciante haga publicar la denuncia, estará obligado 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 hubiese formulado dicha denuncia.

Por su parte el Maestro Julio Antonio Hernández Pliego, explica:

“Las leyes procesales no establecen una reglamentación acerca de los actos concretos que habrá de realizar el Ministerio público en el manejo de la averiguación previa.

Sin embargo, la doctrina dominante establece que la averiguación previa se integra con los siguientes actos procedimentales:

a) La denuncia;

b) Los requisitos de procedibilidad, entre los que se cuentan la querrela y algunos otros actos de significación procesal similar, como la autorización, la declaratoria de perjuicios y la declaración de procedencia, esta última que, como veremos, podría quedar incluida en la autorización misma;

c) La actividad investigadora, y

d) La resolución que dicte el Ministerio público, que puede ser de consignación o ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o archivo, y reserva o archivo provisional".⁴⁰

El Doctor Eduardo López Betancourt determina que denuncia, *notitia criminis*, es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio público (existe también la posibilidad de que en casos urgentes reciban denuncias la policía judicial -materia común- o la policía ministerial -materia federal-, las que deberán hacerlas saber de inmediato a la autoridad competente), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; se informa acerca del acto delictuoso y de su probable autor. Con la denuncia, la autoridad investigadora adquiere la obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio, tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito.

Con la presentación de la denuncia comienza la averiguación previa y todo el procedimiento penal.

⁴⁰HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Ministerio Público y la Averiguación Previa en México. Editorial Porrúa. México 2008. Págs. 54 y 55.

Tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como en el del Distrito Federal se establece que las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito; el denunciante se concretará a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos en lo jurídico y deberá hacerlo en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.⁴¹

El Derecho de petición, se fundamenta en el artículo 8º. Constitucional, en el cual a la letra se indica:

“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, 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 realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y en cuanto a las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

José Ovalle Favela otorga dos sentidos a la denuncia:

Uno amplio, el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto (*rectius*, fin) de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o en los reglamentos por tales hechos; y uno específico, acto por medio del cual pone en conocimiento del órgano de la

⁴¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Págs. 56 y 57.

acusación la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.

Se ha establecido que la presentación de la denuncia por quien tiene conocimiento de un delito es una obligación, viene a ser la información sobre un hecho delictivo, formulada ante autoridad competente; si quien la realiza es un ciudadano común, estaremos en presencia del cumplimiento de un deber cívico o de un acto de valor civil; pero si quien la hace es el afectado o persona relacionada con él, nos hallaremos frente a un acto de declaración de voluntad por la cual se pide el castigo del culpable.

Nuestro derecho penal, lo cual no sucede en otras latitudes, distingue las denuncias propiamente dichas en el caso de delitos que se persiguen de oficio de las querellas, por aquellos ilícitos en los que se reclama forzosamente la petición del sujeto pasivo para el castigo.

Los delitos de querrella o perseguidos a petición de parte ofendida son la minoría, y su razón de existir se sustenta en que sanciones de oficio pueden traer a veces mayor perjuicio a la víctima, tanto en lo material como en lo afectivo o por lo menos a uno de esos dos planteamientos.⁴²

En el artículo 2º, fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales se dispone:

“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 o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito...”

En el artículo 118 del mismo ordenamiento se determina:

⁴² Autor citado por BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 78.

“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 querella 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 perseguible de oficio o por querella.

“En el caso de que la denuncia o la querella 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 la querella, 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 querella, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables”.

En el artículo 119 del ordenamiento referido se establece:

“Cuando la denuncia o la querella 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 este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella 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”.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 274 se prevé lo siguiente:

“Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:

“I. El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra;

“II. Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia de los elementos del tipo o a la probable responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores; y

III. Las medidas que dictaren para completar la investigación”.

En el artículo 276 del ordenamiento jurídico en cita se dispone:

“Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán 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 la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, 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 realiza, sobre las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

“En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante a querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querella, 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 hubiere formulado dicha denuncia o querella y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables”.

La querella se define como la manifestación de voluntad del ofendido, o de su legítimo representante sobre el ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio y se inicie la averiguación previa respectiva.

Cuando se establece que en las causas que se instruyan por querella necesaria, nada se podrá hacer sino a instancia de parte, debe entenderse que

sólo por querrela de la parte ofendida podrá iniciarse el procedimiento, o, en otros términos, si la ley exige que, en determinados delitos, sea indispensable la querrela de parte legítima, tal requisito es ineludible para la incoación del procedimiento penal respectivo, pero una vez presentada la querrela, corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, ante la autoridad judicial, pues el artículo 21 de nuestra Constitución confiere exclusivamente esa facultad a dicha institución.

La querrela es una manifestación de hechos que pueden constituir un delito y debe ser hecha por el ofendido o su representante legal, es decir, persona determinada e identificada.

Desde el punto de vista etimológico, en latín querrela, acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecuta en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito.

Para la iniciación del procedimiento penal, y consecuentemente para que pueda darse válidamente el proceso, en el plano doctrinal y en el estrictamente legal se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; ello implicará la consideración investigativa de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.

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

En opinión del Maestro Guillermo Colín Sánchez la querrela es una institución muy discutida por los estudiosos del Derecho Penal; Beccaria, en su Tratado de los Delitos y de las Penas, hizo notar que, el derecho de castigar corresponde a todos los ciudadanos, motivo por el cual, el derecho de uno solo no puede anular el de los demás.

Carlos Binding, no es partidario de la querrela; al respecto indica: cuando el Estado delega sus facultades en manos de los particulares, y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja o porque está en manos de un representante inactivo, aquélla no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión; además, el que se deje en manos de un particular la persecución del delito, propicia la inmoralidad en la administración de justicia.

Los positivistas -principalmente Enrique Ferri-, también se muestran inconformes con la querrela, fundamentándose en que, si los presuntos delincuentes significan un peligro para la sociedad, es incuestionable que deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares.

En opinión del Maestro, si dichas conductas, dado el carácter público del Derecho Penal, únicamente afectan intereses particulares, debieran desaparecer del respectivo Código.

Maggiore, Vannini, Tolomei y Riccio, también se pronuncian abiertamente en contra, y afirman: "Una institución de tal naturaleza tiene una tendencia acentuadísima a desaparecer de los ordenamientos penales, en virtud de que el

Estado moderno, único titular celoso de la potestad punitiva, no puede ni debe delegar ese poder a nadie, aunque sea en su disponibilidad procesal".

Los autores citados consideran el problema desde un aspecto netamente doctrinal, olvidan las consecuencias que la persecución en contra de las personas, como presuntos responsables de algunos hechos produce en quienes han resentido la ofensa. Piénsese, en la publicidad de la conducta ilícita penal de un sujeto, que puede dañar aún más al ofendido, por ello es que, dada la naturaleza de algunas infracciones penales, lo correcto es dejar que los particulares otorguen su anuencia para que el agente del Ministerio Público investigue los hechos y, en su caso, se persiga al infractor.

Esto es de importancia capital para quien resiente la acción dañina, porque tiene oportunidad de valorar los pros y los contras de un proceso en el que la situación muy personal del sujeto es la que, valga el uso de la expresión, está en juego.

La voluntad de los particulares no debe proscribirse, cuando el bien jurídico tutelado corresponde a ámbitos en los que, más que ofensa social, lo que se lesiona con el delito es el aspecto íntimo del ser humano o de núcleos como la familia que, en países como el nuestro es una institución fundamental sobre la cual está estructurada la organización social.

La institución de la querrela nunca debe proscribirse, debe conservarse como un medio, entre otros, pacifista, encaminado a lograr la concordia y un desenvolvimiento armónico de los seres humanos.⁴³

⁴³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 321 y 322.

2.2 UBICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Respecto a la querella, la denuncia y su ubicación en el Derecho de Procedimientos Penales es manifestación inequívoca de humanismo; no se olvide que el Derecho es un producto humano y que está al servicio de los humanos, motivo por el que no es admisible que bajo esos supuestos no se tome en consideración a aquéllos a quienes se aplica, porque éstos ante cualquier hipótesis nunca claudican de su esencia.

Por lo que hace a la colocación adecuada de la querella en el campo que, en sentido general, abarcan las cuestiones penales, existen dos tendencias: la primera, la ubica en la parte general del Derecho Penal, considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad; y la segunda, como un instituto procesal.

Manzini, se manifiesta partidario de lo primero: no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser ésta una "condición" de derecho sustancial para la punibilidad; y, el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto, delito, sólo en cuanto sea querellado.

La querella es una exigencia objetiva de punibilidad, por lo tanto, está comprendida dentro del Derecho Penal sustancial, aseveran Massari y Pannain, porque el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito en libertad para poner en movimiento la acción penal. Para Guillermo Colín Sánchez, estos autores, confunden las exigencias objetivas de punibilidad con la querella, como institución de carácter netamente procesal.

Como puede advertirse, se trata de dos cuestiones distintas que se pueden diferenciar y colocar en el sitio que les corresponde; no ha lugar a identificarlos, porque, no queda al arbitrio del particular decidir si se aplicará o no la pena; además, aun interpuesta, puede suceder que no se llegue necesariamente a la sentencia. Por último, la posibilidad de que el particular pueda desistirse de la

querella, no significa que quede a su arbitrio o capricho la punibilidad del acto delictuoso.

La doctrina contemporánea más connotada, sitúa a la querella dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una "condición de procedibilidad" (Florián, Battaglini, Riccio, Ranieri, Vanini, Maggiore, Antolisei, y algunos más). En México, Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios y Rivera Silva así lo afirman.

Finalmente la querella es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querella sea un requisito de procedibilidad.⁴⁴

La querella, contendrá: a) Una relación, verbal o por escrito, de los hechos; b) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

La querella, como ha quedado oportunamente indicado, tiene una doble proyección: sustantiva (bajo el aspecto de condición objetiva de punibilidad), y estrictamente procesal (donde toma la configuración de requisito de procedibilidad).

En el plano sustantivo, puede ser estimada como una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito dirigida a solicitar el castigo del mismo; bajo esta conceptualización queda en estrecha conexión con el perdón, en cuanto derecho.

⁴⁴ Ibidem. Págs. 322 y 323.

Por último, el derecho de querrela se extingue: a) por muerte del agraviado; b) por perdón; c) por consentimiento; d) por muerte del responsable, y e) por prescripción.

En la moderna teoría de lo procesal se tiene por sentado que la acción y la pretensión son conceptos diferentes, aunque íntimamente vinculados. La acción sin la pretensión no se puede ejercer; ésta, justa o injusta, debe invariablemente existir para el ejercicio de la acción, pues, sin aquélla, ésta carecería de sentido por lo mismo de no justificarse su interposición en abstracto.

La pretensión, por el contrario, para hacerse valer puede o no requerir de la acción. A excepción de la penal, cuya tramitación se encuentra monopolizada por el ministerio público, en todas las demás ramas sustantivas del derecho, puede exigir el cumplimiento de cualquiera obligación directamente al deudor, lo que implica ya pretender prescindiendo de la acción y el tribunal.

En los casos citados ocurre así, porque, en principio, la concreta voluntad de ley plasmada en estas normas sustantivas, destinada para ser entendida por la propia actividad intelectual de los sujetos a quienes va dirigida y, por supuesto, para que éstos la acaten o ejecuten. Sólo en los casos en que exista discrepancia entre esos sujetos respecto de la interpretación o ejecución de esa concreta voluntad de ley, es que se requiere de la acción y el juez para su resolución y tutela.

Al mismo tiempo, a dichas personas del litigio se les permite ejercitar el derecho subjetivo de la acción, para con ésta llevar su pretensión al tribunal con la finalidad de dirimirla en el proceso. Se explica, así, que los procesos y procedimientos varíen unos de otros, según la clase de pretensión que les corresponda por sus cauces a tratar. De igual manera, la acción soporta cambios en sus formas de activarse y en adecuación a la especie de pretensión que por

medio de ella se ejercite. Por estas razones, los sistemas procesales, civiles, penales, etc., llegan a cambiar entre sí.

El Ministerio Público posee amplias facultades para el desempeño de sus tareas de averiguación previa. Las diligencias que ante él se practiquen, ajustadas a derecho, poseen valor probatorio pleno, lo cual ha sido cuestionado por varios tratadistas. En este período, la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado "consignación", o en el no ejercicio de la misma, mediante la resolución de "no ejercicio de la acción penal".

Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán 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 la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

Cuando el denunciante o el querellante hagan publicar la denuncia o la querella, 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 hubiere formulado dicha denuncia o querella y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurra, en su caso, conforme a otras leyes aplicables. (Artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En caso de que el denunciante o querellante presenten su declaración por escrito, estos la deberán ratificar al momento de su presentación o a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes. A este respecto es importante precisar que la Procuraduría ha diseñado el formato de denuncias único, el cual en su caso se pondrá a disposición del denunciante o querellante, proporcionándole el auxilio pertinente para su correcto llenado, prestando especial atención que en el apartado de narración de los hechos se ajuste a lo precisado en el párrafo anterior.

Para dar inicio a la averiguación previa es preciso tener un plan de trabajo. A partir de los primeros datos que arroje la indagatoria, los cuales pueden provenir de la denuncia, querrela, informe de la policía preventiva o incluso de una llamada telefónica. Se deben formular hipótesis, que son importantes porque nos van a dar la pauta de las acciones a realizar y los resultados que se esperan, pero tomando en cuenta que según las necesidades del caso éstas pueden cambiar o incluso descartarse:

A partir de estas hipótesis se van a desarrollar estrategias. Estas son la forma en la que se va a llevar la investigación de cada una de las hipótesis, teniendo en cuenta los recursos disponibles.

Estas estrategias se traducen en acciones concretas que bajo la dirección del Ministerio Público realizan los agentes de la Policía Judicial y Servicios Periciales; así como el propio Representante Social.

Por último, se hace una evaluación de las hipótesis planteadas, estableciéndose lo ocurrido en la indagatoria. Esta es la conclusión de la investigación, en donde el Ministerio Público valora los datos que se desprenden en la averiguación previa y determina, por medio de razonamientos jurídicos ejercitar o no la acción penal. Esta decisión dependerá de que se acredite o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad o una excluyente del delito.

El Doctor Marco Antonio Díaz De León respecto de la Averiguación Previa y su ubicación en el Procedimiento Penal, precisa:

“Se entiende por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también, *fase preprocesal*, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Puede ser considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal”.⁴⁵

En estas líneas, el autor en mención, precisa que la Averiguación Previa se sitúa en una etapa eminentemente preprocesal.

En esta etapa –en opinión de Díaz De León- el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de bienes hubiesen intervenido en su comisión.

En política criminal la averiguación previa es el elemento básico del proceso penal, habida cuenta constituye el presupuesto jurídico del Estado de Derecho para investigar los delitos y, en su caso, para el ejercicio de la acción penal, dado constitucionalmente se deben probar los elementos del tipo penal del delito y la

⁴⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 255.

probable responsabilidad del inculpado que justifiquen la consignación; por su lado la función investigatoria del delito por parte del Ministerio Público, conforma la fundamentación y motivación de la averiguación previa, como consecuencia de legitimar el desahogo del cúmulo de actos constitutivos de su tramitación pre procesal; tal es la esencia adjetiva de la averiguación previa; la de ser un procedimiento *sui generis*, especialmente establecido en la ley para el logro de la aludida finalidad.

Por lo tanto ya no cabe referirse a la manera antigua respecto de la averiguación previa, como si se tratara de una entelequia misteriosa o de un ente de conocimiento *unitario e ideal*, acerca de la cual aun actualmente gira casi en su conjunto la opinión de los penalistas y de la correspondiente Doctrina procesal penal.⁴⁶

Por supuesto que la averiguación previa es una fase del procedimiento penal, que resulta básica en la preparación del ejercicio de la acción penal, la consignación, el proceso y hasta la sentencia del mismo, en virtud de que un pliego de consignación formulado a conciencia será la guía que siga el órgano jurisdiccional.

Díaz De León, concluye su disertación en estos términos:

“Para comprender la naturaleza jurídica de la averiguación previa, se hace necesario analizar, primero sus metas esenciales y teleologías como figura del Derecho Procesal Penal y, segundo, por separado igualmente sus segmentos principales; es decir, se requiere un estudio Doctrinario e integral de su concepto, englobante de un capítulo o rama de la ciencia del Derecho procesal Penal y además, por otra parte, de un examen sobre las normas adjetivas y actos concretos con los cuales se forma y desdobra su procedimiento. Así, para saber qué es la *averiguación previa*, se debe acudir a desentrañar su naturaleza jurídica

⁴⁶ Ibidem. Pág. 255 y 256.

como ser ideal de la rama procesal penal. Para conocer como es su desarrollo y tramitación, se le debe observar en sus partes, escindirlo en sus actos, con objeto de ver de cerca sus componentes como procedimiento, con esto advertiremos que la averiguación previa, no obstante ser una unidad conceptual del Derecho Procesal Penal, sirviendo a legitimar al representante social en la investigación del delito y en el legal ejercicio de la acción penal, en sí misma es una suma de actos y relaciones jurídicas constitutivas de un procedimiento o especial, en el cual se sintetiza la facultad de procuración de justicia del Estado y la función investigatoria del delito a cargo del Ministerio Público.

De esta manera la averiguación previa, como figura doctrinaria, es parte de la ciencia procesal penal; como objeto de esa actividad, es un procedimiento, un conjunto de los ordenamientos procesales objetivos. Por lo mismo, a la averiguación previa se le debe estudiar desde ese doble criterio de ciencia y de ordenamiento adjetivo”.⁴⁷

A decir del Maestro Héctor Fix Zamudio:

“Desde el primer punto de vista, la actividad de los tribunales dirigida a la resolución de controversias jurídicas a través del proceso, se realiza en México tanto por el conjunto de organismos que integran el Poder Judicial, como por otros que formalmente se encuentran fuera del mismo, pero que también efectúan funciones jurisdiccionales. Éste es el sentido de la disposición del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.”⁴⁸

Los poderes judiciales estatales deben funcionar dentro del contexto establecido por la Constitución, especialmente el sistema federal, el principio de la

⁴⁷ Idem. Pág. 256.

⁴⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo A-CH. México Distrito Federal 1996. Pág. 104.

división de poderes y el régimen de distribución de competencias entre los poderes estatales y federales. Sin embargo, el texto original de la constitución no contuvo disposiciones específicas que establecieran las bases mínimas conforme a las cuales debían establecerse los tribunales estatales.

Si bien todas las constituciones estatales recogen el principio de la división de poderes, la gran mayoría de ellas previenen que el nombramiento de los Magistrados de los Tribunales Superiores o Supremos debe ser hecho por el Gobernador del estado, con la aprobación del Congreso local.

Un número menor de constituciones atribuyen el nombramiento de los magistrados al Congreso local, ya sea a propuesta del Gobernador o de los ayuntamientos, o bien sin que medie ninguna proposición.

Lo que podemos establecer en esencia, es que las bases constitucionales y legales de la administración de justicia, las fijan cada uno de los estados, basándose principalmente en lo que señalan las Constituciones locales y municipales correspondientes.

En términos generales, los poderes judiciales estatales suelen estar integrados por un órgano superior, al cual se denomina Supremo Tribunal de Justicia o tribunal Superior de Justicia, que funcionan como tribunal de segunda instancia; por los Juzgados de primera instancia y por los de mínima cuantía. En ocasiones también se integran por Juzgadores de cuantía intermedia entre los de primera instancia y los de mínima cuantía.

La administración e impartición de justicia, no se debe constreñir a la materia penal, es decir, que también se administra e imparte justicia en otros ámbitos, para tal efecto, existen las Juntas de Conciliación y Arbitraje, a nivel local y federal, juzgados de lo civil, juzgados de arrendamiento inmobiliario, juzgados

familiares, tribunales agrarios y tribunales de lo contencioso en materia administrativa.

Por lo explicado, sostenemos que la impartición y la administración de justicia en este país tiene su marco jurídico debidamente señalado, por ello consideramos que el problema no es de organización estructural, sino que lo constituye el factor humano, que no aplica adecuadamente la ley o en su defecto la aplica para intereses particulares, que nada tienen que ver con la generalidad, es decir, con la sociedad a la cual deben servir.

2.3 DIVERSAS DENOMINACIONES.

La Averiguación Previa tiene diferentes nombres que como ya fue apuntado en su oportunidad, depende del criterio del autor determinado.

2.3.1 INDAGATORIA.

Gramaticalmente significa la declaración que se hace prestar al reo para inquirir las circunstancias del delito.⁴⁹

La denominación es utilizada por los Agentes del Ministerio Público y el órgano jurisdiccional al referirse en un momento procesal oportuno a la Averiguación Previa.

2.3.2 PREINSTRUCCIÓN.

Quien así la denomina es el Maestro Julio Antonio Hernández Pliego⁵⁰ motivo por el cual efectuaré una mención sucinta de dicho periodo procesal penal.

Carlos E. Cuenca Dardón al respecto explica:

⁴⁹ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. Editorial Libsa. Madrid España 1994. Pág. 620.

⁵⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Pág. 78.

“La palabra proviene del verbo latino instructio, que significa, instruir, enseñar, impartir conocimientos. Ahora bien en el procedimiento civil, la instrucción es la etapa inicial del proceso. En el proceso penal, la instrucción es la etapa del procedimiento que se inicia cuando el juez dicta el auto de sujeción a proceso y en la que se realizan los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito, al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del sujeto activo, y el órgano jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad la situación jurídica planteada.

La primera etapa de la instrucción, concluye cuando el juez dicta el auto de formal prisión. La segunda etapa de la instrucción corre del auto mencionado y concluye con el auto que la declara cerrada”.⁵¹

Francesco Carnelutti nos dice: “El proceso se hace para obtener un juicio, y éste necesita de prueba y razones, las cuales con el fruto de un largo y paciente, trabajo cuyo cometido principal es la provisión de las pruebas y razones. Estas son de naturaleza muy diversa en el procedimiento penal y en el civil, en éste se dan, de acuerdo con Carnelutti a plena luz, mientras que en el proceso penal, se ocultan siempre en la oscuridad. Estas son, dos más de las diferencias que se suman entre el proceso civil y el penal”.⁵²

Cuenca Dardón concluye:

“El segundo periodo de la instrucción principia con el auto que declara cerrada la averiguación y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

⁵¹ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Op. Cit. Págs. 107 y 108.

⁵² CARNELUTTI, Francesco. Cómo se hace un Proceso. 4ª. Edición. Editorial Colofón. México 1996. Págs. 89 y 90.

“El auto que declara agotada la averiguación, es conocido como auto de vista de partes, y en éste se les llama para que revisen el expediente; este auto surte varios efectos:

“1o. Da fin a la primera parte de la instrucción;

“2o. Inicia la segunda parte de la instrucción;

“3o. Pone la causa a la vista de las partes, y

“4o. Abre el último periodo probatorio, en el que deben distinguirse dos momentos: el ofrecimiento de pruebas y el desahogo de las mismas. Este periodo lo abre el juez, es renunciable en el caso de que las partes no tengan lluevas pruebas para ofrecer.

Transcurrido el periodo de instrucción, el juez dicta un auto que declara cerrada la instrucción, conocido como auto de conclusiones, su efecto es cerrar la instrucción e iniciar el periodo de preparación a juicio, para que las partes fijen sus posiciones o conclusiones”.⁵³

Por su parte el maestro Carlos Barragán Salvatierra, denomina a la averiguación previa como periodo de preparación de la acción penal, la cual se inicia con la denuncia o querrela y concluye cuando el ministerio publico esta en aptitud de ejercitar la acción penal y la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional y este se encuentra listo para dictar auto de formal prisión o sujeción a proceso, entonces inicia la instrucción.⁵⁴

⁵³ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Op. Cit. Pág. 108.

⁵⁴ Cfr. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 58.

CAPÍTULO TERCERO

LA ACCIÓN PENAL.

3.1 CONCEPTO.

El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra cuerpo del delito y probable responsabilidad, y se realiza la consignación.

La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpaado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

Igualmente se concibe como la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley a un caso concreto.

El proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal.

La acción penal está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada.

En el campo doctrinario, el concepto de acción aun sigue discutiéndose; empero, hay quienes lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

En las antiguas instituciones romanas, la acción fue considerada como: "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe"; punto de vista fundamentado en que, tanto el proceso civil como el penal estaban identificados;

integraban una sola disciplina correspondiente al derecho material; tiempo después, ya no fue considerado como un derecho en sí, distinto del derecho material, sino como el derecho material mismo, en el orden subjetivo.

Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

La acción procesal tiene orígenes remotos. La acción penal: es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus sub órganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena.

La acción penal es la que inicia todo el movimiento del aparato punitivo, el procedimiento es en sentido estricto, conjunto de actos cumplidos para lograr una solución judicial. Ejemplo de lo explicado sería pedir la nulidad del procedimiento seguido en un juicio, promover un incidente de procedimiento, plantear un procedimiento dilatorio.

El procedimiento penal se constituye por las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios.

Los procedimientos que integran el proceso de carácter penal pueden entenderse en un doble sentido, en el propio de las distintas etapas que lo integran, o los que configuran los aspectos paralelos, como son los relativos a los enjuiciamientos castrenses de los funcionarios públicos y el de los menores.

La averiguación previa con detenido se inicia y concluye en la Agencia del Ministerio Público y se debe integrar dentro del término de cuarenta y ocho horas.

La palabra acción proviene de agere, que se refiere a toda actividad que se encamina a determinado fin. Rocco, Carneluti, Martirola, sostienen que es un derecho, Manreza lo concibe como un medio y la doctrina moderna encabezada por Chiovenda la define como el poder jurídico de realizar la condición para la actuación para la voluntad de la ley.⁵⁵

Por su parte Carlos E. Cuenca Dardon, considera que la acción penal es la facultad que el estado tiene para que en beneficio del orden social, ejercite el derecho cuando se ha cometido un delito.⁵⁶

El maestro Julio Antonio Hernández Pliego define la acción penal como el poder- deber que el estado encomienda constitucionalmente al ministerio publico y que se manifiesta cuando este exita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social.⁵⁷

La acción penal según el maestro Juan José González Bustamante tiene su origen en el delito mismo a pesar de que haya quien sostenga que no nace del delito si no de la sospecha y lo fundamental para su ejercicio es examinar si el hecho que se supone ocurrido, contiene los caracteres de la tipicidad.⁵⁸

Según explica el Doctor Marco Antonio Díaz De León, la acción penal es uno de los más importantes, no solo para la disciplina del Derecho Procesal sino

⁵⁵ Cfr. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 50.

⁵⁶ Cfr. CUENCA DARDÓN, Carlos E. Op. Cit. Pág. 58.

⁵⁷ Cfr. HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Pág. 135, 136.

⁵⁸ Cfr. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México 1959. Op. Cit. Pág. 39.

para el Derecho Constitucional, por tratarse, como veremos, de una garantía individual o derecho fundamental garantizado por la Constitución, del cual aparentemente en el aspecto penal ha sido despojada la persona por el monopolio de accionar de parte del Ministerio Público.

Además del Derecho Constitucional, estimamos que la acción penal se relaciona íntimamente con la Ciencia Política, dado que los sistemas de gobierno que se han ido implantando en el transcurso de la Historia del Estado, se han apoyado en ella para lograr sus fines de control social por lo que le han señalado características peculiares, como, v. gr., la de ser un *poder* o *derecho* del Ministerio Público, las que asimismo han variado respecto de su ejercicio, como ocurre, por ejemplo, en México donde su intento ante el tribunal compete sólo al Ministerio Público.⁵⁹

Notemos que el Maestro le otorga a la acción penal, un carácter eminentemente privado por opinar que en principio es una garantía individual.

Para el autor en cita, en lo específico del campo procesal, independientemente de analizar las características propias que tiene en su esencia la acción calificada de penal, así como las formas que cubre en esta clase de procedimiento por virtud de la especial pretensión sustantiva que se le amalgama y la actuación del Ministerio Público, concluiremos en el sentido de que el análisis de su naturaleza no corresponde hacerse únicamente en el Derecho Procesal Penal, sino, también, dentro de la Teoría General del Proceso, asignatura tal que engloba en su estudio a las figuras básicas del proceso.

Es en este marco de lo estrictamente procesal donde examinaremos la acción penal, no sin antes insistir, para una mejor investigación científica, que la parte central en sus estudio la haremos enfocada a la Teoría General del Proceso.

⁵⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 298.

Por tanto, pasaremos por alto las disquisiciones y disputas infundadas de los penalistas que pretenden ver en la acción penal un *poder* del Ministerio Público para *perseguir* el delito.

Sobre la citada cuestión de la disputa observamos que de ella se desprende, además, la consecuente lucha y contraposición de dos ramas de derecho público: la del derecho sustantivo penal y la del derecho procesal relativo.

De esta injustificable pugna de intereses, no únicamente en la doctrina sino aun en las leyes positivas, se advierte a menudo que en no pocos países se propende a favorecer, robusteciendo, al derecho material en detrimento del adjetivo. Es sabido que parte de esto se debe acaso a que muchos autores que se propusieron definir lo procesal, antes que nada, eran penalistas. Igualmente, debemos admitir que todo lo anterior nos conduce hasta el extremo de vislumbrar que en la realidad el Derecho Penal, el *ius puniendi*, equivale a un derecho del Estado; en cambio, el Derecho Procesal, como obstáculo para el castigo, resulta ser un derecho del Individuo ¿Qué de extraño puede parecernos pues, que en cuanto a estos derechos, respecto del suyo, el Estado, valiéndose del monopolio como poder de accionar en lo penal de parte del Ministerio Público, se ponga en primacía y, en desventaja, restrinja el del gobernado? La explicación de fondo a tales interrogantes, como veremos, seguramente las hallaremos en la Teoría General del Proceso. Estamos, pues, frente a un tema controvertido sobre el cual no existe unidad de opinión. La diversidad de versiones que sobre la noción de acción penal se han dado, en realidad, no tanto se confunden cuanto se cruzan, hasta el grado de encontrar formada una gran maraña definicional.⁶⁰

Sin lugar a dudas, la acción penal se debe ubicar en el terreno meramente procesal, aún cuando en estricto sentido sostengo que su área es la procedimental.

⁶⁰ Ibidem. Pág. 299.

Al respecto Gustavo Malo Camacho explica que el derecho penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En el primer caso, como derecho penal objetivo, se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada y que aparecen conformando las respectivas leyes penales; son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y medidas de seguridad.

Se entiende por derecho penal subjetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva de donde emana; se hace alusión así, al *derecho* del Estado o potestad punitiva del mismo. Uno y otros conceptos del derecho penal, en sentido objetivo y subjetivo, aparecen interrelacionados y exigen ser explicados.

Consecuentemente, el derecho penal enfrenta las conductas desviadas de tres maneras sucesivas: amenazando, imponiendo y ejecutando penas, éstos son los tres estadios del *ius puniendi*.

El Estado está legitimado para ejercer el *ius puniendi* como mecanismo de control social y será la política criminal la que deberá decidir el cómo y el cuándo, pero el uso de este recurso, para estar acorde con la esencia del Estado de derecho, debe estar subordinado a ciertas reglas.

El orden jurídico, en general, y el sistema penal, en particular, deben concordar con el paradigma de Estado de derecho que concibe la Constitución; dicho modelo está orientado por los principios antes aludidos.

Continúa el autor su disertación puntualizando que el sistema penal que comprende el conjunto de instrumentos de control social, no es más que una parte de todas las medidas que el Estado adopta para el logro de sus objetivos, de igual manera que la política criminal no es más que una parcela de toda la política social.

Por otra parte, la política criminal debe tener una fisonomía precisa encuadrada dentro de los principios derivados de la Constitución; su imagen debe ser un fiel reflejo de las concepciones filosóficas y políticas que orientan la Carta Magna.

La ideología que le dé sentido a la política criminal debe concordar con la ideología fundamental que caracteriza al Estado de derecho, por ello, debe ser tal que, en los diferentes niveles de intervención de los distintos órganos del Estado frente al hombre, garantice el respeto de los derechos humanos.

En tanto, la política criminal de un Estado de derecho debe respetar la idea que la Constitución tiene del hombre, concibiéndolo como fin en sí mismo, como ser racional con las características inherentes a su naturaleza humana, que a su vez determinarán los contenidos conceptuales y el sentido de las diversas categorías que se manejan en el sistema penal, especialmente en el nivel legislativo.

En tal virtud, el ejercicio del *ius puniendi* que realicen los distintos órganos del Estado debe estar limitado por el reconocimiento y el respeto efectivo de los derechos humanos.⁶¹

Por su parte el Doctor Moisés Moreno Hernández explica que conforme al principio de legitimidad, el Estado, como manifestación de la voluntad general, está autorizado para adoptar las medidas necesarias tendientes a prevenir y reprimir la criminalidad, si en el ejercicio concreto del *ius puniendi* actúa de acuerdo con la voluntad popular.

El Estado, como expresión de la sociedad organizada, está facultado para reprimir la criminalidad por medio de los instrumentos de control social (legislación

⁶¹ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Págs. 76 y 77.

penal sustantiva y procesal, policía preventiva, órganos de procuración de justicia penal, tribunales e instituciones de readaptación social) que constituyen la legítima reacción de la sociedad, dirigida a la reprobación y condena del comportamiento desviado de los individuos, y a la reafirmación de los valores y de las normas sociales.

Según el principio de mínima intervención, el derecho penal no debe ser utilizado de manera arbitraria o imprudente, sino que el Estado sólo debe echar mano de él como recurso de última ratio legis; que para el logro de sus objetivos debe previamente acudir a otros medios jurídicos menos drásticos, y sólo cuando éstos resulten insuficientes e ineficaces debe acudir al derecho penal, siempre y cuando se tenga la plena convicción de que éste será el mejor recurso.

En primer lugar, los intereses sociales que es necesario proteger pueden, a menudo, recibir suficiente tutela mediante la utilización de instrumentos distintos a los medios propios del derecho penal, los cuales resultan menos lesivos para el ciudadano y con frecuencia más eficaces para la protección de la sociedad.

Los perniciosos efectos que la pena produce en los bienes jurídicos del individuo afectado exigen la no intervención del derecho penal, ahí donde basten procedimientos menos enérgicos para el logro de la protección requerida.

Ante determinadas conductas desviadas, frecuentemente serán suficientes, incluso aconsejables, otras sanciones que pueden aplicarse por la vía administrativa.

Se insiste respecto a la pena se determina que no se debe recurrir a ella sino cuando sea evidente que no son eficaces otras medidas de protección de los bienes jurídicos relativos.⁶²

⁶² MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Algunas bases para la política criminal. Revista Mexicana de Justicia. Número 2. Volumen 3. Abril-Junio 1985.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción Penal, concluye el Doctor Díaz De León en estos términos:

“Esta variedad y expansión de opiniones jurídicas ha impedido encontrar a los penalistas la exacta definición de la acción referida a lo penal. Se pretende, por los penalistas, que la acción penal es un poder, potestad, derecho o poder-deber perteneciente al Ministerio Público, de la cual es su titular, quien la ejercita como algo propio, y a su discreción, lo cual es notoriamente incorrecto por la sencilla razón de que, como después veremos, el Ministerio Público no es titular del derecho subjetivo de la acción. Donde se pretenda que este derecho pertenece al Representante Social, ello corresponderá a un Estado autoritario que se valdrá del Ministerio Público para sojuzgar al individuo, o bien se tratará de una inconfesable situación de ignorancia sobre las materias constitucional, procesal y ciencia política”.⁶³

Muy fundamentada la opinión del autor en examen, empero según mi opinión es una prerrogativa del Estado, ejercer la acción Penal.

El autor examinado precisa que el ejercicio de la acción penal de parte del Ministerio Público no es *un poder*, sino antes bien, se trata de una obligación, de un imperativo para dicho órgano estatal, el fiscal, en este sentido, no tutela ni actúa en pro de alcanzar, siempre, el derecho a castigar del Estado sino que representa al individuo 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 (artículo 17 constitucional) y, de paso, en materia penal, también a la sociedad; consecuentemente en estricto derecho no se puede hablar de que el Ministerio Público *accione* como un *poder* en sí, sino como deber, como *obligación*. Ahora bien, si se llegara al extremo de querer llamar *poder* a ese *deber competencial de ejercitar la acción penal*, ello

⁶³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 300.

también sería erróneo, pues, tal situación se refiere a competencia y no a titularidad del derecho subjetivo de la acción.

Sin lugar a dudas y por sus objetivos específicos, son diferentes la acción penal y la acción civil, pues la primera la ejercita un servidor público y la segunda un particular.

Según el autor en examen, no más que valor histórico se habrá de dar, en adelante, a los estudios sobre la llamada *acción penal*. Hoy, la verdad, es que ya no cabe ni siquiera hablar de *acción penal* como concepto unitario o independiente de la también; en ese sentido, mal catalogada de *acción civil*. Lo correcto, pues, será referirse a la *acción*, como derecho, en base de una idea abstracta, universal y dentro de la Teoría General del Proceso.

De llegarse a utilizar aquí la locución *acción penal*, lo haremos con la salvedad de no desconocer la unitaria existencia de la acción en general tan sólo para denotar, acaso por necesidad, las modalidades especiales que su concreción registra en relación con tal materia sustantiva. Los penalistas, normalmente, reconocen que la naturaleza de la acción penal es distinta de la acción civil. Encuentran la diferencia principal en atención al sujeto que desplaza la actividad hacia el Tribunal en uno y otro poder. Aquéllos afirman, sin mayor explicación, que al Estado le corresponde el de acción penal; que al gobernado el de la civil; que la primera es un "*poder de excitar*", "*poder-deber*", "*potestad de accionar*", o simplemente, "*poder de ocurrir al órgano jurisdiccional*", que tiene el Ministerio Público.⁶⁴

Se advierte que dichos autores no explican el fundamento de esa facultad atribuida al fiscal. Hablan, sí, de *poder* mas no refieren cuál sea su significado o fundamento. Sin decir quién sea, pues, el titular del derecho de acción, de cómo

⁶⁴ Ibidem. Pág. 301.

expresan sus ideas se infiere que en lo penal lo es el Estado, pues al ciudadano no lo toman en cuenta para nada.

Aun cuando el Doctor Marco Antonio Díaz de León desea según lo explicado, ubicar a la acción civil y a la acción penal en la Teoría General del Proceso, se puede precisar que la acción civil es un derecho de todo particular, en tanto la acción penal es un ejercicio del Ministerio Público.

Sigue considerando el estudioso en cuestión:

“Nosotros entendemos que el vocablo *poder* en su más amplia acepción, significa tener expedita la potencia o facultad de hacer libremente, alguna cosa. La doctrina procesal actualmente aceptada, determina que el poder no es más que la expresión subjetiva del mandato, y que por tanto significará posibilidad de mandar con dominio de la voluntad ajena. El derecho, a su vez, es libertad o dominio de la voluntad propia. Para nosotros, los conceptos citados coinciden en que en ambos, su titular dispone a su arbitrio y voluntad de esa potestad que le facilita realizar la conducta permitida por el *poder* o por el *derecho*.

“Nos referimos, pues, no a los resultados que tales figuras producen, sino, a la facultad o voluntad que de producirlos tienen sus correlativos titulares y, en conclusión, a que en ambos casos existe autodeterminación para realizarlos. Si así no fuera, si no hubiera libertad para decidir libremente el actuar, ya no cabría hablar de *derecho* o *poder* sino de *obligación* o *sujeción*. Una vez que el titular decide o tiene voluntad de realizar su *poder* la ejecución de éste tiene que ver con la conducta, misma que al exteriorizarse produce los efectos jurídicos que le son característicos, es decir, los de constreñir al sujetado a cumplir.

“Significa que todo deber es impuesto por una norma, sea deber de alguien, ya que los imperativos son siempre deberes de una persona que resulta obligada o sujeta a acatar, que debe realizar u omitir la conducta ordenada o prohibida por

el precepto; en correlación, el titular del derecho o poder normado adquiere la potestad discrecional de exigir al obligado o sujetado, el acatamiento de ese deber ser.

Como quiera que fuera, derecho o poder, ambos pertenecen subjetivamente a su titular o sujeto activo a quien se atribuyen por el precepto; disponen de ellos a su arbitrio; los ejercitan a su entera voluntad sin que, normalmente, nadie los pueda compeler a actuar”.⁶⁵

Derivado de lo que explica el autor entre el titular de la acción civil y el de la acción penal, se la facultad de quien tiene el poder de sujetar a alguien a determinado cumplimiento.

En la óptica de Marco Antonio Díaz De León, si el accionar como se piensa, es un poder del órgano estatal cuestionado, tal actividad, técnicamente, no representa para él una *obligación o deber de ejercitar la acción penal*, sino antes bien, la misma se encuentra sujeta a su autodeterminación o propia voluntad. Por ello, aunque esto no sea lo correcto no se puede menos que aceptar que la concreción de la susodicha forma de pensar, en la realidad, concuerda con las prácticas de accionar en lo penal, pues, nadie ignora en la actualidad que el fiscal la deduce como poder, lo que equivale a decir, a su arbitrio y unilateral discreción. Lo anterior no hace más que venir a reafirmar los inconvenientes expresados de atribuir poder al Ministerio Público, la facultad de accionar; sencillamente, con lo mismo, al particular se le ha despojado, por error de la Doctrina trascendido a la positividad, de su derecho subjetivo de la acción como fundamental que es, no puede ser cancelado ni desconocido a su legítimo titular, que lo es el gobernado, pues es parte de su estatuto personal (artículo 17 constitucional). Tal desviación jurídica derivase de haber los penalistas, escogido al azar, sin meditar, la expresión poder, cuando a bien pudieron más correctamente utilizar otros vocablos como los de función, atribución o simplemente el de deber, que es, a

⁶⁵ Idem. Págs. 301 a 303.

nuestro entender, el adecuado. Las acciones sean la penal y la civil son derechos subjetivos que pueden hacer valer en el momento que consideren oportuno el Representante Social y el Gobernado.⁶⁶

Fernando Arilla Bas explica que todas y cada una de las normas penales singulares contenidas en los Códigos Penales tanto Federal como para el Distrito Federal otorgan al Estado la potestad de penar las conductas en ellas descritas. El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal. La acción penal es, en términos generales, de condena, pero, al propio tiempo, declarativa, puesto que se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal.⁶⁷

3.2 CARACTERES.

Fernando Arilla Bas apunta que la acción penal ofrece las siguientes características:

- a) Es pública porque sirve a la realización de una pretensión estatal: la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito. La pretensa punitiva;
- b) Es única porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no haya sido juzgados. Es decir abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal;

⁶⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 301.

⁶⁷ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. 19ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 26.

c) Es indivisible en cuanto recae sobre todos los sujetos del delito (autores o partícipes según los casos) salvo aquellos en quienes concurra una causa personal de exclusión de la pena;

d) Es intrascendente en virtud de que, en acatamiento al dogma de la personalidad de las penas, consagrado por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe las penas trascendentales, se limita a los responsables del delito;

e) Es discrecional, pues el Ministerio Público, puede o no ejercerla, aun cuando estén reunidos los elementos del artículo 16 de la propia Constitución; y

f) Es retractable, ya que la citada institución tiene la facultad de desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito del derecho de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.⁶⁸

Los presupuestos del ejercicio de la acción penal, son los siguientes:

a) La causación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito;

b) Que el hecho mencionado haya sido dado a conocer al órgano persecutorio, es decir, al Ministerio Público, por medio de una denuncia o querrela o excitativa en su caso;

c) Que la denuncia o querrela que estén apoyadas en la declaración de un tercero digno de fe, redunde bajo protesta de decir verdad, o, en su defecto, en datos de otra clase y;

⁶⁸ Ibidem. Págs. 27 y 28.

d) Que, valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

Igualmente el maestro Carlos E. Cuenca Dardon señala las características de la acción penal son dos: publica, por su fin y su objeto, en virtud de que quedan excluidas de los ámbitos en los que se agitan únicamente intereses privados, y es indivisible porque tanto el derecho de castigar como su ejercicio alcanza a todos los que han cometido un delito⁶⁹

3.3 SERVIDOR PÚBLICO QUE PUEDE EJERCITARLA.

El Maestro César Augusto Osorio y Nieto puntualiza que la acción penal es la atribución constitucional **exclusiva del Ministerio Público** por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley a un caso concreto.⁷⁰

Como el ejercicio de la acción penal es, dentro del procedimiento, un acto de parte, y por tanto de iniciativa, la existencia o inexistencia de los presupuestos mencionados, queda sujeta exclusivamente a la estimación del Ministerio Público.

Es al juez a quien corresponde decidir, en el auto de radicación, sobre la legalidad de la situación planteada por aquél al ejercitar la acción.

El ejercicio de la acción penal se inspira en dos principios:

- a) El principio oficial, si se promueve por el Estado y**
- b) El principio dispositivo, si se ejercita por los particulares.**

⁶⁹ Cfr. CUENCA DARDON, Carlos E. Op. Cit. Pág. 73.

⁷⁰ OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 26.

En México, el ejercicio de la acción principio penal se rige por el oficial, en cuanto sólo la ejercita el Ministerio Público, que es un órgano, estatal, sin que esto signifique que la ley desconozca el principio dispositivo, si bien con carácter subsidiario, en cuándo dicho órgano no puede ejercitar la acción sin que medie denuncia o querrela.

El ejercicio de la acción penal se inspira, además, en el derecho comparado, en otros dos principios:

a) El de la legalidad, que se basa en la necesidad del ejercicio de la acción, nacida en la subordinación del órgano titular de ella a la ley. Según este principio, el ejercicio de la acción, es obligatorio tan pronto se hayan satisfecho los presupuestos generales de la misma y

b) El de la oportunidad, que se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción. De acuerdo con este principio el ejercicio de la acción penal es potestativo y aun cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, podrá omitirse por razones de interés público.⁷¹

⁷¹ ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 29.

CAPÍTULO CUARTO

TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA, DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

4.1 PANORÁMICA.

En nuestro País es evidente que la actividad investigadora del Ministerio Público no se realiza a plenitud, razón por la cual en cada uno de los puntos de este apartado entrelazaremos el impacto jurídico de esta trascendente actividad.

José Luis Cazares Ramírez explica que como su nombre lo indica, la función persecutoria consiste en perseguir los delitos o, lo que es igual, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores del delito se les apliquen las consecuencias jurídicas especificadas en la norma. De tal suerte que de esa función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad entrelazados; en cuanto al contenido, realiza las actividades necesarias para que el probable responsable no evada la acción de la justicia, y la finalidad de que se apliquen las consecuencias jurídicas al caso concreto. Sin embargo, esa actividad no puede estar desligada de la política criminal, la cual debe abonar a que la persecución criminal, solamente, se realice en conductas lesivas a la sociedad y, desde luego, una vez cometido el delito. De tal suerte que la política criminal no necesariamente se debe aplicar a crear estrategias contra el fenómeno de la criminalidad, antes bien, una vez cometido un delito (menor), habrá de buscar soluciones de descriminalización punitiva, sólo así estaría respondiendo a su fin primordial: el bien público temporal.

Lo anterior es así, ya que el Ministerio público está facultado del poder de acusar a todo aquel individuo sobre el que pese una imputación penal, dando

inicio al procedimiento penal. De esta manera se cumple con el presupuesto constitucional de investigar y perseguir los delitos. Por medio de esta actividad, que el Estado persiga el delito de oficio, no se puede concebir en los derechos antiguos; antes bien, el antiguo derecho romano desarrolló la acción popular y el derecho germánico la acción privada, lo que con la reforma de 2008 (al sistema de justicia penal) vuelve a tener vigencia.

En el caso de la acción privada, el procedimiento penal era iniciado por acción del ofendido o de su familia. Esta regulación halló su fundamento en que originariamente no se distinguía entre consecuencias jurídicas penales y civiles, y por consiguiente, tampoco entre procedimiento civil y penal. Si se puede indemnizar un daño corporal a través del pago de una enmienda al lesionado, o un homicidio pagando un importe de dinero a la familia del fallecido (sistema de composición), así entonces no hay mucho interés público en la causa, y el procedimiento penal transcurre de un modo similar a un procedimiento civil, en el cual, a causa de una acción no permitida, se reclama una reparación del daño o indemnización.

Por su parte, la acción popular consiste en que toda persona (quivis ex popula) puede ejercer la acción penal también vuelve a tomar vigencia este tópico con las reformas de 2008-. Sólo tiene sentido cuando cada ciudadano se siente corresponsable del mantenimiento del derecho penal.⁷²

El aludido maestro Carlos E. Cuenca Dardon, señale que la acción penal tiene cuatro momentos. Ubicando en el tercero a la averiguación previa, la cual tiene como finalidad que la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito, para en su caso ejercitar la acción, es decir reclamar el derecho.⁷³

⁷² CAZARES RAMÍREZ, José Luis. El poder acusador del Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México 2010. Págs. 14 y 15.

⁷³ Cfr. CUENCA DARDON, Carlos E. Op. Cit. Pág. 71.

El Estado, bajo el supuesto señalado -de persecución oficiosa-, no tiene únicamente la pretensión penal material, sino también el derecho y la obligación (legal) de perseguir penalmente; esto es, realiza su pretensión penal por sí mismo sin consideración de la voluntad del ofendido (delitos oficiosos).

En este mismo supuesto, el ofendido puede presentarse como denunciante o como testigo en el procedimiento, pero ni siquiera ello es indispensable. La razón de esta regulación es el interés público en que los hechos punibles no queden sin persecución, mientras que en los delitos de persecución privada el órgano estatal le confiere esa atribución al particular, ya que la participación estatal puede ser oficiosa en determinados delitos.

De lo expuesto puede afirmarse que la función persecutora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y debe atender a lo preceptuado en el numeral 16 del mismo ordenamiento, teniendo la facultad de decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. Así la función persecutoria implica dos clases de actividades: a) la actividad investigadora y b) el ejercicio de la acción penal. Lo evidente radica en que siendo el Ministerio Público en nuestro país un órgano dotado de persecución penal, a éste también corresponde la oportunidad de no inculpar.

En cuanto a la política criminal en el actual sistema procesal penal en México, debe ser vinculante a una política criminal funcional de descriminalización del sujeto en condiciones determinadas, por lo que en la función persecutoria se habrán de tomar en cuenta esos criterios de despresurización del derecho penal.

Por tanto, y para poder entender el concepto de política criminal, debemos citar, en primer orden, que el Estado tiene como fin primordial el bien público temporal, es decir busca los satisfactores para todos sus integrantes, y en consecuencia, debe servirnos y no servirse de éstos en aras de un mejor control

social. Todas las medidas y decisiones que el Estado adopta frente al fenómeno de la criminalidad deben ir orientadas a la mejor convivencia social; así, esa política criminal debe abarcar a la política criminal legislativa, a la ejecutiva y a la judicial, sin olvidar que éste no solamente se vale del derecho penal, sino que también busca por diferentes formas la manera de evitar el crimen y con ello la prevención general a través de la educación, el trabajo, etcétera. De esta manera el Estado utiliza al derecho penal: para tener el control de la ciudadanía mediante la amenaza de la pena, por lo que siempre se ha discursado en que el derecho penal es la infranqueable barrera de la política criminal.⁷⁴

Concluye el autor José Luis Cazares Ramírez: “Quizá lo más sencillo sería que la política criminal en todos sus ámbitos penales -ejecutivo, legislativo y judicial- se adecuara a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los tratados internacionales en los que nuestro país es miembro; de esta forma se respetarían las garantías individuales, como la presunción de inocencia, y con ello los derechos humanos. Sin embargo, contrasta el discurso con la realidad, en virtud de que nuestra política criminal -de menos en nuestro país- es cada vez de mayor endurecimiento de las penas, creación de delitos, y casi nulas formas de resocialización o readaptación social; en otras palabras, no es congruente la ley secundaria con la Constitución federal y con dichos tratados, por lo que creemos que si empezáramos por este apartado sería un gran avance”.⁷⁵

4.2 LA CONSIGNACIÓN.

No debe perderse de vista que el Ministerio Público, una vez deducida la acción penal mediante la consignación correspondiente, e iniciado el procedimiento penal de preinstrucción ante el juez, ya no tendrá competencia para actuar como órgano autónomo en la investigación de delitos y de los responsables de ellos, porque entonces habrá perdido el carácter de autoridad y sus actuaciones carecerán del apoyo de la fe pública, porque con su carácter de parte, sólo podrá dirigir al juez--

⁷⁴CAZARES RAMÍREZ, José Luis. Op. Cit. Págs. 15 y 16.

⁷⁵ Ibidem. Pág. 17.

quien será la nueva autoridad legal- las promociones que considere aptas para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculpado.

Al ejercitarse la acción penal por el órgano de la acusación, se fija la jurisdicción del juzgador y aquel pierde el carácter de autoridad que ostentaba en la averiguación preliminar, para convertirse en una parte procesal, y las pruebas que con este carácter recepte, carecerán de la fuerza probatoria asignada en la ley, pero no porque sean inválidas respecto de lo que con ellas se pretende acreditar sino porque integrada la relación jurídico procesal, es, el juez la autoridad ante la que deben ofrecerse las pruebas, con el objeto de que sea este funcionario el que las reciba, con intervención el inculpado y su defensor, para evitar que se rompa el equilibrio procesal- y se convierta el Ministerio Público en parte de privilegio en el juicio.

En consecuencia, las actuaciones practicadas por el Ministerio Público, abierto el período de preinstrucción, como por ejemplo el examen de testigos, la celebración de careos, inspecciones o reconstrucciones de hechos, si bien podrían constituir en la etapa procesal solamente indicios, no podrían estimarse con la fe pública que revisten las actuaciones que practicó en la investigación previa, actuando autoritariamente. De la misma manera, en obsequio al principio de igualdad de las partes en el proceso, también podrían constituir indicios, Por ejemplo, los documentos que acopiara el inculpado, o los peritajes que ordenara practicar por su cuenta, para exhibirlos luego en el proceso, aun cuando para su justipreciación y perfeccionamiento, requerirían la ratificación ante el juez, de sus autores, con citación de la contraria.

El pliego consignatorio es el documento que el Agente del Ministerio Público mediante el cual remite el expediente al órgano jurisdiccional que corresponda, una vez que ha ejercido la acción penal. Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio

de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción, penal. La base normativa de naturaleza procedimental es el artículo 2º. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; además conforme a cada caso concreto se invocarán los artículos del código Penal y los artículos del código de Procedimientos penales para el Distrito Federal que sean aplicables en lo particular; en todo caso el artículo 122 del Código Procedimental, también son fundamento de la consignación los artículos 2º. Fracción I; y 4º. Fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

4.3 IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Maestro Carlos Barragán Salvatierra explica que la acción penal tiene una función persecutoria que abarca al conjunto de actividades que realiza el ministerio publico en la búsqueda de pruebas e indicios para comprobar la existencia de los delitos quienes lo cometieron y están en condiciones de pedir la intervención del órgano jurisdiccional para que cumpla con su función de aplicar las penas y medidas de seguridad con la función persecutoria el ministerio publico ejerce una doble función: la investigación de los delitos y en su caso, el ejercicio d de la acción penal, a esta doble labor se le denomina averiguación previa.⁷⁶

El ministerio publico, en opinión de Rodolfo Monarque Ureña, en la averiguación previa tendrá la importante función de investigar los hechos que este conociendo y que estime probablemente delictivos. En esa virtud la ley establece que para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, el ministerio público gozara de la acción mas amplia a efecto de emplear los medios de investigación que considere conducentes aunque no estén previstos por la ley, siempre que estén apegados a derecho.⁷⁷

⁷⁶ Cfr. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 58.

⁷⁷ Cfr. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal Esquemático. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México 1959. Op. Cit. Pág. 30.

El ministerio publico en el derecho penal debe prevenir en forma exclusiva y primordial ala sociedad, de los efectos del delito y en el ejercicio de sus atribuciones, como representante de la misma ejercer la acción penal, incentivando al órgano jurisdiccional para el libramiento de la orden de aprehensión o bien las siguientes funciones especificas: primeramente la de receptar pruebas todas ellas relacionadas con el delito acaecido por un lado para acreditar el cuerpo del delito y la probable culpabilidad del indiciado, a si mismo llevar a cabo las fases de determinar y consignar. Al llevar a cabo la investigación del delito cometido, tomando en cuenta las pruebas receptadas, debe recurrir al lugar de los hechos manejando las técnicas de la investigación y por su puesto valorando las pruebas en su conjunto para llegar a una tercera etapa: de la determinación, siendo esta una autentica resolución solemnísimas en la cual tendrá que establecerse de que delito o delitos se trata, si existen modalidades en el mismo y de auxiliarse de la policía, la cual debe efectuar un verdadero apoyo investigador.⁷⁸

El Maestro Julio Antonio Hernández Pliego determina algunos caracteres del órgano investigador en estos términos:

“La imparcialidad, (de imparcial) -dice el diccionario de la Real Academia- es la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud. Con esta base conceptual que acogen todos los diccionarios jurídicos que consultamos, vamos a abordar una cuestión que contemplada desde el ángulo teórico y práctico, indudablemente pone en crisis la titularidad y actuación Del Ministerio Público durante la averiguación previa, y con frecuencia ha sido soslayada, sin embargo, por buena parte de la doctrina.

⁷⁸ Cfr. MARTINEZ GARNELO, Jesús. Glosario Procesal del Ministerio Publico en Materia Penal. Editorial Porrúa- Instituto Internacional del Derecho y del estado México/2008. Op. Cit. Pág. 99.

“Nos estamos refiriendo al grado de imparcialidad que puede atribuirse a las actuaciones que practica el Ministerio Público en la etapa procedimental inicial y si posee, por tanto, la indispensable neutralidad exenta de interés que le es exigible para decidir si ejercita o no la acción penal y la reparadora de los daños. Hasta qué punto actúa con imparcialidad el Ministerio Público en la conducción de la averiguación previa que presidirá, desde su inicio (con la denuncia, querrela o el acto similar a ésta) hasta su finalización con la resolución de ejercicio o no ejercicio de la acción penal, tomando en cuenta que en la primera hipótesis, se constituirá, ejercitada la acción penal, en parte procesal ante el juez.

La imparcialidad como principio, es exigible a todos los servidores públicos. Goldschmidt la hace consistir en "el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente. No importa, por un lado, si en la esfera objetiva el testimonio es verdadero, el dictamen exacto, la resolución justa o legal. Basta que el acto se inspire en ese deseo".⁷⁹

Continúa el autor en estudio:

“En sentido contrario puede decirse que parcial es aquel servidor público que tiene la inclinación o al menos el propósito de favorecer los intereses de alguna de las partes contendientes, de modo que resulta ostensible la incompatibilidad de representar a la vez el papel de juez y parte. En cambio, actuar con imparcialidad supone el propósito de proceder o conducirse sin interés particular alguno, de portarse y desenvolverse sólo conforme a su leal saber y entender. Justifican el tratamiento del tema concerniente a la imparcialidad del Ministerio Público, de manera principal, las siguientes razones:

“Independientemente de que los contenidos que se asignen a la imparcialidad deban matizarse en cada sistema de enjuiciamiento, más que nada por las garantías individuales que se hallan en concurso, lo cierto es que un sano

⁷⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Págs. 81 y 82.

y justo equilibrio procesal obliga a que las partes, -quienes van a serlo en el proceso, como en el caso- no participen en la admisión y valoración de las pruebas, lo cual es una elemental exigencia procesal, como también lo es que exista, por contrapartida, una pasividad e inercia respecto a búsqueda de ellas, por parte de la autoridad que va a realizar la función juzgatoria. Nos sirve de arranque la premisa de que el Ministerio Público, durante el procedimiento penal de averiguación previa, por disposición de la ley procesal penal, tiene encomendada la función de realizar las diligencias legalmente necesarias, para estar en aptitud de resolver, en su momento, acerca del ejercicio de la acción penal.

El acatamiento de dicha función legal lo obliga primero a buscar los elementos probatorios condignos a la investigación; luego, a ordenar la recepción de todo el material probatorio conducente; a su desahogo ante sí y oportunamente, a valorarlo para optar entre el ejercicio de la acción penal de la cual es titular, o bien determinar el archivo del expediente. La interrogante que surge, entonces, es: cómo podrá evitarse la ruptura del equilibrio de las partes en el proceso, con la actuación probatoria del Ministerio Público en la averiguación previa. Parece evidente que en ese planteamiento, la posición del inculpado podría devenir en un claro estado de indefensión, en el caso de encontrarse ausente la imparcialidad necesaria para el planteamiento de un juicio justo, ya que la autoridad que realiza la función probatoria en el sumario, se constituirá en contendiente procesal del inculpado, al iniciarse el plenario. No hay duda que ambas posiciones son antagónicas en un régimen democrático de derecho”.⁸⁰

El autor en examen acota:

“En efecto, la primera, presenta al órgano de la autoridad realizando la función de búsqueda, aportación y desahogo de pruebas por sí y ante sí, con la toma de decisiones, hecha la valoración de los elementos probatorios, acerca del

⁸⁰ Ibidem. Págs. 82 y 83.

ejercicio de las acciones persecutoria y resarcitoria. La otra parte, contempla al mismo órgano ocupando el lugar de adversario procesal del inculpado, respecto de cuya culpabilidad practicó la prueba. Obedece lo anterior a que en una fase procesal como la averiguación previa, son de vital importancia las atribuciones probatorias, y si éstas son ejercidas *ex officio* por el Ministerio Público, como no está regulada sistemáticamente con un período de ofrecimiento recepción y desahogo, y la aportación de parte existe tan limitada como suponga la discreción del agente del Ministerio Público que conoce de la investigación, resulta cierta la pérdida de la imparcialidad del órgano, circunstancia que conduce a dudar de su constitucionalidad y la de las disposiciones legales que mantienen la iniciativa probatoria en su favor.

Sin embargo, hay que explicar con la mayor claridad, desde una perspectiva general válida para todos los casos, si el hecho de ordenar y desahogar pruebas por parte del Ministerio Público, determina necesariamente la inclinación de la balanza de la justicia en su favor, supuesto el caso de que más adelante, en el proceso, se consistirá en una parte del juicio. Es tan seria la cuestión, que una respuesta afirmativa, como se ha dicho, pondría al descubierto la inconstitucionalidad de los actos del Ministerio Público, al grado de que esa disfunción conduciría a un total replanteamiento normativo en cuanto a su organización y funcionamiento. Pero si la respuesta fuera en sentido negativo, de todas maneras habría que encontrar una fórmula para eliminar los recelos que provoca, tomando en cuenta la enorme ventaja que se obtiene en una actuación autoritaria como la que realiza, aun cuando en general no se hubiere apreciado la producción de alguna lesión desprendida de su aparente ausencia de imparcialidad”.⁸¹

Continúa precisando Hernández Pliego:

⁸¹ Idem. Págs. 83 y 84.

“En el estudio del problema, no puede perderse de vista que la tendencia moderna en el Derecho adjetivo penal, se pronuncia hacia la unidad de la prueba en el ámbito procesal, con los matices que pueda imprimirle cada orden jurisdiccional concretamente, y también es acogida la concepción unitaria del proceso penal, en la medida que responde a una construcción técnica de similares postulados en la búsqueda de la verdad histórica. La imparcialidad del órgano constituye sólo un acariciado deseo o una simple pretensión, sino que es una exigencia que impone la propia Constitución Política del país, en cuanto garantiza en su artículo 17, una impartición de justicia que necesariamente la presuponga.

“No obstante, en realidad son pocos los autores que con la suficiente profundidad se ocupan del tema, dando la impresión de que prefieren la cuestión, y dar por sentada de manera dogmática, la imparcialidad del Ministerio Público en el manejo de la investigación preliminar cuando que sin mucho esfuerzo puede vislumbrarse lo comprometida que está la actuación del órgano, cuando tiene que decidir acerca del ejercicio de la acción penal y, previamente, agenciarse de manera oficiosa en el procedimiento penal respectivo, las pruebas que lo pongan en situación de resolver sobre el punto. Grave situación en la que se encuentra un individuo a quien se juzgará, es cierto, por un órgano jurisdiccional constitucionalmente elegido por la imparcialidad, pero que tendrá que desempeñar su función juzgatoria con base -a veces sólo con esa base- en el material de prueba que recabó unilateralmente una de las partes durante la averiguación previa, en este caso su contraparte, el Ministerio Público.

En cualquier contexto, la imparcialidad se traduce en impedir que la autoridad se incline hacia alguna de las partes, guardando entre ellas una posición equidistante que de modo objetivo le permita llevar a cabo pronunciamientos equilibrados, exentos de subjetivismos o prejuicios, con la mira puesta sólo en hacer justicia. No se diga que al Ministerio Público no le es exigible un actuar imparcial e independiente, por la posición de investigador del delito, porque independientemente de que desempeñe esta función por mandato de la

Constitución general del país, lo cierto es que al concluir su labor investigatoria habrá de decidir, con las pruebas que atrajo a ella, la suerte del indiciado y de paso, la de la víctima del delito, pues al resolver el ejercicio de las acciones penal y de reparación de daños, involucrará intereses que siendo antagónicos, no se sustraen, no obstante, de la decisión ministerial”.⁸²

El Maestro Hernández Pliego expresa:

“Esta posición no puede ostentarla un órgano de la autoridad que tenga interés con respecto al asunto en que interviene. Dada la función del Ministerio Público en la averiguación previa, que busca las pruebas para encontrar causa suficiente de instrucción de un proceso penal contra el inculpado; la valoración que realiza del propio material, y la decisión, en su caso, de ejercitar la pretensión punitiva del Estado ante el juez, hace imposible que en principio, se dé por supuesta la imparcialidad de su actuación, salvo prueba en contrario. Sobre el punto, Izaguirre dice, reconociendo la condición de parte del Ministerio Público, que ello no significa que carezca de imparcialidad, en el sentido de desinterés subjetivo, (que implica actuar apartado de sus sentimientos personales e intereses particulares) pues esta característica no es exclusiva del juez, sino es predicable en otros funcionarios o autoridades. Apoyado en Montero Aroca, asegura que la diferencia estriba en lo referente a la potestad que ejercitan unos y otros, ya que mientras la jurisdicción actúa, por su propia esencia, con desinterés objetivo, y la imparcialidad tiende a asegurar el desinterés subjetivo de la persona concreta investida de la potestad jurisdiccional, con la imparcialidad del funcionario (y por ende, del Fiscal) se quiere asegurar el desinterés subjetivo de la persona concreta pero ello no está al servicio del desinterés objetivo de la Administración (o, en su caso, del Ministerio Público). Esta es la razón por la cual el Ministerio Público que instruye la averiguación previa, puede defender la postura procesal de la institución a lo largo del proceso”.⁸³

⁸² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Págs. 84 y 85.

⁸³ Autores citados por HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Págs. 86 y 87.

Hernández Pliego apunta:

“Nosotros no nos estamos refiriendo, naturalmente, a la imparcialidad subjetiva, que tiene que ver con la posición de la autoridad en relación con el caso concreto sometido a su conocimiento, pues en esta perspectiva, se implica una vinculación del órgano con la persona, como en la hipótesis en que el funcionario que encarna la autoridad, tuviera relación de parentesco consanguíneo, verbigracia, con alguna de las partes. Aludimos a la otra especie de imparcialidad, la denominada objetiva, que es la garantía que ofrece el funcionario público para que quede despejada cualquier duda razonable respecto de su actuación, en tanto necesariamente tiene que ver con la relación entre la autoridad que practica la prueba y el objeto del proceso.

“Esa relación, en el supuesto que estudiamos, suscita la existencia de un posible prejuicio, en la medida que el Ministerio Público ha tenido el conocimiento previo de los hechos, al estar de por medio la práctica de la prueba con una toma de postura anticipada, que naturalmente lo predispone con respecto al resultado de la investigación que realiza y conlleva un impedimento para el dictado de una resolución –ejercicio o no ejercicio de la acción penal- apegada a la justicia. O dicho de otra manera, el hecho mismo de estar en contacto con la prueba que tendrá que ponderar para resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, acredita que ha de, ser útil posteriormente para el enjuiciamiento del inculcado, en el que la autoridad ministerial ocupará el lugar de parte acusadora, lo que hace nacer en su ánimo una natural predisposición sobre la culpabilidad del encausado, que rompe con el equilibrio procesal exigido en una actuación imparcial.

“La conservación de la imparcialidad tiene que ver esencialmente con la confianza de la sociedad toda, en la neutralidad de la autoridad, de manera que aquella desaparece en el caso de que existan condicionamientos en su actuar de los que pueda deducirse algún tipo de parcialidad, reflejado en su posición ante las partes. Las actuaciones ministeriales de la averiguación preliminar, están

teñidas por una connotación de falta de equilibrio del órgano, al encontrarse, obviamente, más cerca de una de esas partes -la que más tarde encarnará en el proceso como persecutor del delito, por disposición constitucional- que de la otra. En el caso del Ministerio Público, por la clase de funciones que desempeña, ni siquiera resulta permisible dudar; formulando convicciones íntimas acerca de su falta de neutralidad, pues es algo tan evidente, que resulta de fácil constatación objetiva, contraria de paso a la presunción de inocencia del inculpado, porque según se argumenta, en la etapa de actuación ministerial, priva antes que el *indubio pro reo*, el principio *indubio pro societatis*.

Esto sería suficiente para demostrar que no es desinteresada su actuación al instruir la averiguación previa, pues por una parte actúa con preeminencia respecto del inculpado, a quien posteriormente inculpará al ejercitar la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, ocupando en esa inculpación la posición del acusador, pero además, está interesado en el objeto del procesamiento, por cuanto se agencia por sí y desahoga ante sí, el material probatorio con base en el cual hará el planteamiento del conflicto de intereses que someterá al conocimiento del juez. No pretendemos dudar de la rectitud en la conducta del Ministerio Público como institución, ni tampoco como individuo que personifica la función, pero no podemos omitir considerar, que el resultado de la investigación preliminar no le es indiferente, en tanto al ordenar la práctica, recepción y desahogo del material probatorio, ante su propia autoridad, tiene interés en inculpar al indiciado, pero además, como parte interesada que será en el proceso, no puede sustraerse a la adopción, preconcebida, de una opinión sobre el caso, que le mediatizará al resolver acerca del ejercicio de la acción penal que dará cauce al proceso penal".⁸⁴

Nos sigue diciendo el autor que:

⁸⁴ Ibidem. Págs. 87 y 88.

“Pareciera que al legislarse sobre el Ministerio Público, la imparcialidad no se estimó una realidad jurídica autónoma e independiente, sino solamente una consecuencia bienhechora de la sujeción de sus actos al principio de legalidad, considerando quizás que al someter su actuación a la exacta observancia de la ley, se aseguraba un comportamiento imparcial en la averiguación previa, como si la parcialidad no tuviera cabida dentro de la legalidad, y las actuaciones de un órgano autoritario que luego se transformará en una de las partes, no pudiera hacerse más que desde la ilegalidad. Ciertamente el interés del Ministerio Público, no necesariamente riñe con su rígido sometimiento a la norma jurídica, pero porque ella opera como cubierta, medio o límite, no como fin. Es decir, la objetividad del Ministerio Público sólo exige que al resolver la averiguación previa y determinar si ejercita o no la acción penal, la decisión que adopte se encuentre amparada por la ley. Reconocemos que la objetividad con la que pudiera actuar tanto órgano del poder ejecutivo- durante la investigación preliminar del delito, se parece a la imparcialidad procesal, puesto que es una cualidad del funcionario público que actúa o decide sin más condicionamientos que los datos recabados en el procedimiento de averiguación y las normas jurídicas aplicables. Asimismo, igual que ocurre con la imparcialidad, la pura objetividad se muestra en dos claras perspectivas: la subjetiva, representada por la ausencia de arrebatos, pasión, o interés personal específico en el asunto de que se trate; y la objetiva que impone el acatamiento estricto de la norma en la decisión que se adopte.

Sin embargo, la imparcialidad requiere muchos más requisitos de los que necesita la sola objetividad que pudiera atribuirse a la actuación del Ministerio Público, pues esta institución, al ocuparse de instruir la averiguación previa, jamás podrá ser verdaderamente imparcial, porque a ello se opondrían las razones que hemos dejado asentadas, esencialmente la concerniente al interés obvio que presupone la calidad de parte opositora del inculpado que desempeñará más tarde, al llegarse la etapa del proceso penal. La actividad del Ministerio Público dista mucho de ser neutra; está dirigida a la consecución de un interés aunque sea el interés general, pero es claro que quien persigue un interés, cualquier clase de

interés, no puede ser imparcial. Cuando el Ministerio Público resuelve sobre el ejercicio de la acción en la averiguación previa, evidentemente está juzgando y quien juzga teniendo algún interés, por altruista que éste pudiera ser, pierde la imparcialidad y esta característica es precisamente la que diferencia al juez de cualquiera otra autoridad del Estado”.⁸⁵

Al respecto Hernández Pliego señala:

“Al decidir el Ministerio Público, la determinación que adopte (ejercicio o no ejercicio de la acción penal) no le es indiferente, desde el momento en que está examinando sus propios actos, y el sentido final de la averiguación previa influirá en sus acciones futuras, a diferencia del juez que no es portador de interés alguno, de manera que la institución del Ministerio Público se halla en uno de los lados de la controversia, no por encima de ella, como ocurriría si realmente se condujera como un órgano imparcial. La autoridad judicial enfrenta la litis, o sea, la controversia o el conflicto de intereses sobre el que dirá el derecho. El Ministerio Público, en cambio, es portador siempre de uno de esos intereses en la investigación preliminar; es, por tanto, juez y parte porque interviene en la averiguación previa con un interés objetivo reconocido en la ley. En resumen, según afirmamos, la circunstancia de haber ordenado, desahogado y valorado las pruebas, como titular de la averiguación previa, lleva consigo una toma de posición anticipada del Ministerio Público, para hacer triunfar un enfoque del asunto que le interesa y predispone en relación con el resultado del procedimiento penal que preside.

Si a esta circunstancia se añaden otra serie de cuestiones que reiteradamente se advierten en la práctica ante los tribunales, como el hecho de que un alto porcentaje de los inculcados en el proceso, designan para su defensa una persona de su confianza o al abogado de oficio, para quienes en infinidad de casos, por la excesiva carga de trabajo que soportan, se vuelve punto menos que

⁸⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Págs. 88 y 89.

imposible desde el ángulo humano, brindar una defensa adecuada, ello da como resultado que las actuaciones practicadas en la investigación ministerial, sean mayormente los elementos de prueba con los que cuente el juzgador para emitir el veredicto final, que en su momento se cubrirá con "la santidad" de la cosa juzgada. En efecto, con frecuencia las diligencias practicadas en la investigación previa, (a veces inclusive por empleados menores, ante la indiferencia, apatía o desinterés del agente investigador del Ministerio Público) son las únicas probanzas que quedan integradas a la instrucción del proceso, y por ende, las que fundarán un fallo seguramente de condena contra el inculpado. Hay que tomar en cuenta, además, que con base en el contenido que se asigna por la jurisprudencia al principio de inmediatez procesal, las diligencias que practique el Ministerio Público en la averiguación previa, por haberse realizado con más proximidad al momento de los hechos delictivos y por carecer de adoctrinamientos defensistas, deben ser reconocidas como de mayor eficacia probatoria que las ulteriores, es decir las realizadas por el órgano de la jurisdicción. Ya puede entonces apreciarse la magnitud del problema que planteamos, acerca de la pretendida actitud imparcial del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa".⁸⁶

Si bien la Constitución general del país, por disposición del artículo 21, concede al Ministerio Público la titularidad en el ejercicio de la acción penal, al asignarle la obligación de investigar y perseguir los delitos, con el auxilio de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, no se deriva de ahí que también le otorgue la titularidad en el manejo de la averiguación previa⁸⁷, como ha establecido erróneamente la Legislación secundaria, sino que ese procedimiento debe iniciarse y conducirse en sede Ministerio Público sólo figuré como una de las partes, siendo el inculpado y su defensor la otra, pero reservándose el juez la potestad de decir el derecho, y resolver a su tiempo, si hay elementos suficientes para incoar un proceso penal o bien si ante la ausencia de ellos, debe concluirse la investigación.

⁸⁶ Ibidem. Págs. 89 y 90.

⁸⁷ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla. México 1991. Pág. 242.

La averiguación previa es una creación de la ley adjetiva penal y no del constituyente. En la Constitución, ciertamente, no se prevé la existencia de una averiguación preliminar en la que el Ministerio Público realice funciones jurisdiccionales, como ha venido ocurriendo.

Entonces, es irrefutable que la autoridad ministerial toma partido al ordenar la práctica de pruebas en la indagatoria, mismas que valorará para decidir si ejercita o no la acción penal y luego servirán para integrar el proceso en el que figurará como parte acusadora, perdiendo por tal motivo la imparcialidad, sin que valga en contrario el argumento de que se trata de una autoridad de buena fe, pues con independencia de que estaría por averiguarse si las autoridades pueden clasificarse en órganos "de buena o de mala fe", ello no pugna con la asunción de una posición partidista del Ministerio Público en la causa.

Si esto es así, evidentemente tendría que ser aplicable al Ministerio Público el régimen de impedimentos, excusas y recusaciones que constituye una de las formas en que la ley controla y garantiza la imparcialidad en las actuaciones de los órganos del Estado, razón por la cual el artículo 146, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por ejemplo, establece como impedimento para los magistrados de circuito y jueces de distrito, haber juzgado del caso en otra instancia.

García Cordero⁸⁸, no sin razón expresa que si el congreso constituyente de 1917, reguló la averiguación previa, ello se debió a la conturbada situación militar y política que vivía el país, pero se tradujo en un verdadero martirio para los presuntos responsables, abogados y denunciantes, habida consideración de que "como la averiguación previa no está reglamentada... hay confusión respecto al ofrecimiento y desahogo de pruebas por parte del indiciado...pues en esta etapa procesal, temida por los gobernados, dada su unilateralidad, domina el inquisitivo

⁸⁸ GARCÍA CORDERO, Francisco. Dualidad y perfeccionamiento de las Funciones del Ministerio Público. Estudios Jurídicos en honor de Raúl F. Cárdenas. Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 175.

actuando el Ministerio Público sin contradictorio, secretamente, en forma escrita, y con una precaria intervención de abogados, lo que produce una fuente de arbitrariedades, injusticias y atropellos, con métodos vejatorios de investigación realizados al margen de las modernas técnicas criminológicas y criminalísticas.

Agregaremos por nuestra parte, que de manera inexplicable los códigos de procedimientos penales federal o distrital, son omisos sobre la reglamentación acerca de los plazos para el ofrecimiento y desahogo de pruebas en la averiguación preliminar aunque ésta regulación sí existe -naturalmente- durante el plenario.

Es decir; paradójicamente, el órgano de la jurisdicción y las partes, deben conducirse en el proceso penal, regidos por etapas de ofrecimiento y desahogo probatorio, pero en cambio no existen esas reglas durante la investigación previa, a pesar de que quizás fuera más importante imponerlas en esa etapa por estar instruida por una autoridad del poder ejecutivo y por la trascendencia que en la etapa procesal del juicio.

En el curso de la averiguación previa, para integrarla y resolver en consecuencia, confirma García Ramírez, el Ministerio Público lleva a cabo un verdadero juicio, en el sentido lógico, estricto de la palabra, cuya repercusión trasciende este período del procedimiento y avanza sobre toda la extensión del proceso. Hay, entonces, un juicio previo al que luego se desenvuelve, si es éste el caso, ante la autoridad jurisdiccional.

Ese juicio previo, continúa el Doctor García Ramírez, no debiera aparejar un "pre-juicio", ni decidir lo que es legalmente materia del juez sustituyendo la convicción, de éste; que es el fin del proceso, de modo que ya desde el ejercicio de la acción quede atado el destino del reo y su propio discernimiento.

Frecuentemente se expresa también, como argumento en contra de la existencia de autoridades diversas en el manejo de la averiguación previa y del proceso, que el juez de la causa no advierte con la inmediatez del primero, los hechos incriminados ni el aura delictiva, puesto que el primero no puede prestar su sensibilidad y sus ojos al juez del proceso, de donde se sigue que sea preferible la existencia de un juez bifuncional, o sea, que encabece a un tiempo el manejo del sumario y del plenario.

Por ello es conveniente revisar los poderes del Ministerio público y la eficacia de sus diligencias, finaliza García Ramírez⁸⁹, particularmente de lo actuado por la policía ministerial, y reconsiderar simultáneamente las facultades del juez y la libertad de sus actuaciones y resoluciones, que es tanto como reafirmar la pureza, la personalidad, la infungibilidad de la convicción del juez en la que se apoya la sentencia. Estas cuestiones cuya solución es muy importante, se conectan mayormente con el régimen de la prueba, y particularmente, con el tratamiento y la valoración de la confesión extrajudicial.

El juicio penal mexicano por cierto, lo entendió el Constituyente como un instrumento cuya más alta finalidad es la administración de la justicia, esto es, la aplicación de una sanción que guarde relación con el delito y el grado de culpabilidad del agente, pues no puede hablarse de justicia penal si la sanción no es proporcionada, o si se le impone a quien es inocente de la comisión del delito.

En opinión de Alejandro Gertz Manero explica que la averiguación previa, por eso, en una correcta proyección, tendría que ventilarse en sede judicial por elementales razones de garantías y seguridades jurídicas, de manera que no escape a la regulación del juez, la realización de ningún acto procesal, en tanto que el Ministerio Público tendrá que cuidar de investigar y perseguir los delitos, en cumplimiento de su alta misión constitucional pero de manera ajustada a la ley y sin vulnerar los derechos humanos.

⁸⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia Penal. Editorial Porrúa. México 1982. Págs. 122 y 123.

Porque la averiguación previa a que alude la Constitución como procedimiento anterior a la instrucción del proceso, supone la injerencia del Ministerio Público, del Defensor y del órgano jurisdiccional, los dos primeros con intervención contradictoria, aportando pruebas, uno para demostrar el cuerpo del delito y la responsabilidad de su autor, y el otro, para acreditar la inocencia del inculpado, mientras que el juez ante el que se desahogará el material probatorio, al terminar la etapa en la que participó sólo como observador del juego procesal de las partes, decidirá, tras la valoración adecuada, como árbitro del conflicto, sobre la conveniencia de iniciar un proceso, sin que interese por ahora, participar en el debate acerca de si el mismo juez deberá instruir el Proceso, o deberá hacerlo otro distinto.⁹⁰

De esta forma, la averiguación previa -y es la conclusión a la que arribamos- constituiría propiamente lo que actualmente está regulado como el procedimiento penal de preinstrucción o Preproceso, en el cual el Ministerio Público, como titular de la acción penal debería recibir la denuncia o querrela y ejercitar la acción penal en todos los casos; luego, buscar las pruebas para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, para ofrecer y desahogarlas ante el órgano jurisdiccional; solicitar la reclasificación de los hechos; pedir las órdenes de comparecencia y aprehensión, excepción hecha de los casos de flagrancia o de urgencia en que pondría a los detenidos inmediatamente a disposición del juez; cumplimentar a través de la policía a su mando las ordenes de aprehensión y comparecencia; promover la práctica de cateos; interponer los recursos y desistirse de ellos cuando sea procedente; solicitar al juez la aplicación de la ley penal sustantiva al caso concreto: intervenir en todos los actos del procedimiento y desistir de la acción penal cuando las pruebas evidencien que no hay delito.

⁹⁰ GERTZ MANERO, Alejandro. Seguridad y justicia, sí se puede. Universidad de las Américas. México 2007. Pág. 47.

Esto significa que el derecho a un debido juicio, se opone a la circunstancia de que sólo en apariencia se lleve a cabo, sin que la realidad acredite que se garantiza su verdadera realización.

Tal ocurre cuando se está frente a un órgano que a un tiempo asume las facultades acusatorias y juzgatorias, circunstancia que rompe su imparcialidad e implica una vuelta a la inquisitorialidad en la que se lesiona el derecho fundamental a un juez imparcial, lo cual entra en conflicto con el artículo 17 constitucional.

Es de sobra conocido el principio conforme al cual "quien instruye no debe juzgar", lo que se traduce simplemente en que el Ministerio público no puede tomar conocimiento, instruir y resolver sobre la actividad previa a la iniciación del debate y después participar en él, porque en este caso" como sabiamente expresa Bovino si "verificó la acusación, revisó la pertinencia de las pruebas, tramitó excepciones y realizó instrucción suplementaria, está prácticamente, en condiciones de dictar sentencia.⁹¹

No se opone a estas consideraciones, insistimos, el hecho de que el Ministerio Público no constituye un órgano jurisdiccional y por tanto no instruya un juicio en sentido propio, pues con independencia de que burocráticamente esté asignado al poder ejecutivo, lo cierto es que su función en la averiguación previa, no podría llevarse a cabo sin la realización de actos materialmente jurisdiccionales, que son justamente los que efectúa, al decidir si ejercita o no la acción penal por implicar una labor de interpretación de la norma con el fin de aplicarla para la resolución de un determinado caso concreto, bien entendidos de que en los regímenes constitucionales modernos, como el nuestro, se admite sin discusión que no necesariamente hay coincidencia entre la división de poderes y la de funciones, supuesto que no corresponde a cada poder una sola categoría de actos homogéneos, de manera que pretender definir la función por el órgano que

⁹¹ Autor citado por HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Págs. 97 y 98.

la realiza, es identificar objetivamente actos que en lo intrínseco son o pueden ser radicalmente distintos.

Acerca de los actos jurisdiccionales que realiza el Ministerio Público para despejar cualquier duda que sobre ello pudiera darse, aludiremos a la verdadera esencia jurídica de ellos.

La función investigadora para el maestro Carlos M. Oronoz Santana se denomina función persecutoria y se divide en tres principios rectores:

El de iniciación conocido como requisitos de procedibilidad, sin los cuales el ministerio publico no puede avocarse al conocimiento de los delitos.

El principio de oficiosidad que quiere decir que una vez que el órgano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso, no se requiere que las partes lo inciten a reunir elementos, si no que el ministerio publico motu proprio realizara todas las actividades necesarias.

En el principio de legalidad si bien el órgano investigador realiza de oficio sus pesquisas estas no pueden efectuarse fuera de los extremos que la ley marca, quedando esas actividades sujetas a la misma.⁹²

Serra Rojas y con él buena parte de la doctrina sobre el particular, en referencia a los actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales de la manera siguiente: desde un punto de vista puramente formal, cada poder tiene asignadas constitucionalmente sus propias funciones que son así, formalmente atribuibles a él, aunque este solo criterio sería insuficiente para caracterizar las distintas clases de actos, porque el poder legislativo, por ejemplo, con frecuencia realiza actos que caen materialmente en el campo de la función administrativa, y así los otros

⁹² Cfr. ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. 4ª Edición. Editorial Limusa México 2003. Op. Cit. Pág. 64.

poderes, los cuales también realizan actos que orgánicamente son legislativos, como cuando el Presidente de la República emite un Reglamento con las facultades que le otorga el artículo 89, fracción I de la Constitución del país, en el cual a la letra se dispone:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. promulgar y ejecutar las leyes que expida el congreso de la unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;..”

Surge de aquí la necesidad de acudir al criterio material de cada uno de los actos, para encontrar su verdadera esencia. Así, un acto legislativo es un acto jurídico creador de situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales; el acto legislativo materialmente considerado -la Ley- tiene estos caracteres: a) Es una norma de conducta abstracta e impersonal, expedida para sinnúmero indeterminado de casos. b) Es una norma general y permanente. c) Es una norma obligatoria. El acto legislativo es obligatorio para todos los que se encuentran en la situación fijada por la ley y no se refiere a un caso concreto y particular. d) El acto legislativo es imperativo, ya que el Estado impone la obligación de someterse a la ley y está provisto de una sanción que son medios adecuados para su debido cumplimiento.

De otra parte, comprendiendo el criterio formal y material decimos que la función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía y control.

Desde el punto de vista formal u orgánico, la función administrativa prescindiendo de cualquiera otra consideración, toma en cuenta sólo el poder que

realiza el acto administrativo, pero desde el ángulo material que alude a su naturaleza interna, posee estas características:

- a) Se trata de una función jurídica del Estado;
- b) Los actos concretos que la comprenden, se realizan con vista a la creación y funcionamiento de un servicio público y al cumplimiento concreto de los fines generales que la legislación contiene; y,
- c) La creación de un orden jurídico administrativo, llamado Derecho Administrativo, que se aplica a la Administración pública y a las personas que establecen relaciones con ella".

Finalmente, "La función jurisdiccional desde el punto de vista formal sigue diciendo el Maestro Serra- alude a la organización constitucional que asigna la tarea de ejercer dicha función al Poder Judicial de la Federación, fundamentalmente para preservar el Derecho..." a diferencia del acto legislativo, el acto jurisdiccional "es creador de una situación jurídica particular...la función jurisdiccional es una actividad del Estado subordinada al orden jurídico y atributiva, constitutiva o productora de derechos, en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de una regla de derecho o de una situación de hecho y adoptar la solución adecuada.

Esta actividad da solución a un conflicto de intereses. La finalidad del acto jurisdiccional es declarar imparcialmente el derecho en los casos controvertidos o de conflictos que son de su competencia.⁹³

Retomando las ideas acerca de la pretendida imparcialidad en la actuación del órgano de la acusación, no discutimos la rectitud del personal del Ministerio Público que participe en la averiguación preliminar pero resulta claro que la actividad investigatoria en la medida que coloca a quien la preside en contacto con el indiciado y con los hechos averiguados, puede provocar en su ánimo, aun sin

⁹³ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. 16ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1981. Págs. 49 y 50.

quererlo, impresiones favorables o desfavorables que naturalmente van a influir al resolver sobre el ejercicio de la acción penal, pues esa investigación exige cuando menos una valoración indiciaria de la culpabilidad del indiciado, lo que rompe con la pretendida imparcialidad objetiva del órgano, que al mismo tiempo realiza la función instructora y la resolutoria, porque todo prejuizgamiento implica un ataque a la garantía de imparcialidad y probidad.

La judicatura y los jueces, por otra parte, no puede admitir la intromisión de una autoridad del ejecutivo que indebidamente realice las funciones que les están específicamente encomendadas, máxime si como se ha señalado, esa autoridad por necesidad resulta ser parcial, porque las actuaciones que practica en el "prejuicio" que instruye, no están guiadas- únicamente por la ley, por el ordenamiento legal, con abstracción de cualquier otro interés distinto al de hacer valer la norma, -significado que debe darse a la imparcialidad- sino que el carácter de parte procesal que más adelante desempeñará en el juicio, permite que sus actuaciones afecten la confianza de los justiciables, que es el objeto esencial de la tutela de la garantía de imparcialidad en la actuación de la autoridad.

El imperativo de imparcialidad, no acompaña la actividad ministerial en la averiguación previa, al aumentar en su favor las posibilidades probatorias, en muchos casos más allá que las del mismo juez en el proceso, sobre todo en aquellas hipótesis -muy frecuentes por cierto- en que no se repiten en sede jurisdiccional las diligencias iniciales, o aún refrendándose, se restringe su fuerza probatoria en aras del mal entendido principio de inmediatez procesal, que otorga más valor a las primeras diligencias que a las ulteriores.

Tampoco podría oponerse al señalamiento expuesto, el argumento de que resulta contraria a la imparcialidad, por ejemplo, la facultad otorgada al juez ya durante el procesamiento, para allegarse algunas pruebas oficiosamente para mejor proveen pues aparte de que el órgano jurisdiccional se encuentra en un plano distinto al del Ministerio Público ya que no tiene como éste, la perspectiva de

convertirse en parte procesal, esto constituye sólo un derecho de excepción del órgano judicial, que cuenta con el material de prueba esencialmente proveniente de las partes, sin perder de vista el interés público que está en juego en el proceso penal, en el que importa prioritariamente el conocimiento de la verdad histórica para fallar en justicia. A nuestro entender, el solo hecho de que el juez ordene la práctica de determinadas pruebas, no es en sí determinante de la pérdida de su carácter imparcial, pero sí constituiría un supuesto de actuación parcial el hecho de identificarse con alguna de las partes, la acusación, por ejemplo.

Para alcanzar los propósitos que se ha fijado, el Estado actúa de diversas maneras y en diversos campos. Ésta forma de estudiar es lo que se conoce como funciones del Estado, el Estado puede realizar funciones de regulador de actividades o ejecutor de las mismas, así como una persona puede realizar funciones de padre, hijo o estudiante, el Estado también tiene diversas formas de manifestarse.

El concepto de función del Estado no ha sido plenamente precisado, aún no se ha llegado a estructurar un concepto que en forma objetiva lo identifique.

Por ejemplo, el Maestro Gabino Fraga dice que la palabra “función” tiene un significado preciso, pues con ella se designa la forma de la actividad del Estado, no el contenido de la misma, entendida dicha actividad como el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.⁹⁴

La expresión “función” produce dificultad en su aprehensión, pero se puede precisar diciendo que es la forma de la actividad del Estado que se manifiesta como expresión creadora de normas, como aplicación concreta de la Ley o como

⁹⁴ Cfr. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1996. 34ª. Edición. Pág. 13.

solucionadora de conflictos jurídicos entre las personas, es decir, que la forma de manifestación del Estado, de acuerdo con los principios de Montesquieu, sólo puede ser legislativa, ejecutiva y judicial.

El poder del Estado se expresa en esas tres formas, a través de los órganos que para tal efecto ha creado. Algunos autores, como Sayagués agregan una cuarta función, la constituyente, que en nuestro sistema jurídico es materia del Derecho Constitucional, conocida con el nombre de Poder constituyente.⁹⁵

Retomando las ideas expuestas, encontramos que en la realización de sus funciones para la consecución de sus fines, el Estado realiza diversos tipos de actividades, las cuales se han agrupado de acuerdo a sus características, en actividades de policía, de servicio y de fomento.

Cualquier actividad del Estado puede ser incluida en alguno de estos grupos, y depende de los fines que se haya propuesto para identificar una mayor o menor actividad en cada uno de ellos.

Así nos encontraremos que en el Estado liberal, la mayoría de las actividades estatales se identifica con el grupo de policía, ya que fundamentalmente se circunscriben actividades del ejército, policía, justicia, salubridad y diplomacia, dejando los otros dos grupos con un mínimo de contenido.

En el Estado intervencionista, las actividades del servicio público, y sobre todo las de fomento, se incrementan considerablemente al transformarse los fines del Estado.

⁹⁵ Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y otro. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1994. Pág. 31.

El Estado para ejercer sus funciones considera prioritaria la creación de diferentes organismos, a los cuales les son atribuidas diversas potestades directamente por la Constitución.

Así, tenemos un Congreso al que se le asigna la creación de normas generales, impersonales, abstractas y obligatorias que regularán la actuación de los propios órganos y la de los sujetos que están sometidos al Estado.

También se crea una administración pública que se encarga de la difusión y ejecución de esas normas y de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia; y una organización judicial, cuya función principal será la solución de las controversias que se generen con la aplicación del Derecho.

De ésta forma, tenemos lo que conocemos como Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, que a su vez deben cumplir con las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, es decir, que el Estado funcionará en esos aspectos a través de éstos órganos.

Lo anterior nos lleva a estudiar cada una de estas funciones, y cada una de las formas de funcionar del Estado, sin detenernos a ver qué organismo o que poder es el que las realiza, lo cual nos permite tener un enfoque de contenido material del acto. De esta forma, tendremos un estudio de las funciones desde el punto de vista material.

A la función legislativa se le ha identificado teniendo en cuenta el órgano que la realiza, independientemente de la materia o contenido del acto. Éste enfoque se conoce como formal u orgánico. Por ello, todo acto que emane del Poder Legislativo, desde el punto de vista formal, será una función legislativa.

De acuerdo con lo anterior, para que un ordenamiento pueda ser considerado ley, desde el punto de vista formal y material, debe ser de carácter

general, imperativo y coercible y, además, ser producido por el Poder Legislativo, mediante el proceso legislativo.

Desde el punto de vista material, la función jurisdiccional supone la existencia de una situación de duda o conflicto de derechos, con la presencia de dos pretensiones opuestas, y se manifiesta a través de una resolución, generalmente una sentencia, con el fin de mantener el orden jurídico y dar estabilidad a las situaciones jurídicas.

Para identificar la función administrativa, debemos partir de la idea de la ejecución de los actos que se manifiestan en cumplimiento a disposiciones legales, creadora de situaciones jurídicas concretas.

Lo explicado nos lleva a considerar, en primer término, que la función administrativa se manifiesta en el cumplimiento del mandato legal, con el fin de que el Estado realice sus fines, ya sea en materia de policía, fomento o servicio, lo cual produce situaciones jurídicas individuales.

Por lo tanto, la función administrativa es la realización de actos jurídicos o materiales, ejecutados de acuerdo con el mandato legal, que produce transformaciones concretas en el mundo jurídico.

El Ejecutivo realiza fundamentalmente funciones administrativas, pero también realiza actos propios de la función legislativa, como expedir normas generales, y actos que corresponden a la función judicial, como resolver controversias administrativas y laborales en tribunales especializados.

El contenido de la actividad del Estado, se atribuye a los diferentes órganos para que de acuerdo con el tipo de función que tiene encomendada, ésta sea desarrollada para lograr la realización de sus fines.

En éste orden de ideas, en un Estado de Derecho, en el cual la actuación de la autoridad debe estar sujeta al mandato legal, sus atribuciones se plasman en las normas legales, como facultades de sus órganos, recibiendo el nombre de atribuciones.

La utilidad del Derecho Administrativo, radica fundamentalmente en conocer el manejo de las diversas funciones que desarrolla la administración pública, en sus diversas esferas, es decir, municipal, local y federal, correspondiéndole al estudioso del Derecho en cualquiera de sus grados, la difusión de ésta importante rama del Derecho, la cual regula un sinnúmero de actividades, mismas que no deben ser soslayadas por el gobernado.

Para conceptuar al Derecho administrativo es necesario tener una idea específica del Derecho, recordando que ha sido objeto de polémica su definición por parte de los estudiosos de la materia.

Rafael I. Martínez Morales puntualiza:

“Entendemos por Derecho al sistema de normas de conducta dirigidas por igual, a los individuos de una sociedad, con el fin de establecer las bases de su convivencia, mediante la imposición de obligaciones y el otorgamiento de facultades (derechos) tanto entre sí y como con respecto al Estado, y fijando sanciones para el incumplimiento de las obligaciones, las cuales pueden ser impuestas aún en contra de la voluntad de a quien obliga.”⁹⁶

Resulta pertinente considerar que el concepto de Derecho ofrecido, se realizó tomando en cuenta que el autor de referencia, es un estudioso del Derecho Administrativo, por lo cual pensamos que su idea se apega a lo que pretendemos en este apartado.

⁹⁶ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Diccionario Jurídico Harla. Volumen 3. Derecho Administrativo. Editorial Harla. México 1997. Pág. 62.

El Maestro Gabino Fraga afirma que el concepto de Derecho Administrativo debe incluir, por una parte, el régimen de organización y funcionamiento del Poder ejecutivo, y por la otra, comprende las normas que regulan la actividad de dicho poder que se realiza de forma de función administrativa, quedando así comprendidos el punto de vista formal y el punto de vista material de la función administrativa.

El citado Maestro, Rafael I. Martínez Morales, transcribe las siguientes definiciones de Derecho Administrativo:

“Según Agustín Gordillo, es la rama de Derecho Público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta.

“Ivor Jennigs dice que el Derecho Administrativo es el Derecho que determina la organización, poderes y deberes de la autoridad administrativa.

“Marcel Waline considera que es el conjunto de reglas que determinan en qué condiciones los entes administrativos adquieren derechos e imponen obligaciones a los administrados, mediante la acción de sus agentes en interés de la satisfacción de las necesidades públicas.

Concluye el maestro de referencia estableciendo que para él, el Derecho Administrativo es el conjunto de reglas jurídicas relativas a la acción administrativa del Estado, la estructura de los entes del poder público y sus relaciones.”⁹⁷

El Doctor Alfonso Nava Negrete, en el Diccionario Jurídico Mexicano dice que:

⁹⁷ Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Op. Cit. Pág. 63.

El Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público regulador de la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad.

Benoit dice que el Derecho Administrativo es el conjunto de reglas relativas a la organización y a la actividad de la administración, encargada de asegurar la satisfacción de las necesidades esenciales de los habitantes del país.

Laubadere define al Derecho Administrativo como la rama del Derecho Público interno que comprende la organización y la actividad de lo que se llama comúnmente la administración.

Continúa Laubadere afirmando que el estudio de la organización de estos tribunales y de su competencia, el régimen jurídico de los recursos promovidos ante ellos por los administradores constituyen un capítulo, el más importante del Derecho Administrativo.⁹⁸

El autor argentino, Rafael Bielsa, define al Derecho Administrativo en los siguientes términos:

“Derecho Administrativo es el conjunto de normas positivas y de principios de Derecho Público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y el consiguiente contralor jurisdiccional de la administración pública.”⁹⁹

Como complemento de éste apartado, cabe establecer que el Derecho Administrativo se relaciona con diversas materias.

⁹⁸ Cfr. NAVA NEGRETE, Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México 1995. Pág. 934.

⁹⁹ BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos aires Argentina 1995. Pág. 39.

En opinión de Manuel del Río González, el Derecho Administrativo forma parte de nuestro orden jurídico, no debemos considerarlo aislado, sino íntimamente relacionado, por subordinación o por colaboración con otras ramas del Derecho, fundamentalmente con el Derecho Constitucional.¹⁰⁰

En nuestra opinión, el Derecho Administrativo es aquél que se encarga de estudiar las relaciones del Estado con los particulares.

Alfonso Nava Negrete apunta:

“Funda nuestro Derecho Administrativo, Gabino Fraga, con su tratado de Derecho Administrativo, cuya primera edición vio la luz en 1934 y alcanzó 22 ediciones al 29 de junio de 1982, fecha en que el jurista y Maestro de generaciones fallece.

Inspirado en la doctrina francesa, principalmente, construye la teoría general del Derecho Administrativo, modela las instituciones administrativas y diseña la justicia administrativa.

Expone doctrinas, conceptos y principios, pero sobresale su meritísima cirugía de la legislación administrativa, del Derecho Constitucional y de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pionera, pero a la vez clásica, la obra sirve para fijar los rumbos a la administración y apoyar el criterio de los jueces.”¹⁰¹

Con lo explicado brevemente por el Doctor en cita, ya podemos considerar que el derecho Administrativo, tiene sus orígenes en el Derecho francés, el cual en ésta, como en otras ramas por lo tanto influyó decisivamente en su concepción y desarrollo.

¹⁰⁰ Cfr. DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. Compendio de derecho Administrativo. Cárdenas editores. México 1997. Págs. 8-11.

¹⁰¹ NAVA NEGRETE, Alfonso. Op. Cit. Pág. 935.

La gran mayoría de estudiosos del Derecho Administrativo, consideran a ésta importante rama del Derecho, amplia e íntimamente relacionada con el Derecho Constitucional, motivo por el cual ofreceremos un concepto de esta importante materia, a fin de determinar la relación entre ambas ramas del Derecho.

Jorge Carpizo, nos explica que el Derecho Constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, con la totalidad de ese marco normativo, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él.

En cambio, el Derecho Constitucional, en sentido estricto, se refiere a una rama del orden jurídico, o sea, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.¹⁰²

Conforme a lo explicado por el reconocido Maestro, el Derecho Constitucional es la base de todas las ramas jurídicas, y en este sentido, con el Derecho Administrativo observamos que es su base y además guía el camino de esta importante rama del Derecho.

Alfonso Nava Negrete considera que preceden al Derecho Administrativo actual, importantes obras del siglo XIX como la de José María del Castillo Velasco. En el siglo XX, "Derecho Administrativo Mexicano" de Trejo Lerdo de Tejada.¹⁰³

El Maestro Enrique Sayagués Laso, nos señala que el Derecho Administrativo es un sector del Derecho Público. Cabe definirlo como la parte del Derecho Público que regula la estructura y funcionamiento de la administración y ejercicio de la función administrativa.

¹⁰² Cfr. CARPIZO, Jorge. Estudios constitucionales. Editorial UNAM. México 1998. Pág. 76.

¹⁰³ Cfr. NAVA NEGRETE, Alfonso. Op. Cit. Pág. 935.

Desde ya conviene puntualizar y la aclaración tiene alcance general para todos los desarrollos contenidos en esta obra, que con la palabra “Administración” nos referimos a todos los organismos públicos actuando en función administrativa y no únicamente los órganos administrativos.¹⁰⁴

A decir del Maestro Eduardo García Maynez la clásica distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, que viene del Derecho Romano, todavía perdura y es aceptada por la generalidad de la doctrina moderna.

La distinción entre Derecho Público y Privado, tiene su razón de ser, no sólo histórica sino técnica. Dentro del orden jurídico, existe un conjunto de normas relativas, principalmente, a la organización, funcionamiento y la actividad de los entes estatales, las cuales presentan ciertas características generales que no aparecen en las demás normas. Las primeras constituyen el Derecho Público, las segundas el Derecho Privado.¹⁰⁵

Por nuestra parte, consideramos, que el Derecho administrativo, en definitiva se sitúa en el Derecho Público.

El conocimiento del Derecho Administrativo resulta fundamental dentro de la carrera de Licenciado en Derecho. No se trata de una disciplina abstracta, ni mucho menos de una compilación de conocimientos teóricos nutridos por la doctrina nacional y extranjera, sino el conocimiento fundamental de una realidad objetiva y materializada, que nos envuelve a todos desde que nacemos, y que precisamente por considerarla connatural a nuestra forma y estilo de vida, no la percibimos, como tampoco percibimos el aire que respiramos, pero sin embargo, su ausencia sería fatal y motivaría gravísima asfixia de nuestra organización

¹⁰⁴ Cfr. SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Edición del autor. Montevideo Uruguay 1995. Pág. 21.

¹⁰⁵ Cfr. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 48ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1996. Págs. 130 y 131.

social y política, con características de anarquía por su deficiencia o la ausencia de la administración pública.

La Agencia del Ministerio Público, la oficina del Registro Civil, los centros de salud, con programas masivos de vacunación, el policía municipal, el agente de tránsito, el inspector de impuestos, el servicio de limpia pública, el agua potable, la energía eléctrica y tantas otras cosas que vemos como meras comodidades que nos da el progreso, son consecuencia de una compleja organización administrativa que durante casi doscientos años de independencia política, se ha venido integrando en nuestro país, muchas veces con deficiencias, otras veces con errores y en ocasiones hasta con mala fe de los servidores públicos, empero, todo lo bueno y lo malo que pueda tener, la Administración Pública nos envuelve y nos rodea desde que nacemos, aún cuando la mayoría de las veces no percibimos siquiera su presencia.

Por otro lado, el Derecho Administrativo, como propósito científico de lograr una buena administración pública, es en consecuencia inseparable de la evolución histórica y política del país.

Desde el año de 1810 cuando Don Miguel Hidalgo y Costilla, inició el movimiento de independencia tuvo la necesidad de nombrar lo que hoy conoceríamos como Secretarios de Estado, los cuales fueron respectivamente el del Despacho de Hacienda y el de Gracia y Justicia, en tanto que el Presidente Benito Juárez rechaza la idea de sus colaboradores que pretendían terminar primero con la Guerra de Reforma para iniciar después la organización administrativa y sostiene en su Manifiesto y Programa de Gobierno dirigido a la nación en el año de 1861 que el instinto de la nación ilustrado por las decepciones y las esperanzas frustradas, ha comprendido que las revoluciones serán estériles y que los elementos conquistados en el terreno político y social no darán fruto mientras no se corone con la Revolución Administrativa.

En esencia, es importante que el estudioso del Derecho Administrativo comprenda desde el primer momento, que se está adentrando en el conocimiento teórico práctico de una realidad objetiva y material, de nuestro tiempo y de todos los tiempos, para entender cómo se organiza el Estado a efecto de cumplir con sus fines, cuyo común denominador siempre debe ser la búsqueda del bien público.

Conocer la Administración Pública, como forma en que se organiza el Estado para cumplir con sus fines, corresponde fundamentalmente al Licenciado en Derecho, porque forma parte muy importante del orden jurídico creado, empero inexplicable y extrañamente, una importante cantidad de estudiosos del Derecho desvía su atención hacia el Derecho Penal, al Derecho Civil o Mercantil y a otros aspectos que consideran más directamente relacionados con el litigio en el ejercicio de la profesión.

Debido a este fenómeno inexplicable, resulta común que el abogado desconozca muchos aspectos de la administración pública y con mayor razón las leyes fiscales, que a fin de cuentas constituyen los medios de que se vale el Estado para recaudar lo necesario para subsistir y asegurar la perpetuidad de su existencia; por ello el manejo de la administración financiera y del Derecho Fiscal han quedado en manos de contadores públicos, de administradores de empresas, que aún siendo conocedores de la especialidad, corren el riesgo de desconocer el conjunto y esencia de la estructura jurídica del Estado mexicano.

Por otra parte, la interposición de recursos fiscales y aun del juicio de Amparo, cuando las autoridades de Hacienda, entre otras, violan flagrantemente las garantías individuales, es cuestión que compete fundamentalmente al licenciado en derecho.

En resumen, conocer el Derecho Administrativo mexicano, es indispensable para saber la forma en que funciona y como debiera funcionar la estructura jurídica, política y social del México contemporáneo.

Recordemos que el Derecho Administrativo es considerado como una disciplina de la ciencia jurídica que tiene por objeto la elaboración dogmática y la reducción a sistema de los conceptos, los principios, las normas, las instituciones de Derecho positivo referentes a la administración pública, y es una disciplina que se ha ido estructurando de acuerdo a la transformación del Estado y de las normas que regulan su existencia y sus relaciones con los gobernados.

Así como el Estado ha tenido diversas formas de manifestarse en el tiempo y en el espacio, los derechos de los particulares frente a él han tenido un contenido muy diverso, desde su ausencia total en los estados absolutistas hasta su precaria existencia en el estado liberal y el desarrollo de todo un sistema jurídico en el estado social.

De acuerdo a lo anterior, existen diferentes enfoques de estas relaciones y de su regulación, según la época y el lugar de que se trate, siempre a partir de la concepción político-económica de esa organización de la sociedad, que conocemos con el nombre de Estado.

En los estados absolutistas, fue imposible el desarrollo de un Derecho Administrativo al no haber sujetos de Derecho, ni derechos que pudieran ser regulados por algún ordenamiento jurídico.

La existencia de esa organización jurídico política que denominamos Estado, se manifiesta a través de un gran número de actividades de diverso contenido, forma y propósito.

En todo Estado de Derecho, la actuación de sus órganos responde a planos y programas para la consecución de sus fines, mediante diversos mecanismos que van desde la estructuración de las formas hasta la ejecución de actos concretos.

Cuando el Derecho estudia las actividades del Estado asigna diversos fines a esos propósitos, formas, medios y contenidos, en especial sobre sus fines, funciones, atribuciones y cometidos.

La determinación de los fines del Estado, repercutirá de manera directa y terminante sobre las actividades de éste, toda vez que para la consecución de aquellos deberán realizarse las actividades suficientes y necesarias.

La precisión de los fines del Estado ha sido una cuestión muy debatida desde sus orígenes, lo cual implica la diversa concepción que de él se ha tenido, de acuerdo con la época y el lugar de que se trate, así como la concepción filosófica política que de él se tenga, puesto que diversas corrientes han negado la existencia de fines y otros se refieren a los fines objetivos o particulares de cada estado, o a los fines subjetivos del mismo.

El fin último del Estado debe ser el bien común, denominado bien público, adoptado por el Estado, expresado en diferentes declaraciones políticas para afirmar la independencia de la patria respecto del exterior, mantener la tranquilidad y el orden en el interior, proteger la libertad y el derecho de los súbditos, y proveer el bien común de los mismos, establecer la justicia, o en su caso, asegurar la tranquilidad doméstica, promover el bienestar general y preservar nuestra seguridad y la de la posteridad.

El contenido de estos fines también ha variado según el tiempo y lugar, ya que algunos han considerado que se concretiza en el bienestar general, otros lo circunscriben a la moral, a la seguridad o a la libertad.

La función del Ministerio Público forma parte de la Administración Pública Federal o Local.

Según se explica en el Diccionario Jurídico Mexicano: “Por Administración Pública se entiende, generalmente, aquella parte del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función administrativa.

“De esta manera, la Administración Pública puede entenderse desde dos puntos de vista, uno orgánico, que se refiere al órgano o conjunto de órganos estatales que desarrollan la función administrativa, y desde el punto de vista formal o material, según el cual debe entenderse como la actividad que desempeñan este órgano o conjunto de órganos.

Con frecuencia, suele identificarse a la función administrativa, como la actividad de prestación de servicios públicos tendentes a satisfacer las necesidades de la colectividad”.¹⁰⁶

Gabino Fraga determina que la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa se realiza fundamentalmente por el Estado.

Para ese objeto éste se organiza en una forma especial adecuada sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa.

La organización especial de que hablamos constituye la Administración Pública, que debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

¹⁰⁶ VOZ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CH. 9a. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. México 1996. Pág. 107.

Desde el punto de vista formal la Administración Pública es parte, quizá la más importante, de uno de los Poderes en los que se halla depositada la soberanía del Estado, es decir, del Poder Ejecutivo.

La Administración Pública no tiene, como tampoco la tienen ni el Poder Ejecutivo ni los demás poderes, una personalidad propia; sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado.¹⁰⁷

En el citado Diccionario Jurídico Mexicano se explica que acerca de la noción de Administración Pública existen distintas corrientes, entre las que destacan fundamentalmente dos: el enfoque formal, según el cual se le considera como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Por otra parte, el enfoque material considera, a la Administración Pública como la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

Con la misma óptica, Georges Vedel considera a la administración, en sentido funcional, como designando a una cierta actividad, y como el conjunto de personas cumpliendo tareas de administración, en su acepción orgánica. Es decir, al hablar de Administración Pública nos referimos tanto a la actividad administrativa que desarrolla el Estado, como al conjunto de órganos que desarrollan dicha actividad.¹⁰⁸

Por su parte, Acosta Romero afirma que la Administración Pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre

¹⁰⁷ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 22a. Edición. Editorial Porrúa. México 1982. Pág. 119.

¹⁰⁸ VOZ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 108.

persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica; y d) procedimientos técnicos.¹⁰⁹

La administración no es la única función del Ejecutivo; pero la administración es exclusivamente responsabilidad del Ejecutivo.¹¹⁰

Para el autor Rafael I. Martínez Morales la Administración Pública es el objeto de estudio de la disciplina denominada Administración Pública (la disciplina y su objeto de estudio coinciden en su denominación); esta última presenta sustanciales diferencias de especialización con otra disciplina que le es afín: la administración de empresas.

Dichas diferencias se explican en función de los entes hacia los cuales ellas se dirigen, entes cuya organización y actividades difieren en virtud de sus objetivos y de los sectores en que se desenvuelven. La sistemática a que responden sus planteamientos teóricos y prácticos. Por ende, también es diferente.

Ambas sin embargo, guardan cierta unidad terminológica para referirse a aspectos que, de una u otra forma, les son comunes, de ahí que las dos emplean expresiones como organización, planeación, control, evaluación, selección de personal, dirección, etc.

La mayoría de los autores que se mencionan en este tema, para abreviar y evitar redundancias, utilizan solamente la expresión ciencia de la administración, pero en este caso de lo que se está hablando es de la disciplina de la Administración Pública.

¹⁰⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 85.

¹¹⁰ VOZ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 108.

Por otra parte, es de hacer notar que los especialistas aún no se ponen de acuerdo de manera unánime en cuanto a si la administración es una ciencia o una técnica; por eso preferimos referirnos a ella con el término disciplina.¹¹¹

En efecto, en México, el Poder Ejecutivo es unipersonal y se deposita su ejercicio en el presidente de la República quien es, al mismo tiempo, jefe de Estado, jefe de gobierno y jefe de la Administración Pública.

Así pues, además de la función administrativa, el Ejecutivo mexicano desarrolla funciones de gobierno y de Estado.

En México, en virtud del sistema federal que caracteriza a nuestro Estado, existen tres niveles de gobierno: el municipal, el estatal y el federal. En cada uno de estos niveles podemos encontrar, el correspondiente nivel administrativo.

La Administración Pública, como parte del aparato estatal se rige por el principio del Estado de derecho y en virtud de su actividad se encuentra subordinada al mandato de la norma jurídica.

El artículo 90 de la Constitución, precisa que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso de la Unión la que distribuirá los negocios del orden administrativo que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos administrativos y definir las bases generales de creación de las entidades paraestatales. Dicha ley es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.

De esta manera, conforme a las disposiciones legales aplicables, el Ejecutivo Federal se auxilia, para cumplir con sus funciones administrativas, de las dependencias de la administración centralizada y las entidades de la paraestatal.

¹¹¹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 1er y 2º cursos. 5ª. Edición. Oxford University Press. México 2004. Pág. 46.

En la primera categoría encontramos a la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República.

Por otra parte, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito (hoy sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo), las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos, integran la Administración Pública paraestatal.

La Administración Pública es la parte más dinámica de la estructura estatal, actúa en forma permanente, sin descanso y sin horario y acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su desaparición de la vida terrestre.

Para hacer frente a sus actividades el Estado tiene que crear agencias o unidades administrativas que se encarguen precisamente de cumplir con los nuevos cometidos; y vemos así que surgen nuevas Secretarías y Departamentos de Estado, o bien, nuevas estructuras administrativas, que antes eran desconocidas como la descentralización, la desconcentración, las empresas públicas y el fideicomiso público, sector al que han denominado un nuevo poder administrativo diferente de los clásicos poderes del Estado, que tradicionalmente venían considerándose como las únicas formas de división y organización del poder.

Es así como la Administración Pública moderna, tiene que enfrentarse a una problemática distinta y aplicar métodos y sistemas acordes con la época, para realizar con eficacia su función y lograr una coordinación entre la multitud de órganos que la integran, así como los órganos de los otros poderes y de las entidades federativas y municipales, en un sistema federal como el nuestro.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Ministerio público se ha convertido en un órgano heterogéneo, con un campo de atribuciones muy extenso, que incluso puede considerarse desmesurado y que llega a desempeñarse como autoridad administrativa al inicio del proceso y convertirse en sujeto procesal o parte al consignar el asunto a un juez; además, representa los intereses del Estado y los de las personas en lo particular, como en el caso de la tutela sobre menores e incapacitados.

SEGUNDA.- El Ministerio público es una de las grandes instituciones del derecho mexicano; por desgracia, en los últimos años ha sido vilipendiado, se ha dejado en manos ineptas o se ha confundido su delicada misión, dejándole sólo el trabajo de órgano acusador o de simple persecutor del delincuente.

TERCERA.- Es un órgano de buena fe, representante de la sociedad que debe atender todos los asuntos de interés colectivo; de hecho, es un auténtico defensor del pueblo; de ahí que, desde nuestro punto de vista, el Ministerio público debe revalorarse, y con ello actuar como el sustituto perfecto de las absurdas y vergonzantes comisiones oficiales de derechos humanos, las cuales, además de inútiles y de ser una carga económica, sólo han servido para proteger la delincuencia y dar "chamba" a los miembros de las mafias en el ámbito jurídico.

CUARTA.- Recientemente se han puesto de moda como sinónimos de Ministerio público las llamadas *fiscalías*. Esto es absurdo y nada correcto, pues las fiscalías en el derecho anglosajón son órganos acusatorios, ajenos a la función social que debe caracterizar al Ministerio público. El Ministerio público, reorganizado con personas capaces, es una excelente opción para mejorar la procuración y la recta impartición de justicia.

QUINTA.- Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas. La función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento.

SEXTA.- La averiguación se integra de las siguientes fases: recepción, investigación, determinación y consignación: en la primera fase recibe la denuncia (verbal o escrita), situación que obliga legalmente a poner en movimiento la maquinaria ministerial y su sistema de prosecución al enterarse de hechos, circunstancias o situaciones que evidencian un posible delito.

SÉPTIMA.- En la segunda (investigación), cobra real y verdadera relevancia legal la función persecutoria, pues el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, cuya actividad principal es la de realizar diligencias que tengan como fin encontrar todos aquellos indicios, medios, instrumentos o cualquier otro tipo de elementos que se conviertan en los factores probatorios que le permitan, primeramente, integrar su investigación, su acción, los elementos del cuerpo del delito y por supuesto la probable responsabilidad; en esta etapa su función es buscar y encontrar todos los elementos necesarios, bastantes y suficientes, para que una vez recibidos pueda mediante un análisis lógico determinar si existe o no delito.

OCTAVA.- Dentro de las atribuciones con las que el Ministerio Público cuenta, para lograr la persecución e investigación de los delitos, se puede mencionar: el recibir la denuncia y querellas, acudir a sus auxiliares, y a otras autoridades para que colaboren con él, practicar las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, ordenar la detención del

probable responsable, asegurar los instrumentos, huellas y objetos y productos del delito y solicitar órdenes de cateo o arraigo al órgano jurisdiccional.

NOVENA.- En la investigación que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público es indispensable el saber se tuvo conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos, pues resulta vital para el investigador saber quién presenció estos, los cuales motivan la obligación del personal ministerial de llevar a cabo la investigación y persecución del delito de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad, eficiencia y eficacia en el desempeño de sus funciones.

DÉCIMA.- El conocimiento de los hechos delictivos en forma directa, se da cuando cualquier ciudadano que ha sido víctima de algún delito se presenta ante la autoridad ministerial a solicitar su auxilio, en estos casos el investigador puede tomar dicho conocimiento del hecho de dos formas, son la denuncia y la querrela. El conocimiento de los hechos delictivos en forma indirecta se da regularmente cuando estos previamente a que el agente investigar se notifique de la existencia de los mismos, son del conocimiento del dominio público a través de diversos medios masivos de comunicación como lo son: la prensa, el radio y la televisión.

DÉCIMO PRIMERA.- El Agente del Ministerio Público está obligado a actuar oficiosamente en el momento que tiene conocimiento por cualquier medio, de la comisión de hechos probablemente delictuosos cuando se trate de delitos perseguibles de oficio. Estos hechos no son necesarios de ser expresados en un determinado lenguaje, deben ser detallados con la mayor claridad posible para que el agente del ministerio público lleve a cabo una correcta valoración y apreciación de ellos; asimismo se debe hacer mención de las pruebas que se tengan para acreditar los mismos.

BIBLIOGRAFÍA.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2003.

ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. 7ª. Edición. Editores Unidos Mexicanos. México 1978.

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. 19ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mc Graw Hill. México 2006.

CARNELUTTI, Francesco. Cómo se hace un Proceso. 4ª. Edición. Editorial Colofón. México 1996.

CARPIZO, Jorge. Estudios constitucionales. Editorial UNAM. México 1998.

CAZARES RAMÍREZ, José Luis. El poder acusador del Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México 2010.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999.

CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano. Cárdenas Velasco Editores. México 2006.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1996.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y otro. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1994.

DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. Compendio de derecho Administrativo. Cárdenas editores. México 1997.

FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1979.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Juicio de Amparo Editorial Porrúa. México 1987.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público. Anuario jurídico. Editorial UNAM. México 1978.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 34ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1996.

FRANCO SODI, Carlos. El procedimiento penal mexicano. Talleres gráficos de la Nación. México 1937.

GARCÍA CORDERO, Francisco. Dualidad y perfeccionamiento de las Funciones del Ministerio Público. Estudios Jurídicos en honor de Raúl F. Cárdenas. Editorial Porrúa. México 1983.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 48ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia Penal. Editorial Porrúa. México 1982.

GERTZ MANERO, Alejandro. Seguridad y justicia, sí se puede. Universidad de las Américas. México 2007.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Tercera Edición Editorial Porrúa México 1959.

HERNÁNDEZ ACERO, José. Apuntes de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 2004.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Ministerio Público y la Averiguación Previa en México. Editorial Porrúa. México 2008.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal XII Edición Editorial Porrúa 2005.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Iure Editores. México 2002.

MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. El Ministerio Público. Publicaciones de la academia de jurisprudencia y legislación. México 1941.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Glosario Procesal del Ministerio Público en Materia Penal, Editorial Porrúa, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, México 2008.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 1er y 2º cursos. 5ª. Edición. Oxford University Press. México 2004.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. 3º. y 4º. Cursos de Derecho Administrativo. Oxford University Press. México 2005.

MARTOS ESCOBEDO, Rafael. Acción Penal y Ministerio Público. Editorial Porrúa. México 1981.

MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal Esquemático. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2004.

MORENO DÍAZ, Daniel. Apuntes tomados durante el curso de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria. México 1973.

ORONOS SANTANA, Carlos Manuel. Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición Editorial Limusa, México 2003.

OSORIO y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla. México 1991.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Edición del autor. Montevideo Uruguay 1995.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. 16ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1981.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL Sista México 2012.

DICCIONARIOS.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. Editorial Libsa. Madrid España 1994.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Cárdenas Editores. México 1976.

Diccionario de Sociología. Editorial Pax. México 1976.

Diccionario de Sociología. Editorial Cátedra. Madrid España 1986.

VOZ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Tomo A-CH. Editorial Porrúa-UNAM. México 1996.

VOZ INCOMPETENCIA. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Tomo I-O. Editorial Porrúa-UNAM. México 1996.

VOZ MINISTERIO PÚBLICO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición Tomo I-O. Editorial Porrúa-UNAM. México 1996.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Tomo XXV. Buenos Aires Argentina 1979.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo I-O. México 1996.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Diccionario Jurídico Harla. Volumen 3. Derecho Administrativo. Editorial Harla. México 1997.

NAVA NEGRETE, Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México 1995.

OTRAS FUENTES.

Curso de Oficial Secretario, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México 2000.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Algunas bases para la política criminal. Revista Mexicana de Justicia. Número 2. Volumen 3. Abril-Junio 1985.