

302809

5
Jey

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS
315, 320 y 321 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

INDICE GENERAL

PRESENTACION

DOCUMENTOS DE LEGALIZACION

DEDICATORIAS

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO PRIMERO.- El Ministerio Público

SUMARIO

- | | |
|-----------------------------|---|
| 1.- Antecedentes históricos | 1 |
| 2.- Legislación | 6 |

CAPITULO SEGUNDO.- El Estado y El Gobierno

SUMARIO

- | | |
|--|----|
| 1.- El Estado | 28 |
| 2.- La Actividad del Estado | 36 |
| 3.- Principio de supremacía constitucional | 40 |
| 4.- El Estado de derecho | 42 |
| 5.- Formas de Estado y Gobierno mexicanos | 45 |
| 6.- El Ministerio Público y el Ejecutivo | 61 |
| 7.- El Ministerio Público como Institución | 65 |

CAPITULO TERCERO.- Dualidad del Ministerio Público

SUMARIO

- | | |
|---|----|
| 1.- El Ministerio Público como autoridad | 69 |
| 2.- El Ministerio Público como parte en el proceso penal | 72 |
| 3.- La idea jurídica de igualdad de las partes en el proceso | 82 |
| 4.- Otros procedimientos en los que interviene el Ministerio Público | 86 |
| 5.- Inconstitucionalidad de los artículos 315, 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. | 88 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

El fenómeno del Ministerio Público siempre ha desencadenado grandes polémicas, pienso refiere a la naturaleza de sus funciones.

El Ministerio Público no es un mal necesario, sin embargo es un necesario malestar, para que la posibilidad punitiva estatal genere el orden y paz sociales.

En su ámbito, legislador y Ministerio Público y aún los juzgadores han pasado por alto los contenidos y finalidades del orden constitucional en los aspectos que planteo en este breve estudio.

La finalidad de esta investigación es apuntar la necesaria modificación de los numerales del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que apunto y que ello sirva para ceñirnos al texto constitucional, en un estado formal y real de derecho, donde la punibilidad se produzca en los casos exclusivamente planteados y de acuerdo a la lógica jurídica.

BERTHA ELENA GONZALEZ RENDIS.

C A P I T U L O P R I M E R O

S U M A R I O

C A P I T U L O P R I M E R O

EL MINISTERIO PUBLICO

		Pág.
1.	Antecedentes históricos	1
2	Legislación	6
2.1	Características del Ministerio Público	6
2.2	Fundamento Constitucional del Ministerio Público	7
2.3	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal	11
2.3.1	Atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal	15
2.3.1.1	En la averiguación previa	16
2.3.1.2	En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso	19
2.3.2	Organización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal	22
2.3.2.1	Auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal	23
2.3.2.2	Requisitos para ser Procurador General de Justicia del Distrito Federal	23
2.3.2.3 A)	Requisitos para ser Agente del Ministerio Público y Perito Oficial en el Distrito Federal	24
2.3.2.3 B)	Requisitos para ser perito oficial de la Procuraduría	25
2.3.2.4	Impedimentos y excusas del Ministerio Público del Distrito Federal	27

CAPITULO PRIMERO

I.- El Ministerio Público.

1.- Antecedentes históricos

El Ministerio Público encuentra sus orígenes en el Siglo XVIII en Francia, lugar donde adquirió la característica de velar por los derechos de la sociedad. Esta característica es la que ha distinguido, distingue y constituye al Ministerio Público como institución.

En México, encontramos su origen en la Constitución de 1917, ya que, hasta 1910 los jueces tenían competencia para instruir la averiguación previa,, de ahí el nombre de jueces instructores o pequisidores. (1)

Cuando se presentó el proyecto de Constitución ante el Constituyente de Queretáro, se hizo la explicación del cambio, se afirmó que el juez instructor era una figura propensa al prejuicio porque se encargaba de recabar los datos necesarios para enjuiciar al acusado y el mismo juez se había encargado de acusarlo ante sí, luego al acusar juzgaba.

Debido a que el juez instructor realizaba funciones policiácas, se propuso convertir al Ministerio Público, que ya existía y era conocido como simple auxiliar de la judicatura, en titular del derecho de la acción penal y jefe de la policía judicial; así se desterró la oficiocidad de la judicatura y se introdujo la figura del Ministerio Público con facultades de persecución de delinquentes, de indagación de los delitos y con la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Con los anteriores razonamientos, se organiza el Ministerio Público en México para evitar una técnica procesal viciosa y que éste quede a cargo de la persecución de los delinquentes y de tal manera la búsqueda de

(1) Briseño Sierra Humberto El Enjuiciamiento Penal Mexicano
Ed. Trillas 1985 Pág. 96.

elementos de convicción, quedando asegurada así la libertad individual, en acatamiento del artículo 16 Constitucional que dispone que nadie podrá ser aprehendido, sino por orden de la autoridad judicial, la cual deberá reunir los requisitos que el mismo artículo establece, y con las excepciones que el mismo numeral regula.

"La doctrina se muestra discrepante respecto a los orígenes modernos de la institución (del Ministerio Público). Los italianos hablan de su paternidad como acusador público, los franceses recuerdan al procurador del rey, y los españoles al promotor fiscal de la inquisición." (2)

"Sin embargo el mismo Manzini, admite que en los términos en que modernamente se entiende al Ministerio Público, su origen inmediato está en la instauración del Estado Institucional y en la aplicación del principio de la división de poderes." (sic) (3)

Es así que, si al legislativo le compete la creación del derecho, al judicial interpretarlo en tanto que exista controversia que conozca y a la administración pública realizar funciones de ejecución, en la teoría formal y siendo el Ministerio Público dependiente del ejecutivo, le compete vigilar las actividades humanas, tanto de gobernantes como de gobernados, para preservar el orden jurídico establecido, arrogándose la personalidad de representante de la sociedad, pues a ella se debe y para ella desarrolla su función, en diversas materias del orden jurídico.

Debemos remontarnos asentando lo anterior, a la Revolución Francesa, de donde según Manzini, en la Asamblea Constituyente de 1790, se planteó la cuestión de si la acción penal debía ejercerla el Procurador del Rey o un acusador voluntario electo por el pueblo, así la mayoría decidió por éste último, movidos por desconfianza.

(2) Briseño Sierra Humberto "El Enjuiciamiento Penal Mexicano"
Edic. Trillas 1985 Pág. 98.

(3) Briseño Sierra Humberto Ob. Cit. Pág. 96.

Los miembros del Ministerio Público se dividieron en dos clases: Comisarios del Rey y Acusadores Públicos; los primeros cuidaban de la realización de los fallos y los segundos tuvieron a su cargo la acción penal. Aquellos eran nombrados por el Estado y éstos eran nombrados por los jueces de entre sus colegas.

Como los jueces eran electos por el pueblo, también el acusador público indirectamente lo fué de esta forma, al ser designado por los jueces.

La mayoría de los tratadistas concuerdan en aceptar que la institución del Ministerio Público es de origen francés y como lo señala ORTOLAN en su obra de derecho penal, "En el curso de la antigua monarquía, el fiscal abogado del rey no fueron (sic) en su origen más que el procurador, un defensor de los intereses del monarca, como lo indica su nombre, un procurador encargado de los actos del procedimiento, un abogado encargado de sostener los derechos del rey en un asunto interesante, lo cual impedía el ocuparse en la misma calidad de otros negocios pertenecientes a otras partes." (sic) (4)

Por lo que respecta a México, el primer antecedente del Ministerio Público lo encontramos en los Procuradores Fiscales.

España en sus conquistas envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales y en el abrazo de la cultura de oro española con la cultura neolítica autóctona, no se produjeron en el momento frutos de mestizaje, sino que el conquistador amén de su voluntad, impuso su lengua, su religión, su derecho, sus instituciones.

Fue ésta la razón por lo que durante toda la época colonial, nuestro país tuvo Procuradores Fiscales. (5)

(4) Acero Julio Procedimiento Penal
Ed. Cajica 1976 Pág. 32

(5) Rivera Silva Manuel El Procedimiento Penal
Ed. Porrúa 1978 Págs. 71 y 72.

Estos Procuradores Fiscales en México, tenían el carácter de Promotores de la Justicia, realizando así una función impersonal, desinteresada y pública, pero no presentaban las características precisas del Ministerio Público, debido a las lagunas en las atribuciones de dichos agentes.

En la Constitución de Apatzingán se reconoció la existencia de los procuradores fiscales como auxiliares en la administración de justicia y se estableció que habría dos letrados, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal.

En la Constitución de 1824, se conservó la existencia del Fiscal como funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia, con igual categoría que los miembros de ésta.

En la Constitución de 1857, aparece por primera vez en el Derecho Mexicano, el nombramiento del Procurador General y continúa el Fiscal con la misma categoría, siendo éste último oído en todos los casos criminales y en las consultas sobre dudas de la Ley.

El Procurador era oído en la Corte en los negocios de la Hacienda Pública.

El Presidente Juárez, expidió en el año de 1869, la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en donde se dispuso la existencia de tres Promotores o Procuradores Fiscales o Representantes del Ministerio Público.

No obstante que se utilizó la nomenclatura del Ministerio Público, se siguió con la tendencia anterior, ya que éstos no formaban un organismo independiente.

Sin embargo y como lo señala el Maestro Rivera Silva "En esos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erige en parte acusadora actuando independientemente de la parte ofendida." (6)

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, logra el avance definitivo, fundando la organización del Ministerio Público, adquiriendo éste "unidad y dirección, además deja el Ministerio Público de ser un simple auxiliar de la administración de justicia para tomar el carácter de Magistratura Independiente que representa a la sociedad." (7)

Con lo anterior, es importante señalar que al mencionado órgano se le hace depender del Ejecutivo.

En la Constitución de 1917, se conforma con mayor precisión al Ministerio Público, con funciones nada similares a otros órganos del gobierno, además se hace de éste una Institución Federal y Local en concordancia con los postulados de los artículos 21, 39, 40, 41, 49, 73 base sexta Fracción VI, 80, 90, 102, 107 Fracción XV, 115, 116, 124, 128 y 133 del texto normativo fundamental mencionado.

(6) Rivera Silva Manuel Procedimiento Penal
Ed. Porrúa 1978 Pág. 72

(7) Idem.

2.- Legislación.

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público en México, data del año de 1903, así la legislación que organiza a tal institución fue prevista con mayor precisión como ya se dijo, a partir de la Constitución de 1917, de tal suerte que la actividad del Ministerio Público se encuentra reglamentada y controlada por la Ley Fundamental, de modo que sólo le está permitido obrar dentro de lo mandado por ella con la consecuencia de su responsabilidad por todo desacato de la misma, sea realizando actos que la ley autoriza u omitiendo los que ordena, consecuentemente apunto del Ministerio Público las siguientes:

2.1.- Características.

1.- El Ministerio Público, es un cuerpo orgánico ya que el mismo se constituye de manera colectiva. Sin embargo, aunque tiene pluralidad de miembros, tiene indivisibilidad de funciones, es decir, los representantes del Ministerio Público que intervienen en una causa, pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías pero su personalidad y representación es única e invariable.

2.- Actúa bajo las órdenes de un superior jerárquico: El Procurador General de Justicia, por lo que el Ministerio Público no está revestido de facultades decisorias, salvo excepción específica que autorice la ley.

3.- Dependen del Organismo Ejecutivo. Siendo el Presidente quien nombra al Procurador General de Justicia, es evidente que el Organismo que nos ocupa depende de aquél.

4.- Es un representante de la sociedad que cuida de los intereses de la misma, defendiendo los intereses sociales ante los tribunales, independientemente de la parte ofendida, por la comisión de un delito.

Puede por lo tanto decirse que el interés del Ministerio Público, no es el de acusación o condena, sino el interés de la sociedad. La Justicia.

5.- Es parte en los procesos.

6.- Tiene a sus órdenes, para cumplir con el interés del que hablamos, a la Policía Judicial.

7.- Tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, correspondiéndole la persecución de los delincuentes e indagación de los hechos presumibles como delictivos o delictuosos.

8.- Es una institución federal, por estar previsto en la Constitución, como lo veremos más adelante, y por lo mismo están obligados todos los Estados de la Federación a establecer y respetar dicha institución en sus Constituciones y leyes ordinarias y aún a reglamentarlo, otorgándole facultades específicas dentro del marco Constitucional de cada entidad federada.

2.2.- Fundamento Constitucional del Ministerio Público.

Como lo señalé en el punto 8 anterior, nuestra Constitución refiere a la institución del Ministerio Público y lo contempla en el artículo 21, que en su parte relativa señala sus atribuciones y finalidades; al efecto transcribo dicho numeral:

ARTÍCULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de

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

Cesar Augusto Osorio y Nieto señala que el mencionado artículo 21 Constitucional abarca dos momentos: el preprocesal y el procesal.

El primero refiere a la averiguación previa, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El segundo establece una garantía para los individuos, pues únicamente el Ministerio Público puede investigar delitos a través de una denuncia, acusación o querrela o autorización.

De lo anterior, el mismo autor señala que, "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 y se debe atender a lo preceptuado por el artículo 16 del mismo ordenamiento y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal." (8)

Ahora bien; la averiguación previa puede definirse como:

"La etapa procedimental durante la cual, el órgano investigador (El Ministerio Público) realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para optar por el ejercicio o abstención de la acción penal." (9)

Respecto a la definición anterior, debo señalar que el concepto "probable" a que alude el autor mencionado es inadecuado toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 establece que: "incumbe al Ministerio Público la persecución de los

- (8) Osorio y Nieto Cesar Augusto La Averiguación Previa
Ed. Porrúa 1985. Pags. 1 y sgtes.
(9) Idem Pág. 2

delitos"; redacción inadecuada, porque en realidad se persiguen delincuentes y se indagan hechos delictuosos o delictivos, para presumir la responsabilidad del acusado y de ésta manera una vez ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, la autoridad judicial puede librar orden de aprehensión o detención que debe cumplir con los requisitos del artículo 16 Constitucional y que son:

A).- La existencia de denuncia, acusación o querrela anterior al libramiento de la orden.

B).- La determinación del juzgador de que el hecho es delictivo o delictuoso porque la ley lo castiga con pena corporal.

C).- Que la denuncia, acusación o querrela se apoye en declaración bajo protesta de persona digna de fe.

D).- No existiendo el elemento del inciso "C", que existan otros datos que haga PROBABLE la responsabilidad del inculpado.

Aún más, el artículo 16 del ordenamiento citado, prevé el ejercicio de la acción penal sin detenido, por eso establece la excepción de la flagrancia para que cualquiera pueda realizar la aprehensión del delincuente y de los coparticipes, es así que, el artículo 19 de nuestra Constitución regula la detención del inculpado, por el ejercicio de la acción penal que realizó el Ministerio Público con detenido, estableciendo que la detención no podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formar prisión el cual debe expresar:

a).- El delito que se imputa al acusado.

b).- Los elementos que constituyen el delito.

c).- Lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito.

d).- Los datos que arroja la averiguación previa.

Para ordenar posteriormente, que todos esos elementos que son necesarios y constitutivos del auto de formal prisión deben ser bastantes para:

a).- Comprobar el cuerpo del delito y;

b).- Hacer PROBABLE la responsabilidad del acusado.

De tal suerte que, el auto de formal prisión se cñe al ejercicio de la acción penal con los elementos que se han integrado en la averiguación previa, los que legitiman a la autoridad judicial para dictarlo, la cual debe de respetar las garantías consagradas al procesado que se contienen en los artículos 14, 16, 18, 19 y 20 de nuestra Constitución.

Consecuentemente, es el artículo 21 Constitucional el que faculta a la autoridad judicial para imponer penas cuando dispone que tal facultad le es propia y exclusiva; de ahí que la acción penal se circunscribe exclusivamente a pedir que se sujete a proceso al acusado o inculpado, pues pensarlo de otra manera sería otorgarle efectos que la Constitución no establece y regula con claridad supina.

Así pues, cuando el Ministerio Público indaga hechos y persigue a personas acusadas, resuelve si éstas son PRESUNTAS y no PROBABLES responsables, pues el órgano judicial es quien tiene la facultad de declarar que una persona sea PROBABLE responsable o no.

Por otra parte al analizar la legislación debemos percatarnos que como derivada de la Constitución, debe ceñirse a ella y cuando no lo esté, es posible proponer su modificación o lograr la declaratoria jurisprudencial de su inconstitucionalidad a través del amparo.

Analicemos otro aspecto, la base sexta de la fracción VI del artículo 73 de la Constitución, dispone que: "El Congreso tiene facultad para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, previniendo que el Ministerio Público se encuentre a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien lo nombra y remueve libremente, de tal suerte que produjo la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual en todo momento está sometida a la normatividad Constitucional y conteniendo reglas acordes a la materia penal, como atribuciones del órgano ministerial, tanto es el procedimiento y proceso penal, como fuera de ellos. y por lo mismo el Congreso solo puede y pudo emitirla dentro del marco competencial que tiene establecido en la Constitución.

2.3.- Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal vigente

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, consta de 31 artículos y 2 transitorios, refieren a la vigencia de la ley indicada y a la Ley que abroga; la Ley vigente se encuentra dividida en tres capítulos, a saber:

CAPITULO PRIMERO.- Que se refiere a las atribuciones.

CAPITULO SEGUNDO.- Que refiere a las bases de organización.

CAPITULO TERCERO.- Que refiere a las disposiciones generales.

Siendo la Ley vigente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1983, inició su vigencia 90 días después de su publicación y abrogó la Ley Orgánica de dicha Procuraduría del 18 de diciembre de 1977, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 del mismo mes y año; la Ley vigente ha sufrido reformas y adiciones en 1985 y

1986 y establece en su artículo Primero que:

ARTICULO 1.- La procuraduría General de Justicia del Distrito Federal depende del Poder Ejecutivo Federal y en ella se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos para el despacho de asuntos que aquellas atribuyen los artículos 21 y 73 fracción VI base 5ª de la Constitución, la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y las demás disposiciones legales aplicables.

Transcribo al efecto, el artículo 73 fracción VI bases 5ª y 6ª

ARTICULO 73.- El congreso tiene facultad.

FRACCION VI.- Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes:

Base 5ª. la función judicial se ejercerá por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual se integra por el número de magistrados que señale la Ley Orgánica correspondiente así como los jueces de primera instancia y demás órganos que la propia Ley determine.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por la Ley Orgánica respectiva, la cual establecerá las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los tribunales de justicia del Distrito Federal.

Los magistrados integrantes del Tribunal Superior de Justicia deberán reunir los requisitos señalados por el artículo 95 de esta Constitución.

Los nombramientos de los magistrados y jueces serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan presentado sus servicios

con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los nombramientos de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia serán hechos por el Presidente de la República, en los términos previstos por la Ley Orgánica, misma que determinará el procedimiento para su designación y las responsabilidades en que incurren quienes toman posesión del cargo o llegaren a ejercerlo, sin contar con la aprobación correspondiente, la propia Ley Orgánica determinará la manera de suplir las faltas temporales de los magistrados. Esos nombramientos serán sometidos a la aprobación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. Cada magistrado del Tribunal Superior de Justicia, al entrar a ejercer su cargo rendirá protesta de guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, ante el pleno de la Asamblea del Distrito Federal.

Los magistrados duran seis años en el ejercicio de su encargo, podrán ser reelectos, y si lo fueren, solo podrán ser privados de sus puestos en los términos del título cuarto de esta Constitución.

Los jueces de primera instancia serán nombrados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuída durante su encargo, y estarán sujetos a lo dispuesto por el artículo 101 de esta Constitución.

Base 6ª.- El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.

De lo transcrito textualmente en las páginas inmediatas

anteriores, puedo consecuentemente señalar que no es la base 5ª sino la 6ª la que refiere a las atribuciones del Ministerio Público, pero que puede ser un error de imprenta, pues pensar que fuera un error de fundamentación, generaría el innegable hecho de que el ejercicio de las funciones del Procurador y del Ministerio Público, carecerían de sustento Constitucional por una indebida referencia de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a la Constitución, ley que regula, estructura y organiza al Ministerio Público en el Distrito Federal, con fundamento en facultades que regular, estructura y organizan al órgano judicial del Distrito Federal denominado Tribunal Superior de Justicia.

Por otro lado, dejé asentado que es la base 6ª, la que atribuye facultades al Congreso para, regular, estructurar y organizar al Ministerio Público y asimismo que la Ley en comento refiere a las atribuciones para la persecución de delitos otorgada al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en tanto, como ya dije, se funda en el artículo 21 Constitucional, el cual ordena que hay superioridad jerárquica y de atribuciones del Ministerio Público en relación con la Policía Judicial, pues sólo explicado de esta manera, se entiende porque esta última, se determina que esta bajo la AUTORIDAD Y MANDO INMEDIATO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Aunque no sea motivo del presente análisis, apunto que en opinión de la suscrita, el calificativo de judicial a la policía que se encuentra bajo la orden y mando del Ministerio Público es inadecuado, genera confusión y un estado de inseguridad, pues los reglamentos de policía y de buen gobierno nunca la refiere y además no se encuentra bajo la estructura de un órgano judicial sino de un administrativo, de lo que resulta que su denominación debe variar para evitar confusiones, adecuarse a su función y denotar en una nueva denominación, a que órgano y función pertenece y que lo estructura dentro de la función específica a que refiere el artículo 49 de nuestra Constitución, en relación con el artículo 116 del mismo texto Constitucional, lo cual puede ser motivo de un análisis posterior.

Ahora bien, La Ley Orgánica que nos ocupa, en su artículo 2

establece que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, tiene el carácter de representante social, la institucionalidad del Ministerio Público que preside el Procurador y que tiene atribuciones que ejercerá por sí o por conducto de los agentes del Ministerio Público y auxiliares, en términos del artículo 7, y del reglamento de la Ley, y que son las que en el punto siguiente anoto.

2.3.1.- Atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal.

a).-., Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.

b).- Velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social.

c).- Proteger los intereses de los menores incapaces, así como los individuales y sociales en general en los términos que determinen las leyes.

d).- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.

e).- Las demás que las leyes determinen.

En materia de persecución de delincuentes e indagación de delitos, le corresponde al Ministerio Público en el orden común participar en dos etapas, a saber:

1.- En la integración de la averiguación previa y en el ejercicio de la acción penal y,

2.- En el proceso, hasta la segunda instancia.

De lo anterior tenemos que el Ministerio Público en sus funciones

para la persecución de los delincuentes e indagación de los delitos del orden común, interviene como autoridad y como parte en el procedimiento penal, pues sólo interviene como parte en el proceso penal que se tramita ante la autoridad judicial; de ambos aspectos me ocuparé más adelante, no sin antes señalar que es lo que le corresponde realizar al Ministerio Público, en términos del artículo 3 de la Ley en comento, al Ministerio Público dentro de las etapas que he referido.

2.3.1.1.- En la averiguación previa; es decir como autoridad, se apuntan en seis fracciones:

I.- Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito.

II.- Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la policía judicial, de los servicios periciales y de la policía preventiva.

III.- Practicar diligencias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate en la averiguación previa, si se estimare necesario, y en su caso exigiendo se otorgue garantía, la que pondrá a disposición del órgano jurisdiccional si se ejercita la acción penal.

V.- Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y las órdenes de cateo en los términos del artículo 16 Constitucional

De la fracción V es importante señalar que, relacionada con el artículo 16 Constitucional, que sin duda se redactó pensando en la seguridad personal de los individuos, en la privación de la libertad, que en materia penal, abarca todo tipo de actos de autoridad.

"Lo anterior es cierto, ya que es evidente que el constituyente de 1916-1917 cuando discutió y aprobó este artículo, pensó en la libertad personal; sin embargo de su redacción misma, es claro, que bueno que así sea, que se pueda aplicar a todos los actos de gobierno y no únicamente al ramo criminal. (10)

Así el artículo 16 Constitucional establece las formalidades que deben revestir los actos autoritarios y que estas formas constitucionales constituyen un derecho particular y autónomo en favor de los gobernados. Es así que, el artículo que nos ocupa señala que se debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento en el terreno de la ley y de los hechos, es decir que se exprese la ley que autorice el procedimiento y el derecho que la motiva, esto es, que se exprese el motivo de hecho que autoriza la molestia y el derecho con que se procede.

"Todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y, por lo segundo, que deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas." (11)

VI.- No ejercitar la acción penal;

a) Cuando los hechos de que conozca, no sean

- (10) Cruz Morales Carlos A. Los artículos 14 y 16 Constitucionales
Ed. Porrúa 1977 Pág. 84
(11) Ob. Cit. Págs. 103 y 104

constitutivos de delito conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él.

c) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente en términos del Código Penal;

d) Cuando de las diligencias practicadas, se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

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

Por lo mismo cuando el Ministerio Público consigne a la autoridad judicial un asunto a los que refiere esta fracción, la que conozca dictará el sobreseimiento respectivo.

Es importante señalar respecto al sobreseimiento que es "un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que concluye una instancia judicial, sin resolver el negocio en cuanto al fondo, sustantivamente, sino atendiendo a circunstancias o hechos ajenos o al menos diversos de lo sustancial, de la controversia subyacente o fundamental." (12)

El concepto del sobreseimiento implica o presenta dos aspectos, uno positivo y otro negativo o abstención resolutive, positivo porque marca como ya se dijo, el final de un procedimiento; negativo debido a que, la mencionada terminación no opera mediante la solución de la controversia o debate de fondo suscitado entre las partes contendientes, o

(12) Burgoa Ignacio El Juicio de Amparo
Ed. Porrúa 1977 Pág. 501

sea, porque no establece la delimitación substancial de los derechos disputados en juicio.

"Una resolución judicial cuyo contenido sea el sobreseimiento, pone fin al juicio, no porque haya dirimido el conflicto de fondo, sino debido a que toma en consideración circunstancias o hechos que surgen dentro del procedimiento o se comprueban durante su substanciación, ajenos a los substancial de la controversia fundamental, y que implica generalmente la ausencia del interés jurídico en el negocio." (13)

Por último, el sobreseimiento es un acto procesal derivado de la potestad judicial, que concluye una instancia por lo que es definitivo.

Apunto que respecto de las facultades del Ministerio Público en la averiguación previa, la establecida en la fracción III inadecuadamente reitera el concepto de "PROBABLE RESPONSABILIDAD", por lo cual refiero necesariamente a todo lo señalado en el punto relativo al fundamento constitucional del Ministerio Público, donde sostengo que no es a dicha autoridad a quien le corresponde establecer la probable responsabilidad, pues ésta la corresponde a la autoridad judicial y al Ministerio Público para encontrarse en posibilidad de ejercitar la acción penal, sólo resolver si el acusado es presunto responsable solamente.

2.3.1.2.- En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso, al Ministerio Público le corresponderá:

I.- Promover la incoación del proceso penal.

II.- Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes hubieran intervenido, solicitando las correspondientes órdenes de aprehensión o de comparencia.

(13) Burgoa Ignacio El Juicio de Amparo
Ed. Porrúa 1977 Pág. 500

III.- Solicitar las órdenes de cateo necesarias con apoyo en el artículo 16 Constitucional.

IV.- Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas con fundamento en las disposiciones Constitucionales y ordinarias.

V.- Remitir al órgano jurisdiccional que los haya solicitado, a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los terminos señalados por la Constitución.

VI.- Ejercitar acción penal ante el Juez del Distrito Federal, en los casos de detenidos por delitos del orden común cometidos fuera del territorio del mismo, pidiéndole que resuelva en los términos del artículo 19 Constitucional, sin perjuicio de que determine lo relativo a su competencia.

VII.- Pedir el embargo precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño en todos los casos, salvo que éste se garantice satisfactoriamente.

VIII.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, para la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y de la fijación del monto de su reparación;

IX.- Formular conclusiones en los términos señalados por la ley, solicitando la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño; en su caso planteando las circunstancias excluyentes de responsabilidad o las causas que extinguen la acción penal;

X.- Interponer los recursos que la ley concede y expresar

agravios y;

XI.- En general todas las promociones que sean conducentes para la tramitación regular de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señale las leyes.

Hemos descrito en términos del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la intervención del Ministerio Público en lo que refiere:

- 1.- A la averiguación previa,
- 2.- Al ejercicio de la acción penal y
- 3.- A sus facultades al interior del proceso penal.

De lo anterior tenemos que, en las mencionadas etapas, el Ministerio Público en sus funciones interviene como autoridad en la averiguación previa y como parte al interior del proceso penal y por la importancia que ello implica, paso al siguiente inciso para su explicación, no sin antes apuntar, que en dicho artículo existe el inciso "C" que refiere a la intervención del Ministerio Público como parte en el proceso, que reitera en su fracción I la fracción V, en su fracción II la fracción VII, en su fracción III a la fracción VIII, en su fracción IV la fracción IX y en su fracción V la fracción X, todos del inciso "B" del propio artículo, agregando la fracción VI que es idéntica a la fracción V del artículo 2º de la Ley en comento.

Asimismo señalo que el inciso "C" y parte del inciso "B", los analizo en el siguiente capítulo, pero dejo constancia que las fracciones I, II, III, IV, V, VI, y VII del inciso "B", así como las fracciones I, II y IV del inciso "C" las realiza el Ministerio Público evidentemente como autoridad y no como parte, como pretendo demostrarlo,

dada la naturaleza de dichas atribuciones.

Respecto de la fracción II del inciso "B" reitero mi comentario formulado en el sentido de que no le corresponde al Ministerio Público declarar la PROBABLE responsabilidad del sujeto, sino la PRESUNTA, de ahí una necesaria modificación a esta fracción del artículo indicado.

2.3.2.- ORGANIZACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

El Procurador General de Justicia, es el máximo representante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, igualmente es el Jefe de la institución del Ministerio Público y demás personal que sea necesario para el ejercicio de sus funciones y que son:

- Subprocuraduría de averiguaciones previas
- Subprocuraduría de control de procesos
- Oficialía Mayor
- Contraloría Interna
- Dirección General de Administración y recursos humanos
- Dirección general de asuntos jurídicos
- Dirección general de averiguaciones previas
- Dirección general de control de procesos
- Dirección general de coordinación de delegaciones
- Dirección general del Ministerio Público en lo familiar y civil
- Dirección general de policía judicial
- Dirección general de servicios a la comunidad
- Dirección general de servicios periciales
- Unidad de comunicación social
- Organos desconcentrados por territorio
- Comisiones y comités

En el orden anterior, los tres primeros servidores públicos

mencionados serán sustitutos del Procurador y le auxiliarán según lo determine la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y en su defecto por el Director General de Averiguaciones previas o bien por delegación que el propio Procurador realice mediante acuerdo, los cargos u órganos de autoridad que menciona los contempla el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2º y las suplencias en términos del capítulo único, título cuarto, que lo integran de los artículos 29 a 34 inclusive de dicho cuerpo normativo; ellos resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias así como las consultas que el Ministerio Público formule a las prevenciones que la autoridad judicial acuerde a propósito de conclusiones presentadas en un proceso penal o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpaado antes de que se dé la sentencia.

2.3.2.1.- Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

- 1.- La policía judicial del Distrito Federal.
- 2.- Lo servicios periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 3.- La policía preventiva del Distrito Federal.

El Procurador deberá expedir los reglamentos, acuerdos, circulares y manuales de organización y procedimientos para el buen funcionamiento de las atribuciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El personal de la procuraduría podrá auxiliar a otras autoridades que así se lo requieran, en el despacho de funciones compatibles con el Ministerio Público.

2.3.2.2.- Requisitos para ser Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

- a).- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus

derechos civiles y políticos.

- b).- No tener más de sesenta y cinco años de edad ni menos de treinta y cinco al día de su designación.
- c).- Poseer el día de la designación, una antigüedad mínima de cinco años título profesional de abogado, expedido por autoridad facultada para ello.
- d).- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delitos que ameriten pena corporal de más de un año de prisión, a menos de que se trate de los delitos de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime la buena fama, en el sentido público, sea cual fuere la pena.
- e).- Haber residido en el país durante los últimos cinco años, a menos de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses.

Los sustitutos del Procurador, que ya han sido enumerados, serán nombrados y renovados libremente por el Presidente de la República y deberán reunir los mismos requisitos que se necesitan para ser Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Refiero que el inciso "C", contiene una inadecuada redacción, porque se presta a confusión, por lo que propongo la siguiente, que en mi opinión es clara:

"Poseer título profesional de licenciado en derecho o de abogado, expedido por un centro de educación superior con reconocimiento legal por la autoridad competente, y con capacidad legal para su ejercicio, con anticipación de cinco años al día de la designación:"

2.3.2.3 A) Requisitos para ser Agente del Ministerio Público en el Distrito Federal:

- a).- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.
- b).- Acreditar buena conducta y no haber sido sentenciado

ejecutoriamente como responsable de delitos intencionales o preterintencionales

- c).- Ser licenciado en derecho con autorización para ejercer su profesión.

2.3.2.3. B) Requisitos para ser perito oficial de la Procuraduría:

- a).- Estar en pleno ejercicio de sus derechos.
b).- Acreditar que se ha observado buena conducta y no haber sido sentenciado ejecutoriamente como responsable de delitos intencionales o preterintencionales.
c).- Tener título legalmente expedido y registrado por la autoridad competente o acreditar ante la Comisión que designe el Procurador, los conocimientos técnicos, científicos o artísticos correspondientes a la disciplina que tenga que dictaminar, cuando de acuerdo al artículo 5 Constitucional no necesite título para su ejercicio.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal otorgará la protesta constitucional ante el Presidente de la República.

Los funcionarios públicos sustitutos del Procurador General de Justicia, así como el personal que dependa en forma directa de él, rendirán su protesta Constitucional ante éste. Lo anterior de conformidad con el artículo 128 Constitucional.

Los servicios periciales actuarán bajo la dirección y mando del Ministerio Público, sin perjuicio de que tengan autonomía sobre los asuntos que dictaminen como peritos, en tal sentido el dictamen es de su exclusiva responsabilidad y sigue las reglas del derecho civil.

El personal de la Procuraduría General de Justicia para la realización de las funciones que le corresponden, tendrá el carácter de servidores públicos y por lo tanto se podrá imponer al personal de la misma, por las faltas en que incurran, las sanciones administrativas previstas en

la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La desobediencia o resistencia a las órdenes legalmente fundadas del Ministerio Público o de la Policía Judicial, dará lugar a medidas de apremio o a la imposición de correcciones disciplinarias; cuando la desobediencia o resistencia constituya delito se iniciará la averiguación previa correspondiente.

En el caso de la policía judicial, se podrán aplicar las sanciones a que se refiere la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el director general de la corporación o el servidor público a cargo de dicha policía podrá imponer sanciones administrativas hasta por treinta y seis horas de arresto, retención en el servicio o privación de permisos de salida hasta por 15 días.

2.3.2.4.- Impedimentos y excusas del Ministerio Público del Distrito Federal.

Es importante señalar, que los agentes del Ministerio Público no son recusables, pero deben excusarse del conocimiento en los asuntos en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en el caso de los Magistrados y Jueces del orden común, y que son cuando:

- 1.- Tienen interés personal en el negocio.
- 2.- Son parientes consaguíneos, afines o civiles de algunas de las partes o de sus patronos representantes, en la línea recta sin limitación de grado, dentro del cuarto grado colateral por consanguinidad y en el segundo de la colateral por afinidad.
- 3.- Han sido patronos o apoderados en el mismo negocio.
- 4.- Tienen amistad estrecha o enemistad con alguna de las partes o con sus patronos representantes.
- 5.- Han dictado el acto impugnado o han intervenido con cualquier carácter en la emisión del mismo o en

su ejecución.

- 6.- Figuran como parte en un juicio similar, pendientes de de resolución.
- 7.- Estén en una situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas.

Los agentes del Ministerio Público y sus secretarios no podrán desempeñar otro empleo o cargo oficial, salvo los que autorice el procurador, que sean compatibles con las funciones que les son propias y las de carácter docente.

Asimismo, agentes del Ministerio Público y sus secretarios no podrán ejercer:

- 1.- La abogacía, sino en causa propia, de cónyuge, concubino o concubina, de sus ascendientes o descendientes, de sus hermanos, adoptante o adoptado.
- 2.- El cargo de depositario o apoderado judicial, tutor, curador, albacea judicial, a menos que tenga el carácter de heredero o legatario.
- 3.- El cargo de síndico, administrador, interventor en quiebra o concurso, corredor, comisionista, árbitro o arbitrador.

Lo apuntado respecto de los requisitos, obligaciones, mecanismos administrativos, designación, medidas disciplinarias e impedimentos de los servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, proviene y se encuentra regulado específicamente en los Capítulos II y III, integrados a partir de los artículos 9 al 31 de la Ley Orgánica de dicha Institución.

C A P I T U L O S E G U N D O

S U M A R I O

C A P I T U L O S E G U N D O

EL ESTADO Y EL GOBIERNO

		Pág.
1	El Estado.- Sus partes o elementos	28
1.1	El territorio .	29
1.2	El pueblo .	30
1.3	El gobierno .	30
1.4	El orden normativo .	32
1.5	La soberanía o máximo poder .	33
2	La actividad del Estado .	36
3	Principio de supremacía Constitucional	40
4	El estado de derecho .	42
5	Forma de Estado y Gobierno Mexicanos .	45
5.1	La forma de gobierno.- Sistema Republicano .	45
5.2	La forma de gobierno.- Sistema Representativo .	48
5.3	La forma de gobierno.- Sistema Democrático	53
5.4	La forma de estado.- El Federalismo.	56
6	El Ministerio Público y el Ejecutivo.	61
7	El Ministerio Público como Institución.	65

II.- El Estado y el Gobierno.

La doctrina es disconforme acerca de los conceptos de Estado y Gobierno.

Estado y Gobierno requieren conceptualizarse, pues en su devenir histórico, han transitado por formas que han distinguido sus límites, sus elementos y aún matizado el orden ideológico que privó y priva en los mismos, en un momento y lugar específicos.

Sería absurdo identificar el Estado, con el Territorio; y aún más, que Estado y Gobierno sea lo mismo y que el pueblo se identifica con el Estado o muchos otros sofismas que maneja la cultura popular, pues lo cierto es que Estado y Gobierno no son lo mismo, pues el primero es el todo, y el segundo, una parte de ese todo, de ahí la necesidad que observo de analizar el Estado y sus elementos aunque sea de manera acnara.

Todo esto, nos llevará consecuentemente a analizar la relación inmediata que existe entre el Poder Ejecutivo y el Ministerio Público por un lado y por el otro, los principios constitucionales que privan en nuestro país, para sostener la inconstitucionalidad que se pretende demostrar en esta tesis.

1.- EL ESTADO.- Sus partes o elementos.

A lo largo de la historia, se ha podido observar que para una efectiva convivencia humana, se requiere de una organización que rij a los grupos humanos.

Esta organización, que da cohesión al grupo humano es lo que se conoce como Estado.

Han sido múltiples las ideas que se han emitido para

determinar el concepto de Estado, sin embargo una de las definiciones que se apegan al objetivo del presente trabajo, nos la da el maestro Andrés Serra Rojas, al señalar que:

"El Estado, es una parte de la sociedad humana jurídicamente organizada, bajo la forma de gobierno independiente, que se propone la realización de sus fines, que se determinan de acuerdo con sus condiciones históricas." (1)

De la definición anterior, apunto que la palabra "estado", implica una multiplicidad de significados, es decir, algunas veces es usada para designar a la sociedad; con gran frecuencia también dicho vocablo implica "gobierno" o bien, el territorio en que habita un grupo humano organizado, de acuerdo a normas jurídicas.

Dicho lo anterior, señalo que la teoría tradicional distingue tres elementos de los estatal, a saber: el territorio, la población y el gobierno.

1.1.- EL TERRITORIO.

Por lo que respecta al primero de los elementos que configuran al Estado, puede decirse que, el Estado es concebido como una unidad social e implica igualmente una unidad geográfica, que para Kelsen, dicho elemento consiste necesariamente en una porción de tierra, ya que él mismo señala: "La unidad del territorio estatal y por ende, la unidad territorial del estado, es una unidad jurídica no geográfica natural, pues el territorio del Estado no es en realidad sino el ámbito espacial de validez del orden jurídico llamado Estado." (2)

De lo anterior, se entiende al territorio del Estado como el espacio dentro del cual los actos de éste, especialmente los coercitivos, se permite que se realicen, aunque el maestro Kelsen identifique al Estado

- (1) Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa México, 1959 Pág. 37
- (2) Hans Kelsen Teoría General del Derecho y del Estado. UNAM. México 1983 Pág. 247

como el orden normativo o sea el derecho, posición con la cual no coincide por los apuntamientos que realiza.

1.2. EL PUEBLO.

En cuanto al segundo de los elementos del Estado, el pueblo, puede identificarse como los seres humanos que se encuentran en el territorio estatal y cuya conducta se encuentra regulada por el orden jurídico, que el gobierno aplica, en atención a los dictados de ese mismo conglomerado humano, para preservar su territorio e identidad.

1.3. EL GOBIERNO.

Por último, hemos dicho que la teoría tradicional menciona al gobierno del Estado, como tercero de los elementos de éste y así, el gobierno del Estado a que el pueblo se encuentra sujeto propende a la preservación y eficacia del orden jurídico nacional, cumpliendo con sus contenidos.

Adolfo Posada, afirma que "El gobierno es algo del Estado y para el Estado, pero no es el Estado." (3)

"Este autor, relaciona dos elementos en la idea de la concepción del gobierno, uno estático, es decir la estructura, y el otro dinámico, referido al funcionamiento del poder y con él, al gobernante y gobernados relacionados con una idea de representación necesaria." (4)

John Fiske, se refiere a lo que el gobierno es al señalar que "proviene del latín gubernare, vocablo que los romanos tomaron del griego y que originariamente significa guiar la nave." (5)

La anterior definición equipara gobernar y guiar y esto es

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XIII Ed. Driskill, S. A. Buenos Aires, Argentina 1979 Pág. 309

(4) Idem.

(5) Idem.

interesante, al pensar que gobernar no es mandar en la forma en que el amo manda a sus esclavos, sino que es emitir órdenes y dar instrucciones para el bien común, porque los intereses de gobernante y gobernados son los mismo, aunque exista un ámbito de aplicación normativa distinta, aunque concurrente, pues ambos propenden a la preservación del Estado, como una necesidad de identidad.

Otra definición acerca del concepto gobierno es la siguiente:

"El conjunto de las personas que ejercen el poder político, o sea que determinan la orientación política de una cierta sociedad." (6)

Debido a que en ninguna sociedad se produce una relación espontánea con las normas en que se sostiene el desenvolvimiento ordenado de las relaciones sociales, en toda comunidad existe un órgano que tiene como tarea, aquella de imponer las normas de conducta y de tomar las decisiones necesarias para mantener al grupo unido; este órgano es el gobierno.

Ahora bien, de una manera clásica se han dividido las diferentes formas de gobierno, según el poder se ejerza por uno por pocos o muchos individuos y es entonces cuando se habla de monarquía, aristocracia y democracia.

Y bien, al referirnos a nuestro derecho vigente, encontramos que el artículo 40 Constitucional señala que nuestra forma de gobierno es la de una República, Representativa y Democrática y la forma del Estado es Federal.

De lo anterior puede afirmarse que el gobierno coincide con los órganos del poder legal y tiene la tarea de atender los servicios públicos, otorgando seguridad, igualdad, libertad y propiedad a los gobernados, en los sistemas jurídicos occidentales, históricamente

(6) Bebbie Norberto, Materricci Nicola Diccionario de Política
Tomo I Ed. Siglo 21 1985 Edición en Español Pág. 743

considerados, al cual pertenece el Estado Mexicano actual, a partir de la influencia originada por la conquista española.

Para finalizar, en relación al gobierno y el Estado, Barnaschina González señala que, "El Estado subsiste aún cuando cambiara de gobierno o adoptara una forma distinta,"(7)

Aún cuando la unidad del es tan esencial como la del territorio y la de la población, puede hablarse de tres diferentes funciones del gobierno del Estado, a saber: Ejecutiva, Legislativa y Jurisdiccional, mismas que se crean, reconocen y regulan con los fines del gobierno y del Estado, por cuanto que son regulados por el derecho.

No obstante lo anterior, debo señalar que la teoría tradicional no agota el concepto del Estado, porque también encontramos como elementos que lo caracterizan el orden normativo y el poder político o soberanía.

1.4 EL ORDEN NORMATIVO

El orden normativo regula facultades, reconoce derechos, establece instituciones y cohesiona la vida de relación entre los integrantes del pueblo, los integrantes del gobierno y las relaciones del pueblo y gobierno entre sí y entre otros pueblos y gobiernos y por ende con otros Estados.

En la formación del concepto Estado, encontramos el estudio clásico del maestro Jellinek, autor que distingue para tal efecto el concepto social y el jurídico del Estado; el primero considera a la naturaleza del Estado como una sociedad; el segundo como figura jurídica, de esta manera resulta el Estado "la corporación formada por un pueblo dotada de un poder de mando originario y asentado en un determinado territorio." (8)

(7) Moreno Daniel Derecho Constitucional Mexicano
Ed. Pax México 6ª Ed. Pág. 287

(8) González Uribe Héctor Teoría Política
Ed. Porrúa 1982 Pág. 155

1.5 LA SOBERANIA O PODER POLITICO

Ahora bien, el vocablo "poder", es identificado con la palabra gobierno y debe decirse que este último se encuentra integrado por órganos públicos, pues son creados por la ley, la cual apunta la posibilidad de la actividad de los mismos, y ésta es la competencia, la cual ejercen los titulares de dichos órganos, personas físicas a quienes se les encomienda el ejercicio del poder legal, pero ello no significa que gobierno y poder sean lo mismo, pues en realidad son conceptos distintos, ya que el poder legal es una especie de poder político.

A su vez la palabra poder, es también entendida en el sentido de un elemento del Estado y entonces se admite la existencia de "Funciones de Gobierno" y a las que he mencionado como Ejecutiva, Legislativa y Jurisdiccional, pues ellas son las que dan cumplimiento a los dictados normativos que establece el derecho, a partir de las decisiones políticas fundamentales del pueblo, en los sistemas democráticos como el nuestro.

Por lo asentado, debe distinguirse que gobierno y poder no son conceptos sinónimos ni idénticos, sino distintos y elementos específicos del Estado, porque el gobierno se estructura al través del orden normativo, el cual se le otorga facultades, que ejercen los funcionarios, titulares de los órganos creados por la ley, la cual establece competencia, es decir sus facultades, y el poder político o soberanía es el elemento denotativo de la forma independiente en que la ley se crea y como se ejerce al gobierno decidido por el pueblo del estado y por lo mismo en el artículo 39 Constitucional Mexicano se dispone:

"La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder político dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."

Puede decirse que la soberanía determina la forma de un gobierno de una sociedad, y que la mayoría de los tratadistas coinciden al señalar que la Soberanía "es independencia interna y convivencia con los Estados, interponiendo para tal efecto la oposición del poder del estado a otros poderes."

"La Soberanía (etimológicamente significa poder sobre todo poder; super-omnia) tiene dos aspectos, el interno y el externo. Podemos decir que el aspecto interno, es la facultad exclusiva de un pueblo de dictar, aplicar y hacer cumplir sus leyes, y el aspecto externo, es ése pueblo que con los atributos de supremo e independiente se presenta en el consorcio universal de naciones." (9)

La soberanía radica por esencia en el pueblo, este es el fin que se persigue en toda la organización política del Estado, el pueblo es su propio legislador y juez igualmente el pueblo crea y destruye sus leyes, el pueblo es alguien quien decide y convierte su conducta en ley, así los depositarios del poder legal no son los titulares de la Soberanía sino servidores del pueblo en el ámbito de su responsabilidad, ya que el pueblo tiene la facultad de establecer su gobierno variar su forma. Es así que los hombres libres deciden su gobierno y en nuestro país se prevé en el artículo 40 Constitucional, de ahí que el aspecto externo de la soberanía, sea la libertad entre todas las naciones e igualdad entre los pueblos.

Una vez apuntado lo que debe entenderse acerca de los elementos estatales, debemos señalar que el Estado para poder llevar a cabo satisfactoriamente sus fines o las actividades que le son propias, requiere imprescindiblemente de un sustento económico, de Instituciones, máxime en los tiempos actuales, en los que el crecimiento demográfico, demanda del Estado un campo cada vez más amplio de acción.

No debe perderse de vista que las potestades públicas,

(9) Carpizo Jorge La Constitución Mexicana de 1917
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1980 Pág. 166

ejercidas por el gobierno a través de sus titulares, deben estar contempladas por la ley, que por un lado define positivamente su acción y por otro lado limita su esfera; limitándose de esta manera al ejercicio del poder público, para evitar los derechos fundamentales de las personas y aún del pueblo todo, pues a esos derechos refieren las declaraciones políticas fundamentales.

2.- LA ACTIVIDAD DEL ESTADO.

El derecho administrativo, como una rama del derecho público, regula la actividad del gobierno del Estado, de la cual no puede prescindir una sociedad y precisamente la que se realiza en forma de función administrativa.

En el Estado moderno, la función administrativa tiene múltiples finalidades; todas persiguen la satisfacción de necesidades colectivas, principalmente en la forma de servicios públicos, lo cual implica el bienestar social; tareas que el gobierno realiza en virtud de las atribuciones que la propia legislación vigente le otorga.

Esto último, en virtud de que, en un Estado organizado bajo un régimen de derecho, los actos de todas las autoridades deben ajustarse a las normas legales que los rigen, con la finalidad de mantener integridad y respeto al orden jurídico establecido, respetando los derechos de los gobernados. En estos principios, descansa el Estado de Derecho.

De lo anterior, tenemos que los pueblos, a través de su largo proceso de transformación, plasman sus ideales de libertad y de justicia depositándolos en leyes, con la finalidad de garantizar la actuación de la autoridad, ya que son susceptibles de ser afectados en su esfera jurídica por los actos de la autoridad y el orden normativo es el único instrumento civilizado que puede proporcionarles seguridad en la actividad desplegada por el gobernante.

Ahora bien, las funciones del gobierno, las que he mencionado, son los medios y formas diversas que adopta el Estado para realizar sus fines.

La doctrina, como la legislación positiva en México, han reconocido tres funciones. Es así que el artículo 49 Constitucional

señala:

"El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de éstos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso facultades extraordinarias del Ejecutivo de la Unión. Conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

De lo anterior, tenemos en principio que, el gobierno Federal, para su ejercicio, se deposita en:

a) El Legislativo o Congreso de la Unión, el cual está facultado para establecer las normas jurídicas; está integrado por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, electos sus integrantes por el pueblo; los primeros, dos para cada entidad de las que componen la Federación, renovándose por mitad cada tres años; y los segundos, electos por tres años, uno para cada Distrito Electoral Uninominales y asimismo los electos bajo el sistema de representación proporcional o Plurinominales, hasta completar 500 diputados.

b) El Ejecutivo, que implica la actividad del Gobierno para ejecutar y administrar. De ése, es titular el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, electo igualmente por el pueblo, por seis años, quien se encuentra auxiliado y representado en sus atribuciones por: Los Secretarios de Estado, El Procurador General de República, El Jefe del Departamento del

Distrito Federal y otros funcionarios administrativos designados por él, en términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y otras leyes de este órgano, precisamente depende el Ministerio Público.

Por lo que se refiere a la cualidad de supremo acerca del Gobierno Federal, es necesario que apunte lo obvio que es, ya que resulta ser un ente superior al de sus partes tal cual lo hago notar en el punto 5 de este capítulo, en tanto que me refiero a la connotación estatal de lo federal; sin embargo señalo asimismo que en el artículo 80 de la Constitución vigente se indica que el Ejecutivo de la Unión es supremo, y esta cualificación del ejercicio del poder legal por el presidente, denota la intención del constituyente de hacer relevante la figura presidencial en nuestro sistema, como mecanismo de cohesión de los hombres y los ciudadanos, pero ello no significa que tal funcionario superior, se encuentre eximido del cumplimiento normativo, pues su ámbito competencial es claro y definido, en tanto que es el Jefe de Estado y Gobierno y titular de la Administración Pública Federal, al respecto el Maestro y Doctor en Derecho Jorge Carpizo Mackgregor ha escrito una notable obra "El presidencialismo Mexicano", donde analiza causas, fuentes y origen de tal institución jurídico-política Nacional.

c) El Judicial, refiere a la actividad del gobierno para resolver las controversias que se susciten entre los particulares, entre los particulares y el gobierno y aún entre entidades gubernamentales y que sean sometidos a su conocimiento en las vías y formas establecidas por el Derecho, este órgano regula la aplicación del derecho y puede decirse que crea al mismo, en la medida que crea jurisprudencia.

De éste, son titulares inamovibles 21 Ministros Numerarios y hasta 5 Ministros Supernumerarios, los cuales integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a propuesta del titular del Ejecutivo y con la aprobación del Senado, en términos de los artículos 94 y 96 de nuestra Constitución; integran también este órgano los Tribunales Colegiados y

Unitarios de Circuito, así como los Juzgados de Distrito.

Es así como el Estado Mexicano, a través del Legislativo debe crear leyes, asimismo por medio del judicial imparte pronta y recta justicia en las controversias que se susciten y mediante el Ejecutivo se ocupa de administrar las cosas públicas y ejecutar la ley en cumplimiento de sus facultades originadas en la Norma Jurídica.

3.- PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

Los ideales de libertad, de propiedad, de justicia y de seguridad jurídica, el pueblo Mexicano los ha depositado en leyes fundamentales, en normas fundamentales, como sucedió en las Constituciones Mexicanas de 1814, 1824, 1857 y en la vigente Constitución de 1917.

Al respecto, existe en nuestro país el llamado Principio de Supremacía Constitucional, cuyo contenido obedece a los lineamientos esenciales de nuestro orden jurídico, que funda su existencia en una norma Suprema y por ende, jerárquicamente superior a todas las demás: La Constitución.

Dicho lo anterior, apunto que nuestra Constitución establece los principios fundamentales de nuestro orden jurídico a manera de enunciados generales, lo cual significa que todas las normas restantes derivan de ella y no pueden, bajo ningún motivo, contradecirla o alterar el sentido de esos enunciados generales, o aún ir más allá de lo postulado por los mismos.

Es así que el artículo 133 del cuerpo jurídico fundamental expresa:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán La Ley Suprema de toda la Unión".

Los jueces de cada Estado, se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a

pesar de las disposiciones en contrario pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados".

Consecuentemente debemos atender a este principio del cual se nota, en primer término, que si el mecanismo para crear leyes derivadas de la Constitución, es a través del Congreso de la Unión, y en atención a lo que dispone el artículo 49 del mismo texto Constitucional, en que el sentido de que el Poder Supremo de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que, en el subsecuente se dispone que el poder Legislativo se integra por un Congreso General dividido en dos cámaras, a saber: la de Diputados y la de Senadores, se evidencia que tal función del Poder, también está sometida al Cuerpo Constitucional y que, por lo tanto, las disposiciones normativas que emite no lo pueden exceder y mucho menos restringir en lo que a reconocimientos de los derechos del hombre y del ciudadano se refiere la propia Constitución.

En efecto, el 5 de febrero de 1857, se juró la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, la cual rigió por más de medio siglo y cuya esencia se conservó en la Constitución Política promulgada el 5 de febrero de 1917, enmarcándose así los deberes y facultades de los gobernantes frente a los derechos y obligaciones de los gobernados.

De ahí que el cuerpo Constitucional vigente deba respetarse por los órganos del gobierno, al realizar sus funciones cifiéndose al mismo, pues el principio que analiza la posibilidad de entender lo extenso de las protecciones constitucionales, como garantías, a los habitantes del país y en tal sentido la posibilidad de controvertir ante juez los actos autoritarios, con la obligación del juzgador de ceñirse al texto fundamental.

4.- EL ESTADO DE DERECHO.

Puede ahora concluirse que el Estado, jurídicamente organizado, expide leyes, las aplica en forma recta y las interpreta con apego a la justicia y a la ley fundamental, para estructurar lo que en nuestros días se llama el Estado de Derecho.

Existen diversas definiciones del concepto de Estado de Derecho, de entre las cuales solo mencionaré una, por considerar que apunta al objetivo del presente trabajo.

"El Estado de Derecho, significa la suerte del derecho arbitrario y la omnipotencia individual de una clase, al desarrollar o ejecutar una actividad conforme a principios y normas jurídicas preestablecidos.

Inspirada en todo lo expuesto anteriormente, la conducta de los gobernantes se encuentra limitada por la ley, en tal forma que éstos no pueden hacer sino aquello que ha señalado la ley; es decir, sus facultades se encuentran limitadas, precedidas por la misma ley. En cambio los gobernados, el pueblo, tiene norma jurídica la libertad de conducta, en tal forma que puede hacer todo aquello que le venga en gana, con tal de que no esté prohibido por la ley." (10)

De la definición anterior, se colige que una de las características principales de un Estado de Derecho, es la de proveer y.

(10) Porras y López Armando Estructura Jurídica del Código Fiscal de la Federación Textos Universitarios 1ª Ed. Jun. 1977 Pág. 110.

reconocer a los particulares de medios de defensa eficaces en contra de los actos de autoridad arbitrarios e ilegales que lesionen sus intereses y que asimismo los particulares aparentemente pueden realizar cualquier conducta con tal que no esté prohibida, lo cual evidentemente es falso en una interpretación adecuada y jurídica de nuestra Constitución, porque el interés general debe prevalecer por encima del interés particular para propiciar el orden social.

Es así que el Estado, para garantizar la actuación de la autoridad administrativa, ha establecido diversos tipos de control, entre los cuales podemos señalar a los siguientes:

1.- El de carácter político, ejercido a través de medidas como la interpelación por el Poder Legislativo, censura o remoción de funcionarios administrativos.

2.- Control Interno, por medio principalmente de los recursos administrativos, esto es, los tramitados y resueltos por órganos de la administración, ya sea la misma autoridad que emitió el acto o el superior jerárquico; y

3.- El control jurisdiccional de los actos administrativos.
(11).

Respecto de éstos nos dice la tratadista Margarita Lomeli Cerezo; este último es el más eficaz, en virtud de que el control político tiene lugar sólo en los casos más graves y está sujeto a factores contingentes de carácter político y, el control interno, resulta insuficiente en muchos casos porque los órganos encargados de resolver los recursos administrativos, por su propia naturaleza no pueden realizar un examen independiente y objetivo del acto cuya legalidad se discute, ya que generalmente actúan siguiendo instrucciones o criterios de la propia autoridad administrativa.

(11) Lomeli Cerezo Margarita Estudios Fiscales Tribunal Fiscal de la Federación Colección de Estudios Jurídicos Vol. VI 1º Ed. 1964 Pág. 26

"El control jurisdiccional de los actos administrativos, asume en cada Estado, características propias de acuerdo con su organización constitucional, y su tradición jurídica y otros factores sociales" (12)

Con ésto se refiere la Doctora Lomeli Cerezo, al Sistema Continental Europeo y al Sistema Anglosajón.

No obstante y a mayor abundamiento, el propio artículo 124 Constitucional, nos habla del principio de facultades expresas, mismo que se reduce a la fórmula:

"Las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionario federales, se entienden reservadas a los Estados."

Con ésto se observa que las autoridades deben tener expresamente concedidas sus facultades en un cuerpo legal derivado, por supuesto, del texto Constitucional en donde se reconozca su existencia y conjunto de atribuciones y de ahí que en la Doctrina se hayan generado conceptos como facultades explícitas y facultades implícitas, a partir del principio jurídico que consiste "Quien puede lo más, puede lo menos".

Por lado apunto que otros mecanismos de control de los actos autoritarios, generados por la propia Constitución lo es la denominada Fiscalización Superior y la Responsabilidad de los Servidores Públicos, dada a partir de lo que se ha denominado "Derecho Disciplinario", que ejerce como ámbito competencial la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y la Secretaría de Programación y Presupuesto.

(12) Idem.

5.- FORMA DE ESTADO Y GOBIERNO MEXICANOS.

Como ya apunté en el inciso número uno de este capítulo, en el derecho mexicano vigente y positivo, el Artículo 40 Constitucional declara que, por voluntad del pueblo el Estado Mexicano es Federal y se gobierna bajo un sistema Republicano, Representativo y Democrático, luego es menester analizar tales situaciones.

5.1.- La forma de gobierno.- Sistema Republicano.

Debo señalar que la forma Republicana de gobierno en nuestro sistema jurídico vigente, refiere necesariamente a declaraciones fundamentales, o sea decisiones políticas esenciales que han determinado la manera concreta que el pueblo mexicano ha adoptado en su unidad política.

En efecto, si bien el artículo Primero Constitucional establece que todo individuo por el hecho de encontrarse en el territorio nacional goza de garantías que la Constitución otorga, también es cierto que en el Constituyente de Querétaro 1916 - 1917, de manera clara se generó el constitucionalismo social en el mundo al tomarse determinaciones políticas de otorgar educación obligatoria y gratuita, secularizada de cualquier doctrina religiosa, de proteger al trabajador creando el artículo 123 y de establecer que las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional son propiedad originaria de la Nación.

De tal manera fue hecho lo anterior, que el pueblo mexicano en ejercicio de su Soberanía, a la que refiere el artículo 39, estableció que tiene el derecho, como lo tuvo antes de la Constitución vigente, de transmitir el dominio de las tierras y aguas a los particulares, generando así la propiedad privada.

Apunto que propiedad y dominio no son conceptos sinónimos y que no es materia de este análisis su diferenciación, pero para el Constituyente de Querétaro, fungió como elemento medular para delimitar la

acción gubernamental, de ahí que las expropiaciones solo puedan hacerse por causa de utilidad pública ; mediante indemnización y aún más que quede claramente planteado en el artículo 22 la prohibición de la confiscación de bienes.

En tratándose de la expropiación, la debemos entender desde tres vertientes a saber:

- a) Como garantía .
- b) Como facultad.
- c) Como procedimiento.

Así pues la expropiación limita la actuación gubernamental en la norma legal y establece como principio básico la equidad, pues al tener a cualquier particular en su esfera jurídica cualquier bien, debe darse un juicio o procedimiento donde se cumplan formalidades y se apliquen leyes anteriores, para poder extraer dicho bien del patrimonio del particular, independientemente de que para resentir el acto legalmente, éste debe estar emitido por una autoridad que su ámbito de facultades le permita realizar la extracción del bien del patrimonio del particular, acto que debe emitir expresado los numerales del cuerpo legal que aplica y las causas reales que actualizan la hipótesis normativa de dicho cuerpo legal, en concordancia con aquellas facultades expresamente concedidas por la Constitución a los órganos Federales y por las Constituciones de los Estados Federados a los órganos de autoridad de los integrantes de la Federación y en suma de todo lo anterior, es que colijo que el constituyente de Queretáro tuvo a la vista el concepto ancestral de República, que consiste en que el ámbito de facultades se dá a los órganos de autoridad respecto de las cosas públicas en contraposición con las cosas privadas, pues República, etimológicamente proviene de los vocablos Res y Publicae o sea Res de "cosas" y Publicae de "publicas" de ahí que en mi opinión sea una limitante clara a la actuación gubernamental, pues solamente en tanto que existan normas Constitucionales y legales que no excedan a las primeras, los órganos

de autoridad u órganos gubernamentales tienen jurídicamente la posibilidad de inferir molestias y privaciones a los bienes y personas particulares o privadas y por ende, su actuación también comprendida en la norma jurídica, ya constitucional ya legal, refiere a la administración y disposición de las cosas públicas, entendidas éstas como el todo del territorio nacional concepto que debe comprenderse jurídicamente como ya lo he apuntado.

En tratándose del concepto de equidad que plantea la expropiación, dejo apuntado que consiste en el hecho jurídico de otorgar al particular como contraprestación, por el hecho de haber sido privado de un bien inmerso en su patrimonio y esfera jurídica, es así que el sistema Republicano se produce originariamente en nuestro país no tanto por conceptos liberales ni estatizantes, sino por un equilibrio, en donde por un lado han de respetarse los derechos del hombre y del ciudadano, derechos de libertad, seguridad, igualdad y propiedad y por otro han de llevarse a cabo los planes y programas gubernamentales para una mejor y más equitativa distribución de la riqueza, administrando en suma los bienes públicos.

Por otro lado, la doctrina apunta que la forma Republicana de Gobierno: "se opone a la monarquía: en ésta el jefe de Estado accede al sumo poder por derechos hereditarios, mientras en la primera el jefe de Estado que puede ser una persona como un colegiado (Suiza), es elegido por el pueblo directa o indirectamente a través de asambleas primarias o asambleas representativas." (13) (sic)

Ahora bien, Tena Ramírez señala que, Republicano "es el gobierno en el que la jefatura del Estado no es vitalicia sino de renovación periódica para lo cual se consulta a la voluntad popular" (14).

La doble posibilidad que ofrece el sistema republicano de seleccionar el más apto para el cargo supremo y de que en la selección intervenga la voluntad popular es lo que vincula a dicho sistema con la Democracia y con la representación.

(13) Diccionario de Política Tomo II Ed. Siglo 21 edición en español 1986 Pág. 1434

(14) Tena Ramírez Felipe Derecho Constitucional Mexicano Ed. Porrúa 1976 Págs. 95 y 96

Es así que otro elemento distintivo de lo que es la forma Republicana de gobierno, refiere al hecho de la renovación periódica de la jefatura de Estado, mediante la consulta del pueblo para regular las cosas públicas.

Sin embargo debo dejar sentado que en mi opinión la interpretación más adecuada del sistema republicano, no es aquella que se conceptúa por la permanencia y llegada o legitimación en el poder, pues ello es denotativo del sistema representativo en nuestro orden jurídico, ya que lo republicano hará las veces de proteger los intereses particulares en contraposición con los intereses públicos o generales, supuesto que los bienes de los particulares solo podrán ser usados y adquiridos por el ente gubernamental en términos de lo que la ley le faculta y los bienes públicos deberá administrarlos para rendir cuentas de su administración a los órganos representativos del pueblo.

5.2.- La forma de gobierno.- Sistema Representativo.

En la práctica el significado de "Representación" puede ser dividido en:

"a).- Significados que se refieren a una dimensión de acción, Representar es actuar según determinados cánones de comportamiento.

b).- significado que remiten en cambio a una dimensión de reproducción de propiedades y peculiaridades existenciales.- representar es poseer ciertas características que reflejan o evocan los de los sujetos u objetos representados" (15)

Puede decirse por otro lado que la representación en materia civil, significa la posibilidad de que un sujeto realice actos jurídicos lícitos en nombre de otra persona, ya que por medio de la representación civil, se ejerce un poder.

(15) Diccionario de Política Tomo II Ed. Siglo 21 edición en español 1986
Pág. 1426

No obstante lo anterior, el tipo de representación a que alude el artículo 40 Constitucional refiere a que la soberanía va a residir en el pueblo y por conducto de sus representantes la ejerce.

"El significado del fenómeno de la representación se manifiesta mejor si se observa como el régimen político, se opone por un lado a los regímenes absolutistas y autocráticos, es decir desvinculados del centro político de los súbditos y por el otro a la democracia directa, es decir al régimen en el cual en teoría debería desaparecer la distinción entre gobernantes y gobernados." (16)

Los regímenes representativos pueden considerarse como los regímenes políticos que reciben de la representación una característica específica y consistente prácticamente en un proceso de elección de los gobernantes a través de las elecciones competitivas y cuya causa eficiente en el voto del ciudadano.

"Ahora bien, el tratadista español Adolfo Posada, nos señala que la representación la ostenta necesariamente el miembro del Estado por el hecho de ser ciudadano." (17)

En efecto, el artículo 30 Constitucional nos dice que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o naturalización y el 34 nos da los requisitos para ser ciudadano que además de tener la calidad de mexicanos deberán tener los 18 años y tener un modo honesto de vivir, y relacionado con lo señalado por el tratadista Adolfo Posada el artículo 35 nos señala como prerrogativas del ciudadano las siguientes:

- I. Votar en las elecciones populares.
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley.

(16) Ob. Cit. Pág. 1426

(17) González Uribe Héctor Teoría Política Ed. Porrúa 1982 Pág. 386

Y aún, como obligaciones del ciudadano mexicano el artículo 36 nos señala entre otras:

I. Inscribirse en los padrones electorales en los términos que determinen las leyes.

II. Votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda;

III. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos.

IV. Desempeñar los cargos consejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las del jurado.

De lo anterior, debemos entender que la representación refiere necesariamente a que el pueblo designe a personas específicas para ejercer el Gobierno, de entre los ciudadanos.

"En el régimen representativo, la designación de mandatarios puede ser directa o indirectamente por el pueblo, nuestra Constitución prevé la elección directa para la designación de los miembros del Congreso y del Presidente de la República pero también prevé la elección indirecta para el caso en que falte el ejecutivo en las varias hipótesis que prevén los artículos 84 y 85 en donde el Congreso debe nombrar a quien lo reemplace." (18)

En el caso de los titulares del poder judicial puede pensarse que su elección es también indirecta por el pueblo, ya que si bien ésta nombra al ejecutivo y es el ejecutivo quien propone a los titulares del poder judicial, luego entonces éstos últimos son elegidos indirectamente por el pueblo, pues aún más, los miembros del senado aprueban tal propuesta y los senadores también son electos directamente por el pueblo.

Es así que, el tipo de representación a que alude nuestro artículo 40 Constitucional, refiere a que la soberanía va a ser ejercida por los representantes del pueblo y es por lo que el artículo 41 Constitucional preceptúa entre otras cosas lo siguiente:

- a) El pueblo ejerce su Soberanía por medio de los poderes de la Unión.
- b) Los partidos políticos son entidades de interés público y entidades organizados por ciudadanos.
- c) Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida política y son la posibilidad de ser el conducto para llegar a la representación nacional.
- d) La representación nacional se dá a través del sufragio universal (el voto libre, directo y secreto).

Para finalizar diremos con la maestra Arnaiz Amigo que: "Los conceptos de representación política, Estado Nación y la Nación como titula de la soberanía, son comodine que sirven, aclaran y relacionan los conceptos políticos a que están adscritos: la representación, a la democracia; la Nación al Estado Moderno en el primado ámbito interno sobre el externo." (19)

Así para la autora de la obra Soberanía y Potestad, el régimen de Democracia directa (Grecia) excluye el concepto de representación política. Para ella, la noción de democracia apareció en la doctrina como suavizador del régimen absoluto de la realeza, así en las democracias rige el principio de la elección de los más capacitados y señala "Si tuvieramos que especificar la diferencia de aplicación política entre representación y mandato, diríamos que las autoridades legislativas (Poder Constituyente y Cámaras Legislativas) actúan como representantes y las Ejecutivas o gobierno propiamente como mandatarios." (20)

(19) Arnaiz Amigo Aurora Soberanía y Potestad Ed. Porrúa 1981 Pág. 63
(20) Idem.

Es así que la Representación permite mayores atribuciones y desenvolvimiento, necesarios para la creación de la ley y su aplicación.

"La representación política auna los conceptos de democracia y liberalismo. Resuelve que, siendo el pueblo el titular del poder político, ha de intervenir en las tareas políticas, y ante la imposibilidad de hacerlo continuo y directamente, nombra a los gobernantes, sus delegados, para que cumplan e interpreten fielmente el mandato conferido." (21)

"El gobierno representativo, es aquel en que el titular del poder político no lo ejerce por sí mismo sino por medio de representantes, quienes a su turno formulan las normas jurídicas, las hace cumplir, deciden los problemas públicos y desempeñan las más importantes funciones de la Soberanía. En consecuencia, cuando el pueblo siendo titular del poder político designa representantes suyos para la integración de los órganos que ejercen los diversos atributos del mando, existe la democracia representativa." (22)

La fórmula para que el pueblo tenga participación en el sistema representativo es el sufragio y como dice el maestro Felipe Tena Ramírez, "El sufragio es la expresión de la voluntad individual en el ejercicio de los derechos políticos y la suma de votos, revela unánime o mayoritariamente la voluntad general." (23)

- (21) Arnaiz Amigo Aurora Ciencia Política Ed. Pax México 1976 Pág. 499
(22) Moreno Daniel Derecho Constitucional Mexicano Ed. Pax México 1981
Pág. 304
(23) Tena Ramírez Felipe Derecho Constitucional Mexicano Ed. Porrúa 1976
Pág. 100

5.3.- La forma de gobierno.- Sistema Democrático

La conocida clasificación Aristotélica, refiere a que el poder de mando o de gobierno puede residir en un solo individuo, en una minoría o en una mayoría; en cada uno de estos fundamentos de gobierno distinguía Aristóteles una forma pura y una forma impura.

De lo anterior se desprende, que cuando el gobierno reside en un sólo individuo tenemos la forma pura: "la monarquía", si ése individuo emplea el poder de que dispone en beneficio de todos y la forma impura, "la tiranía", si ése individuo utiliza el poder en forma exclusiva para sí mismo y para sus favoritos.

Quando el gobierno reside en una minoría, existe la forma pura de "la aristocracia", si la minoría usa el poder en beneficio de todos y la forma impura, "la oligarquía", si el poder sólo beneficia a la minoría que lo detenta.

Quando el poder lo tiene la mayoría, resulta: la forma pura de la democracia, si ése poder favorece a todos por igual y la forma impura, "la demagogia", si se aplica sólo en servicio de los desposeídos, el poder ejercido.

En la democracia moderna, se dá la participación del pueblo en la realización de todas las funciones Estatales, esto en la teoría moderna de la democracia, conocida a partir de Nicolás Maquiavelo, nacida en el surgimiento del Estado Moderno, opuesta a la forma de las grandes monarquías, según lo cual las formas históricas de gobierno, son esencialmente dos: La Monarquía y La República.

Es así que el maestro Daniel Moreno, en su obra de Derecho Constitucional al efecto refiere: "Han existido en la historia Repúblicas

aristocráticas y Repúblicas democráticas; ha habido también monarquías aristocráticas y monarquías democráticas, las últimas toman más bien el nombre de Imperio (24)

Se debe reconocer que la aristocracia tiene más finalidades con la forma monárquica y la democracia con la forma Republicana en virtud de que, la primera encuentra en la nobleza el apoyo del trono, mientras en la República se busca como finalidad natural, el apoyo del pueblo." (25)

El significado del vocablo *democracia* proviene del latín *Demos* (pueblo) y *Cratos* (poder), por lo que originalmente significa: "poder del pueblo."

Es así que Karl Schmitt afirma que "la institución de la nobleza como detentadora de los derechos cívicos es antidemocrática, porque la prerrogativa la tiene frente a los ciudadanos y no a través de ellos." (26)

Macpherson, opina que el significado de la palabra *democracia*, no se resuelve al definirlo por su significado etimológico sino que se debe concluir al determinar un concepto general de *democracia* y así determina que "El fin último de la *Democracia* es proveer las condiciones para el pleno y libre desarrollo de las capacidades humanas esenciales de todos los miembros de la sociedad." (27)

En México y relacionado con la tesis anterior, puede decirse que el fundamento del significado *democracia* lo encontramos en el artículo 3º Constitucional, Fracción I, inciso "a" el cual dispone:

(24) Moreno Daniel Derecho Constitucional Mexicano Ed. Pax México 1981 Pág. 294

(25) Idem. Pág. 295

(26) Tena Ramírez Felipe Derecho Constitucional Mexicano Ed. Porrúa 1976 Pág. 101

(27) Diccionario de Política Tomo I Ed. Siglo 21 edición en español 1986 Pág. 506

ARTICULO 3º.-

FRACCION I.-

a) Será democrática, considerando a la no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

Con la anterior definición constitucional, se puede decir que la finalidad de la democracia es el mejoramiento no solamente jurídico y político sino también económico, social y cultural del pueblo. Si bien es cierto que en la democracia el pueblo es el titular del poder político supremo, y así la democracia se vale de la representación política, como ya dije, también es cierto, como lo señala el maestro Eduardo Andrade Sánchez, que la propia Constitución dá al término democracia en su artículo 3 "un significado más amplio, y así la amplitud del texto Constitucional dá a los partidos la posibilidad de participar en múltiples procesos y organizaciones sociales, políticas, económicas, culturales y no solamente en la conformación de los órganos del Estado por la vía del sufragio." (28)

En resumen, puede decirse que la democracia es la forma de gobierno de todos para beneficio de todos, es así que si todos debemos recibir los beneficios del gobierno, también debemos aportar a él, por eso es necesaria, como ya dije, la representación política mediante el voto para la elección de representante y precisamente por ello Representación y Democracia, solo puede darse en la República, lo que queda plenamente preceptuado y preservado en nuestra Constitución, como una declaración política fundamental del pueblo mexicano, a pesar de que en la administración del Presidente Lázaro Cárdenas del Río, el artículo tercero haya sido modificado para imponer una educación socialista, la cual es corregida en la inmediata del General Presidente Manuel Avila Camacho y por el Congreso permanente.

(28) Andrade Sánchez Eduardo Introducción a la Ciencia Política
Colección Textos Jurídicos Universitarios 1983 Págs. 104 y 105

5.4.- La forma de Estado.- El Federalismo.

El Estado puede revestirse de diversas formas respecto a su estructura y como ya dije, a su organización de Gobierno; afirma el Maestro Acosta Romero que "consideramos formas de Estado los modos de estructurarse respecto a sus elementos constitutivos." (29)

Es así que, las formas de Estado, como resultado de lo que cada constitución del mismo establece, "se refieren a la estructura o contorno de la organización política, es decir a la consideración total y unitaria de las instituciones políticas." (30)

Y por otro lado debemos señalar, para determinar claramente la diferencia que existe entre formas de Estado y de Gobierno, que éstas últimas, las formas de Gobierno, hacen referencia a los modos como están constituidos los órganos del Estado. "Es una organización parcial de la organización Estatal vista a través de la forma como se integra uno de sus poderes, el poder Ejecutivo y como relacionan sus funciones." (31)

Dicho lo anterior, podemos entonces decir que precisamente la forma de Estado va a depender de los elementos físicos que constituyen es decir como se encuentran conformados y entonces, existen 3 formas de organización del Estado y éstas son:

- a) Uniones de Estados.
- b) Confederación.
- c) Federación.

De las 2 primeras haré un breve análisis, para extenderme en la Federación, que es la forma de Estado que prevé nuestra Constitución en el artículo 40.

- (29) Acosta Romero M. Teoría General del Derecho Administrativo Textos
Universitarios 1975 Pág. 36
- (30) Serra Rojas Andrés Ciencia Política Pág. 617
- (31) Ob. Cit. Pág. 617

a) Las Uniones de Estados.

Este fenómeno, se da cuando las coronas de dos reinos coinciden en la persona de un mismo titular, pero conservando ambos reinos su independencia y dicho de otra manera no existe confusión jurídica entre ambos reinos.

Al respecto dice Daniel Moreno que "Se trata en realidad de diversos órdenes jurídico-políticos, a los que solamente les da unidad la persona del rey, en que se presenta la misma persona física.... incluso cada Estado conserva su propia constitución." (32)

Respecto a esta organización de Estados, el mismo autor menciona como ejemplo, los casos de Inglaterra y Escocia, Austria y Bohemia.

La Unión de estos Estados se da mediante un tratado y la Soberanía de éstos, no se afecta con la unión en una sola corona.

b) La Confederación.

La Confederación ha sido definida como "Una vinculación entre Estados creada por un pacto internacional, con intención de perpetuidad, que da lugar a un poder, que se ejerce sobre los Estados miembros y no, de modo inmediato sobre los individuos, generalmente es el resultado de la consecución de fines comunes, pero la característica fundamental, se encuentra en el orden externo o lo que llaman las relaciones exteriores, siempre a cargo de las autoridades confederadas." (33)

De la definición anterior se obtienen las siguientes características de la Confederación.

(32) Daniel Moreno Pág. 356

(33) Daniel Moreno Pág. 357

- 1.- Es una Unión de Estados
- 2.- La Unión de Estados se funda en un pacto.
- 3.- La finalidad es protegerse de otros Estados que no pertenecen a la Confederación.
- 4.- Cada Estado conserva su Soberanía.
- 5.- Se crea un órgano que ejerce funciones comunes a los Estados.
- 6.- Su finalidad es crear un derecho internacional igual para todos los Estados Confederados.

Dos ejemplos de Confederación son la "Liga Arabe" y la "Unión de Estados Africanos".

c) La Federación.

Afirma el Maestro Serra Rojas, que en el sistema Federal "Nos encontramos que la Sede de este Estado, es la existencia de un Territorio, una población y régimen jurídico general, que determina una Federación representativa de la personalidad del Estado y titular de la Soberanía." (34)

Cada una de las partes mantiene una cierta autonomía en tanto que se limita al gobierno central." (35)

Es entonces que el Federalismo representa la forma en que se divide el territorio de un Estado, bajo un régimen Constitucional y del cual se desprende la separación de los poderes públicos, ya que en este régimen se precisa la autonomía interna y la participación de las entidades federadas en la expresión de la voluntad general y las facultades de la Federación.

(34) Serra Rojas Andrés Págs. 620 y 621

(35) Idem.

En el estado Federal cada Estado miembro es libre y soberano en todo lo concerniente a su régimen interior y consecuentemente determina de manera libre su actividad interna, así como autodetermina su forma de estado y de gobierno y el orden normativo que lo rige y al cual se sometió y es de tal manera que en el Federalismo mexicano se eligió la forma de gobierno Republicana, Representativa y Democrática, características que ya han quedado analizadas y autodeterminó la forma de estado federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación, tal y como se encuentra previsto en los artículos 39, 41 y 115 Constitucionales.

Ahora bien, debo señalar que la definición del Maestro Serra Rojas, no se ajusta a lo preceptuado por nuestra orden Constitucional vigente, pues si bien la federación y las entidades federadas ejercen un ámbito competencial, esto implica que en representación del pueblo, titular de la Soberanía esencial y originariamente, ejercen el poder público o poder legal, fundados en el orden Constitucional y es por eso que los órganos del gobierno federal o de las entidades federadas no son titulares de Soberanía alguna, si no que en realidad ejercen el poder legal.

Ahora bien, el gobierno de la federación se encuentra integrado por órganos, que como ya dije en la parte relativa de este trabajo, son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial; esta división igualmente la deben adoptar las entidades federativas, de esto último señalo que en los Estados de la Federación, el Legislativo lo constituye el congreso local, integrado por diputados locales de elección popular directa; el ejecutivo se deposita en un gobernador, también de elección popular directa y el judicial integrado por el Tribunal Superior de Justicia, que puede tener salas unitarias o colegiadas, juzgados de primera instancia y menores, o mixtos de paz, según lo ordene la propia Constitución de cada entidad federada y las leyes orgánicas respectivas.

Los Estados que integran la Federación, se constituyen también por otra división que es la municipal, prevista en el artículo 115 Constitucional; el gobierno del municipio se encuentra a cargo del Ayuntamiento, que es su órgano ejecutivo y el cabildo en su órgano legislativo.

Es así que el orden constitucional lleva a cabo una verdadera división del poder legal, de acuerdo con la división territorial, de ahí el equilibrio de lo constitucional contribuye a la formación de la voluntad del Estado Nacional Mexicano.

Por eso coincide, "En la Federación los Estados miembros pierden totalmente su soberanía exterior y ciertas facultades interiores en favor del gobierno federal, pero conservan para su gobierno propio las facultades no otorgadas al Gobierno Central." (36)

Históricamente, El Federalismo tiene sus orígenes en los Estados Unidos de Norteamérica, ya que desde la aparición de las trece colonias que llegaron a Norteamérica, gozaron de la suficiente libertad para manejarse cada una, por separado de las demás.

"La idea moderna del Sistema Federal, ha sido determinada por los Estados Unidos de Norteamérica, cronológicamente ella precedió a los demás, ideológicamente ganó y conserva la primacía por la pureza de las líneas y por el rigor de su vida. El Federalismo de los demás países que han adoptado el sistema se mide por su aproximación o alejamiento del modelo norteamericano." (37)

La finalidad que se persiguió con esta agrupación, la de las trece colonias, fue unirse para luchar contra el gobierno de Inglaterra a fin de lograr su independencia; de tal manera puede decirse que la

(36) Tena Ramírez Felipe Derecho Constitucional Mexicano Ed. Porrúa 1976 Págs. 120 y 121

(37) Tena Ramírez Felipe Derecho Constitucional Mexicano Ed. Porrúa 1976 Pág. 116

finalidad del federalismo es la defensa y el desarrollo económico, político y cultural de todos los Estados pertenecientes a la Federación, tal cual lo prevé el artículo 122 Constitucional Mexicano aunque señalando al órgano federal como un protector.

Abundo, "Como el modelo Federal lleva a cabo una verdadera división del poder soberano de acuerdo con la división territorial, el equilibrio constitucional no puede mantenerse sin la primacía de la Constitución, sobre los poderes." (38)

Nuestra Constitución resuelve el problema de la competencia entre la Federación y los estados que la conforman, al señalar en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservados a los Estados, de ahí que esta competencia se relacione con los artículos 41, 115 y 133 en donde se apunta que los Estados actúan soberanamente en lo que toca a sus regímenes interiores, a efecto de que se ejerza la soberanía del pueblo de cada una de dichas entidades, claro sin contravenir en ningún momento lo ordenado por las estipulaciones de la Constitución Política Nacional, pues ella es la Ley Suprema.

6.- El Ministerio Público y el Ejecutivo.

A lo largo de este capítulo, hemos venido observando como se estructura el Estado Mexicano y su forma de gobierno. Afirmo que el supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial y así el pueblo ejerce su soberanía a través del poder de la federación, mismo que desarrolla su actividad al través de funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional y, que el Estado tiene poder legal, porque el gobierno es consecuencia del ejercicio de la soberanía y la soberanía está reconocida por el ordenamiento jurídico y éste, regula su uso y ejercicio.

(38) Diccionario de política Tomo I Ed. Siglo Veintiuno edición en español Pág. 687.

De lo que ahora nos ocuparemos es del órgano ejecutivo, en virtud de que el Procurador General y en consecuencia el Ministerio Público, base del análisis que se desarrolla, dependen de aquél.

Es así que el Maestro Acosta Romero "El Gobierno de la Federación está constituido por los poderes de la unión: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; y es un gobierno de tipo presidencial." (39)

El Poder Ejecutivo, que reside en el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80), es auxiliado en el ejercicio de sus funciones por las Secretarías y Departamentos de Estado (artículos 90 y 92), por el Procurador General de la República (artículo 102) y por los organismos descentralizados, desconcentrados, empresas de participación Estatal y fideicomisos públicos.

En efecto, tal y como ya lo expresé en el Capítulo I de este trabajo, el Presidente nombra y remueve libremente al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, pero ahora apunto que también lo hace con el Procurador General de la República, ya que este funcionario tiene atribuciones muy importantes según lo establece el artículo 102 Constitucional y que son:

- a) Ejercitar acción penal como representante de la sociedad.
- b) Interviene personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más entidades federadas, entre una entidad federada y la Federación y entre los poderes de una misma entidad federada.
- c) Interviene en todos los negocios en que la federación es parte, es decir, representa a ésta cuando tiene que comparecer en juicio.
- d) Interviene en todos los casos de los diplomáticos y

(39) Acosta Romero M. Teoría General del Derecho Administrativo Textos Administrativos.

cónsules generales y;

e) Es el consejero jurídico del gobierno federal.

Al respecto apunta el Maestro Jorge Carpizo, que este conjunto de atribuciones que posee el Procurador General de la República puede ser dividido en dos grupos:

"1) Los que ejerce como Ministerio Público: La persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal y su intervención como parte en los juicios de amparo y

2) Los que ejerce como procurador; como representante del gobierno." (40)

Continúa analizando el Maestro Carpizo, en su obra el Presidencialismo Mexicano, que estas dos funciones de la Procuraduría General de Justicia, han sido seriamente criticadas, ya que en la obra El Ministerio Público como parte en el Poder Judicial. se anota que es "sabido que la fuente más numerosa de violaciones a las garantías individuales, proviene de las autoridades administrativas dependientes del ejecutivo, en estos casos, ¿Cómo puede ser auxiliar de la justicia el abogado de la autoridad en cuyo ámbito de poder se cometió la violación reclamada?, ¿Cómo vigilar el interés público y al mismo tiempo ser solidario del agraviante?, ¿Cómo puede ser abogado del gobernado y abogado del gobierno cuando el gobernado se queja del gobierno?, no puede, hay incompatibilidad de funciones de ahí la inutilidad de la participación que en los amparos se dá al Ministerio Público. (41)

La obra el Ministerio Público como parte del poder judicial, proviene de la Cámara de Diputados Mexicana del año de 1977 en el Debate Parlamentario No. 10

(40) Jorge Carpizo Macgregor El Presidencialismo Mexicano
Ed. Siglo 21 1979

(41) Idem.

Ahora bien, en nuestro país y según lo dije, en los artículos 21 y 102 Constitucionales, se establece que es el Procurador General quien ejerce la acción penal, de lo que se desprende que es entonces en manos del ejecutivo en donde queda esta atribución importante.

De lo anotado por el doctor Carpizo Macgregor, en tratándose de comprender al Ministerio Público como parte en el juicio de amparo, que no es solamente en dicho juicio donde funge como tal al interior, sino como lo ha reiterado, al interior del proceso penal también funge como parte, de ahí que las atribuciones que ejerce el Procurador General en su calidad de Ministerio Público, en la terminología del Maestro Carpizo y precisamente después de que ha ejercitado acción penal, hasta la resolución de la segunda instancia, sean las de una auténtica parte y no facultades como ejerce como representante del gobierno, de ahí la real dualidad con que ejerce sus atribuciones dicho funcionario; la diferencia en que el amparo es que invariablemente es parte y ocasionalmente autoridad responsable.

Por otro lado, si bien el argumento de la incompatibilidad que apunta el debate parlamentario lo hace solamente respecto del juicio de amparo, hago notar que la dualidad del Ministerio Público no es incompatible en tanto como parte, en tanto que autoridad, ya que la ley y los principios que la rigen están por encima del uso especulativo de las atribuciones que se le han otorgado, dado que el Ministerio Público es una Institución compuesta por una pluralidad de miembros, bajo el mando del Procurador General, mando que ejerce en términos de su ley orgánica que lo estructura y le da funcionamiento y por lo mismo el criterio de la incompatibilidad atañe exclusivamente a la persona del funcionario y no al órgano, pues en materia penal es más visible el acto de reproche al delincuente y la actitud institucional del órgano acusador, por supuesta sometida a los dictados normativos que he apuntado con anterioridad en el desarrollo de este trabajo, dado lo cual no puede estimarse incompatible el órgano, pues éste

ejerce atribuciones impuestas por la ley.

Para concluir el presente capítulo, genéricamente analizo el concepto de Institución inmediatamente.

7.- El Ministerio Público como Institución.

Como he señalado en párrafos anteriores, los órganos que integran al Gobierno son en realidad instituciones o sea partes de la estructura fundamental del mismo, que delinea las características de una forma específica de organización; por ello pretendo analizar tal concepto, para demostrar como funciona el Ministerio Público y a su vez como mantiene una dualidad en su ámbito competencial.

Al respecto, tanto el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. como el diccionario enciclopédico Abreviado Espasa Calpe, nos indica que la palabra institución proviene del latín institutio, instituciones y que significa "El establecimiento o fundación de una cosa (debe entenderse como inicio o principio de una cosa), cosa establecida o fundada; desusado, instrucción, educación, enseñanza, cada una de la organizaciones fundamentales de un Estado, Nación o Sociedad." (42)

De la variedad de acepciones germina la confusión, por lo que otra definición de lo que son las Instituciones nos la dá el diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México al señalar que:

Institución.- "De latín Institutio-onis, establecimiento o fundación de una cosa, cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado. Nación o Sociedad." (43)

- (42) Magallón Ibarra Jorge Mario El Matrimonio Tipográfica Editora Mexicana, México 1965 Pág. 241.
(43) Diccionario Jurídico Mexicano Tomo V Instituto de Investigaciones Jurídicas U N A M 1984 Pág. 137.

Consideradas las instituciones según las definiciones anteriores, serán cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado. Nación o Sociedad.

Las instituciones son "el conjunto de las formas o estructuras de organización social, tales como han sido establecidas por la ley o la costumbre de un grupo humano." (44)

De los apuntamientos anteriores, debo en consecuencia señalar que las leyes de un país, derivados de la Constitución como ya hemos visto, son pautas de comportamiento que contienen instituciones y que éstas son las ideas de una sociedad ordenada y organizada que configura el Estado por medio del orden normativo.

Aun más, las instituciones "son también representaciones colectivas que siempre se valoran en alguna medida y esa valoración constituye un elemento esencial de eficacia, la legitimidad de una institución, es decir, su conformidad con el sentido de valores de un grupo dado, es uno de los fundamentos de su existencia. (Instituciones Políticas y Derecho Constitucional)." (45)

Ahora bien, "La teoría clásica institucional del derecho es elaborada por Maurice Hauriou, constituyendo una reacción contra la posición contractualista. Adopta también una posición sociológica para tratar de buscar un equilibrio entre lo individual y lo social." (46)

Es aquí entonces, donde el derecho no persigue solamente la distinción entre lo que es un sujeto u otro, sino el interés de "todos", se parte del principio que consiste en que las personas integrantes de una sociedad tienden solidariamente al bien común, de ahí que estemos comprometidos en agruparnos instituyendo entes colectivos, los cuales se denominan instituciones; las instituciones luego entonces, cumplen con

(44) Ob. Cit. Pág. 137

(45) Idem

(46) Idem Pág. 110

distintas funciones con apego a la ley.

Maurice Hauriou define a las instituciones como "una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en medio social."
(47)

Así para este autor, la institución es la idea de resolver la vida en sociedad, no mediante los contratos, sino mediante la integración de lo individual en lo social.

El tratadista que nos ocupa, distingue en las instituciones dos grados:

"1) La Institución Persona.- Donde al adherirse las voluntades humanas a la idea directriz originan un nuevo ser, con personalidad jurídica propia y,

2) La Institución Cosa.- Caracterizada sólo por un principio de orientación y limitación que no engendra voluntad propia." (48)

Por lo tanto en términos sociológicos y para lograr la concepción institucional del Ministerio Público, debemos atender a la Institución - persona, ya cuando los individuos se agrupan en torno a la idea directriz tienen que supeditar el interés propio en favor del interés general o social, lo cual representa la idea institucional, que encarnada, dentro del ordenamiento jurídico, genera el sistema de organización institucional.

Pienso entonces, con el Maestro Magallón Ibarra, que el sentido real y adecuado que puede tener el Ministerio Público en su aspecto institucional, es aquel que lo admite como "elementos objetivos del orden individualista, combinándose también en ellos el poder subjetivo, del cual emanan como ideas objetivas que se filtran en una comunidad social hasta

(47) Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XIII Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina 1979 Pág. 111

(48) Idem.

germinar y desarrollarse en forma combinada entre los integrantes de ella."

(49)

Con todo lo apuntado, llego a concluir que el Ministerio Público es en realidad una institución generada por la voluntad soberana, acogida en nuestro sistema normativo por la Constitución, delinándose en su marco competencial bajo dos aspectos: El primero en su actuación como autoridad y el segundo en tanto que es parte en los procesos penales en lo que interviene, sin dejar de anotar que pueden existir, como existen, otros procedimientos en los que interviene, sin embargo, en ellos no actúa como parte sino en su calidad de representantes social, como autoridad, tutelando el interés general, lo que acontece al interior del proceso penal, pues en él, donde actúa como parte, representado por el ministerio de ley, al ofendido para salvaguardar la titularidad en el ejercicio de la acción penal y la facultad de reproche a las personas que infringen los tipos normativos penales, ya generales, ya especiales y para obtener en su caso la declaratoria judicial que imponga al acusado o procesado, denominaciones de acuerdo a la etapa en que el procedimiento se encuentre, condena para restablecer el orden normativo.

Aun más con lo anterior concluyo, que el Ministerio Público es una Institución debido a que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal para el control punitivo estatal y para salvaguardar el orden jurídico supeditándose el interés particular al interés general, lo que implica que cuando la ley otorga atribuciones al Ministerio Público como autoridad funge como tal, pero cuando se las otorga como parte se debe someter a los principios de las relaciones jurídicas dadas entre iguales.

C A P I T U L O T E R C E R O

S U M A R I O

C A P I T U L O T E R C E R O

IGUALDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

		Pág.
1	El Ministerio Público como autoridad	69
2	El Ministerio Público como parte en el proceso penal	72
3	La idea jurídica de igualdad de las partes en el proceso	82
4	Otros procedimientos en los que interviene el Ministerio Público	86
5	Inconstitucionalidad del artículo 315 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal	88
5.1	Las conclusiones en el procedimiento penal, su naturaleza jurídica	91
5.1.1.	Conclusiones acusatorias	95
5.1.2.	Conclusiones inexistentes	96
5.1.3.	Conclusiones inacusatorias	98
5.1.4.	Conclusiones extemporáneas	98
5.1.5	Conclusiones contrarias a constancias procesales	99
5.1.6.	Conclusiones infundadas	101
5.1.7.	Conclusiones adecuadas al derecho y la ley	101
5.1.8	Conclusiones modificadas, revocadas y confirmadas	101

III.- Dualidad del Ministerio Público.

1.- El Ministerio Público como autoridad.

He venido señalando, que el Ministerio Público para la realización de los fines que la propia ley le faculta, tiene una dualidad de funciones y que éstas son la de autoridad y la de parte en los procedimientos penales.

Algunos artículos Constitucionales, que contienen garantías individuales, parecen implicar que conceden derechos entre particulares; no obstante, no es éste el sentido de la Constitución. Las garantías otorgadas a los gobernados se entienden frente a los gobernantes, de tal suerte que únicamente los gobernados pueden tener garantías individuales y en ningún momento los órganos de autoridad.

El concepto de autoridad, implica al de gobierno, su connotación es de poder, de ahí que la autoridad necesariamente es un agente de gobierno, cuya característica principal es que puede hacer cumplir sus decisiones, aún en contra de la voluntad de los destinatarios de éstas. El signo distintivo de la autoridad es la coerción de que dispone.

La Jurisprudencia definida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido quienes son autoridades y al efecto la transcribo.

"Autoridades. Quienes lo son.- El término autoridades para los efectos del Amparo comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública. En virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho de ser publica la fuerza de que disponen." QUINTA EPOCA, Apéndice 1917 - 1975 Parte General. Pág. 98.

El Órgano Federal ha dado la siguiente definición:

"Se reputa como autoridad, aquel Órgano de gobierno del Estado, que es susceptible jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción en una o varias situaciones concretas o abstractas, particulares o generales, públicas o privadas, que pueden presentarse dentro del Estado; alteración, creación o extinción que se lleva a cabo imperativamente, bien por una decisión o bien por ambas conjunta o separadamente." (49)

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, señala que en el terreno del estricto derecho público, por autoridad se entiende "jurídicamente aquel Órgano del Estado, integrante de su gobierno que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones Estatales en su nombre, bajo este aspecto el concepto de autoridad ya no implica una determinada potestad, sino que se traduce en un Órgano del Estado, constituido por una persona o funcionario o por una entidad moral o cuerpo colegiado, que despliega ciertos actos en ejercicio del poder." (50)

De lo anterior, es claro que el Ministerio Público, en la etapa de averiguación previa y en el ejercicio de la acción penal actúa como autoridad, organizado de manera colegiada y tendiente a realizar las atribuciones que la propia ley le otorga.

Es así como el artículo 16 Constitucional, del cual ya hemos hablado, refiere a actos de autoridad, de gobierno, de poder; de tal suerte que las garantías consagradas en el mismo, fueron reguladas por el Constituyente de Querétaro, para que la autoridad en el ejercicio de sus atribuciones, en éste caso el Ministerio Público, las respete. Así la facultad de generar actos de autoridad es válida, si la resolución se dicta por autoridad competente y ésto es solo porque la autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le permite corroborado ésto por el artículo 124 de

(49) Revisión 53/68 Informe 1969 Tribunal Colegiado Octavo Circuito Pág. 37

(50) Burgoa Orihuela Ignacio El Juicio de Amparo Ed. Porrúa 1985 Pág. 187

nuestra Constitución.

El anterior razonamiento lo menciona el Maestro Carlos A. Cruz Morales al señalar que: "Autoridad competente es el funcionario autorizado por la ley para emitir un acto autorizado concreto, con independencia de la persona que realice la función, consecuentemente las autoridades que no tienen entre sus facultades desplegar esa conducta, se encuentran impedidas para producirla; por ello la autoridad tiene la obligación de expresar la ley que la autoriza para actuar en un caso concreto, y cuando no lo hace, cuando invoca la ley que le da competencia, y por supuesto cuando invocándola o no, carece de tales facultades, el acto autoritario no es de la competente y puede ser destruido." (51)

(51) Cruz Morales Carlos A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales Ed. Porrúa 1977 Pág. 96

2.- El Ministerio Público como parte en el proceso.

Al ejercitar el Ministerio Público la acción penal y una vez que el órgano judicial competente ha dictado el acuerdo respectivo admitiéndola, surge la relación jurídico - procesal, independiente de la averiguación previa, en la que como ya se dijo, el Ministerio Público actuó como autoridad, desprendiéndose de lo anterior que los sujetos que intervienen en ésta nueva etapa jurídico -procesal, serán el órgano jurisdiccional y las partes, en una evidente relación triangular, donde las partes solicitan del juzgador, y concomitantemente, tienen la obligación de probar y cumplir con los requisitos procesales y procedimentales.

El Maestro Burgos, nos da una definición de lo que es el concepto de parte, al señalar que: "Toda persona a quien la ley dá facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a oponerse la actuación concreta de ley, se reputa parte, sea en un juicio principal o en un incidente." (52)

Señala Carnelutti que, "la parte en sentido sustancial, corresponde a cualquier perjudicado, la parte en sentido formal, al ofendido, la parte en sentido instrumental al Ministerio Público o también al defensor." (53)

Ahora bien, si es parte quien pide una actuación de ley en su nombre, no se le puede negar esta calidad al Ministerio Público que pide frente al imputado la intervención de la autoridad judicial.

Afirma Calamandrei: "Que el Ministerio Público sea parte en el proceso penal, se comprende fácilmente, en nuestro sistema penal la función de estimular la jurisdicción mediante el ejercicio de la acusación; está

(52) Burgos Orihuela Ignacio El Juicio de Amparo Ed. Porrúa 1985 Pág. 327

(53) García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria Prontuario del Proceso Penal Mexicano Ed. Porrúa 1968 Pág. 20

reservada en régimen de Monopolio al Estado, y no sería ni concebible siquiera que en el proceso penal figurase en posición de actora una parte privada, la acción penal es siempre pública, y quien la ejercita en interés del Estado, es siempre como parte pública y necesaria el Ministerio Público, órgano de la acusación pública." (Instituciones, Vol. II P. 432 (54)

De lo anterior, se desprende que es el Ministerio Público quien ejercita la acción penal en calidad de autoridad y su decisión debe fundarse en los elementos de convicción del propio caso; el procurador, es quien discrecionalmente decide tal ejercicio y si no lo lleva a efecto, los interesados en que la acción se cumpla no pueden hacer nada, ya que como dice el Maestro Jorge Carpizo, al respecto, "La Suprema Corte de Justicia ha resuelto que para esos casos no procede el juicio de amparo porque se privaría de esa facultad al Ministerio Público. De aquí que el Ministerio Público, tenga en México el Monopolio del ejercicio de la acción penal." (55)

De las definiciones anteriores, es claro colegir que el Ministerio Público hasta el ejercicio de la acción penal actúa como autoridad en el procesamiento penal, pero debe señalarse que al interior del proceso torna a ser parte en estricto sentido, por ello como autoridad ejercita la acción penal, solicitando se sujete a proceso al inculcado, pues en su calidad de representante de la sociedad, es peticionario de justicia ante el órgano judicial, pero también es claro que al interior del proceso, sea, durante éste, actúa como parte y no como autoridad, pues sostener otra tesis, es otorgarle efectos que la ley no establece y por el contrario cuando con claridad expresamente lo dispone.

Por otro lado, cuando el Ministerio Público actúa como parte, las disposiciones constitucionales, legales y doctrinarias, rigen su actividad pues es un órgano técnico, y sin embargo procesalmente se encuentra en el mismo plano que el procesado e igualmente sometido el

(54) García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria Prontuario del Proceso Penal Mexicano Ed. Porrúa 1988 Pág. 21

(55) Carpizo Jorge El Presidencialismo Mexicano Ed. Siglo Veintiuno 1971 Pág. 161

juzgador durante el proceso, de ahí que rija el principio de igualdad de las partes y consecuentemente, el que por ser un órgano técnico y una institución pública, carezca de la condición de gobernado, pues el efecto procesal de la igualdad con el procesado, es para darle un sentido de equilibrio al proceso, apuntarlo de otra manera sería desnaturalizar al proceso, ya que rige la obligación del representante social de acreditar ante el juzgador los extremos de su pretensión, contenida en el ejercicio de la acción penal, que ya como autoridad ha tenido oportunidad de indagar y consecuentemente, que el principio de igualdad rija, para que las partes puedan y deban probar los extremos de sus pretensiones, vía acción o excepción, pues sostenerlo de otra manera sería ubicar al procesado en estado de indefensión y desigualdad en relación con su contrario.

Alguno autores señalan que el Ministerio Público es parte en sentido formal, debido a que no ejerce derechos propios sino ajenos, es decir, que actúa como un órgano Estatal en interés de la comunidad, procurando el cumplimiento de la Constitución y de la ley durante el proceso.

Aún así, no cabe duda de la participación del Ministerio Público como parte en el proceso, en contraposición con su intervención en la etapa de averiguación previa, en donde se comporta como autoridad, pues es en el proceso, desarrollado frente a la autoridad judicial, que el Ministerio Público y el procesado fungen como partes y el juzgador es quien desempeña en ese momento el cargo de autoridad, desarrollando la función jurisdiccional en nombre y representación del gobierno, según lo dispone la propia ley, por lo cual si bien el Ministerio Público no ejerce derechos propios, representa legalmente al pasivo, adquiriendo en tal virtud una igualdad como el procesado, al interior del proceso, de lo que debo desprender que no es parte en el sentido formal, sino representante del pasivo o sea parte material, pues la calidad de representante la obtiene por ministerio de ley, lo que no es obstáculo para que sea considerado parte en.

sentido material, pues su representación tiene en el fondo un sentido de control punitivo en el ordenamiento jurídico nacional, al intervenir primero como autoridad indagando hechos, persiguiendo delincuentes y ejercitando la acción penal en contra del presunto activo, para posteriormente encontrarse con facultades de representación del pasivo al interior del proceso, y de manera técnica estricta, cumplir con todas las formas procesales del procedimiento, para alcanzar, en su caso, previa demostración de responsabilidad del activo, la resolución condenatoria correspondiente.

En relación a la intervención del Ministerio Público como parte en el proceso, según lo dispone el artículo 3 inciso "C" de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, le corresponde:

I.- Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado, a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste en los términos señalados por el artículo 107 fracción XVIII párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño.

III.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación.

IV.- Formular conclusiones en los términos establecidos por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño.

V.- Interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios correspondientes; y

VI.- Las demás atribuciones que le señalen las leyes.

A efecto de dejar claramente establecido que el Ministerio Público, al interior del proceso penal, es parte transcribo las siguientes tesis jurisprudenciales.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

*MINISTERIO PÚBLICO.- Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, se niega a ejercitar la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de un modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantiza a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, este no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional.

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala. Pág. 376.

Respecto de esta tesis debo apuntar lo equivoco de su dictado, pues ha confundido el hecho de que el Ministerio Público sea parte, con el ejercicio de la acción penal, pues si bien el ejercicio de las acciones lo tiene cualquier sujeto, en la materia penal es exclusivo del Ministerio Público, para el control primitivo del Gobierno, ya que el juzgador sólo podrá juzgar lo sometido a su conocimiento y el particular nunca podrá ejercitar acción penal alguna, de lo que deviene en que la Institución Ministerial sea autoridad al ejercitar la acción penal ante el órgano judicial y no parte, de ahí lo expuesto en las siguientes tesis relacionadas.

TESIS RELACIONADAS

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS.-

Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal por parte del Ministerio Público, cuando los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento o de que operen impedimentos legales para lo mismo.) lo cual equivaldría a dejar el arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos contrariando expresamente el contenido del artículo 21 invocado.

Quinta época:

Tomo C, pág. 1010. 8285/48. Mayoría de 3 votos.

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.-

Si no se alega como concepto de violación que el Ministerio Público haya dejado de practicar diligencias substanciales para el esclarecimiento de los hechos, antes por el contrario, se dice que la averiguación previa fue agotada, sino que a juicio del Ministerio Público no hay acción penal que ejercitar, entonces es correcta la resolución que desecha la demanda de amparo, pues opinar en contrario sería vulnerar el artículo 21 Constitucional que deja a la incumbencia del Ministerio Público la persecución de los delitos, en tanto que la imposición de las penas la prescribe de manera propia y exclusiva la autoridad judicial. Ahora bien, si el ejercicio de la

acción persecutoria es facultad del Ministerio Público y, por lo tanto, no forma parte del patrimonio privado; y si el quejoso no reclama la práctica de diligencias pendientes, entonces de conceder el amparo, tendría los efectos de obligar al Ministerio Público, a quien ha encargado la Constitución, de ejercitar la acción penal, a ejercerla, y su obligación desplazaría a este funcionario de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial, cosa que, a la luz del artículo 21 de la Carta Política, es inadmisibles, ya que se repite, la autoridad judicial sólo tiene una función juzgadora.

Quinta época:

Tomo CII. 3934/46. Pág. 898.

MINISTERIO PÚBLICO. El Procurador de Justicia, cuando dé instrucciones a uno de sus agentes para que se desista de la acción penal, obra como parte y debe desecharse por improcedente la demanda de amparo que contra tal acto se interpone.

Quinta época:

Tomo XXXI. Pág. 228. Federico Ritter y Cía.

Hasta aquí cabe apuntar que la última tesis apunta el momento en que ya se ejercitó la acción y es cuando al desistir el Ministerio Público se considera parte, pero por otro lado cuando no la ejercita, es improcedente el amparo dada la característica de autoridad del Ministerio Público y potestativo el ejercicio de la acción penal, lo que fortalece el criterio que sustenta en el sentido de que al ejercitar la acción penal lo hace como autoridad, pero ya ejercida y radicada la averiguación ante el órgano judicial para seguirse la causa, torna a ser parte, pues ahí es donde se abre el proceso penal.

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.-

La abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprende violaciones sociales y no de garantías individuales, y por lo mismo, no puede quedar sometida al control constitucional del juicio de amparo, seguido ante la autoridad federal, fundamentalmente, por prohibirlo el artículo 21 de la Constitución Federal, que restringe el alcance de la regla contenida en el artículo 14 de ese mismo ordenamiento, para los casos en que se afecta a una persona en sus intereses patrimoniales, pues interpretar nuestra Carta Magna en otro sentido, equivaldría a nulificar los propósitos que tuvo el Congreso Constituyente de 1917 para aprobar la reforma del artículo 21 de la Constitución Federal de 1857, ya que, por medio de una indebida y arbitraria interpretación del precepto que actualmente nos rige, continuaría el Ministerio Público con el carácter de elemento puramente decorativo, los jueces mexicanos serían los encargados de averiguar los delitos, y el ejercicio de la acción penal ya no estaría encomendado exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, sino que ambos lo compartirían con la autoridad judicial, quien tendría bajo su autoridad y bajo su mando inmediato al Ministerio Público y a la policía judicial, a través del juicio de amparo y de las severas sanciones establecidas para toda autoridad que no cumple debidamente las ejecutorias de esta Suprema Corte, todo lo cual retrotraería nuestro sistema procesal a época anterior a la Constitución Federal de 1917. La anterior interpretación del artículo 21 Constitucional, única que respeta el equilibrio de poderes en que descansa nuestro régimen político, no queda desvirtuada por el hecho de que la indebida abstención en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, pueda causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible de que a esos particulares no puede reconocérseles ningún derecho desde el punto de vista de la represión de los delitos, sino solo en cuanto a la reparación del daño, debe considerarse que la correcta interpretación del artículo 21

Constitucional solo cambia la vía judicial mediante la cual los afectados pueden entablar su acción, pues cuando el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal, tiene a su alcance la vía civil para demandar el pago de los daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito en el aspecto civil, concepto que no se equipara en derecho al de lo ilícito penal, integrante de un delito.

Quinta época:

Tomo CVI. 3393/50 Pág. 1354

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.-

Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter el de parte ante el Juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado 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 una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra, que la de ejercitar la acción penal, conforme lo establece el artículo 21 de la Carta Política, que prescribe que al Ministerio Público incumbe tal ejercicio. De ahí que si el quejoso se dirigió a este funcionario para que solicitare la práctica de ciertas diligencias en el proceso, el Ministerio Público recibió la petición en su condición de autoridad, por razón de que, según el mandato constitucional está encargado de poner en movimiento el ejercicio de la acción penal, si omitió solicitar las prácticas de esas diligencias, no fue comisión que realizara el Ministerio Público en relación con el juez de la partida, sino con referencia a la víctima, del delito, por lo que no puede hacerse valer para que esta víctima, la calidad de parte solamente la conserva el Ministerio Público ante el juez ni menos confundir las consecuencias de los actos que el funcionario de que se trata, lleve a cabo porque son distintas, bien que actúe como parte ante el juez que sea

autoridad en relación con el ofendido. Si esto es así, y de acuerdo con el régimen de derecho organizado por nuestra Constitución Política, cabe afirmar que la actuación del Ministerio Público, cuando es autoridad, es susceptible del control constitucional, pues no existe acto de funcionario alguno que pueda evitar el tamiz de la constitucionalidad o inconstitucionalidad. En estas condiciones, si durante el período de investigación de los hechos se impone un deber al Ministerio Público, tal como el de obtener los datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, en la forma que lo establece el artículo 16 de la Constitución, si el Ministerio Público se niega a obtener esos datos, o bien por su propia determinación, no obtiene los que cumplan con el requisito constitucional, entonces si opera la infracción del artículo 16 de la Carta Política. Apareciendo esa infracción, procede el juicio de garantías dado el carácter de autoridad de que el Ministerio Público participe, y procede para que se cumplan los requisitos del artículo 16 que antes se ha aludido.

Quinta época:

Tomo CI, pág. 2027. 9489/46. 3 votos.

Aquí es necesario apuntar que no puedo estar de acuerdo con la declaratoria jurisprudencial en el sentido de que en la indagación el Ministerio Público sea parte, porque aporta pruebas en el proceso formalmente, pero como autoridad en la indagación los recaba para poder ejercitar la acción penal, pues de ello depende que integre la indagatoria, para prevenir la responsabilidad del acusado y los elementos del cuerpo del delito sean de tal manera que hagan ostensible la existencia del delito que imputa al acusado.

Por otro lado apunto que la tesis transcrita reitera un problema ya analizado, cuando confunde la presunta responsabilidad con la probable, cuando la primera la que corresponde al Ministerio Público y la segunda la que corresponde a la autoridad judicial, porque en el expediente tiene pruebas que "hacen probable" que el acusado sea responsable, lo que declara

en el auto que resuelve la situación jurídica del propio acusado, después de haber tomado su declaración preparatoria.

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.-

El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la averiguación previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra; pero concluida la averiguación y ejercitada la acción penal, el primer acto de tal ejercicio, que es la consignación y todos los demás que realice y que termina con las conclusiones acusatorias; ya no son actos de autoridad, sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo.

Esta tesis hace las veces de unificar lo realmente apuntado por la suscrita en torno al problema de cuando el Ministerio Público es autoridad y cuando es parte, bienvenida, pues obsérvese que se vota por unanimidad.

Sexta época, segunda parte:

Vol. II Pág. 97. A.D. 1989/56 José Márquez Muñoz
5 votos* (56)

3.- La idea jurídica de igualdad de las partes en el proceso.

Para Burgoa, la idea jurídica de igualdad "se traduce en que varias personas en número indeterminado, que se encuentran en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones." (57)

De lo mencionada en la cita transcrita, puede afirmarse que las partes en el proceso tienen una situación jurídica determinada y específica, sin que pueda confundirse ello con las pretensiones del actor y las del

(56) Obregón Heredia Jorge Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Ed. Porrúa 1975 Págs. 25,26,27,28 y 29
(57) Burgoa Ignacio Las Garantías Individuales Ed. Porrúa 1985 Pág. 250

demandado o bien para los efectos del presente trabajo, las diferencias entre procesado y Ministerio Público, que son por obvio distintivas, pues lo que preciso es que al momento de iniciado el proceso, ambos como parte en el, gozan de los mismos derechos y responden a las mismas obligaciones y exclusivamente en los procesos judiciales, en este caso el proceso penal.

Sirve de base entonces, para afirmar el criterio anterior, que la situación de derecho en que se encuentran dos o más personas es determinante para verificar la igualdad jurídica.

Ahora bien, "la igualdad como garantía individual, refiere a la relación jurídica que existe entre el gobernado y el Estado y garantía significa la acción de "asegurar, proteger, defender, salvaguardar." (58)

Igualdad, que plantea en el artículo primero de la Constitución vigente, donde se otorgan garantías al gobernado y sólo con las excepciones que el texto normativo fundamental establece, pueden restringirse o suspenderse y en el caso sujeto a análisis no está contemplada como excepción para restringirse o suspenderse en el proceso penal el trato igual a las partes y por otro lado no pueden entenderse como facultades implícitas derivadas de la máxima jurídica contenido en el artículo 124, que consagra el principio de facultades expresa a los funcionarios titulares de los órganos del Gobierno del Estado, pues ninguna interpretación puede caber en ese sentido, que sea sostenible.

Afirmado lo anterior, no pretendo establecer que el Ministerio Público en la relación procesal-penal funja como gobernado, pues tal supuesto es imposible de sostener, pero la realidad procesal y las atribuciones, que la ley le otorga a dicho órgano de autoridad, lo cifan a permanecer en una relación de equilibrio con su contraparte, el procesado luego entonces goza de los mismos derechos y obligaciones procesales que rigen el proceso, de tal

manera que fungiendo como parte, no puede tener prerrogativas o derechos mayores que los otorgados al procesado, porque el texto constitucional no lo preceptúa, luego el texto normativo secundario o reglamentario de la constitución no puede válidamente otorgarlos, porque dicha circunstancia, de darse en la realidad jurídica, se encontraría, como sostento oportunamente se encuentra, violando la garantía de igualdad y seguridad jurídica contenida en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, el cual otorga garantías al gobernado, los que solamente pueden restringirse o suspenderse en los casos y condiciones que la propia Constitución establece y de una simple lectura de las garantías otorgadas por la Constitución al pueblo nacional y aún al habitante extranjero, en territorio mexicano, se observa que no está contemplada la excepción de desigualdad al interior del proceso penal entre las partes, el Ministerio Público y el procesado, pues lo preceptuado es el trato igual a las partes, con las mismas cargas y los mismos derechos, porque el Ministerio Público ya ha tenido previamente o sea antes de iniciado el proceso penal, la oportunidad de investigar hechos que considere delictivos y perseguir a personas que han sido acusadas o que han resultado en la fase de la investigación con una responsabilidad presunta, y habiendo reunido tales requisitos ha procedido al ejercicio de la acción penal, acción que ha dado origen al proceso penal, a partir del cual el Ministerio Público dejará de fungir como autoridad, cuando se siga por sus trámites, hasta que se encuentre resultado en segunda instancia, es decir cuando se ha producido la resolución que dejó firme la responsabilidad penal o no del sujeto o proceso, fase en la que de manera personal (como órgano) no puede acudir al juicio constitucional, pues de hecho y de derecho carece de garantías individuales, no obstante el ofendido a quien representa el Ministerio Público, que si tiene garantías individuales, podrá ir al juicio de amparo cuando tenga derecho a la reparación del daño y aún más en términos de la Ley de Amparo vigente, el Ministerio Público Federal funga como parte para sostener la constitucionalidad de lo resuelto por la autoridad que el quejoso señala como

responsable, que invariablemente se identifica con aquella que ha emitido el acto de autoridad, que el gobernado en su calidad de quejoso ante la autoridad de amparo afirma, viola y violenta las garantías individuales que le otorga la Constitución.

Habiendo señalado lo anterior, también afirmo que el Ministerio Público, ciertamente tiene facultades implícitas derivadas de las expresas, que con claridad supina la constitución otorga a los funcionarios federales en su artículo 124, reservado a los de las entidades federadas aquellas no otorgadas, lo que significa que el texto legal reglamentario de su función, debe otorgarle facultades que la constitución plantea, cuando el gobernado tiene la obligación del respeto a la norma jurídica, obligación que le impide jurídicamente violarla o violentarla, y a partir del quebrantamiento de dicha norma por el gobernado, surge inmediato la posibilidad jurídica de la aplicación sistemática del orden normativo que se le ha atribuido al Ministerio Público como facultades y estableciendo su competencia.

Además, lo anterior lo hará fungiendo como autoridad, sin embargo fungiendo como parte, tendrá los derechos que la ley le otorga y aquellos inherentes en los otorgados, pero siempre cañido y circunscrito al marco competencial y al respeto a la constitución, de ahí que pueda participar en otros asuntos para tutelar la aplicación de la normatividad vigente.

En suma, al interior del proceso penal, no existe razón para que el Ministerio Público tenga prerrogativas y derechos que el acusado o procesado carece y por otro lado la autoridad judicial ante quien se comete el litigio penal, debe observar las garantías que el sujeto a proceso tiene, aplicando oportunamente y de manera eficaz los principios que rigen a la materia, pues si bien por un lado el Ministerio Público como autoridad indaga y persigue y le es de uso exclusivo e independiente el ejercicio de la acción penal, sin que pueda ser obligado a ejercitarla o ejercerla por autoridad judicial, por otro lado ante el panorama de haber reunido los elementos del

cuerpo del delito y establecer una presunta responsabilidad por el Ministerio Público, incoando la acción penal, el acusado ante la autoridad judicial, tiene el máximo derecho de la defensa y aún el beneficio de la duda, pues tal condición va a equilibrar la desigualdad inicial a la que estuvo sometido en la indagatoria, de ahí y por todo ello, que las reglas procesales en materia penal, jurídicamente no puedan establecer derechos u obligaciones mayores a alguna de las partes; todavía más, siendo el Ministerio Público un órgano técnico no puede ser suplido o asesorado al interior del proceso por ningún otro elemento o sujeto, pues ello equivale a establecer una verdadera desigualdad y concomitantemente una violación a las garantías individuales del acusado o procesado y al referirse a otro elemento o sujeto, me refiero precisamente a la suplencia y actuación que la Ley Adjetiva en Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece para el Procurador General y los funcionarios de dicho órgano gubernamental.

4.- Otros procedimientos en los que interviene el Ministerio Público.

"Conforme a la fracción XV del artículo 107, el procurador interviene como parte en los juicios de amparo. Además representa a la sociedad en la vigilancia y defensa de algunos intereses privados de carácter general, como son los que conciernen a ausentes, incapacitados, en ciertos aspectos de concursos, quiebras y suspensiones, e incluso participa también en los problemas de competencia que se suscitan entre los tribunales federales y los locales." (59)

Debo señalar que lo analizado en este trabajo refiere a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en esta cita del Maestro Carpizo habla del juicio de amparo, es decir refiere a la Procuraduría General de la República lo que no es obstáculo para entender al Ministerio Público como parte en el proceso penal.

(59) Carpizo Jorge El Presidencialismo Mexicano Ed. Siglo Veintiuno 1971
Pág. 159

Igualmente le corresponde a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como al Ministerio Público, y a los Órganos que dependen de él, la vigilancia de la legalidad y de la pronta expedita y recta procuración y administración de justicia, lo que equivale a propuestas de mejoras de ley a través de reformas legislativas, necesarias para la exacta observación de la Constitución Política Nacional, las medidas para el mejoramiento de la administración de justicia, poner en conocimiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal de los abusos e irregularidades que se adviertan en los juzgados, asimismo le corresponde a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, auxiliar al Ministerio Público Federal, así como a los de los Estados de la Federación, y orientar a los particulares sobre quejas de éstos, respecto de actos de autoridades que no constituyan delitos.

Como ya lo señalé al principio de este punto, igualmente le corresponde al Ministerio Público la protección de los señores incapaces, que intervienen en juicios como parte, de donde pueden resultar afectados, esto, en su carácter de representante social.

El Ministerio Público también interviene en medidas de política criminal, lo que implica practicar visitas en los reclusorios preventivos escuchando las quejas de los internos.

El Procurador, para realizar las atribuciones que le son propias, podrá hacerlo por sí o por conducto de Agentes del Ministerio Público, es así que la Procuraduría, para la realización de sus funciones, como el Ministerio Público, constituye un cuerpo orgánico con pluralidad de miembros, pero con indivisibilidad de funciones, de ahí que su personalidad y representación sea única e invariable, lo que no implica que por ello pueda al interior del proceso penal tener prerrogativas superiores a las del procesado, como ya lo he apuntado.

En resumen, corresponde al Ministerio Público "Según la ley mexicana, cuidar en general de la legalidad y en general del respeto a la Constitución, aconsejar en materia jurídica, defender la colectividad de los ataques de los individuos especialmente en materia delictiva; defender los intereses de la Federación, y representar a la Nación en los conflictos de la misma con las entidades federativas, interviniendo en los que surjan entre ellas." (60)

5.- Inconstitucionalidad de los artículos 315, 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Ha venido sosteniendo que el Ministerio Público al tener conocimiento de un hecho delictuoso o delictivo, realiza las indagaciones necesarias para esclarecer los hechos y en su caso comprobar la existencia del delito, persiguiendo a las personas acusadas y en su caso, a aquellas otras que de acuerdo con la indagación que realiza en la averiguación previa, resulten en su opinión con una presunta responsabilidad, a fin de ejercitar la acción penal, buscando esclarecer la realidad acontecida.

De tal manera es lo anterior, que precisamente por ello le corresponde al Ministerio Público ordenarle a la policía judicial, que investigaciones realizar para comprobar el cuerpo del delito y en caso de flagrante delito o de persecución material ordenar la detención del delincuente y también en el supuesto de que exista notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, lo anterior concordante con los artículos 3, 266, 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales y el Artículo 16 Constitucional.

También le corresponde una vez iniciado el proceso ante la autoridad judicial que conozca el asunto, pedirle la práctica de todas aquellas diligencias para comprobar la existencia del delito, sus

modalidades, la responsabilidad del acusado, interponer recursos, actuar en los incidentes que el proceso admite, PEDIR LA APLICACION DE LA SANCION CORRESPONDIENTE AL CASO CONCRETO y en su caso la libertad del detenido cuando proceda.

De esta manera, antes de iniciar el análisis de los artículos 315, 320 y 321 mencionados, apunto que en términos constitucionales y aún legales, el juzgador que conoce del ejercicio de la acción penal, al tener a su disposición al acusado, dentro del plazo de 48 horas debe tomarle su declaración preparatoria y también a partir del momento en que quedó a su disposición el detenido, en el plazo de 72 horas debe resolver la situación jurídica, decretando la formal prisión o la libertad por falta de elementos para procesar y en dicho auto o actuación, que debe notificar de manera personal e inmediata al acusado para el supuesto de que sea formal la prisión o sujeción a proceso, indicará que tipo de proceso se abre dentro de los contemplados en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; éstos son: El Sumario, El Ordinario y El de Jurado Popular, todos los cuales establecen reglas, para aportar pruebas, para la recepción y desahogo de las mismas, para formular conclusiones y dejar el proceso en estado tal que el juzgador del caso pueda producir su resolución definitiva.

En el caso concreto de este trabajo, he de referirme al Proceso Ordinario y necesariamente al Sumario en virtud de lo preceptuado por los artículos 308, 310, 312, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 323, 324 y 325 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal vigente.

Ya mencionado el marco referencial respecto del cual planteo este trabajo, al efecto transcribo los artículos que sostengo, contienen inconstitucionalidades.

El Artículo 315 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal a la letra dice:

PARRAFO PRIMERO

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante cinco días para cada uno para la formulación de conclusiones, si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción aumentará un día al plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

PARRAFO SEGUNDO

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión para que dicha autoridad fomale u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión sin perjuicio de que se le apliquen las sanciones que correspondan, pero si el expediente excediera de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

PARRAFO TERCERO

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreserá el proceso.

Transcribo también los artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Artículo 320.- Si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el juez, señalando en que consiste la contradicción, cuando ésa sea el motivo de la reasíón, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque.

Artículo 321.- Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oírán el parecer de los agentes del Ministerio Público, auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista al proceso, resolverán si son de confirmarse o de modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

5.1 Las conclusiones en el Procedimiento penal.- Su naturaleza jurídica.

Concluida la instrucción, que es la etapa del proceso penal que inicia con el auto de radicación ante la autoridad judicial, tal y como lo señala el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, la autoridad judicial manda poner a la vista de las partes el expediente en un término de cinco días para formular conclusiones para cada uno de manera sucesiva primero al Ministerio Público, luego la defensas.

Piña y Palacios nos dan una definición de lo que son las conclusiones en el procedimiento penal al señalar que son "El acto a través del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y con

el apoyo en ellos fijan sus respectivas situaciones con respecto al debate que habrá de plantearse" (60)

Transcrito lo anterior podemos afirmar que, por medio de las conclusiones el Ministerio Público precisa su acusación y por lo mismo debe sujetarse a una forma legal, es decir de estricto derecho; no así las conclusiones de la defensa que según lo establece el artículo 318, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal no están supeditadas a una forma legal determinada.

Las conclusiones se presentarán por escrito, y podrán sostenerse en forma verbal con la audiencia del juicio. (artículos 308 y 309). Las conclusiones del Ministerio Público deberán sujetarse a las formalidades que señalan en los artículos 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que se resumen en los siguientes puntos:

- a) Consistirán en una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes.
- b) Propondrá las cuestiones de derecho, que de los hechos surjan
- c) Citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables.
- d) Terminará su pedimento en proposiciones concretas.
- e) Solicitará la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación de los daños y perjuicios, con los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.
- f) El Ministerio Público, deberá precisar si ha lugar o no a la acusación.
- g) Las proposiciones deberán contener los elementos conducentes

a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deben tomarse en cuenta para individualizar la pena, pedida con arreglo a lo que la ley de la materia determina.

Respecto a estos siete puntos tenemos las siguientes tesis:

1463.- CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.- La cita equivocada que en ellas se hace de un artículo para el sólo efecto de la penalidad aplicable, no implica acusación por diversos delitos y es irrelevante si la representación social, después de exponer los hechos, pruebas y razones, concluyó acusando por el delito que quedó invocado desde la consignación y por el que se siguió el proceso, tanto más que la acción persecutoria se ejercita por hechos y no por preceptos legales y de acuerdo con el artículo 21 Constitucional la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la imposición de sanciones es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Amparo directo 2105/66 Angel César Mayo 12/1970 Unanimidad de 4 votos Ponente: Ministro J. Ramón Palacios Vargas.

866.- MINISTERIO PUBLICO. CONCLUSIONES DEFECTUOSAS DEL.- Si el Ministerio Público acusa al procesado en sus conclusiones por un delito calificado y no precisa la o las calificaciones que en el caso concurren, la sentencia que condene, considerando operante una calificativa, rebasa la acusación del representante social al condenar por una calificativa que no fue materia de acusación del Ministerio Público; por ello es violatoria de garantías. Amparo Directo 3583/64 Gregorio López Hernández Marzo 17 de 1967 Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ministro Manuel Rivera Silva.

870.- MINISTERIO PUBLICO, EL JUEZ NO PUEDE SUPLIR LAS DEFICIENCIAS DEL.- Si el Ministerio Público en el pliego de conclusiones incurre en error técnico al no aducir los razonamientos que son pertinentes para demostrar que en efecto se hubieron dado las calificativas a que se haga mérito, y solamente se limita a invocar los preceptos que definen las

calificativas que cita, así como el artículo que sanciona el delito calificado, y si la autoridad responsable da por probadas las calificativas de referencia, con ello suple agravios en favor del Ministerio Público, en perjuicio del reo como apelante, con violación del artículo 21 Constitucional, puesto que el representante de la acción penal, por ser perito en derecho, está obligado a hacerlo y demostrar que la conducta observada por el acusado era adecuada a dichas calificativas, y por ello viola garantías si incurre el juzgador en agravar el delito de que se trate. Amparo 3819/66 J.Guadalupe Calvo Hernández Enero 20 de 1967 Unanimidad de 5 votos Ponente: Ministro Agustín Mercado Alarcón.

Puede entonces decirse que las conclusiones son un momento reflexivo de las partes y que consisten en una exposición sucinta y metódica de los hechos, con proposiciones de cuestiones de derecho, cita de leyes, jurisprudencia y doctrina para terminar con un pedimento concreto, que en el caso del Ministerio Público es obligatorio, pues son derivadas de los elementos de actuaciones para pedir al juzgador la aplicación de una pena por declaratoria de responsabilidad penal del procesado.

Es así que las conclusiones que expresa el Ministerio Público puede ser de varias formas las cuales menciono y analizo, apuntando en cada una de ellas sus características, a pesar de que algunos autores sólo consideren las que menciono con los números 1, 3 y 5; estas son:

- 1.- Acusatorias
- 2.- Inexistentes
- 3.- Inacusatorias
- 4.- Extempóreas
- 5.- Contrarias a las constancias procesales
- 6.- Infundadas
- 7.- Adecuadas al derecho y la ley

- 8.- Modificadas
- 9.- Revocadas
- 10.- Confirmadas

5.1.1 Conclusiones acusatorias.-

En este primer caso se estará a la sentencia definitiva que dicte la autoridad judicial, poniendo fin a la instancia y resolviendo la cuestión principal en controversia. Al respecto tenemos las siguientes tesis jurisprudencial y que a la letra dice:

Conclusiones acusatorias.- En las conclusiones acusatorias se puntualiza el ejercicio de la acción penal.

Sexta época segunda parte: Volúmen XXIV, Pág. 24

A.D. 2085/58 Alda Cazaurang Ramírez

Unanimidad de 4 votos.

545.- CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO, LOS JUECES NO PUEDEN REBASARLAS.- (LEGISLACION PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO). Si a partir del siglo XVIII, en que nace la Institución Francesa del Ministerio Público, con la gens duroi, que desempeñan un menester de sociedad; después se transforma en el parquet, sustituyendo al acusador privado y modificándose el régimen de persecución de oficio y el inquisitorial, sus funciones se han ido perfeccionando y afinando, equiprándose cada más a las del actor en materia civil, de ahí que el juez incidiría en una plus conceción incompatible con su ecuanimidad y su condición de órgano regulador o de equilibrio, si condenara a más de lo pedido por el representante social, y el acusado, cuya principal garantía es el juzgador, recibiría peor trato que si lo sentenciara su contraparte, la cual resulta innegable absurdo. Amparo 280/54 Querjoso Joel Olguín Pérez

abril 4 de 1956 Unanimidad de 5 votos Ministro Lic. Genaro Ruiz de Chávez,
Secretario Lic. Manuel Sánchez Esponda.

Apunto asimismo que por pedir se imponga pena al acusado por el Ministerio Público, el Juezador no se encuentra obligado a realizarlo, pues ello contravendría lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, como ya lo he asentado, por otro lado debo anotar que este tipo de conclusiones pueden ser presentadas dentro del plazo que la ley le otorga al Ministerio Público, que pueden carecer de fundamento, o bien que pueden ser contrarias a constancias procesales y aún más que pueden ser presentadas al interior del proceso por orden del procurador, porque las originalmente presentadas hayan sido modificadas, revocadas o confirmadas.

5.1.2 Conclusiones inexistentes.

Esta especie de conclusiones se plantea cuando vencido el plazo otorgado por la ley al Ministerio Público, éste omite presentarlas y surge la obligación del juez de dar vista al procurador, para que formule u ordene se formulen los pertinentes; el evento que suscita es que al no ser formuladas por el adscrito se le sujete a la responsabilidad correspondiente y que el procurador al no formularlas y que no obren en actuaciones en el plazo de 10 días que el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales señala, el juez debe tener por formuladas conclusiones de no acusatorias o inacusatorias y consecuentemente debe sobreseer el proceso.

De lo anterior, lo que llama la atención es el resultado de las conclusiones del Ministerio Público no presentadas ni por éste ni por el procurador en su sustitución; ya que entonces una vez agotados los dos momentos de término que la ley les dá para presentarlas, si ninguno de los dos las aportan se produce el sobreseimiento, al que para no violar la Constitución se le dan efectos de sentencia absolutoria.

Y, como ya se dijo, el sobreseimiento es el acto jurisdiccional que termina con el proceso sin permitir la resolución de fondo del conflicto.

No obstante, y aunque a falta de presentación de conclusiones por parte del Ministerio Público "como parte en el proceso" y del procurador "como autoridad" se de el sobreseimiento con efectos de sentencia absolutoria, es evidente que no se está dando trato de iguales al acusado y su defensa en relación al trato dado al Ministerio Público.

Una tesis jurisprudencial que puede ilustrar lo anterior señala:

Quando el Ministerio Público es omiso en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 21 Constitucional y sin conclusiones el juez dicta sentencia condenatoria, evidentemente agravia al quejoso, porque lo coloca en plano de indefensión; pero si las conclusiones acusatorias se presentan aunque sea extemporáneamente, ésto no autoriza al acusado para solicitar su libertad porque ello equivaldría a una absolución que el juzgador no puede otorgar, por no existir en la ley aplicable disposición alguna que así lo determine. Amparo directo 4922/1965 María Luisa Pérez de López. Octubre 22 de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro Abel Huitrón Aguado.

Como ya se dijo en la parte referente a la dualidad del Ministerio Público de este trabajo, se habla de que el Ministerio Público en la averiguación previa actúa como autoridad, pero en relación con la intervención del Ministerio Público como parte en el proceso, en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito su inciso "C" se apunta específicamente de la intervención del Ministerio

Público como parte en el proceso al cual le corresponde como una de sus atribuciones según lo señala la fracción IV "Formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño".

Es entonces aquí, en relación con el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal párrafo segundo, en donde se observa la desigualdad o trato distinto a las partes lo que rompe con el principio fundamental que nuestra Constitución como ley suprema otorga, en lo que refiere a trato igual a las partes en el proceso.

5.1.3 Conclusiones inacusatorias.-

El juez las remitirá al Procurador General de Justicia para que éste las confirme, modifique o revoque; en el primer caso, el juez sin más trámite dictará el sobreseimiento que generará los mismos efectos que la sentencia absolutoria (artículo 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), en el caso de la revocación deberán necesariamente plantearse por escrito y como acusatoria, pudiendo acontecer que sean contrarias a constancias procesales al igual que en el caso de que las modifique.

5.1.4 Conclusiones extemporáneas.-

Esta clase de conclusiones, refiere necesariamente al hecho de que fueron presentadas, pero fuera del plazo que la ley otorga tanto al Ministerio Público adscrito como al procurador.

Ahora bien, en el caso de que las conclusiones no las formule el Ministerio Público, en el plazo de cinco días que el artículo 315 da a las partes y su prórroga por exceso de constancias, el juez deberá informar

mediante notificación personal al procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u orden la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo de diez días hábiles, contados a partir de se haya notificado la omisión, pero si el expediente excediera de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción aumentará un día en el plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Es entonces, en esta fracción segunda del multicitado artículo 315, en donde se observa desigualdad en el tratamiento que la ley dá a las partes para la formulación de conclusiones, toda vez que el Ministerio Público tiene dos oportunidades para formularlas y aún más una vez hecha la notificación al procurador de justicia se le amplía el término para presentarlas, siendo además que el procurador aunque superior jerárquico del Ministerio Público no es parte objetiva durante el proceso.

Por otro lado apunto que en el caso de las conclusiones inacusatorias, también en mi opinión existe una inconstitucionalidad, pues al pretender la ley se revisen las conclusiones presentadas por el Ministerio Público adscrito, se encuentran a un plazo mayor y en una etapa procesal de desigualdad de tratamiento ante la ley de las partes.

El absurdo sería plantear que las conclusiones de defensas pudieran ser revisadas por otra persona, con posibilidades de modificación, pues la regla es que éstas pueden retirarse y presentarse por la misma defensa hasta antes de la audiencia de vista, sin embargo ello implica un derecho y no como el Ministerio Público una facultad de su superior jerárquico de intromisión en el proceso, rompiendo y violentando el principio de igualdad ante la ley de las partes.

5.1.5 Conclusiones contrarias a constancias procesales

Si las conclusiones son contrarias a las constancias procesales igualmente el juez las remitirá al Procurador General de Justicia para que éste las confirme, modifique o revoque, sentando el juez en que consisten las contradicciones entre las conclusiones del agente y las constancias procesales. Estas contradicciones solamente podrán nacer de la omisión o del falseamiento de pruebas rendidas durante la instrucción, pero nunca del criterio de valoración de las mismas.

Las conclusiones del Ministerio Público contrastan con las de la defensa, que como ya afirmé, según lo establece el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no deben sujetarse a reglas especiales, e incluso determina que si la defensa no las formula en el plazo de cinco días hábiles que señala el artículo 315, se tendrán por presentadas las de inculpabilidad, imponiendo a los defensores una multa hasta de \$ 500.00 o un arresto de tres días, lo que no será aplicable si el acusado se defiende por sí mismo.

Reitero, el artículo 320 en el supuesto de las conclusiones contrarias a las constancias procesales permite y otorga una prerrogativa al Ministerio Público cuando además de obligar al juzgador a dar vista al procurador general para que las confirme, modifique o revoque, también obliga al juzgador a señalar al procurador en que consiste la contradicción cuando la contradicción entre las constancias procesales y las conclusiones presentadas por Ministerio Público son el motivo de la remisión.

El derecho punitivo del gobierno no puede llegar a tal extremo porque la legalidad y la igualdad constitucionales sufren quebranto, a pesar de que no dejo de percibir que pudiera haber componendas entre la persona que encarna al Ministerio Público y el acusado o procesado y la persona que encarna su defensa lo cual daría motivo a un juicio de responsabilidad, ya que por impericia, ya por maquinaciones que generen la elusión de la ley.

5.1.6 Conclusiones infundadas

De éstas es inobjetable, que su característica es que carece de fundamento de derecho para pedir la aplicación de la pena; al respecto ya he citado tesis jurisprudenciales que dan pauta para entender cual es la actitud que debe seguir el juzgador ante tal evento, para no vulnerar las garantías individuales del procesado; apunto que tales conclusiones es posible se den por el adscrito o por el procurador.

5.1.7 Conclusiones adecuadas al derecho y la ley.

Este tipo de conclusiones son una materia adecuada, o sea congruente, de lo contenido en el expediente y lo aplicable de la ley y el derecho, de tal suerte que pueden generar conclusiones acusatorias o inacusatorias exclusivamente.

5.1.8 Conclusiones modificadas, revocadas y confirmadas

Se caracterizan por ser emitidas por el procurador.

Sintéticamente afirmo, que las modificadas pueden generar una ratificación o una revocación de las conclusiones inacusatorias o contrarias a las constancias procesales.

Las conclusiones revocadas siempre generan en las inacusatorias presentadas, las acusatorias y en las contrarias a constancias procesales dependerá precisamente del análisis del juez que haya hecho, para hacer del conocimiento del procurador en que consiste (n) la (s) contradicción (es) para determinar el órgano acusador si las plantea acusatorias o inacusatorias.

Respecto de las confirmadas apunto que éstas causan estado y generan sobreseimiento cuando han sido inexistentes; en el supuesto que sean inacusatorias se genera el sobreseimiento y con efectos de sentencia absolutoria en términos de los artículos 315, 321, 323 y 324 del Código Objetivo Penal.

Sin embargo respecto de las contrarias a constancias procesales, el juez tendrá la necesidad de producir o auto de sobreseimiento o sentencia definitiva, dependiente de las condiciones del caso específico.

Es aquí donde observo la inconstitucionalidad de los artículos 315, 320 y 321, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal vigente, porque se dispone que el juzgador de vista a procurador general a efecto de que confirme, modifique o revoque las conclusiones, las tres últimas ya presentadas y que en su oportunidad procesal el Ministerio Público ha formulado ante el órgano judicial del conocimiento; todo lo anterior otorga a dicha parte una prerrogativa que el acusado no tiene, pues la defensa puede plantearla de cualquier manera, pero necesariamente de forma lógica y en tiempo y por pedir la libertad del procesado, no está obligado el juzgador a otorgarla.

Otra circunstancia es cuando las conclusiones son inexistentes en ambas partes o cualquiera de ellas y aun cuando son contrarias las constancias procesales, tal cual lo he apuntado.

Resumiendo, las conclusiones son la concreción de la acusación, así pues la acusación concreta de forma procesal; si éstas no existen, procede sobreseerse en el proceso, por ello el segundo párrafo del artículo 315 es inconstitucional, así como los artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales, pues rompen con el principio de igualdad de las partes y la naturaleza de órgano técnico del Ministerio Público, al darle

oportunidad al procurador de producirlas, confirmarlas, modificarlas o revocarlas, pues es el adscrito el que tiene esa facultad y en su calidad de parte no debe ser auxiliado por nadie debido a que es perito en derecho y menos por la ley con otro término o plazo, cuando no las produjo y con la oportunidad de que le sean revisadas para confirmarlas, modificarlas o revocarlas, en caso de que sean de no acusación o contrarias a constancias procesales, pues ello dá origen a establecer prerrogativas a una de las partes en el proceso y la oportunidad del procurador de ingresar al mismo, sin que le sea factible procesalmente, dado que la función de los adscritos es la de llevar a cabo todos los trámites relativos a las causas penales, que se tramitan ante la autoridad judicial correspondiente y nunca fuera de ellas, aún más, porque esas prerrogativas no las tiene la defensa, pues a pesar de que puede retirar sus conclusiones hasta antes de ser visto el proceso, sólo es la defensa y no una pluralidad de sujetos quien interviene y porque las facultades del Ministerio Público, lo son procesalmente, de presentar las conclusiones y la sanción de no presentarlas es que el juzgador dicte auto de sobreseimiento, pues no puede dejarse al arbitrio del adscrito el presentarlas o no, dado que funge como parte y representa un órgano técnico que tiene su ámbito de facultades especificadas y ellas son formas procesales obligatorias, puesto que es vigente el sistema penal en donde se considera al sujeto a proceso no responsable, sino hasta que se dicte sentencia que la declare su responsabilidad penal y no por el contrario, como en el sistema inquisitivo, en donde el procesado es considerado responsable mientras no prueba lo contrario, al tenor de las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución, dado que este último sistema solo se dá cuando se suspenden las garantías en términos del artículo 29 y para la materia castrense.

Evidentemente la tesis jurisprudencial que transcribo cuando refiero a las conclusiones inexistentes es aceptable al tenor del planteamiento de este trabajo, en tanto que afirma un plano de indefensión del quejoso cuando no existen las conclusiones.

Por otro lado dicha tesis en mi opinión es inaceptable cuando deja de observar lo que ya he planteado, es decir que a pesar de que el procurador general sea el representante del Ministerio Público, éste, el procurador general, nunca abandonaría su calidad de autoridad luego nunca es parte en el proceso penal y quien si lo es, es el Ministerio Público adscrito que tiene atribuciones específicas que ya he transcrito como parte, de donde le resulta la obligación de presentar en tiempo, ya oralmente ya por escrito, las conclusiones a que arriba y en los términos técnicos que la ley lo obliga, y es por esto que la sanción de su incumplimiento debe recaer a su persona en un juicio de responsabilidad, ya administrativa, ya judicial, por su impericia o por la maquinación que pudo realizar, pero tal circunstancia no debe dar posibilidad jurídica alguna para que se deje indefenso al procesado, dándole un trato igual y menos aún puede justificarse el argumento de que el Ministerio Público por ser titular de la acción penal y que dependa del procurador y éste del presidente se puedan generar atribuciones por el legislador al procurador y al presidente en tal supuesto pasa a imiscuirse en el proceso penal, pues ello es tanto como romper el principio de divisiones de las funciones del poder legal que la Constitución prevé.

Por supuesto que bajo el supuesto de que el Ministerio Público y la defensa y/o el procesado realicen un acto de convivencia que genere la elusión de la ley, ello implica la violación a la ley misma y la sanción misma es incoarles un proceso en el que la autoridad judicial los declare responsables por dicha circunstancia, porque de otra suerte si el procesado es objeto de una violación a sus garantías individuales como las ya apuntadas, procurador general, Ministerio Público adscrito y juzgador son responsables del tipo penal, que preceptúa la fracción II del artículo 364 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que establece el delito de violación a los derechos y garantías establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en favor de las personas, ya que es

arbitrario apuntar que puedan ser eficaces las conclusiones extemporáneas formuladas por la representación social, y que asimismo sean eficaces las conclusiones que el procurador general formule u ordene se formulen en un plazo adicional, que en ningún momento ha tenido la defensa, pues es evidente una intrusión de la autoridad en el proceso, sin que la Constitución lo faculte para ello y en una abierta violación a las garantías individuales del procesado, dado que el Ministerio Público es una unidad, en realidad como órgano de autoridad, pero en el proceso penal es parte, y la facultad de perseguir, a las personas se dá y se otorga para evitar el sistema inquisitorial, institucionalizar el derecho punitivo y evitar que el juzgador prejuzgue, salvaguardándose al hombre y al ciudadano de la arbitrariedad del uso del poder legal, y es por eso mi análisis de los artículos 315, 320 y 321 del Código Adjetivo referido, que apunto como inconstitucionalidad por dejar al procesado indefenso por un trato desigual, ilegítimo e injustificable, porque si el Ministerio Público vela por la legalidad y la ley provoca la actuación ilegal e inconstitucional de la autoridad al permitir que omita formular conclusiones en tiempo, sean susceptibles de ser modificadas, revocadas o confirmadas por el procurador general, evidentemente cuando la jurisprudencia que ya he apuntado omita analizar los aspectos planteados, genera en el fondo de la situación social una auténtica denegación de justicia y por otro lado que se rompa con el principio Constitucional de división de las funciones del poder legal.

CONCLUSIONES

1.- El Ministerio Público en el extranjero, tiene sus orígenes en el siglo XVIII en Francia y se inserta en la legislación nacional a partir de la conquista en 1521, bajo la denominación de Procuradores Fiscales, con cuya denominación persiste hasta la Ley de Jurados Criminales de 1869, expedida por el Presidente Benito Juárez.

2.- Las funciones originales del Ministerio Público fueron fiscales fundamentalmente y es con la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903 que se logra que deje de ser auxiliar de la administración de justicia, para adquirir el carácter de Representante de la Sociedad.

3.- Con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el Ministerio Público se institucionaliza y se le otorgan facultades de persecución de personas, presuntas responsables de la comisión de hechos delictivos o delictuosos, hechos que le compete investigar por conducto de la Policía Judicial, que está bajo sus órdenes.

4.- El Ministerio Público se caracteriza por ser un cuerpo orgánico, dependiente de un superior jerárquico, así como ser representante de la sociedad; es parte en los procesos penales y funge en otros procedimientos como tutor de los derechos sociales y le compete la exclusividad en el uso y ejercicio de la acción penal; el superior jerárquico es el procurador.

5.- El Ministerio Público se contempla como una institución federal en cuanto que lo prevé la Constitución, sin embargo actúa con ámbitos competenciales concretos, por cuanto la naturaleza de los hechos delictivos que indaga y el texto normativo de donde se prevea su actuación.

6.- Al Ministerio Público le corresponde integrar en la indagatoria, denominada averiguación previa, con los elementos del cuerpo del

delito y la presunta responsabilidad del o de los acusados, actuando como autoridad y nunca declarar la probable responsabilidad de ellos, pues dicha facultad es propia de la autoridad judicial, en términos de la Sistemática Constitucional del Procedimiento Penal.

7.- La denominación de Policía Judicial debe variar, para ser acorde a la función y encargo que desempeña en términos constitucionales, por lo que propongo se denomine "Policía investigadora de hechos delictivos", la cual evitaría confusiones acerca de su real función.

8.- El Ministerio Público actúa en diversos procedimientos, en todos como autoridad y sólo en el proceso penal a partir del ejercicio de la acción penal, actúa como parte, hasta que dicho proceso se resuelve en segunda instancia, cuando existe la misma y cuando es resuelta por sentencia firme.

9.- El Ministerio Público es una institución, de ahí que sea un órgano gubernamental que orgánicamente se encuentre dentro del Ejecutivo Federal y en los Ejecutivos de las entidades federadas; reafirmo que es una institución, porque en él concurren "las ideas de una sociedad ordenada y organizada por medio del orden normativo constituyendo un elemento esencial de eficacia y de legitimidad," lo que le atribuye el carácter de institución, ya que los individuos de una sociedad supeditan el interés propio, frente al interés general.

10.- El Estado Mexicano cuenta con cinco elementos: Pueblo, Territorio, Gobierno, Soberanía y Orden Normativo; dentro del gobierno se encuentra enmarcada la actuación del Ministerio Público de manera genérica, pues repito cuando ejerce la acción penal, se convierte por declaratoria legal en parte y ello obliga a estar en igualdad de condiciones que su contrario, pues sostenerlo de otra manera es romper el principio de igualdad de las partes ante la ley, igualdad que establece el orden Constitucional Mexicano vigente.

11.- El Gobierno Mexicano se integra por tres órganos fundamentales que son: el legislativo, el judicial y el ejecutivo, así el Ministerio Público sólo enmarca en su actuación como autoridad dentro del ámbito competencial del ejecutivo, pues en el proceso penal que se desarrolla ante el órgano judicial funge como parte.

12.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece los principios fundamentales de nuestro orden jurídico a manera de enunciados generales, lo que significa que todas las normas derivan de ella y no pueden contradecirla o alterar su sentido ni ir más allá de ellas.

13.- El procurador general depende del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es titular del ejecutivo, y en tal sentido titular de la administración pública federal.

14.- El sobreseimiento pone fin a un juicio no porque haya resuelto el conflicto de fondo, sino por la existencia de circunstancias o hechos que surgen durante el procedimiento, ajenos a la controversia fundamental y que implica la ausencia del interés jurídico en el negocio de que se trate. El sobreseimiento es definitivo.

15.- Para ser miembro del Ministerio Público se requiere ser titulado en derecho, es así cuando la institución ministerial actúa como autoridad o como parte, no puede alegar ignorancia de la ley, pues tal ignorancia no excusa de su cumplimiento.

16.- En el Estado Mexicano, autoridad y particulares están sometidos a la constitución y a la ley, sin embargo cuando los actos de autoridad generan violaciones a los derechos y obligaciones de los particulares, el juicio de amparo surge como medio de defensa supremo y las resoluciones de los tribunales federales en términos de ley que regula al órgano judicial federal y la ley de amparo, generan jurisprudencia, sea, normas jurídicas con todas sus características, éstas son: Obligatorias,

exteriores, generales y coercitivas.

17.- El Ministerio Público en tanto actúa como parte al interior del proceso penal, tiene obligaciones y derechos procesales que debe ejercer en los tiempos y formas que la ley dispone, de ahí que se encuentre en el mismo nivel que la defensa y el procesado y por lo mismo al omitir cumplir con sus obligaciones y ejercer sus derechos procesales, debe recibir una sanción en lo personal el titular de esa representación, sea, el agente adscrito al juzgado, pero la omisión aludida, también debe generar efectos jurídicos al interior y en el resultado del proceso penal.

18.- Las obligaciones primordiales del Ministerio Público al interior del proceso penal son: presenciar la declaración preparatoria, ofrecer pruebas, verificar y presenciar su desahogo y formular conclusiones, estas últimas deben reunir los requisitos que la ley señala y ser congruentes con el contenido de la acción penal ejercitada y por lo que se ha seguido la causa al procesado.

19.- Existen diversas hipótesis respecto de la figura jurídica de las conclusiones, como puntualización de la acusación:

- a) Acusatorias
- b) inexistentes
- c) Inacusatorias
- d) Extemporáneas
- e) Contrarias a constancias procesales
- f) Infundadas
- g) Adecuadas al derecho y la ley
- h) Modificadas
- i) Revocadas
- j) Confirmadas

20.- Las conclusiones acusatorias, inacusatorias y contrarias a

constancias procesales y las adecuadas al derecho y la ley son en síntesis aquella que en los tiempos procesales pueda presentar el Ministerio Público adscrito.

21.- Las conclusiones inexistentes deben generar el sobreseimiento de la causa penal.

22.- Las conclusiones extemporáneas, las infundadas, las modificadas, las revocadas y las confirmadas son una verdadera intrusión de una autoridad al interior del proceso penal por el procurador general; hecha excepción de las extemporáneas presentadas fuera del plazo por el Ministerio Público adscrito ante el órgano judicial; ello no debe impedir que se genere el sobreseimiento de la causa.

23.- Los artículos 315, 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales deben reformarse para evitar la intrusión del procurador en el proceso, ciñéndose de tal manera al ámbito competencial constitucional, para quedar como siguen; debiendo derogarse el artículo 323.

a) Artículo 315.- Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones y sin perjuicio de que se le apliquen las sanciones correspondientes por tal omisión, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación, consecuentemente sobreseerá en el proceso y ordena la inmediata libertad del procesado.

b).- Artículo 320.- Si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales o extemporáneas, sobreseerá en el proceso y ordena la inmediata libertad del procesado, sin perjuicio de que al Ministerio Público se le apliquen las sanciones que correspondan.

c).- Artículo 321.- Para los efectos de los artículos 315 y 320 el procurador abrirá indagatoria para resolver acerca de la actuación del Ministerio Público y proceder conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en lo aplicable y el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal a partir del título décimo y lo aplicable.

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

- Acto de Gobierno. El
Roberto Ríos Elizondo
Ed. Porrúa México 1975
- Ciencia Política
Aurora Arnaiz Amigo
Ed. Pax México México 1976
- Ciencia Política
Andrés Serra Rojas
Ed. Porrúa México 1983
- Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho
Fritz Schreier Traducción Eduardo García Maynez
Ed. Nacional México 1975
- Constitución Mexicana de 1917. La
Jorge Carpizo
Instituto de Investigaciones Jurídicas México 1980
- Derecho Constitucional Mexicano
Daniel Moreno
Ed. Pax México México 1981
- Derecho Constitucional Mexicano
F. Tena Ramírez
Ed. Porrúa México 1976
- Diccionario de Política
- Enciclopedia Jurídica OMEBA
- Introducción a la Ciencia Política
Eduardo Andrade Sánchez
Textos Jurídicos Universitarios Harla México 1983
- Leyes Fundamentales de México
Felipe Tena Ramírez
Ed. Porrúa

- Matrimonio. El
Jorge Mario Magallán Ibarra
Tipográfica Editora Mexicana, S. A. México 1965

- Presidencialismo Mexicano
Jorge Carpizo
Ed. Siglo Veintiuno México 1979

- Soberanía y Potestad
Aurora Arnaiz Amigo
Ed. Porrúa México 1981

- Sociología del Poder
Lucio Mendieta y Núñez
Instituto de Investigaciones Sociales México 1976

- Teoría de la Constitución
Mario de la Cueva
Ed. Porrúa México 1982

- Teoría del Estado
Hermann Heller
Fondo de Cultura Economía México 1981

- Teoría General del Derecho y del Estado
Hans Kelsen
Textos Universitarios México 1983

- Teoría Política
Héctor González Uribe
Ed. Porrúa México 1982

- Trayectoria del Pensamiento Político
Y. P. Mayer
Fondo de Cultura Económica México 1981

- Artículos 14 y 16 Constitucionales. Los
Carlos A. Cruz Morales
Ed. Porrúa México 1977

- Defensa Jurídica de los Particulares
Carrillo Flores A.
Ed. Porrúa México 1939
- Garantías individuales. Las
Ignacio Burgoa
Ed. Porrúa México 1985
- Garantías y Proceso Penal
Jesús Zamora Pierce
Ed. Porrúa México 1988
- Juicio de Amparo. El
Ignacio Burgoa
Ed. Porrúa México 1977
- Derecho Administrativo
Gabino Fraga
Ed. Porrúa México 1985
- Derecho Administrativo
Andrés Serra Rojas
Ed. Porrúa México 1975
- Teoría General de Derecho Administrativo
Miguel Acosta Romero
Textos Universitarios México 1975
- Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal
Celestino Porte Petit Candavdap
Ed. Porrúa México 1983
- Averiguación Previa. La
César Augusto Osorio y Nieto
Ed. Porrúa México 1981
- Código de Procedimientos Penales
para el Distrito Federal
Comentado
Ed. Porrúa México 1989

- Código de Procedimientos Penales
Comentado
Mario Antonio Díaz de León
Ed. Porrúa 1989

- Culpabilidad e Inculpabilidad
Sergio Vela Treviño
Ed. Trillas México 1985

- Derecho Penal Mexicano
Raúl Carranco y Trujillo
Ed. Porrúa México 1977

- Enjuiciamiento Penal Mexicano. El
Humberto Briseño Sierra
Ed. Trillas México 1985

- Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Fernando Castellanos
Ed. Porrúa México 1981

- Procedimiento Penal
Julio Acero
Ed. Cajica, S. A. México 1976

- Procedimiento Penal. El
M. Rivera Silva
Ed. Porrúa México 1978

- Procedimiento Penal en México. El
F. Arilla Bus
Ed. Kratos México 1981

- Prontuario del Proceso Penal Mexicano
Sergio García Ramírez - Victoria Adato de Ibarra
Ed. Porrúa México 1988