

199
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

EL AMPARO ANTE LA INERCIA DEL MINISTERIO
PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL EN LA
AVERIGUACION PREVIA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ADULFO LOPEZ GARCIA

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



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.

I N D I C E

EL AMPARO ANTE LA INERCIA DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL EN LA AVERIGUACION PREVIA.

	Pág.
DEDICATORIAS.....	I
INTRODUCCION.....	II

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

1.- Grecia y Roma.....	1
2.- España y Francia.....	5
3.- Desarrollo Histórico en México.....	10
4.- Epoca Moderna.....	17

C A P I T U L O I I

ACCION PENAL

1.- Definición y Naturaleza Jurídica.....	20
2.- Acción Penal y Pretensión Punitiva.....	26
3.- Presupuestos Legales de la Acción Penal.....	35
4.- Acción Civil y Acción Penal.....	41
5.- Etapas de la Acción Penal.....	52
6.- Organos que ejercen la Acción Penal.....	58

C A P I T U L O I I I

EL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1.- Definición	68
2.- El artículo 21 Constitucional.....	75
3.- Su relación con el artículo 14 y 16 Constitucionales...	87
4.- El Ministerio Público en el Distrito Federal.....	95

C A P I T U L O I V

PRINCIPALES RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

1.- El ejercicio de la Acción Penal.....	103
2.- El no ejercicio de la Acción Penal.....	107
3.- Procedimiento.....	130
4.- El Amparo contra las resoluciones del Ministerio Público.....	138
5.- La Jurisprudencia.....	144

C A P I T U L O V

NECESIDAD DE CONTROLAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

1.- Diversos Medios de Control.....	151
2.- Ineficacia del Control Interno.....	154
3.- Necesidad de un Control Externo en Vía de Amparo....	159
4.- La Jurisprudencia.....	174

CONCLUSIONES.....	182
BIBLIOGRAFIA.....	190

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

La presente investigación tiene como finalidad la de enfocar al Ministerio Público como una Institución que ejerce funciones de imperio durante la etapa persecutoria, esto es, en el período de la averiguación previa, así como en la etapa acusatoria, es decir durante el procedimiento. Ahora bien, se ha empleado el método deductivo para presentar los razonamientos que en esta investigación vertimos. Cabe hacer la aclaración que no obstante que nuestro tema habla del Ministerio Público en el Distrito Federal y concretamente en la averiguación previa, nosotros nos extendimos aún más en el desarrollo del mismo, respecto del Ministerio Público Federal, debido a que éste tiene su asiento en el Distrito Federal; así como de la denuncia que transcribimos, presentada por el Dr. Ignacio Burgoa -- Orihuela en contra del Ex-Presidente José López Portillo, misma que por razones de competencia corresponde a éste último.

El trabajo ha sido dividido en cinco capítulos, mismo que siguen una secuencia cronológica.

Así empezamos el capítulo I, analizando los antecedentes de la Institución del Ministerio Público desde la etapa Greco-Romana, pasando por España y Francia hasta llegar al desarro--

llo histórico que ha tenido en nuestro país.

Asimismo en el siguiente capítulo se hace una exposición de la función primordial, que no es única, del Ministerio Público, ésto es, de la acción penal, exponiendo las diferencias y características de la misma, así como sus presupuestos de -- procedibilidad y su diferencia con la acción civil por considerar que es de suma trascendencia hacen una bien fundada y motivada actividad del órgano en cuestión; ya que consideramos que la acción penal ha sido objeto de diversos estudios doctrina--rios, los cuales han emitido sus opiniones con respecto a la - misma y las polémicas que ha suscitado con relación a su naturaleza jurídica.

Hacemos un capítulo especial en relación a su fundamento constitucional y la relación que éste guarda con los artículos 14 y 16 de la Constitución para entender de forma más clara su función y sus características de actuación en lo tocante a la materia penal, así como un desglosamiento que dicha Institu--ción persecutoria tiene de sus actividades en el Distrito Federal.

Posteriormente entramos a analizar las resoluciones del - Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, persecutoria y acusatoria con la finalidad de saber si dichas resoluciones

poseen características que las hagan inatacables en vía de amparo y qué tanto de verdad existe en ello.

En la parte final de este trabajo exponemos propiamente - la hipótesis que debe contener todo trabajo de investigación - y ésta consiste en demostrar, desde muy particular punto de -- vista, la necesidad de un control externo de los actos del Ministerio Público por vía de amparo, y para lo cual acudimos a establecer lo que es una autoridad, los elementos que integran a la misma, así como realizar una comparación con lo que signi-- fica una autoridad responsable para el juicio de amparo, de -- donde desprendemos nuestras afirmaciones al señalar que el Ministerio Público es un órgano de autoridad antes y después del procedimiento y asimismo analizamos aspectos jurisprudenciales, con los cuales no estamos de acuerdo por considerar que la H. Suprema Corte de Justicia no ha sabido interpretar fielmente - lo establecido en la Constitución General de la República y -- que sus actuaciones han respondido más bien a intereses de un orden distinto a los marcados por una verdadera tradición jurídica de interpretación y control constitucional.

Finalmente, esperamos que con este trabajo quede satisfe-- cha ampliamente la intención de haber demostrado que es necesar-- io que se aplique un control externo en vía de amparo ante la inercia del Ministerio Público en el Distrito Federal por los motivos que aquí presentamos.

Esperando que alguna vez ésta tesis sirva de alguna manera, a quienes la lleguen a leer, de ayuda, será motivo suficiente para saber que se ha colaborado con aportación de datos y que humildemente agradeceremos sean tomados en cuenta.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.

1.- GRECIA Y ROMA.

2.- ESPAÑA Y FRANCIA.

3.- DESARROLLO HISTORICO EN MEXICO.

4.- EPOCA MODERNA.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

Por tratarse de una Institución que desde siempre ha tenido el carácter de público, aún cuando se ha llegado a hablar de acciones meramente personales como veremos en este punto de antecedente, el rango de público es lo que realmente ha dado al Ministerio Público su relevancia jurídica; ahora bien, la pretensión de castigo viene implícita en la misma naturaleza del individuo que al verse agraviado ha buscado de alguna manera perseguir al responsable, en otros términos al ofensor. Es a través del tiempo como la figura del Ministerio Público ha evolucionado y para darnos una idea respecto de ello, comentaremos brevemente algunas notas que encontramos en relación a algunos pueblos.

1.- GRECIA Y ROMA.

En la antigua Grecia, símbolo de la cultura y lugar de donde provienen básicamente las primeras normas jurídicas que rigen hoy en día a los pueblos de origen latino, encontramos un antecedente del Ministerio Público, aún cuando no se le daba ese rango, pero en forma por demás interpretativa ubicamos un ejercicio de la acción penal, como es el caso que las

disposiciones Griegas otorgaban a los agraviados, facultades para ejercer de mutuo propio una acción penal; esto es, eran los mismos individuos en su calidad de particulares quienes realizaban la acción persecutoria, esto aunque aparentemente podrá entenderse como una acción personal, no lo era del todo, más bien vendría siendo el antecedente que influyó en los siglos posteriores para atender el delito en su aspecto de querrela o los denominados a petición de parte; pero esto únicamente circunscribiría a la parte del todo, pues el complemento lo encontramos cuando se daba el caso de abstención de esos particulares por cualquiera que fuera la razón, pues existía la actividad que con el carácter de supletoria tenía el Arconte. A este respecto encontramos una contradicción, ya que Manuel Rivera Silva en su libro "El Procedimiento Penal", nos señala que el Arconte intervenía por cualquiera que fuera la razón, en tanto que Rafael Matos Escobedo, nos dice que el Arconte intervenía sólo en los casos en que la víctima careciera de parientes. (1)

Nosotros nos inclinamos más bien por la segunda posición, pues abundando en la explicación de Matos Escobedo, podemos apreciar que en el caso de abstención por parte de los particulares intervenía el Eforo, creado por Licurgo, éste Eforo --

1. Cfr. Manuel Rivera Silva. "Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, S.A. México 1983. Pág. 70. Rafael Matos Escobedo. "El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público". Revista Jurídica Veracruzana. México 1946 - Pág. 202 y 203.

venía siendo una especie de fiscalía donde los ya mencionados tenían el papel de denunciantes, dándose de esa manera el ---- ejercicio de la acción penal y por simple deducción nos damos cuenta que ya se daba un carácter de público. Asimismo también, existía otro personaje denominado Areópago, a quien se -- otorgaba la facultad de una acción para revocar sentencias -- contrarias a la ley. Todo lo anterior nos lleva a darnos una idea un tanto más precisa de las acciones que ya se otorgaban a personajes que podrían entenderse como los antecedentes directos de las labores de los actuales agentes del Ministerio -- Público.

Siendo Grecia un pueblo al que se conceptúa actualmente -- como cuna de una cultura que trascendió más allá de sus límites, comprendemos que el caso del derecho no pudo haber sido -- la excepción, pero para que ocurriera la expansión de tal conocimiento a través de la Europa de aquéllos tiempos, era necesario que tuvieran contacto con otros pueblos, pero lamentablemente ésto no ocurrió en su sentido civilizado, sino que -- fué producto de una acción a la que fueron sometidos y tuvo -- que ser el pueblo conquistador de los helenos el que evolucionara los conceptos jurídicos a que nos hemos referido.

Roma, pueblo destacado en la antigüedad por su poderío -- bélico y su expansión territorial y debido a las causas que -- impone toda conquista para poder gobernar a las comunidades --

sometidas, fué quien evolucionó profundamente las normas jurídicas existentes en Grecia e incluso llegó a perfeccionarlas, pues es en el pueblo Romano donde el derecho adquiere su rango de ciencia y así el derecho arcaico empieza a tener estudiosos y éstos jurisconsultos eran quienes determinaban cual era el derecho y sus alcances. Y es por ello que en Roma, refiriéndonos estrictamente al derecho penal, los ciudadanos tenían la facultad de promover la acusación, pero ésta se desvirtuó realizando un verdadero abuso con ese derecho; ésta facultad del ciudadano que encontramos en el derecho Arcaico-Romano tiene cierta analogía con lo que ya hemos mencionado anteriormente al tratar al pueblo Griego, pues es comparativo que la acción penal tenía un carácter privado, pero al existir el abuso de esa acción penal, el Estado Romano se vió en la necesidad de oponer un medio de defensa hacia la actitud indiscriminada de su ejercicio, creando un procedimiento de oficio, dándole de esa manera un carácter de público, llegando a interpretarse esto como antecedente directo del Ministerio Público.

Como señalamos con antelación, el derecho Romano empezó a adquirir una especialización y para ello debió contar con gente que se encargara de su estudio y eran éstos jurisconsultos quienes iniciaban a interpretar y a determinar al derecho; así encontramos que "Los hombres más insignes de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. Más tarde se designaron

magistrados a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales, como los curiosi, stationari o irenarcas que propiamente desempeñaban servicios policiacos". (2)

A groso modo esta cita nos señala el carácter que tomó el Ministerio Público en Roma y con ello nos demuestra la intención de los jurisconsultos de hacer prevalecer el derecho como lazo necesario para la convivencia humana, pues ésto no sólo sirvió para amalgamar al pueblo Romano, sino que además éstas normas se aplicaban a todas las provincias sometidas, por lo cual entendemos el por qué el Imperio Romano pudo sostener un territorio tan vasto y durante tanto tiempo, asimismo sirve para comprender que el ordenamiento jurídico en Roma fué el que le dió el carácter de público.

2.- ESPAÑA Y FRANCIA.

En relación al Derecho Español, debemos interpretarlo como una serie de disposiciones que evolucionan de manera tal que resultan difíciles de interpretar en una perspectiva determinada, pero no debemos olvidar que la antigua Tarsis, fue motivo de diversas conquistas y con ello de culturas desde los

antiguos pobladores Celto-Griegos hasta los Fénico-Púnicos y de ahí los Romanos que vienen a ser los que imponen realmente las normas que más tarde tendrían trascendencia, unidas a las de las normas de los Visigodos y lógicamente de sus últimos -- conquistadores los Arabes. Es hasta después de la reconquista cuando se empiezan a hacer las recopilaciones y llegan a conocerse incluso en la Nueva España, nos referimos obviamente a -- las más trascendentales y que a nuestro estudio competen.

Es por lo anterior que encontramos que "en el Siglo XIII, Jaime I de Valencia, creó el Abogado Fiscal y al Fiscal Patrimonial. En Navarra advino además, el Procurador de la Juris-- dicción Real. Aragón estableció en el Siglo XIV el Procurador General del Reino y Castilla y el Procurador Fiscal. En el -- Siglo XV, Juan II dispuso el establecimiento del Promotor Fiscal. Los Reyes Católicos crearon los Procuradores Fiscales. -- Felipe II, autorizó los Fiscales de su Majestad, entronizó que bajo ésta denominación perdurarán hasta el Siglo XIX. En las leyes de recopilación se reglamenta el Promotor o el Procura-- dor Fiscal, promotoría regulada por las Leyes de Indias". (3)

Como es de notarse por la cita anterior, la mayor tras--- cendencia del Ministerio Público ocurre hasta después de la --

3. Sergio García Ramírez. "Derecho Procesal Penal". Ed. Po--- rrúa, S.A. México 1977. Pág. 202.

reconquista y sin embargo de todas las figuras jurídicas antes señaladas, ninguna de ellas se podría considerar como encargadas del ejercicio de la acción penal a excepción del Promotor o Procurador Fiscal, quien es únicamente el que intervenía en representación del pueblo y así encontramos que la promotoría es una "herencia del derecho canónico, los Promotores Fiscales obraban en representación del monarca, siguiendo fielmente sus instrucciones, sus funciones consistían en vigilar lo que ocurría en los tribunales del crimen y obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano". (4)

Esta especie de Procuradores debieron existir anteriormente, pues no hay que olvidar que son los Romanos quienes también conquistaron a España, asimismo los Arabes o Musulmanes se caracterizaron por su profundo respeto y ánimo de convivencia con los pobladores de la Península Ibérica, por lo que resulta lógico pensar que la institución del Ministerio Público debió existir aún antes de ser reconocida y reglamentada, pues al recordar que es realmente bajo la recopilación de Felipe II en 1565, cuando se regula su funcionamiento, debemos deducir que la recopilación es precisamente el acopio de instituciones jurídicas que habían prevalecido con anterioridad en el

4. José Franco Villa. "El Ministerio Público Federal". Ed. -- Porrúa. México 1985. Pág. 445.

pueblo español.

Francia, toca al sistema jurídico de este país el honor de ser considerado como el integrador de la institución que hoy denominamos Ministerio Público, así encontramos que es en este país donde alcanza su carácter de institución pública con funciones persecutorias, pues es con los abogados que se encontraban a disposición de la voluntad monárquica quienes atendían los asuntos de la corona, ésto con fines eminentemente benéficos para el Estado. El rey contaba con un Procurador y un Abogado para el caso, pues aún cuando sólo se encargaban de los asuntos del reino, en un principio, y que no tenían el carácter de representantes sociales, sí es importante destacar que ejercían una función persecutoria de asuntos penales y sobre todo cuando se trataba de multas con confiscaciones, pues es claro entender que esto iba en beneficio directo de la corona "atentos a los derechos que vigilaban y se preocupaban de la persecución de los delitos, por lo cual a pesar de que no podía presentar como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio". (5)

En lo referente a las funciones del Procurador General y del Abogado señalados con anterioridad, encontramos general---

mente que el primero se encargaba de desarrollar la actividad procesal y el segundo realizaba la fundamentación jurídica.(6)

De fácil deducción es de comprender que fueron evolucionando las actividades de éstos funcionarios dado la problemática que se presentaba en aquellas épocas donde los súbditos se abstendían de aportar su atributo al rey y además de ello -- como es de todo conocido hoy en día por la sociología, la pobreza genera violencia y ésta se daba frecuentemente entre los campesinos y es por ello que las actividades del Procurador y del Abogado o Abogados del rey tuvo que ampliarse todo este -- género de asuntos, de ahí que más tarde ejercieran una representación total del Estado, ya que era la única manera de lograr la convivencia pacífica persiguiendo a los delincuentes -- e imponiéndoles castigos, pues de esa manera se intimidaba a -- los pobladores y se pretendía tener un control sobre los posibles futuros delincuentes.

Con estos antecedentes es lógico pensar que efectivamente la institución del Ministerio Público tuvo su origen formal -- en Francia, sobre todo si consideramos que en la llegada de -- Napoleón Bonaparte se revolucionó el derecho y como muestra --

6. Cfr. Juventino V. Castro. "El Ministerio Público en México--co". Ed. Porrúa, S.A. México 1985. Pág.4.

recordamos el Código de Napoleón, así debe entenderse que también en materia penal y más aún de instituciones se reguló --- formalmente la institución a que nos estamos refiriendo.

En cuanto a la influencia de la institución del Ministerio Público Francés en el nuestro, se percibe en el concepto de unidad, lo cual adquiere en la Ley Orgánica de 1903, donde se establece como un cuerpo social bien organizado dependiendo del Ejecutivo y dejando de ser un auxiliar de la administración de justicia.

3.- DESARROLLO HISTORICO EN MEXICO.

En la época colonial, destaca la figura del fiscal, funcionario que estaba encargado de promover la justicia y perseguir a los delincuentes formando parte de la audiencia, habían dos fiscales, uno en materia civil y otro en la criminal, así como los oidores que debían realizar las funciones de investigación desde su inicio hasta la resolución.

La Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, prevé la existencia de dos fiscales letrados dentro del supremo tribunal de justicia, uno para el civil y otro para lo -- criminal y serían nombrados por el Congreso a propuesta del -- supremo Gobierno.

En la Constitución de 1824, se afirma que la "Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros distribuidos entre Salas y de un Fiscal". (Art. 124) y que los tribunales de circuito se compondrá de un juez letrado y un promotor fiscal, ambos nombrados por el supremo Poder Ejecutivo a propuesta de la Corte Suprema de Justicia. (Art. 140)

Las Leyes Constitucionales de 1836 disponen, en la quinta ley que el Poder Judicial de la República estará a cargo de -- una Corte Suprema de Justicia, integrada por once ministros y un fiscal, elegidos del mismo modo que el Presidente de la República, siendo perpétuos en estos cargos y no podrán ser suspensos ni removidos, sino en base a la segunda y tercera leyes constitucionales. Es facultad de dicha Corte el nombramiento de los ministros y los fiscales de los tribunales superiores -- en los Departamentos.

Las "Bases Orgánicas de la República" de 1843, depositaron en la Suprema Corte de Justicia, el Poder Judicial, compuesta de once ministros y un fiscal, nombrados por el Presidente de la República con aprobación del senado.

El artículo 194 instituyó la creación de "fiscales generales cerca de los tribunales para los negocios de Hacienda y los demás que sean de interés público".

Las "Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución", expedidas por Santa Anna el 22 de abril de 1953, mencionan y siguiendo a Manuel Herrera y Lasso "un precepto de singular importancia por su similitud con las prevenciones de la vigente Constitución". (7)

El artículo 9° se encuentra redactado en los siguientes términos: "para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten adelante; para promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y para que se proceda a todos los ramos con los conocimientos necesarios en punto de derecho; se nombrará un Procurador General de la Nación con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de ministro de la Suprema Corte de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores será recibido como parte por la nación de los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministerio. Y además despachará todos los informes que en derecho se le pidan por el Gobierno. Será amovible a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios".

Nos dice Juventino V. Castro "que la primera organización

7. Manuel Herrera y Lasso. "Estudios Constitucionales". Ed.-Jus. México 1964. Pág. 310. Tomo II.

sistematizada del Ministerio Fiscal en México Independiente, -- se introduce a nuestro país en la ley para el arreglo de la -- administración de justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de -- 1953, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna". (8)

El proyecto de 1856 previno en su artículo 27, "que a to-- do procedimiento de orden criminal debía proceder querrela o -- acusación de la parte ofendida o a instancia del Ministerio -- Público que sostuviese los derechos de la sociedad, así, se -- equiparó a ambos en el ejercicio de la acción.

En el debate congresional, donde triunfó el criterio ad-- verso del Ministerio Público, por una parte estuvo la posición que reprobaba sustraer a los individuos, antidemocráticamente, el derecho de acusar, y por otra el criterio de quienes obser-- varon lo indebido de que el juez fuese parte al mismo tiempo. Finalmente zozobró el artículo 27". (9)

El artículo 90 de la Constitución de 1957 establece que -- el Poder Judicial de la Federación estará a cargo de una Su--- prema Corte de Justicia compuesta de once ministros número--- rios, y cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General.

8. Juventino V. Castro. Ob. Cit. Pág. 4.

9. Sergio García Ramírez. Ob. Cit. Pág. 204.

En 1869, Benito Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en la que se contemplaban tres - Procuradores Fiscales, denominados por primera vez en nuestro derecho, representantes del Ministerio Público. Esto no constituían una organización puesto que eran independientes entre sí, acusaban al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño en que ésta resentía en el delito.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y también el de 1894, consideran al Ministerio - Público como una magistratura con la finalidad de ejercitar la acción penal para la pronta impartición de justicia en nombre de la sociedad. El Ministerio Público era miembro de la Policía Judicial de la que el juez era el jefe.

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público se expide en 1903, cuya trascendencia es la de otorgar al Ministerio Público la calidad de parte en el juicio, como titular de la acción penal, dejando de ser un auxiliar de los tribunales penales.

En la Constitución de 1917 es donde se fijan las bases -- para el Ministerio Público que tenemos en la actualidad. Como en casi todos los artículos constitucionales. Venustiano Carranza aporta su proyecto del artículo 21 constitucional en el cual se habla de la exclusividad de la imposición de las penas por parte de la autoridad judicial; lo curioso es que tratán--

dose de nuestro tema, dicho proyecto señala que "sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste", (10) como era de esperarse en el debate se substanció el carácter del Ministerio Público y de la Policía Judicial, así como lo referente al castigo de las infracciones de los reglamentos de policía. En la 39 sesión ordinaria efectuada el 12 de enero de 1917, se hace una modificación que se somete también a debate, el artículo en cuestión fué propuesto de la siguiente manera:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de éste". (11)

10 Cámara de Diputados. "Los derechos del Pueblo Mexicano", México a través de sus constituciones. Legislatura L. Tomo IV. México 1978. Pág. 305 y 306.

11 Idem.

La redacción de esta propuesta dejaba mucho que desear y ello obligó a que el debate se prolongara durante la sesión -- hasta que el Diputado Enrique Colunga por medio de un voto particular expuso la siguiente redacción:

"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. --- Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual - únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; - pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días". (12)

El debate continuó en lo referente a saber lo relacionado con el monto de las multas, la capacidad de pago del infrac--- tor, etc.; pero para el tema que nos ocupa dilucidamos exclusivamente el marco que trata al Ministerio Público y entendemos que el voto particular de Colunga fué el que triunfó después de la amplia discusión, pues en su parte fundamental es - lo que prevalece en nuestros días.

Con la finalidad de adecuar el funcionamiento de la institución a los lineamientos de la Constitución de 1917, se expidieron: la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales del 13 de septiembre de 1919. En el artículo 16 de ésta ley, se otorga al particular la facultad de acudir al amparo en caso de que el Procurador se niegue a ejercitar la acción penal. Se encuentra redactado de la siguiente manera: "cuando un agente del Ministerio Público no presente acusación por los hechos que un particular hubiere denunciado un delito, el quejoso podrá ocurrir al Procurador General de Justicia, quien oyendo el parecer de los agentes auxiliares, decidirá en definitiva si debe o no presentarse acusación. Contra esa resolución no cabe otro recurso que el extraordinario de amparo y responsabilidad". Lamentablemente esta ley fué abrogada y sabemos que al haberse una nueva Ley Orgánica, la cual ya no contenía tal disposición.

4.- EPOCA MODERNA.

El 12 de agosto de 1929 se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal, siendo entonces el Procurador General el Licenciado José Aguilar y Maya. Esta ley introduce varias innovaciones, se crea el Departamento de Investigaciones que empezó a funcionar el 1° de enero de 1930, con agentes investigadores adscritos a las delegaciones, que vinieron a sustituir a los antiguos comisarios de policía; y

también se creó el Departamento Científico de Investigaciones, cuya función era la de ayudar científicamente al Ministerio -- Público en su tarea de aportación de pruebas.

Posteriormente se expide en el Distrito Federal la si---
guiente legislación:

a). Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y --
Territorios Federales del 31 de diciembre de 1954.

b). Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia -
del Distrito y Territorios Federales del 31 de diciembre de --
1971.

c). Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito
Federal del 15 de diciembre de 1977.

d). Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito
Federal del 6 de noviembre de 1983.

En materia federal se expidió la legislación siguiente:

a). Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitu---
ción de la República del 29 de agosto de 1939, promulgada por
Abelardo L. Rodríguez.

Existencia de los procesos, no se le considera como au--
xiliar de la administración de justicia sino como parte en --
los procesos, en suma como cuerpo orgánico, es un represen---
tante de la sociedad y por ello mismo deberían existir meca--

nismos legales para obligarlo a cumplir en caso de abstención, con su obligación de ejercitar la acción penal como debe darse en toda sociedad que se presume democrática.

C A P I T U L O I I

A C C I O N P E N A L

- 1.- DEFINICION Y SU NATURALEZA JURIDICA.
- 2.- ACCION PENAL Y PRETENSION PUNITIVA.
- 3.- PRESUPUESTOS LEGALES DE LA ACCION PENAL
- 4.- ACCION CIVIL Y ACCION PENAL.
- 5.- ETAPAS DE LA ACCION PENAL.
- 6.- ORGANOS QUE EJERCEN LA ACCION PENAL.

C A P I T U L O I I

ACCION PENAL

1.- DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA

La acción penal viene a ser en nuestro derecho una facultad que ejerce el Estado, dado el carácter de público que distingue a nuestro derecho penal, toda vez que compete constitucionalmente al Estado su ejercicio, pues evita que los particulares ejerzan una acción persecutoria por sí mismos. Por -- ello trataremos de definir a la acción penal como un derecho - que tiene el Estado a través de la institución del Ministerio Público y como órgano dependiente del Ejecutivo.

Así tenemos que gramaticalmente el vocablo acción significa: "ejercicio de una potencia... efecto de hacer, hecho, ac-- to... posibilidad o libertad de actuar... fuerza con que un - cuerpo obra sobre otro... demanda judicial: acción civil..."

(13)

13 Ramón García Pelayo y Gross. "Diccionario Práctico de Español Moderno." Ed. Larousse, S.A. de C.V. México 1983. Pág. 5.

Ahora bien, jurídicamente la palabra acción ha tenido una evolución desde el derecho romano hasta nuestros días, de esta manera sabemos que en Roma y concretamente para el jurisconsulto Celso, la acción era "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido". (*jus persequendi in juicio, quod, sibi debeatur*). (14)

En nuestra legislación encontramos que en el Código de -- Procedimientos Civiles de 1884 del Distrito Federal y Territorios Federales, se define a la acción en el artículo primero -- señalando que es "el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la Ley".

Mencionamos anteriormente que el término acción ha evolucionado y en tanto que en Roma se le describió genéricamente y el Código al que nos hemos referido también hace una descripción general, esto puede referirse a una acción de carácter -- civil, pero las necesidades jurídicas han hecho que la acción también sea considerada desde un punto de vista penal y a manera de ejemplo podemos expresar que la acción penal en su --- significado primitivo es el de *agere* y *actio*, la *manus inje-* -- *ctio* de las XII Tablas del antiguo derecho romano, tiene un -- significado de acción material y directa en tutela del propio

14 Citado por Eduardo Pallares. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa. México 1978. Pág. 25.

interés individual ejercitando su fuerza física, pero al pasar de su carácter privado al público se adquiere un significado - de un derecho autónomo, público y subjetivo del ciudadano para invocar a su favor la fuerza coactiva pública, así nos describe la norma suprema en su artículo 17 que "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas procesales".

Del contenido de este artículo se denota con plena claridad en su primer párrafo que toda acción debe intentarse por - conducto de los mecanismos establecidos por el Estado, de esto surge un principio que domina la base de la acción y el cual - es el referente a la jurisdicción y esto depende de un orden - legal para que los sujetos que representan a la acción, la --- puedan proponer en su concepción de controversia o litis ante un juez que como órgano desinteresado debe resolver. Hasta - aquí entendemos que la característica de la acción puede ser - civil o penal, que se puede dar en el carácter del interés individual como en el caso de las acciones esencialmente públi-- cas que son las que competen al tema que nos ocupa, pues en -- este tipo de acciones públicas no se ejerce de manera particular por los ciudadanos, sino por el órgano creado por una dis-

posición constitucional y quien tiene plena legitimidad por --
ello como agente de representación de éstos particulares y al
cual conocemos como Ministerio Público.

Ahora bien, el Ministerio Público interviene en el ejer--
cicio de la acción penal por una disposición jurídica de ca---
rácter constitucional, hasta aquí podemos entender que la ac--
ción penal implica necesariamente tener una base normativa de
la cual partir para ser considerada en su naturaleza. "Tan ---
pronto aparece el acto coactivo estatuido por el orden jurídi--
co como reacción ante una conducta humana determinada por ese
orden, el acto coactivo adquiere el carácter de una sanción, y
la conducta humana contra la cual se dirige el acto coactivo,
el carácter de un comportamiento prohibido, antijurídico, de -
una transgresión o delito; se trata de la conducta contrapues-
ta de aquélla que debe ser considerada como obligatoria o con-
forme a derecho, una conducta mediante la cual puede evitarse
la aplicación de la sanción". (15)

Esta disposición constitucional eleva a norma del más --
alto nivel la institución del Ministerio Público para que éste
cumpla con la finalidad de llevar adelante las acciones im---

15 Hans Kelsen. "Teoría pura del derecho". Instituto de ---
Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1983. Pág. 48.

puestas por el orden jurídico en su aspecto coactivo y sancionador, pero además la actividad del Ministerio Público sólo se da cuando existe una conducta prohibida o más bien una conducta tipificada como delito. Esto es, la naturaleza jurídica -- viene perfectamente especificada en el artículo 21 Constitucional.

A las conductas prohibidas por el derecho penal que necesariamente requieren de una coacción y sanción por ser ellas -- conductas indebidas y desaprobadas por la legislación, les corresponde ser de alguna manera perseguidas y así de esta manera va a surgir la acción penal que "es el poder jurídico del -- propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el -- objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actuali -- ce la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto -- ejecutor de conducta descrita en ella". (16)

Para comprender el contenido expuesto en la definición -- anterior, debemos analizarlo detenidamente, así al mencionarnos que es un poder jurídico, entendiendo que es una fuerza o una voluntad de carácter legal, esto es, que exista una plena identificación de la sociedad con su legislación y a lo que -- se somete voluntariamente. Y que si éste poder jurídico es del

16 Fernando Arilla Bas. "Procedimiento Penal Mexicano". Editores Mexicanos Unidos, S.A. México 1976. Pág. 27.

propio Estado, es de fácil deducción comprender que el Estado analíticamente contiene dentro de su definición "una sociedad humana, asentada de manera permanente en el Territorio que le corresponde, sujeto a un poder soberano que crea, define y -- aplica un orden jurídico que estructura la sociedad Estatal -- para obtener el bien público temporal de sus componentes". (17)

Por ello el Estado debe velar por este orden normativo y por tanto para ejercer este poder jurídico, debe tener un órga no específico y si el Estado tiene como uno de sus elementos - al Gobierno y a su vez en nuestro país, éste se conforma democráticamente por estar integrado por el Ejecutivo, el Judicial y el Legislativo, es de nuestro conocimiento que el órgano encargado de ejercer el poder jurídico a que nos referimos en -- nuestra definición, es el Ejecutivo por conducto de la insti-- tución del Ministerio Público. Institución encargada de pro-- vocar la actividad jurisdiccional, esto es, debe excitar al -- órgano del Estado encargado de decir o declarar el derecho, es decir, al poder judicial por medio de su tribunal correspon--- diente (local o federal) debe intervenir a la provocación. -- Luego ello nos lleva al objeto que es obtener de ese tribunal la administración de justicia, en otros términos, a que se ha-

17 Francisco Porrúa Pérez. "Teoría del Estado". Ed. Porrúa, S.A. México 1979. Pág. 190.

ga una declaración del derecho que sea realmente objetiva y -- acorde con la realidad del momento; lo cual traduciríamos al - continuar con la definición que es la actualización de la pu-- nibilidad formulada en la norma, lo que entendemos como la --- aplicabilidad de la pena señalada en el tipo legal y que sea - la existente en el momento de declararse el derecho, pues no - debemos olvidar que está prohibida la retroactividad de la -- ley. Por último, al referirse la norma a un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, completamos la actividad del Minis-- terio Público de que estará encaminada únicamente a los indi-- viduos cuya conducta sea típica de la descripción que expresa el legislador y que no podrá ser llevada la actividad de la -- institución de referencia a entes que se encuentren ajenos a - la descripción normativa punible.

Con lo anterior creemos que la acción penal es importante y característica de todo proceso penal, pues de ella depende - la actividad jurisdiccional, y aunque parezca insólito es la - institución del Ejecutivo la que determina el inicio, el avan-- ce y el fin de un proceso y lo que es peor aún, queda a crite-- rio del Ministerio Público ejercitar o no la acción penal.

2.- ACCION PENAL Y PRETENSION PUNITIVA.

La acción penal y la pretensión punitiva son dos concep-- tos que pueden prestarse a confusión, puesto que si ya men---

cionamos que la acción penal es un poder jurídico del Estado - para provocar la actividad jurisdiccional, ¿qué ocurre cuando el Ministerio Público no ejercita esta acción penal?, puesto - que la situación jurídica de un individuo debe determinarse -- por la institución de referencia, entonces al no ejercitarse - la acción penal ¿con qué facultad surgió su intervención?.

En respuestas a estas preguntas entramos al campo de la - pretensión punitiva y para ello debemos saber en qué consiste ésta, ya que va a ser el fundamento para el ejercicio de la -- acción penal en nuestra opinión; y así encontramos que Enneccé rus dice que, la pretensión "es el derecho a un acto o a una - omisión dirigido contra una persona determinada". (18) Y ade-- más que la "acción no es sino otra palabra para expresar la - pretensión accionable". (19)

Ahora bien, a la pretensión punitiva la debemos entender como el derecho del Estado que surge en la comisión de un de-- lito, a castigar o a imponer las medidas de seguridad respec-- tivas, de ahí que debemos encuadrar a la pretensión punitiva - desde el punto de vista preexistencial, pues surge en el mo--- mento que se viola una norma penal o aún más que eso en el instan

18 Citado por Eduardo Pallares. "Diccionario de Derecho Pro-- cesal Civil". Ed. Porrúa, S.A. México 1978. Pág. 621.

19 Idem.

te que tiene conocimiento la institución representativa del -- Estado, esto es, la pretensión punitiva es la actividad previa a la acción, ya que en tanto que la pretensión es lógica y cronológicamente anterior a la acción y ésta última surge una vez que se han demostrado las violaciones a la norma penal y conlleva a que el Ministerio Público excite la actividad jurisdiccional, en otros términos la pretensión punitiva pertenece al campo procesal, pues es hasta que interviene el órgano jurisdiccional cuando podemos hablar de acción y para mayor abundamiento podemos apoyarnos en Enneccerus quien menciona -- que la pretensión es una parte de la acción donde una pertenece a la especie y la otra al género, aún cuando a éste último pertenece la acción no necesariamente debe encuadrarse en ella la violación de la ley penal, pues cuando menos en nuestro derecho y para ejemplificar lo anterior, encontramos que el Ministerio Público una vez que ha ejercitado la pretensión punitiva por haberse violado una norma penal a su vez ejercita la acción penal, pero ésta última va a dar nacimiento a un proceso que en último momento puede prescindir un juez de la violación a la normatividad penal, en éste caso se está omitiendo -- de la pretensión punitiva Vr. Gr. El homicidio en legítima defensa o cualquier otro delito que se encuentre en el supuesto del artículo 15 del Código Penal.

En resumen, podemos mencionar que las características que

reunen estos términos jurídicos son los siguientes:

Pretensión Punitiva.

- a) Surge de la violación de una norma penal.
- b) Preexiste lógica y cronológicamente el nacimiento de un proceso.
- c) Es capaz de tener vida extraprocesal.

Acción Penal.

a) Es pública.- La publicidad de la acción deriva del derecho que tiene el Estado, jus puniendi para castigar la comisión de un acto delictuoso. Esta facultad es delegada a un -- órgano en cuanto a la persecución de los delitos. Es pública por el fin y el objeto "porque va dirigido a hacer valer un -- derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal frente a aquél que ha cometido un delito) y hacer efectivo en el - caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente - público". (20)

b) Indivisible.- Tal característica se manifiesta al efectuar la acción penal a todos aquéllos que participan en un ac-

20 Eugenio Florián. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Ed. Bosch. Barcelona, España 1934. Pág. 178.

to delictuoso. "Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen intervenido en la comisión del delito se sustraigan a su represión. La indivisibilidad de la acción penal se destaca en caracteres definidos en nuestro derecho en los delitos perseguibles por querrela, como el adulterio, y en algunos delitos patrimoniales ejecutados por ciertos parientes". (21)

Con relación al adulterio, el artículo 274 del Código Penal señala: "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido: pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes".

c) Oficialidad.

La acción penal es sustentada por el órgano del Estado, esto le da el carácter de oficial. En México está firmemente arraigada esta característica a diferencia de otros países en los cuales se combina con la acción privada, principal o subsidiaria como en España o en el caso de Francia en donde también tienen ésta facultad los sindicatos.

Tiene mayores ventajas el sistema que delega a un funcio-

21 Juan González Bustamante. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1959. Pág. 32.

nario público esta actividad, por encima del sistema de acusación privada, debido a que las personas no tienen la preparación profesional adecuada, ya que se prestaría para un retorno a la antigua venganza privada, cosa que no sucede en la acusación oficial por tratarse de una institución que actúa de buena fé y siempre teniendo la defensa de los intereses sociales.

Algunos autores han llegado a considerar que la figura de la querella rompe con esta característica, por dejar en manos de los particulares el ejercicio de la acción penal, pero en realidad no se opone, debe ser considerada como un requisito de procedibilidad. En última instancia es el Ministerio Público quien decide si el acto reúne los elementos necesarios para ejercitar la acción penal.

Al respecto nos comenta Siracusa que la querella "Constituye un derecho sobre el ejercicio de la acción, pero no un -- derecho al ejercicio de la acción". (22)

d) Legalidad.

Probablemente la legalidad sea la característica más importante de la acción. Consiste en la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitarla cuando se hayan cumplido los

22 Citado por Juventino V. Castro. Ob. Cit. Pág. 62.

requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional.

En oposición a esta característica se encuentra la de --- oportunidad, de acuerdo a la cual el órgano oficial deberá --- apreciar en cada caso si es conveniente o no el ejercicio de - la acción, basándose ya sea en criterios políticos o en el honor de los ciudadanos.

Piña y Palacios menciona que "entre nosotros, dada la jurisprudencia de la Suprema Corte, única y exclusivamente al -- Ministerio Público corresponde el ejercicio de la acción penal y cuando éste no la ejercita, se desiste de su ejercicio o no acusa, el juez no puede seguir actuando. En consecuencia, la acción penal es un poder potestativo que tiene el Ministerio - Público". (23)

Apoyando el concepto de legalidad, Manzini señala que "la pretensión punitiva del Estado, deriva del delito, debe hacerse valer por el órgano público al efecto, siempre que concu---rran en concreto las condiciones de ley, en cumplimiento de un deber funcional, absoluto o inderogable, que excluye toda consideración de oportunidad". (24)

23 Javier Piña y Palacios. "Derecho Procesal Penal". Ed. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México 1948. Pág. 91.

24 Citado por Juventino V. Castro. Ob. Cit. Pág. 62.

e) Irrevocabilidad.

De acuerdo a la irrevocabilidad, el Ministerio Público -- tiene la obligación de continuar el ejercicio de la acción y -- no puede desistirse de ella, hasta llegar a una resolución del proceso por parte del órgano jurisdiccional.

Nuestra legislación secundaria no se apega a esta caracte-- rística de la acción penal, actualmente se establece el sobre-- seimiento que viene a sustituir al anterior desistimiento, pe-- ro de hecho otorga al Ministerio Público la misma facultad de terminar con el proceso, dándole un derecho que pertenece ex-- clusivamente al órgano jurisdiccional en base al artículo 21 - Constitucional "la imposición de las penas es propio y exclu-- siva de la autoridad judicial". Interpretándolo a contrario - sensu, quien puede castigar, puede también absolver.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia es en el sen-- tido de señalar que no es posible el amparo contra el desisti-- miento del Ministerio Público, pues el ejercicio de la acción penal incumbe sólo a él, y en caso de que se le obligara a --- continuar, se estaría violando el artículo constitucional por realizar funciones fuera de su competencia.

El Estado como titular de la pretensión punitiva y el Mi-- nisterio Público como su representante tiene el deber de con--

tinuar con el proceso, de otra forma queda el ofendido en un estado de indefensión, pero no tiene recurso en contra del sobreseimiento promovido por el Ministerio Público, que viene a tener los mismos efectos de una sentencia absolutoria y aún -- más, pues en el caso de que el juez la dictara todavía quedaría la posibilidad de una segunda instancia.

f) Inevitabilidad.

La inevitabilidad de la acción estriba en la forzosa actuación del Ministerio Público ejercitando la acción penal, -- por medio de la cual tenga conocimiento del delito el órgano -- jurisdiccional y con la sentencia de éste, se llegue finalmente a la aplicación de la pena; de manera tal que no es admisible la ejecución voluntaria de una persona para poder imponerle una pena.

g) Unica.

Debido a que se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate, no hay una acción especial para cada delito. Al respecto Florián nos comenta que "aunque la acción -- tenga su base en el delito, no puede ejercer sobre ella tanta influencia que le dé una fisonomía particular: el fin de la -- acción penal y su estructura son los mismos, y no difieren con

la verificación del delito". (25)

h) Instrascendental.

Afirma Colín Sánchez que "sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros como en forma absurda y contradictoria señala el artículo primero del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer la responsabilidad no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos específicos por la ley". (26)

La contradicción surge en la errónea acumulación de la acción civil reparadora del daño en el concepto de pena pública, y por ello queda como parte integrante de la acción penal.

3.- PRESUPUESTOS LEGALES DE LA ACCION PENAL.

Como en todo régimen democrático, se deben dar a los particulares mecanismos legales de defensa que deben estar seña-

25 Eugenio Florián. Ob. Cit. Pág. 177.

26 Guillermo Colín Sánchez. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A. México 1977. Pág. 230.

lados en la norma suprema del Estado, es necesario que para darse tales mecanismos de acción por parte de cualquier órgano del Estado, debe cubrirse forzosamente con los requisitos que establece la misma Carta Magna, pues aún cuando esos órganos del Estado actúan fundamentalmente bajo el criterio de normas secundarias que son las que dan el alcance a su radio de acción, ninguna de estas normas secundarias pueden rebasar los límites establecidos por la Constitución General, de ahí que el Ministerio Público a pesar de estar facultado por la Constitución para perseguir los delitos de acuerdo al artículo 21 de la normatividad antes señalada, no puede pasar sobre otra disposición que con el mismo rango se establece en el artículo 16 de la Ley Fundamental, ya que al ser éste último de una garantía individual, su relevancia es mayor por tratarse del ejercicio de una garantía de seguridad jurídica.

Por lo anterior, el Ministerio Público antes de ejercitar la acción penal debe cubrir los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional que podemos desglosar de la siguiente manera:

a) Debe existir una acusación, querrela u otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado por medio de los cuales tenga conocimiento el Ministerio Público.

Entendemos que esta disposición da origen a la acción pe-

nal por parte del Ministerio Público, pero como hemos mencionado que éste es un presupuesto legal y para ello la responsabilidad del inculpado debe darse una vez que ha habido un ofendido u ofendidos que lo han señalado directamente como el responsable de una infracción a la norma penal y lógicamente que se encuentre demostrado que hay suficientes elementos para --- considerarlo como el autor del hecho que se le imputa. En el caso de no existir la acusación debe darse la querrela como -- presupuesto legal. La querrela se entiende como "un derecho - potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido". (27)

b) Otro presupuesto legal es que el hecho debe ser tipificado en la ley secundaria.

Esto nos lleva a comprender aquélla máxima latina *nullum crimen sine lege nullum crimen sine poene*. En otros términos para que el órgano al que nos estamos refiriendo pueda tener - una intervención para el ejercicio de su acción penal, necesariamente debe existir una conducta que sea sancionada por una ley secundaria que en el caso de nuestro derecho debe estar --

establecida en el Código Penal o bien dicha conducta puede ser descrita con caracteres antisociales en otra norma secundaria, ejemplo evasión de impuestos que se encuentra tipificado en el Código Fiscal de la Federación.

Aún cuando hemos mencionado que el hecho se tipifique como delito en la ley secundaria, hay que hacer referencia a que en muchas ocasiones la acción penal se ejerce bajo el criterio eminentemente particular del Ministerio Público, pues se dan casos en los cuales no se llega a tipificar el hecho como delito y esto nos lleva a determinar que aún cuando la disposición relativa a la garantía de seguridad jurídica que señala el artículo constitucional en comento, permite una amplia libertad de acción al órgano acusador; pero aún así existe o puede ser delimitado su campo de acción en base a la disposición constitucional de referencia.

c) Que existan datos suficientes y de los cuales se desprenda la responsabilidad de uno o varios sujetos.

Esto es, que no basta solamente que existan los dos elementos que hemos señalado con anterioridad sino que además deben existir datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del inculpaado, en otros términos, deben adecuarse las condiciones de tiempo, modo y lugar en la actividad del sujeto

o sujetos en el hecho delictivo, pues de lo contrario estaríamos ante una posición de anarquía por parte del Ministerio Público que nos llevaría al ejercicio indiscriminado de la acción penal por este órgano que podría lesionar los intereses y las libertades de cualquier ciudadano y por ende esto nos llevaría a un caos jurídico. Es por ello que la garantía constitucional nos describe la limitante que tiene el Ministerio Público para el ejercicio de su acción. Sin embargo la pretensión punitiva a que ya nos hemos referido, permite al órgano acusador investigar los hechos y a todas aquellas personas que presuntivamente puedan tener relación con la actividad ilícita que se investigue.

d) El inculpado siempre debe ser una persona física.

Este presupuesto legal nos remite claramente a entender - que solamente las personas físicas pueden cometer la acción -- ilícita descrita en el tipo penal, por tanto todas las corporaciones, instituciones y sociedades consideradas como personas morales no pueden ser sujetas a la acción penal, pero es - de lógica simple entender que los administradores, directores o socios sí son sujetos de acción penal, dicho presupuesto legal es indicativo de la valoración que el legislador dió a los gobernados para que sean quienes puedan determinar sus actividades dentro de un marco de respeto a la legislación penal y -

el Ministerio Público como órgano persecutor pudiera enfocar su actividad sobre persona determinada y no sobre el anonimato que representan las denominadas personas morales. Ahora bien, como presupuesto legal también resulta ser una limitante de carácter constitucional para el ejercicio de la acción penal establecido en la Carta Magna.

Estos presupuestos legales a que nos hemos referido son un freno a la autoridad encargada de perseguir los delitos y una medida de protección para los particulares, pues es bien conocido a través de la historia que durante siglos, el capricho de los gobernantes fue la medida de la molestia causada a los gobernados, pues simplemente bastaba una orden verbal de los susodichos gobernantes para perturbar e incluso encarcelar a los particulares sin que mediara recurso o disposición alguna para evitar tales perturbaciones en la vida de los individuos que tenían la desgracia de no pertenecer a la clase en el poder. Debido a las causas señaladas con anterioridad, fue que los legisladores de nuestra Constitución del 17 se preocuparon y tuvieron el buen tino de establecer normas concretas para evitar los abusos del citado poder y de esa manera permitir a los particulares medios de defensa que se concretizan en el juicio de amparo y que sirven como medio de control constitucional y por ello el Ministerio Público se ve obligado a cumplir con todos y cada uno de los presupuestos legales antes

citados en el momento de ejercitar su acción penal.

4.- ACCION CIVIL Y ACCION PENAL.

Señala Matos Escobedo que "lo ilícito penal difiere de lo ilícito civil en que ataca directa y preferentemente bienes ju rídicos que son de índole pública por involucrar un mínimo de condiciones indispensables para la seguridad de la comunidad social, y solo remotamente un interés privado, en tanto que lo ilícito civil hiere de inmediato un interés privado y, a través de éste y remotamente el interés público, tienen de común un sustrato de inmoralidad, pero divergen en su ruta y extensión". (28)

La acción civil en el proceso penal se caracteriza por -- ser de naturaleza privada, puesto que se crea para tutelar el interés del sujeto que recibe el perjuicio, que puede ser una persona física o moral. Es patrimonial, ya que para el ofendido significa un derecho de esa categoría; es contingente por-- que puede o no nacer del delito, en caso de que se trate de un delito que ocasione un daño no resarcible; es accesoria de la acción penal y es indivisible, al abarcar a todos los respon-- sables del delito.

La finalidad de la acción civil es obtener la reparación del daño, pudiéndose dar en el derecho civil o en el penal.

Dentro del campo del derecho civil la responsabilidad puede nacer por hechos ilícitos propios, de otras personas o por hechos de las cosas de que se es poseedor.

El primer grupo encuadra: a los incapaces que tienen la responsabilidad de reparar el daño que causen, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas encargadas de él. --- (art. 1911 del Código Civil), a las personas morales, que son responsables por los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. (art. 1918 del Código Civil); al Estado responsable de los hechos ilícitos que cometan sus representantes, en perjuicio de los habitantes del país, con motivo de sus funciones. (art. 1928 del Código Civil).

En el segundo grupo se encuentran: los que ejercen la patria potestad, los tutores, los directores de colegios o talleres, cuando los menores ejerciten los actos ilícitos encontrándose bajo su vigilancia; los maestros artesanos responsables por los actos realizados por sus operarios; los patrones y dueños de establecimientos mercantiles, tratándose de sus obras y dependientes en el ejercicio de sus funciones; los jefes de casa y hoteleros, por los ilícitos que cometan sus sirvientes -

en el ejercicio de sus funciones. (art. 1919, 1920, 1921, --- 1923, 1924 y 1925 del Código Civil).

También se es responsable por hechos de las cosas de que es poseedor: como los hechos de animales, por ruinas de un -- edificio; por no consolidar al escavar o construir; por la explosión de máquinas, así como por la acumulación de materias o animales. (art. 1929, 1931, 1939 y 1932 del Código Civil).

Al realizarse el hecho ilícito nace para el responsable - la obligación de reparar el daño causado, que debe consistir - en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello resulte imposible en el pago de daños y perjuicios. (art. 1915 del Código Civil).

La teoría de los hechos ilícitos generadores de obliga--- ciones basada sobre la idea de la culpa sufre una excepción -- con la teoría de la responsabilidad objetiva o riesgo creado, que consiste en la obligación de reparar los daños y perjui-- cios causados por los objetos o mecanismos peligrosos en sí -- mismos, por parte del poseedor legal de éstos, aunque no haya - obrado ilícitamente. Estas ideas tuvieron su origen en el --- Derecho Penal con el tratadista Ferri dentro de su teoría de - la responsabilidad penal.

En México, en el Código Civil de 1928 en su artículo --- 1913, estableció el principio de la responsabilidad objetiva: "cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de corriente eléctrica que conduzcan o por otras -- causas análogas, y está obligada a responder del daño que cause, aunque no obra ilícitamente, a no ser que demuestre que -- ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima". Así como también fué acogido por la Ley Federal del Trabajo y la Constitución Política. Por ello su campo de --- aplicación es doble, en materia de riesgos profesionales regidas por el derecho laboral y en el derecho civil, cuando se -- causan daños por el empleo de macanismos, instrumentos, aparatos u otros contenidos en el artículo 1913 del Código Civil.

En materia penal la acción civil y la penal tienen un común denominador, éste es, ambas provienen de un acto ilícito, tipificado como un delito. Pero no debemos perder de vista -- que existen diferencias muy importantes entre ambas, la cual -- sucedió con el legislador al considerar la reparación del daño como parte de la pena.

Podemos enumerar las siguientes diferencias entre ellas.

a) El ejercicio de la acción civil se encomienda a personas diferentes, la penal a funcionarios especiales.

b) La acción civil es privada, porque afecta un interés particular, mientras que la penal es pública pues tutela intereses sociales.

c) La acción civil es patrimonial, siendo este tipo de derechos susceptibles de ser negociados o materia de transacción, lo cual no sucede con la acción penal, pues como ya vimos dentro de sus características, una de ellas, la legalidad por la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitarla cuando se ha cumplido con los requisitos respectivos.

d) La acción civil es contingente, puesto que puede o no nacer del delito.

e) Por la diferencia de objetos, la acción penal tiende a la aplicación de sanciones, la civil a la reparación del daño causado.

Por los sujetos a los que se aplican, la penal solamente en contra de los autores o cómplices del delito, y la civil en contra del inculcado, sus herederos y las personas que la ley declara civilmente responsables.

g) También son diferentes en cuanto a su modo de extin--

ción, amnistía y la muerte del inculpado que extinguen la acción penal, dejan subsistente la acción civil.

Con las anteriores consideraciones queda claramente establecida la diferente naturaleza de la acción civil y la penal.

El ejercicio de la acción civil en materia penal se puede realizar por cuatro sistemas; el que establece su ejercicio -- simultáneo con la acción penal, el que reserva el ejercicio de la acción civil y hasta el momento de que se dicte sentencia -- condenatoria en el proceso penal y el que concede libertad para el ejercicio simultáneo de esas dos acciones.

En nuestro derecho, el Código Penal de 1871, otorgaba al ofendido o a sus herederos, acción civil para la reparación -- del daño, con el carácter de renunciable y transigible.

En el Código Penal de 1929, se le da por primera vez a la reparación del daño, con el carácter de pública como parte de la sanción y se crea la acción mixta, puesto que puede exigir la reparación del daño, tanto el Ministerio Público como el -- ofendido, sus herederos o apoderados, tramitándose en forma de incidente.

Actualmente el Código de 1931 señala en su artículo 34, que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y

será el Ministerio Público quien la exija de oficio con la ---
coadyuvancia del ofendido, sus derechohabientes o su represen-
tante. Incurriendo en una contradicción, se le da a la repa--
ración exigible a terceros, el carácter de responsabilidad ci-
vil y se tramitará en forma de incidente.

Con relación a la reparación del daño, Piña y Palacios --
menciona que "en cuanto al hecho delictuoso tiene lugar, le---
sionando derechos de la sociedad y de los particulares. De la
lesión de aquéllos surge para la sociedad un nuevo derecho, el
que le sea reparada la violación causada por el delito. El --
concepto de esa reparación no es el mismo que la de daños y --
perjuicios consistente en el resarcimiento que se haya sufrido
en el haber patrimonial. En tanto que el derecho penal se en-
tiende que, el derecho de la sociedad ha sido reparado cuando -
el miembro que la violó, vuelve al seno de la misma sociedad -
readaptado como consecuencia de la aplicación de la pena". (29)

El tratamiento de la reparación del daño como parte de la
pena, va en contra de su naturaleza civil y las razones para -
darle esa transformación son en el sentido de que se trataba -
de hacerla más efectiva en la práctica, pues eran pocos los --

ofendidos que la ejercitaban. En este sentido Fontecilla nos comenta "en la vida de los tribunales constituye un verdadero acontecimiento encontrar a un ofendido que haya podido realmente obtener una reparación por el daño que el ilícito penal le causó, el daño que sufre la víctima del delito no es reparado en la mayoría de los casos". (30) Pero en dado caso por el hecho de que en la práctica no se haga efectiva con frecuencia, no autoriza cambiar la naturaleza jurídica de una figura.

Dentro de los autores que están a favor de que la reparación del daño forme parte de la pena, tenemos a Mac Lean Estenós, para quien la reparación del daño ocasionado por el delito "no es una acción civil común y corriente... debe necesariamente ser perseguido publicamente y no por el particular ofendido, formando parte de la sanción del delito y siendo objeto por lo mismo de la acción penal". (31)

En las mismas palabras de Mac Lean Estenós existe contradicción, pues señala que la reparación del daño sí es acción civil, por ello no debemos romper en forma jurídica con su naturaleza al considerarla como parte de la pena.

30 Citado por Mac Lean Estenós. "El Proceso Penal en el Derecho Comparado". Librería Jurídica. Buenos Aires, Argentina 1946. Pág. 230 y 232.

31 Mac Lean Estenós. Ob. Cit. Pág. 230.

El Doctor Juventino V. Castro considera que la aplicación de la reparación del daño como pena constituye una pena trascendental prohibida por el artículo 22 de la Constitución, en caso de aplicarse con todas sus consecuencias. Pues si se considera como pena debe aplicarse en toda su extensión, de manera tal, que a la muerte del delincuente debería concluir también la obligación de reparar el daño, cosa que no sucede en nuestra legislación pues el artículo 91 del Código Penal señala que se extingue la acción penal, pero no la reparación del daño. Continúa comentando el autor que para evitar la pena trascendental, tuvieron que decidir la naturaleza esencial de la reparación del daño como pena para el delincuente y como responsabilidad civil exigible a terceros. (32)

También oponiéndose a la reparación del daño, Sergio García Ramírez, opina que puede asegurarse la reparación del daño sin necesidad de desnaturalizar la obligación convirtiéndola en pena pública. Y para ello propone "que la reparación sea reclamada de oficio por el Ministerio Público, sin perjuicio de la acción civil principal del ofendido, ni de que éste se oponga eficazmente a la reclamación de resarcimiento por el órgano público". (33)

32 Juventino V. Castro. Ob. Cit. Pág. 109 y 110.

33 Sergio García Ramírez. Ob. Cit. Pág. 43.

En el terreno del Derecho Comparado, podemos citar a Irlanda del Norte e Inglaterra que refiriéndose a la reparación del daño en las concepciones de las acciones de referencia, -- han otorgado facultades amplias y suficientes a los tribunales encargados de juzgar sobre los ilícitos penales, pues dentro de dichas facultades pueden acordar una compensación a las --- víctimas de las infracciones penales sin que para ello sea necesario que exista petición alguna de las mismas, lo que nos - lleva a la posición análoga que sostiene el Doctor Sergio García Ramírez y a la que ya nos referimos con anterioridad, aún cuando este último autor señala que debe ser el Ministerio Público quien la solicite de oficio, en tanto que en los países antes mencionados es el propio tribunal quien dicta la compensación a favor de la víctima.

En un Estado más evolucionado aún es directamente a éste al que se le impone la carga de indemnizar a la víctima, donde, se trata de separar a la reparación de naturaleza civil o de derecho privado, de la condena, y aún de la responsabilidad penal del autor de la infracción. En Nueva Zelanda, por una - ley de 1963, se ha encargado a un organismo especial, no propiamente judicial (Gine Compensation Tribunal) el acordar, -- previo examen, una compensación de las víctimas de las infracciones, aún si el autor no ha sido procesado o no ha sido declarado penalmente responsable, a condición de que se trate de

una víctima directa. El fundamento que se le da a esta posición es la obligación a cargo del Estado de asegurar el orden público y la seguridad de las personas, y al faltar a estas obligaciones, es responsable por no haber impedido la comisión del acto delictuoso. "En el Código Federal Alemán de 1975 existe la obligación de reparación como una condición para obtener la condena condicional". (34)

Como se desprende de la cita antes mencionada, podemos darnos cuenta de que el carácter de la reparación del daño pasa a ser una facultad potestativa del Estado, tanto al imponerla como al otorgarla sin necesidad de que para ello se tenga que hacer una división entre acción civil y acción penal. Esto difícilmente puede aplicarse en México dadas las condiciones socioeconómicas en las que nos encontramos y debido también a la falta de responsabilidad en que incurre el Estado mexicano, toda vez que ni siquiera obliga al Ministerio Público a solicitar la reparación del daño en la vía penal y mucho menos en vía de una acción civil; independientemente de lo anterior, resulta todavía más difícil que sea el mismo Estado el encargado de imponerse una responsabilidad pecuniaria cuando los funcionarios que para él trabajan sean sujetos de una activi-

34 Ancel Marc. "El Problema de la Víctima en el Derecho Penal". Derecho Comparado. N. 3. Buenos Aires, Argentina. Pág. 22 y 23.

dad ilícita, ésto es, incapaces de cumplir con las normativas que corresponden al servidor público, pues es bien claro - que nunca en México el Estado va a responder de los daños causados por la falta de cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, en nuestra opinión la acción civil debe desligarse totalmente de la acción penal y la reparación del dano únicamente debería ejercitarse dentro de la acción del Ministerio Público y el Tribunal en cuestión estar obligado a declarar de oficio dicha reparación.

5.- ETAPAS DE LA ACCION PENAL.

Las etapas de la acción penal que trataremos en este punto serán vistas bajo tres aspectos: el doctrinario, el jurisprudencial y el positivo.

En el aspecto doctrinal señalamos la opinión de Piña y Palacios que al respecto nos apunta que "la acción penal pasa por dos etapas o períodos que denomina persecutorio y acusatorio, refiriéndose, el primero de ellos tiene lugar desde el acto de consignación hasta que se produce el auto que da lugar a que se cierre la instrucción. Estas expresiones, consignaciones instrucción no deben ser confundidas con la actividad que se lleva a efecto ante el juez, pues ellas simplemente --

significan analógicamente etapas procesales con las cuales se comprueba el delito y la responsabilidad y participación de -- quienes en él intervinieron, pero sólo para normar el criterio del órgano acusador, éste es, del Ministerio Público y dichas fases se llevan exclusivamente en el Ministerio Público y por los agentes de dicha Institución.

La segunda fase, período o etapa a que nos hemos referido es cuando la facultad "discrecional" que posee el Ministerio - Público le ha permitido comprobar que existen los elementos su ficientes para la comprobación del delito y la responsabilidad y participación de los presuntos responsables, ejerciendo en - ese momento sus conclusiones acusatorias y con ello de origen al período de referencia". (35)

Ahora bien, siguiendo al citado autor nos ubica dentro -- del terreno de una segunda instancia para señalarnos que cuando se llega a ella como apelante el Ministerio Público, la fase persecutoria se continúa, pues dichas consideraciones reú-- nen tales características, dado que persiguen la aplicación de la ley que en su criterio e interpretación de la disposición - normativa penal debió aplicar el juez de la causa; y en el --

caso de que no sea el Ministerio Público el apelante, también debe considerarse a esa etapa acusatoria puesto que como obligación, el Ministerio Público comparece y en esa instancia solicita que sea confirmada la resolución recurrida por el apelante.

En lo que toca a ver las etapas de la acción penal, la -- jurisprudencia que trata sobre la misma hace referencia a tres etapas por las que atraviesa el proceso de la acción penal y -- para lo cual nos dice que el primer período corresponde al de investigación que es durante la etapa por la cual se prepara -- su ejercicio; la segunda etapa es la de persecución en que ya hay ejercicio ante los tribunales de la multicitada acción penal y por último la tercera etapa que es la de acusación y en la cual el Ministerio Público concretiza la exigencia punitiva. (36)

Pues bien, refiriéndonos al aspecto positivo encontramos que la referencia a la acción penal no se encuentra propiamente señalada por etapas cuando menos en el Código Federal de -- Procedimientos Penales, ya que al respecto éste nos señala lo siguiente:

36 Jurisprudencia.- Sexta Epoca. Segunda Parte. Volumen ---- XXXIV. Pág. 9. A.D. 746/60. Luis Castro Malpica.

"Artículo 1º.- El presente Código contiene los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejerce la acción penal.

II..., III..., IV..., V..., VI... VII..."

Artículo 2º.- Dentro del período de averiguación previa la Policía judicial federal deberá, en ejercicio de sus facultades:

I.- Recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, sólo cuando las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la policía judicial federal informará de inmediato. --- acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las -- diversas policías, cuando actúen en auxilio de la policía judicial inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando éste lo determine.

II.- Practicar la averiguación previa, y

III.- Buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellas

hubieren participado.

Artículo 3°.- Dentro del mismo período, el Ministerio Público Federal deberá:

"I.- Ejercitar por sí mismo, en caso necesario, las funciones expresadas en el artículo anterior, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías cuando conforme a la ley, ejerzan de policía judicial";

II.- Ejercitar la acción penal.

De lo anterior, encontramos que el artículo 1°. establece los procedimientos en materia penal y la fracción I concretamente y la cual transcribimos, es la que se refiere a nuestra materia, donde encontramos propiamente a la acción penal, podemos comprender que la referencia a ella es genérica, pues no hace una división de la que ésta comprende aún cuando habla de "averiguación previa a la consignación", pues sólo nos describe la facultad que tiene el Ministerio Público para ejercitar o no la acción penal después de haber realizado las indagaciones legales suficientes y por tanto, no existe la división de la acción penal; sin embargo en el artículo 2°. que ya transcribimos única y exclusivamente hace referencia a la actividad de la Policía Judicial Federal más no de la actividad del Ministerio Público en el ejercicio de su acción penal, --

pues hay que recordar que constitucionalmente la policía judicial federal es un auxiliar del Ministerio Público mas no el encargado de ejercitar dicha acción penal y por ende la actividad a la que se faculta a dicha policía no puede ser considerada como la división de etapas a que nos venimos refiriendo. Continuando con el artículo 3°. de referencia podemos analizar que el mismo nos habla de lo que el Ministerio Público debe realizar y en la I fracción nos remite al artículo 2°. con la diferencia de que será este órgano el encargado de dirigir y mandar lo que nosotros concluimos es la etapa de investigación y la fracción II nos está remitiendo a la otra etapa que es la acusatoria y por lo tanto es el artículo 3°. de dicho ordenamiento jurídico el que nos refiere las etapas de la acción penal que aún cuando no lo cite así textualmente, por interpretación lógica nosotros concluimos que es así: etapa persecutoria y etapa acusatoria.

Resumiendo los aspectos doctrinarios, jurisprudencial y positivo, nosotros nos sumamos a la opinión doctrinaria a que sólo son dos etapas y ellas son la persecutoria y la acusatoria en contra de lo que manifiesta la Suprema Corte de Justicia de la Nación de que son tres etapas, puesto que en nuestra opinión desde el momento mismo en que se inicia una investigación ya se están pretendiendo resolver los problemas o más bien dicho ya se pretende descubrir quién o quiénes fueron los

sujetos causantes de la violación normativa penal y por ello - sostenemos que la investigación comprende una persecución, -- pues tomada ésta en lato sensu, la investigación es un instrumento por medio del cual se busca un objetivo, pues la persecución comprende a la investigación y no puede separarse una - de la otra, ya que además investigar gramaticalmente significa: "Inquirir, averiguar, verificar, indagar, estudiar". (37)

6.- ORGANOS QUE EJERCEN LA ACCIÓN PENAL.

En el terreno de la legislación vigente y conforme al -- artículo 21 Constitucional, el monopolio de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público y de la policía judicial la - cual se encuentra bajo las órdenes y mando inmediato de aquél y en los procesos criminales se constituye en parte acusadora como representante legítimo de la sociedad. Sin embargo como toda regla tiene su excepción y éste es el caso concreto que - también nos señala la Carta Magna en su artículo 111 y al que nos referimos posteriormente.

Aún cuando existen diversas opiniones respecto al hecho

37 Remo Guardia. "Diccionario Porrúa de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española". Ed. Porrúa, S.A. México 1990. Pág. 206.

de saber si realmente corresponde al Ministerio Público el monopolio de la acción penal, nosotros lo manifestamos por apoyar el criterio de que es el Estado el único titular de la acción penal y conforme al artículo 21 de la Constitución, pues es claro que el derecho de procedimientos penales pertenece al orden del derecho público y por ende reside en el Estado regular y determinar todos y cada uno de los actos y formas que -- hacen posible decidir y aplicar las penas, asimismo el derecho penal es una rama del derecho público, por tanto, en nuestra -- consideración es el Estado el único facultado para perseguir -- los delitos por conducto de su órgano especializado: el Ministerio Público, asimismo aún cuando doctrinariamente se plantea que existen principios, oficial y dispositivo en el tema de la titularidad para el ejercicio de la acción penal, encontramos que "en los términos del principio dispositivo el ejercicio de la acción penal se supedita a una instancia particular, sea -- ésta del ofendido, sea de un ciudadano cualquiera de la comunidad. Por otra parte, al amparo del principio oficial debe -- el Estado iniciar tal ejercicio en cuanto se acrediten los extremos pertinentes sobre comisión del crimen y probable responsabilidad, sin que sea precisa la interpretación de una instancia privada". (38)

38 Sergio García Ramírez. "Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, S.A. México 1983. Pág. 191.

No sostenemos la acción de tan insigne jurísta, dado que en nuestra concepción ello se está refiriendo, en el caso del sistema dispositivo, a una supeditación de la acción penal, pero no propiamente al ejercicio de la misma, pues no debemos confundir que la titularidad de la acción penal corresponde -- única y exclusivamente al órgano en cita y lo que el respetable jurísta García Ramírez nos pretende condicionar para el -- ejercicio de la acción a que nos estamos refiriendo, no es -- otra cosa que simple y sencillamente el condicionamiento para la intervención del Ministerio Público en el ejercicio de la -- pretensión punitiva, pues como ya lo citamos en el capítulo anterior, la pretensión punitiva surge de la violación de una -- norma penal, preexiste lógica y cronológicamente el nacimiento de un proceso y es capaz de tener vida extraprocesal y es una actividad previa al ejercicio de la acción penal y por ende el único titular de la acción penal es el Ministerio Público.

Ahora bien, dicho sistema dispositivo da lugar a la actividad de los particulares para que éstos presenten o no su denuncia o querrela en el caso de los delitos que se persiguen a petición de parte, pero el hecho de que se presenten dichas -- denuncias o querrelas da lugar a que exista la pretensión punitiva más no propiamente la acción, dado que si el particular se abstiene de dar a conocer los hechos al Ministerio Público, éste no tiene la obligación de integrar la averiguación previa

correspondiente y aún en el caso de que se hicieran de su conocimiento tales hechos, todavía quedaría por saberse si en la integración de la averiguación previa se reúnen los elementos del cuerpo del delito, pues en caso de que dichos elementos no se integraran aún con querrela o denuncia de delito que se persigue a petición de parte, el Ministerio Público no ejercita la acción penal; por todo lo anterior es que no estamos de acuerdo con lo señalado por tan eminente catedrático.

Analizando el sistema oficial sobre la titularidad del ejercicio de la acción penal, ya nos adherimos a la opinión de que es el Ministerio Público el único órgano autorizado para ello y dicho órgano depende del Ejecutivo y por tanto tiene el carácter de oficial. Continuando con la excepción señalada anteriormente con respecto al artículo 111 Constitucional encontramos algunas limitantes con que se encuentra el Ministerio Público para poder perseguir los delitos cometidos por algunos funcionarios y representantes populares que en dicho artículo se menciona, pues el mismo nos dice que para proceder penalmente contra lo antes señalado, "...la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión si ha o no lugar a proceder en contra del inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo --

para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su -- encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley..."

De estos párrafos transcritos deducimos que únicamente -- existe impedimento para la persecución durante el tiempo en -- que los funcionarios están en su encargo y asimismo se requiere la aprobación de la Cámara Baja para poder llevar adelante la persecución y acusación, pero de la misma manera al con----cluir el período de encargo el órgano del Estado encargado de perseguir los delitos puede ponerse en acción. Como se des---prende de dicho artículo solamente existe la disposición de -- conceder al funcionario una cierta prerrogativa durante el -- ejercicio de su encargo, pero no lo hace invulnerable durante dicho encargo y mucho menos al término y el ejercicio de la -- acción penal se puede llevar a efecto por el Ministerio Público, asimismo en lo que se refiere a funcionarios de las Enti--dades Federativas cuando han cometido delitos federales, se -- lleva a efecto el mismo procedimiento con la diferencia de que en este caso se comunica a las legislaturas locales para que -

éstas procedan como corresponde a sus atribuciones, pero como es de presumirse solo detienen el ejercicio de la acción penal durante su encargo hasta llenarse los requisitos que se señalaron con anterioridad más nunca impiden la intervención del - Ministerio Público.

Caso especial y que llama poderosamente la atención lo - es el párrafo cuarto del artículo 111 en cuestión que a la letra dice "por lo que toca al Presidente de la República sólo - habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable".

Si nos remitimos al artículo 110 de referencia encontramos que éste se refiere al juicio político y a los funcionarios que pueden ser sujetos del mismo, empero en el segundo -- párrafo menciona que las resoluciones serán declarativas, las sanciones en el tercer párrafo, serán de destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier actividad de servicio público así también, en el cuarto párrafo nos dice que para la - aplicación de las sanciones referidas a la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, así el quinto párrafo textualmente señala "conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de ---- sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante reso--

lución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado".

A su vez el artículo 108 en su segundo párrafo expresa -- "el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común".

Sin pretender entrar a un análisis de lo que son los delitos graves del orden común y la traición a la patria y sólo -- dando por hecho que éstos ya han sido debidamente comprobados, entraremos en el terreno de si hay ejercicio de la acción penal o no por parte del Ministerio Público, pues como hemos visto el artículo 111 nos remite al artículo 110 de la Constitución de donde encontramos que la Cámara de Senadores aplicará la sanción correspondiente y a la vez dicho artículo se refiere a un juicio político, sin embargo el artículo 111 hablando del supuesto de que se trate del Presidente de la República, - la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación -- penal aplicable. De lo anterior nosotros inferimos hablando - en el supuesto de que el Presidente de la República sea acusado de alguno de los delitos mencionados en el párrafo segundo del artículo 108 Constitucional, que es el único caso de excepción que se plantea en la Norma Suprema y con respecto al eje

cicio de la acción penal, ya que la Cámara resuelve con base en la legislación penal aplicable, es decir, que el Senado de la República es el que ejercita tanto la acción como el proceso penal y ésto por una mera interpretación, pues las normas secundarias en ningún momento se refieren al Presidente de la República y si entendemos que dicho artículo lll nos hace referencia a que la Cámara de Senadores "resolverá con base en la legislación penal aplicable nosotros comprendemos que dicha Cámara está ejercitando la acción y el procedimiento penal, -- tomando para ello la legislación penal que amerite el caso, -- pues puede tratarse en lo que se refiere a la traición a la patria del Código Penal Federal o del Código de Justicia Militar y en el caso de los delitos graves del orden común el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común cuando se trate de los delitos que no afecten los intereses de la Federación, profundizando en este comentario el hecho de aplicarse la Legislación Federal o la Militar, (que sería materia de otra tesis) da lugar a entender que el Senado está llevando adelante un juicio no solamente político sino también jurídico, por tanto, estamos señalando que es la única excepción al monopolio de la acción penal por parte de la institución denominada Ministerio Público.

Concluyendo, el Ministerio Público es el único órgano facultado por la ley para ejercitar la acción penal y por vía --

de excepción la Cámara de Senadores tratándose del Presidente de la República cuando éste ha cometido el delito de traición a la patria o delitos graves del orden común, lógico cuando se encuentre en ejercicio de sus funciones, pues una vez que éstas hayan concluido el Ministerio Público puede y debe ejercitar acción penal contra dicho ex-funcionario que ya no se encontrará protegido por tales disposiciones Constitucionales.

Así también y para reforzar nuestra opinión señalamos lo establecido por nuestro órgano máximo de control constitucional y que textualmente nos dice:

"Acción penal. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público de manera que cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación a las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional". (39)

Ahora, en lo relativo al ejercicio de la acción penal por parte de la Cámara de Senadores no existe jurisprudencia, pues hasta el momento el supuesto señalado con anterioridad es úni-

39 Jurisprudencia Número 17 del Apéndice al Tomo CXVIII. Pág. 48.

ca y exclusivamente sólo eso, un supuesto, y por tanto de interpretación que hacemos de ello, es una mera deducción lógico-jurídica.

C A P I T U L O I I I

EL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

- 1.- DEFINICION.
- 2.- EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.
- 3.- SU RELACION CON EL ARTICULO 14 y 16
CONSTITUCIONALES.
- 4.- El MINISTERIO PUBLICO EN EL DISTRITO
FEDERAL.

C A P I T U L O I I I

EL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

En este punto haremos una breve referencia del Ministerio Público y su fundamento constitucional, pues pensamos que ya - comentamos sobre ello ampliamente al tocar los antecedentes de esta Institución y al definir la acción penal, por tanto, nuestra alusión al mismo, pretenderemos que sea en forma somera para profundizar con más detalle sobre la relación de la Institución y su fundamento legal con los artículos 14 y 16 Constitucionales a los cuales se ven invariablemente ligados por las - razones que en este tema estamos tratando.

1.- DEFINICION

Para Sergio García Ramírez, el Ministerio Público se debe concebir "como representante del Estado, por más que en términos comunes, frecuentemente incorporados a los usos curiales, se le mencione en condición de representante o representación social". (40)

Asimismo también se define "El Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquéllos casos que le asignen las leyes". (41)

En ambas definiciones se acentúa el carácter del Ministerio Público como órgano del Estado con la diferencia que García Ramírez lo considera en su forma genérica, en tanto Colín Sánchez le atribuye la calidad de representante del interés social en materia penal y la tutela social en los demás casos que señalan las leyes. Por consiguiente, nosotros tomamos --- partido por la primera definición, dado que en ella se engloba la calidad total del Ministerio Público porque no sólo se le considera en materia penal y en los demás casos que señala la ley y en los cuales existe tutela social, sino que la misma -- Constitución da pauta a que por interpretación del artículo 21 en lato sensu nos ubica en una posición en la cual no sólo nos remite a una tutela social, pues va más allá, ya que el crearse en base a dicho artículo Constitucional la Institución de referencia encuadrada en el marco de las dependencias denominadas Procuraduría y crearse sus leyes orgánicas y los respec-

41 Guillermo Colín Sánchez. Ob. Cit. Pág. 86.

tivos reglamentos, encontramos en éstos últimos las funciones determinantes de la Intitución del Ministerio Público y así a manera de ejemplo encontramos en el reglamento, actual de la Procuraduría General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha lunes 4 de febrero de 1991, en su artículo 3° y 4° del Capítulo Segundo, las funciones del Procurador General de la República y que textualmente señala lo siguiente:

"Artículo 3°.- El Procurador General de la República preside el Ministerio Público Federal y tiene las atribuciones -- que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, las leyes, tratados, reglamentos y demás disposi ciones.

Corresponde originalmente al Procurador la presentación, trámite y resolución de los asuntos que competen a la Procuraduría General de la República. Salvo lo previsto en el artículo siguiente, el Procurador podrá delegar sus facultades en -- servidores públicos subalternos, mediante disposiciones de carácter general o particular sin perder por ello la posibilidad de ejercicio directo. Podrá además, fijar atribuciones a los servidores públicos de la Institución y variar sus áreas y com petencias de funcionamiento en la medida que lo requiera el --

servicio".

"Artículo 4°.- El Procurador General de la República tendrá las siguientes atribuciones no delegables, en los términos del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados -- Unidos Mexicanos, 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y de las demás disposiciones aplicables:

I. Determinar el buen despacho de las funciones a cargo - de la Dependencia, así como las correspondientes a las entidades sujetas a la coordinación de la Procuraduría;

II. Proponer al Presidente de la República las reformas - normativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución y sugerir, por los conductos pertinentes, la reforma de normas locales, para el mismo fin;

III. Proponer al Presidente de la República las diversas medidas que convengan para el mejoramiento de la procuración y de la impartición de justicia, y los programas y acciones correspondientes a éstas;

IV. Promover, en su caso, el conocimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los asuntos que ésta deba resolver conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de

de la Federación;

V. Disponer la intervención del Ministerio Público como -
coadyuvante en los negocios en que sean parte o que tengan in-
terés jurídico las entidades de la Administración Pública Fede-
ral, según lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría
General de la República;

VI. Intervenir en las controversias que se susciten entre
dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación
o entre los Poderes de un mismo Estado;

VII. Emitir su consejo jurídico al Gobierno Federal;

VIII. Representar al Gobierno Federal, previo acuerdo del
Presidente de la República, en la celebración de convenios y -
acuerdos con Estados de la República, sobre apoyo y asesoría -
recíprocos, auxilio al Ministerio Público y a la Policía Judi-
cial, y en otros asuntos que competen a la Procuraduría, con -
la intervención que corresponda a otras autoridades;

IX. Promover ante el Presidente de la República, instru-
mentos de alcance internacional en materia de procuración de -
justicia y colaboración policial o judicial sin perjuicio de -
la intervención que corresponda a otras dependencias;

X. Informar al Presidente de la República sobre los asuntos encomendados a la Procuraduría y recabar y ejecutar, en su caso, los acuerdos que se requieran;

XI. Determinar la organización y funcionamiento de la Procuraduría General de la República y adscribir orgánicamente -- sus unidades subalternas así como conferirles las atribuciones que fueren necesarias para el cumplimiento de los asuntos de -- su competencia;

XII. Expedir y disponer la publicación del Manual de Organización de la Procuraduría General de la República, así como aprobar y expedir los demás manuales de procedimientos y de -- servicios al público necesarios para el mejor funcionamiento -- de las dependencias;

XIII. Aprobar el proyecto de presupuesto de egresos de la Procuraduría General de la República y presentarlo a la Secretaría de Programación y Presupuesto, de conformidad con las -- disposiciones aplicables;

XIV. Fijar las Condiciones Generales de Trabajo de la Procuraduría General de la República, tomando en cuenta la opinión del Sindicato;

XV. Fijar los criterios y procedimientos para el ingreso, la adscripción, el cambio, la promoción y la permanencia en el servicio, así como las sanciones a los servidores públicos de la Procuraduría, con arreglo a las disposiciones aplicables;

XVI. Resolver las dudas que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de este Reglamento, así como los casos no previstos en el mismo;

XVII. Desempeñar las funciones y comisiones especiales -- que el Presidente de la República le encomiende; y

XVIII. Las demás que, con este carácter, le confieran -- otras disposiciones".

De donde podemos entender que no sólo se persiguen delitos y se busca la simple tutela social, sino que aún va más -- allá la función del Ministerio Público, puesto que encontramos que también ejerce funciones relacionadas con la seguridad nacional, con la vigilancia de los intereses del Estado y asesoría jurídica al mismo Presidente de la República y así de las diferentes fracciones podemos ver que el Procurador también -- ejerce funciones administrativas y comisiones especiales que -- el Presidente le encomienda; motivo por el cual reafirmamos la tendencia de que es un representante del Estado tal como lo -- afirma el ilustre Doctor Sergio García Ramírez.

2.- EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Toda vez que ya nos hemos referido al fundamento legal de la Institución del Ministerio Público, así tenemos:

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

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

Tratándose de trabajadores no asalariados, no excederá -- del equivalente a un día de su ingreso".

Para hacer el estudio de este mismo artículo, primero lo -

desglosaremos y comentaremos de la siguiente manera:

"LA IMPOSICION DE LAS PENAS ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA -
AUTORIDAD JUDICIAL".

Esto es indicativo de que al particular "ninguna autori--
dad Estatal, que no sea la judicial puede imponerle pena algu--
na, ésto es, ninguna sanción de las que verbigracia, conceptúa
como tal el artículo 24 del Código Penal". (42)

En otros términos la pena considerada en su ámbito penal
eso es jurídicamente, sólo puede ser impuesta por el órgano --
que constitucionalmente se determina a cumplir esa función, --
llamémoslo claramente sólo Poder Judicial, de ahí que los órga--
nos que integran los otros Poderes podrán imponer únicamente -
sanciones que les caractericen, o sea, administrativas y legis--
lativas. Esta parte del artículo 21 tiene una amplia relación
con los artículos 14 y 16 Constitucionales a los que nos referi--
remos en el punto siguiente del trabajo que nos ocupa.

"LA PERSECUCION DE LOS DELITOS INCUMBE AL MINISTERIO PU--
BLICO Y A LA POLICIA JUDICIAL, LA CUAL ESTARA BAJO LA AUTORI--

42 Ignacio Burgoa. "Las Garantías Individuales". Ed. Porrúa,
S.A. México 1980. Pág. 654.

DAD Y MANDO INMEDIATO DE AQUEL".

De la nota en cuestión, reafirmamos lo que ya señalamos - anteriormente al ver en el punto de órganos que ejercen la acción penal y por ende sólo al Ministerio Público corresponde - la persecución de los delitos por los motivos que ya aducimos anteriormente en el capítulo segundo. Ahora bien, el comentario que haremos a este respecto es con atención a la policía - judicial, de acuerdo a este artículo, ésta se encuentra bajo - la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, regularmente ésta disposición constitucional siempre se ha cumplido - aún cuando en un tiempo concreto al que nos vamos a referir, - dicha disposición fué violada flagrantemente de octubre de --- 1990 a febrero de 1991; sólo comentaremos sobre este caso por ser de actualidad olvidándonos del antiguo Servicio Secreto, - así como de los tristemente célebres "DIPOS" y de la Dirección Federal de Seguridad; el caso particular y en la fecha señalada, es el de la creación de la Coordinación General de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico, la cual vino a susti--- tuir a la Subprocuraduría de Investigación y Lucha contra el - Narcotráfico, ésta última se encontraba hasta el 16 de octubre del año próximo pasado, bajo el mando de Javier Coello Trejo, Subprocurador encargado de dicha Institución, el hecho es que en la fecha señalada la citada Subprocuraduría desapareció como tal al haberse expedido en el Diario Oficial de la Federa--

ción ese 16 de octubre de 1990, un decreto por medio del cual se modificaba el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el decreto en comento señalaba en su artículo primero "Se sustituyen en el reglamento de la Procuraduría General de la República las referencias a la Subprocuraduría de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico y al correspondiente Subprocurador, por las de Coordinación General de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico y Coordinador General, respectivamente.

"Artículo segundo.- Se reforma el artículo 55 y se deroga la fracción III del 56 del propio reglamento para quedar como sigue: "Artículo 55.- A cargo de la Coordinación General de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico, habrá un Coordinador General, quien coordinará y supervisará las unidades que establece este reglamento y las que le adscriba el Procurador.

I.- ...

II.- ...

III.- (Se deroga)

IV a X.- ..."

TRANSITORIOS.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

Primero.- El presente decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- Se derogan las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en este decreto".

Ahora bien, para mejor ubicarnos transcribiremos lo que decía el artículo 55 del reglamento a que se refiere el decreto señalado anteriormente.

"Artículo 55.- A cargo de la Subprocuraduría de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico, habrá un Subprocurador -- Agente del Ministerio Público Federal quien coordinará, supervisará y regulará las unidades que establece este reglamento y las que suscriba el Procurador".

A su vez el artículo 56 del reglamento de la Procuraduría General de la República de fecha 26 de diciembre de 1988, dice:

Artículo 56.- Son atribuciones del Subprocurador de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico.

I. Auxiliar al Procurador en las funciones que le están conferidas;

II. Acordar con el Procurador los asuntos relacionados con las unidades que están bajo su responsabilidad, y las demás que aquél le encomiende;

III. Autorizar, por delegación del Procurador y previo dictamen de los Agentes del Ministerio Público Federal Auxiliares del Procurador, en tratándose de delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos, los casos de no ejercicio de la acción penal; de conclusiones no acusatorias, o de conclusiones que no comprenden algún delito en esta materia que resulta probado durante la instrucción, o que fueron contrarias a las constancias procesales, o en las que no se cumpliera con los requisitos que establece la ley procesal;

IV. Resolver las consultas formuladas por el Ministerio Público Federal en materia estupefacientes y psicotrópicos y las prevenciones que la autoridad judicial acredite, a propósito de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpaado, ante de que se pronuncie sentencia;

V. Participar en las actuaciones internacionales de prevención, investigación, persecución y enlace que en materia de estupefacientes y psicotrópicos intervenga la Procuraduría;

VI. Auxiliar al Procurador en el enlace y coordinación con las Secretarías de la Defensa Nacional y Marina, así como con las diversas corporaciones policiacas e instituciones administrativas que participan en la lucha y combate contra el narcotráfico;

VII. Coordinar, previo acuerdo del Procurador, con la Secretaría de Relaciones Exteriores, la celebración de acuerdos internacionales relacionados con el control de estupefacientes y psicotrópicos, en las que deba intervenir la Dependencia;

VIII. Supervisar, coordinar y regular directamente las funciones de las siguientes Unidades:

1. Dirección General de Procedimientos Penales en Delitos relacionados con Estupefacientes y Psicotrópicos, que comprende:

Dirección de Averiguaciones Previas en materia de Estupefaciente y Psicotrópicos; y

Dirección de Control de Procesos en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos.

2. Dirección General de Relaciones Internacionales, que comprende:

Dirección de Análisis de Información Internacional; y

Dirección de Planeación y Enlace de Acciones Internacionales.

3. Dirección General de Investigación de Narcóticos, que comprende:

División Especial de Investigación contra el Narcotráfico;

Dirección de Control de Información; y Dirección de Enlace y Concertación.

4. Dirección General de la Campaña contra la Producción de Narcóticos, que comprende:

Dirección de Localización, Verificación y Destrucción de Plantíos;

Dirección de Apoyo y Logístico; y

Dirección de Operaciones Aéreas en la Campaña contra la Producción de Narcóticos.

IX. Los demás que le competen de acuerdo a otras disposiciones o que le otorgue el Procurador".

De donde se infiere la flagrante violación a la que nos referimos anteriormente, ya que por una medida política se violó la disposición contenida en el artículo 21 Constitucional, pues "en una apresurada maniobra legal que demoró 24 horas el nombramiento del Coronel Jorge Carrillo Olea como Coordinador General de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico. Coello Trejo fué enviado, a su vez, a la Procuraduría Federal del Consumidor". (43)

Dicha maniobra legal a que se refiere la cita anterior, consistió precisamente en modificar el Reglamento de la Procuraduría General de la República para dar cavida a la posición de dicho Coronel dentro de la estructura jurídica de esa Institución, pues la Ley Orgánica en su artículo 16 fracción III, - señala que para ser Procurador, Subprocurador o Agente del Ministerio Público Federal, se requiere ser Licenciado en Derecho y por ende el citado Coronel no llenaba el requisito exigido por la Ley Orgánica, de ahí la maniobra pseudo legal con -- que se pretendió legitimarlo, pues como se deduce de los artículos transcritos en líneas anteriores del Reglamento respectivo, la terminología empleada, no es suficiente para evitar que dicho Coordinador General siguiera ejerciendo las demás facultades

43 Raúl Monge. "Revista Proceso". Número 729, 22 de octubre de 1990. Pág. 6.

des a que se refiere el artículo 56 del Reglamento de 26 de diciembre de 1988, tales como las señaladas en la fracción VIII como son, supervisar, coordinar y regular directamente las funciones de unidades tan importantes como las que se mencionan en los números de 1 a 4 de la citada fracción y artículo, por tanto, la violación al artículo 21 Constitucional se deduce -- por lógica muy sencilla: quien no es Licenciado en Derecho no puede ser Agente del Ministerio Público y por ende no pudo tener bajo su mando a la Policía Judicial. En este caso concreto a la Policía Judicial Federal y por ello todas las disposiciones que el mencionado Coordinador realizara deben ser consideradas como inconstitucionales y aún más la responsabilidad debería caer sobre el mismo Presidente de la República y en el Secretario de Gobernación por haber firmado dicho decreto de reformas, pues habiéndolo tomado posesión de sus cargos protestaron guardar y hacer guardar la Constitución; por lo que aquí hemos resumido, los funcionarios de referencia fueron los primeros en violar la disposición Constitucional en estudio.

"COMPETE A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA LA APLICACION DE - SANCIONES POR LAS INFRACCIONES DE LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICIA, LAS QUE UNICAMENTE CONSISTIRAN EN MULTA O ARRESTO HASTA POR 36 HORAS".

En esta parte se hace mención a una autoridad administra-

tiva para que sea ésta la que aplique sanciones a las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, de aquí -- que para ubicarnos dentro del contexto del artículo en cita, -- debemos entender que la autoridad administrativa se refiere a un órgano del Ejecutivo, entendiéndose que existe plena diferencia con la autoridad judicial, ésta última corresponde al Poder Judicial. Ahora bien, para la aplicación de dichas sanciones debe haber violación a los reglamentos que en este artículo se mencionan, pero debemos acentuar que esta clase de reglamentos son un tanto diferentes a aquéllos a que se refiere la fracción I del artículo 89 Constitucional, ya que esta última fracción y artículo de referencia está haciendo alusión a la facultad reglamentaria que posee el Ejecutivo en relación a -- las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y en el artículo en cita también señala la exacta observancia de la ley por el reglamento que expida el Ejecutivo, en dicho artículo 89 -- fracción I se está normando al Presidente de la República para que los reglamentos que expida estén exactamente ajustados a -- la ley aprobada por el Congreso, dichos reglamentos tienen sus limitantes, pues entre ellas podemos deducir que el Ejecutivo no puede rebasar los límites de señalamiento por la ley, asimismo no puede otorgarse mayores facultades en el reglamento -- ni tampoco pueden atacarse las garantías individuales en el -- mismo, esta clase de reglamentos señalada por el artículo 89 -- fracción I, son los que rigen a las leyes orgánicas de las diferentes dependencias.

También es bien cierto que en el artículo 92 Constitucional se reconoce la capacidad del Ejecutivo para expedir dichos reglamentos y que en este artículo implica el problema del doble refrendo y sus consecuencias, problema al que no nos remitiremos por estar fuera del tema que nos ocupa.

Unicamente hacemos referencia a ellos para comprender el contexto del artículo 21 en lo relativo a los reglamentos gubernativos y de policía, ahora volviendo a éstos el problema que se plantea es con relación a saber si dichos reglamentos sancionados por la autoridad administrativa son expedidos por el Presidente, pues es importante recordar que él es el gobernador nato del Distrito Federal y sin embargo es el Congreso el que se encarga de legislar para el Distrito Federal. Contestando ésta, el planteamiento señalado, nos ubicamos en que realmente los reglamentos gubernativos y de policía son emitidos por el Congreso de la Unión a través de la facultad que concede a la Asamblea de Representantes y que está estipulada en el artículo 73 fracción VI, Base 3a.

Por lo anterior es que consideramos que los reglamentos gubernativos y de policía a que se refiere el artículo 21, son emitidos por la Asamblea de Representantes y tienen su carácter autónomo y no heterónimo como es el caso de los reglamentos que se interpretan del artículo 89 fracción I.

En el contenido restante del artículo 21 donde se aplican las disposiciones normativas relacionadas con los reglamentos gubernativos y de policía, para el efecto de las sanciones no entraremos a su análisis por considerar que ello se encuentra fuera del tema principal del estudio del tema que desarrollamos.

3.- SU RELACION CON EL ARTICULO 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.

La relación existente entre el artículo 21 y los artículos 14 y 16 Constitucionales resulta de una mera situación de procedibilidad; pues los artículos 14 y 16 encierran, por su propia naturaleza limitantes al ejercicio de cualquier actividad del Estado que llegue a afectar a los particulares en su persona, libertad, propiedad, posesiones o derecho; siendo el Ministerio Público el órgano encargado de la persecución de los delitos y por ende una Institución creada y representante del Estado, este debe normar sus actividades en base a las disposiciones contenidas en los artículos en cita (art. 14 y 16 Constitucional). Así encontramos que el artículo 14 contempla cuatro fundamentales garantías individuales y estas son "la de irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (latu sensu) y judicial administrativo (párrafo cuarto), y la de le-

galdad en materia judicial penal (párrafo tercero)". (44)

El artículo 16 en su primera parte refiere las garantías de condicionamiento del acto de autoridad y los bienes jurídicos que protege en los términos siguientes: nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La segunda parte de este artículo otorga garantías de seguridad jurídica tales como que la orden de aprehensión o detención solo podrá ser librado por una autoridad judicial; que debe existir denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal, y por último que exista una declaración rendida por persona digna de fé, bajo protesta de decir verdad, o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

La tercera parte del artículo en comento, dispone que toda orden de cateo debe ser expedida por una autoridad judicial, otra garantía es que dicha orden debe ser escrita; y la limitación a que debe sujetarse el acto de autoridad que cumpla dicha orden y además la constancia que debe elaborarse por la au

44 Ignacio Burgoa. "Las Garantías Individuales". Ed. Porrúa, S.A. México 1954. Pág. 397.

toridad ejecutora y que consistirá en la confección del acta - circunstancia del cumplimiento de la orden de cateo.

Los párrafos siguientes no consideramos que sean relevantes para la relación del artículo 21 con los referidos 14 y 16 por la cual no nos ocuparemos de ellos.

Ahora bien, ya establecimos anteriormente que la relación entre el artículo 21 con los artículos 14 y 16 Constitucional solo son limitantes de procedibilidad pues creemos pertinente aclarar que al ser la Constitución la norma suprema de un Estado, otorga validez a todas las leyes secundarias que de ella - emanen pero dentro de su articulado, todas las disposiciones - que la ley fundamenta, establece, tienen el mismo rango y no - puede existir entre ellas una relación de supra o subordina--- ción por ello "todos los preceptos tienen igual jerarquía y -- ninguno de ellos prevalece sobre los demás, lo que significa - que la Carta Magna no tiene y no puede tener contradicciones y que los estatutos deben de observarse". (45)

Por lo anterior los artículos 14 y 16 Constitucionales -- consagran el principio de legalidad lo que es indicativo de --

45 Jorge Alberto Mancilla Ovando. "Las garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal". Ed. Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 19.

que las atribuciones que pueda tener el Ministerio Público solo tienen validéz si se encuentran establecidos en la Ley éstos es, todo acto de autoridad, o más bien tratándose de nuestra materia, todo acto del Ministerio Público para que pueda ser legal debe estar fundado en la Ley.

"El actuar más allá de las atribuciones que les brinda la Ley Fundamental de los Poderes Públicos de los Gobiernos de la Federación y de los Estados, constituye un exceso de poder, -- porque toda actividad estatal para tener validez constitucional y licitud debe de tener su origen en la Ley Fundamental e integrar su esfera de facultades". (46).

Volviendo a la relación entre los artículos 21, 14 y 16-- Constitucionales, encontramos que el artículo 21 nos señala -- que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, en tanto que el 14 nos establece la privación de la libertad o de la vida (materia penal) mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos; asimismo el artículo 21 nos remite a que será el Ministerio Público y la Policía Judicial los encargados de la persecución de los delitos; pero el artículo 16 Constitucional hace referen--

cia a que nadie podía ser molestado en su persona, etc., a no ser mediante mandamiento escrito de la autoridad competente, -- que funde y motive la causa legal del procedimiento, luego entonces, encontramos que legítimamente el Ministerio Público para avocarse a una investigación debe cubrir los requisitos establecidos en el artículo 16, ésto es, habiendo denuncia acusación o querrela, para poder hacer comparecer a los presuntos -- responsables ante el Ministerio Público, debe fundar y motivar los citatorios que realice y además la molestia que se implica al gobernador en el caso concreto del presente artículo es válida dado que solo se establece el caso de autoridad competente y no el de autoridad judicial, por consecuencia la actividad del Ministerio Público sujeta a la disposición constitucional de -- fundar y motivar la molestia, es válida y ello no implica ninguna violación a la garantía individual, ahora bien, entre el término molestia y el término privación contemplado respectivamente en los artículos 16 y 14 Constitucionales, encontramos que -- el primero (la molestia) conceptúa "mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados" (47), en dicho artículo y por tanto estamos hablando en sentido lato del alcance protector de esta garantía a diferencia de lo que implica el término privación que hemos señalado en segundo lugar, --

pues este último implica una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho.

Pero no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una persona para que aquel se repunte "acto de privación" ...puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo... constituyan el fin último, definitivo y natural del aludido acto" (48). -- Por ello la privación a pesar de que debe entenderse como la definitividad del acto de autoridad para ser considerada como violación a esta garantía individual, es un tanto más restringido su concepto en cuanto al fin tutelado por la garantía individual.

Ahora bien la persecución de los delitos, cuyo monopolio es exclusivo del Ministerio Público, tiene su inicio en el período que comprende la Averiguación Previa, la cual comprende "la denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela, excusativa y autorización), la función de Policía Judicial en sus

48 Ignacio Burgoa Orihuela. "El Peculado contra la Nación Delito que quedó impugnado". Ob. Cit. Pág. 552.

diversas modalidades y la consignación". (49)

De la cita anterior deducimos la íntima relación entre el artículo 21 y el artículo 16 Constitucionales, pues en tanto - que se encuentran comprendidos los requisitos señalados por el artículo 16 como son la denuncia, la acusación o la querrela, también encontramos la facultad de la Policía Judicial para - poder intervenir en la investigación en sus diversas modalidades así como la intervención directa del Ministerio Público -- quien debe ser el titular de la Averiguación Previa y el indicado para llevar adelante el acta de consignación, esto es, la - persecución de los delitos en su primera etapa, persecución señalada por el artículo 21 Constitucional.

Además de lo anterior, también podemos entender la relación del artículo 21 con el artículo 14 Constitucional, pues - la persecución del delito no termina con la Averiguación Previa y la consignación sino que la actividad del Ministerio Público, de acuerdo con los códigos procesales de la materia, -- atraviesa por un segundo período y que es "aquel en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente,

procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el Juez competente". (50)

De donde se infiere que el Ministerio Público para alcanzar la plena persecución del delito debe llegar a la terminación del procedimiento penal para lograr la aplicación de la pena correspondiente al delincuente de que se trate, luego entonces, se ve sujeto al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 14 para poder privar al individuo, presunto responsable o indiciado, de las garantías tuteladas por esta disposición constitucional.

De lo antes dicho se desprende la competencia del Ministerio Público en el proceso judicial, pues como parte y como órgano del Ejecutivo tiene la obligación de allegar los elementos necesarios y suficientes del caso de que se trate a fin de que el juzgador pueda determinar la resolución correspondiente; entonces una vez establecida la actividad del Ministerio Público señalada por el artículo 21 Constitucional (persecución de los delitos) para el ejercicio pleno de su labor debe estar sujeto a lo establecido por los artículos 14 y 16 Constitucionales, en lo que hace a los requisitos de procedibilidad. De --

ahí, la íntima y estrecha relación entre las disposiciones --- constitucionales señaladas en los numerales en cita, y además, repetimos, no existe supra o subordinación entre estas disposi ciones legales, lo que existe es coordinación entre las mismas.

4.- EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Constitucionalmente está regulado por el artículo 21, 89 fracción II y por el 73, fracción VI, base 5a.; relativo a las facultades del congreso, redactado éste último de la manera si guiente: "El congreso tiene facultad: VI. Para legislar en to do lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases - siguientes. 5a. El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la -- Ciudad de México, y el número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de - la República, quien lo nombrará y removerá libremente".

Su organización y facultades están contenidas en la Ley - Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito - Federal, publicada en el Diario Oficial el 12 de diciembre de 1983, que abrogó la Ley del primero de diciembre de 1977, tam- bién contempla su funcionamiento el Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del 13 de agosto de 1985.

La Procuraduría está formada: por el Procurador General; el Subprocurador de Averiguaciones Previas; el Subprocurador de Procesos, el Contralor Interno y las Direcciones de Averiguaciones Previas, Policía Judicial, Servicios Periciales, Control de Procesos, Consignaciones, Representación Social en lo Familiar y Civil, Técnico Jurídica y de Supervisión y de Administración y Recursos Humanos.

Son facultades del Ministerio Público en el Distrito Federal las siguientes:

a). Está a cargo de perseguir los delitos del orden común.

En la averiguación previa deberá recibir las denuncias o querellas y practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

Cuando está comprobado el cuerpo del delito deberá restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente.

Deberá ejercitar la acción penal al satisfacerse los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución, así -

como determinar los casos en que proceda el no ejercicio por-- que no satisfagan los requisitos, disponiendo del archivo de - la averiguación.

Las personas detenidas en flagrante delito o de urgencia serán puestas a disposición de la autoridad competente sin demora.

En cuanto a su intervención como parte en el proceso le - corresponde pedir el aseguramiento precautorio de bienes para la reparación del daño. Aportar las pruebas pertinentes al de bido esclarecimiento de los hechos. Formular conclusiones e - interponer los recursos que la ley concede. (art. 2º., frac-- ción I y III de la L.O.P.G.J.D.F.).

b). Vigilar la legalidad y la pronta, expedita y debida - procuración e impartición de justicia, poniendo en conocimiento del Presidente de la República y del Tribunal Superior de - Justicia del Distrito Federal, los abusos e irregularidades de carácter grave cometidos en los juzgados y proponiendo también al Presidente de la República las medidas procedentes, dentro de su competencia, en materia de seguridad pública, penal, civil familiar. (art. 2º, fracción II y 4º, L.O.P.G.J.D.F.).

También deberá intervenir en los juicios relativos a la -

familia, al estado civil de las personas, sucesorios y todos - aquellos en que por disposición legal sea parte o deba darse - vista al Ministerio Público. (art. 18, fracción I, Reglamento Interior de la P.G.J.D.F.).

La Dirección de Representación Social en lo Familiar y Civil dependiente de la Dirección General de Control de Procesos, está encargada de vigilar y coordinar a los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y salas familiares y civiles.

El Ministerio Público actúa como órgano requirente o accionante, realiza actos de impulso, en estos casos, sus funciones dentro del juicio civil son limitadísimas. Fuera de los - casos señalados por la ley, el Ministerio Público no se encuentra legitimado para iniciar o participar en un proceso con el carácter de parte formal. Actúa como órgano requirente en los siguientes casos:

Se encarga al Ministerio Público la representación judicial de los ausentes, de los menores y de los jurídicamente incapaces. En dichos casos, el Ministerio Público no tiene facultad general de intervención, su actuación se encuentra determinada por las hipótesis establecidas en la ley.

El Ministerio Público debe representar a los ausentes que carezcan de representantes legítimos en las diligencias urgentes cuya dilación pudiera resultar perjudicial (art. 48, Código de Procedimientos Civiles, 1056, Código de Comercio) a juicio del tribunal.

La representación de los ausentes por parte del Ministerio Público es obligatorio en los juicios sucesorios (art. 795, Código de Procedimientos Civiles), en ellos, su intervención - deberá producirse mediante citación del juzgado y terminará al momento en que los herederos ausentes se presenten a juicio o nombren legítimo representante.

El Ministerio Público deberá defender en juicio a los menores o incapaces cuando éstos carezcan de representantes legítimos en los juicios sucesorios, (art. 779, Código de Procedimientos Civiles) y en los casos en que su tutor legítimo realice una deficiente administración del patrimonio del tutelado - (art. 115, 422, 444, 507 y 651 del Código Civil).

Respecto a la nulidad del matrimonio, el Código Civil dispone que compete al Ministerio Público pretender la anulación del matrimonio en determinados casos taxativamente señalados, pudiendo también, apelar de las sentencias que sobre los mismos recaigan (art. 242, 248 y 249 del Código Civil).

También realiza el Ministerio Público, en materia civil, funciones como órgano dictaminador o consultivos, siendo mayor el número de casos en que nuestras leyes facultan a participar al Ministerio Público dentro de un proceso civil ya iniciado.

En este tipo de actividad del Ministerio Público, las hipótesis más relevantes de la ley se presentan en los procesos -- que afectan las relaciones de índole familiar, como pueden ser el caso de divorcio por mutuo consentimiento, donde el Ministerio Público debe velar por la salvaguarda de los intereses de los hijos menores (art. 675, 676 y 680 del Código de Procedimientos Civiles). Compete al Ministerio Público expresar su aceptación o rechazo del convenio de liquidación de la sociedad conyugal sólo en base a los intereses de los menores y no como un defensor del vínculo matrimonial. Otro aspecto lo constituye el estado civil en lo que se refiere a las hipótesis de revisión de actas de estado civil y nulidad de matrimonio; en las transmisiones patrimoniales mortis causa, donde el Ministerio Público debe velar por los intereses de los menores. (art. 422, 442 y 651 del Código Civil, 779 del Código de Procedimientos Civiles).

Asimismo también debe intervenir en la ejecución de sentencias extranjeras (art. 607 del Código de Procedimientos Civiles), en la gran mayoría de los procedimientos pertenecien--

tes a la llamada jurisdicción voluntaria, así como la expedición de copias y testimonios judiciales relativos a procesos - en que no exista contraparte o ésta se encuentre ausente (art. 71 del Código de Procedimientos Civiles).

Santiago Oñate Laborde afirma "el Ministerio Público dentro del enjuiciamiento civil mexicano no altera, sino en forma máxima, los marcados razgos privatistas dentro de los que históricamente viene a situarse la justicia civil mexicana. La intervención que nuestras leyes confieren al Ministerio Público no altera fundamentalmente en el marcadísimo imperio del -- principio dispositivo dentro del proceso civil". (51)

Sin embargo, Juventino V. Castro señala "en el juicio civil... se versan intereses de carácter privado, y la intervención del Ministerio Público en él no se reduce tan solo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio - de carácter privado, sino también y de manera principalísima, velando por los intereses particulares de quienes por alguna - circunstancia no están en aptitud de defenderse... demostrando que el interés general se establece también en esos casos que persiguen el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio

51 Santiago Oñate Laborde. "EL papel del Ministerio Público - en el Proceso Civil Mexicano", Comunicaciones Mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado, (Teherán - 1974). México UNAM., I. I., J., 1977.

Público la función altísima coordinadora e integradora de los intereses sociales e individuales". (52)

C A P I T U L O I V

PRINCIPALES RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

- 1.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
- 2.- EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
- 3.- PROCEDIMIENTO.
- 4.- EL AMPARO EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.
- 5.- LA JURISPRUDENCIA.

C A P I T U L O I V

PRINCIPALES RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las resoluciones que otorga el Ministerio Público a los asuntos de su incumbencia los podemos dividir en dos aspectos: primero la de terminación que se realiza en el período correspondiente a la averiguación previa, mediante la cual se lleva adelante el ejercicio de la acción penal o en su caso, se remite dicha averiguación a archivo o reserva y segundo la etapa del procedimiento ante el juez de la causa, donde interviene como parte, aportando todos los elementos necesarios para obtener una sentencia favorable a la Institución que representa y en beneficio de la sociedad. Analizaremos respectivamente cada caso:

1.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Es a través de la acción penal como el Ministerio Público justifica su razón de ser, dicho en otros términos, con el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público "hace valer...- la pretensión punitiva, ésto es, el derecho concreto al casti-

go de un delincuente, no solamente el abstracto juspuniendi" -
(53)

Así encontramos que por conducto de la averiguación previa se busca integrar los elementos del cuerpo del delito, suficientes para ejercitar la acción penal y de esta manera buscar que la autoridad judicial imponga la pena necesaria y legal al delincuente causante de la violación a la norma penal tutelada por el derecho.

Es de entenderse que para ser válida la actuación del Ministerio Público deben cubrirse los requisitos establecidos -- por el artículo 16 Constitucional, pues en forma contraria se corre el riesgo de que una vez ejercitada la acción penal sin haberse satisfecho la procedibilidad sustentada por la garantía individual de referencia, el presunto responsable puede -- eludir el procedimiento correspondiente mediante el juicio de amparo, ahora bien, para mejor comprensión de lo que expresamos en el presente párrafo, señalamos, que el ejercicio de la acción penal tiene como finalidad la excitación del órgano jurisdiccional, para que este resuelva sobre el caso concreto -- que se le presenta. Por tanto, no debe confundirse con el sim-

ple nacimiento de la acción penal, ésto es, gramaticalmente de
bemos hacer la diferencia entre acción penal y ejercicio de la
acción penal, la primera comprende la investigación del delito
realizado en el período de integración de la denominada averi-
guación previa, en tanto que la segunda se inicia desde el mo-
mento en que se lleva a efecto la excitación del órgano juris-
diccional para que decida sobre el caso que se le presenta. -
Así "la acción penal nace con el delito y la acción procesal -
penal se inicia cuando principian las actividades ante el órga
no jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho -
en el caso concreto". (54)

En la cita inmediata anterior se establece la diferencia
más ampliamente, pues al decir acción penal y acción procesal -
penal se delimitan perfectamente los campos de aplicación de -
estos términos, si bien es cierto que Rivera Silva hace en for
ma clara esta diferencia, nosotros preferimos seguir el patrón
tradicional de acción penal y ejercicio de la acción penal por
motivos evidentemente prácticos, pues remitiendonos al artículo
136 del Código Federal de Procedimientos Penales encontramos -
que éste textualmente señala:

Artículo 136.- En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público.

I.- Promover la incoación del procedimiento judicial.

De esta manera confirmamos nuestra opinión, además de --- ello, la práctica forense siempre a denominado a la excitativa jurisdiccional hecha por el Ministerio Público ejercicio de la acción penal. Y para confirmar lo expresado por Rivera Silva, - el artículo 136 del Ordenamiento de referencia es bien claro - al establecer que en el ejercicio de la acción penal, "ésto es, explica la directriz y posteriormente al señalar "corresponde al Ministerio Público" que es el órgano encargado de la acción penal, "promover la incoación del Procedimiento Judicial", actividad determinante bajo la cual se inicia el ejercicio de la acción, pues anteriormente a esta actividad señalada por el artículo en comento solo existe acción penal más no ejercicio de la acción penal; a mayor abundamiento encontramos que "la averiguación - previa, o período de preparación de la acción penal, se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal de tal manera que, con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y con ello, su instrucción. (55)

De lo anterior es como concluimos las fases de la Acción Penal y el Ejercicio de la Acción Penal y confirmamos que éste último término (ejercicio de la acción penal) es una plena resolución dictada por el Ministerio Público en lo que se denomina determinación y por conducto de ésta se realiza la consignación de la averiguación previa respectiva, ya sea con detenido o sin él, pues es claro que al llegar a esa resolución el Ministerio Público ha encontrado, en su opinión, los suficientes elementos del cuerpo del delito que hacen posible la presunta responsabilidad del inculgado y por tanto cubiertos los requisitos del artículo 16 Constitucional a fin de llevar adelante la excitativa jurisdiccional. El artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, al referirse a las reglas que se deben observar para el caso de que existan detenidos y para la aportación de pruebas de la defensa ante el Ministerio Público, termina señalando "...el Ministerio Público hará la consignación si estan satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción ". Lógicamente se está refiriendo a los requisitos señalados por el artículo 16 Constitucional y al ejercicio de la acción penal. Por ello, la denominada determinación del ejercicio de la acción penal es una resolución jurídica formal y material del Ministerio Público.

2.- EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Prácticamente el Ministerio Público tiene la facultad de

no ejercitar la acción penal en aquellos casos en que a su juicio no se cubran los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional, ésto es, cuando no se han encontrado los suficientes elementos que hagan probable la responsabilidad del presunto inculpado. La determinación de no ejercicio de la acción penal tiene como finalidad la de enviar la averiguación previa al archivo o a reserva, en el primer caso, la averiguación previa se considera concluída en su investigación sin haberse encontrado suficientes elementos de prueba para continuarla; en el segundo caso la averiguación previa se considera inconclusa, carente de suficientes elementos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; pero materialmente posible de continuarse, en un futuro indeterminado, donde puedan aparecer nuevos elementos para la integración del cuerpo del delito; en ambos casos la facultad del Ministerio Público es de carácter, en nuestra opinión, constitucional y no discrecional.

El problema se plantea cuando el no Ejercicio de Acción Penal proviene de los casos en los cuales durante la averiguación previa se han encontrado los elementos suficientes del cuerpo del delito y que hacen probable la responsabilidad del inculpado y en los cuales el Ministerio Público, por razonamientos jurídicos de carácter eminentemente judiciales deja de ejercitar dicha acción penal.

"Por consiguiente, si la existencia de un delito se comprueba durante el período investigatorio respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el órgano judicial competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21 de la Constitución, excluyó la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción punitiva, ya que no perseguir los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetración permanente o periódica de hechos delictuosos bajo el signo de su impunidad".

(56)

Consideramos que el no ejercicio de la acción penal, cuando se ha demostrado ampliamente la presunta responsabilidad -- del inculcado, lleva a una verdadera acción violatoria del artículo 21 Constitucional, pues si éste último establece que el Ministerio Público es el encargado de perseguir los delitos -- con auxilio de la Policía Judicial, creemos que su abstención -- por sí mismo es violatoria de la norma constitucional entendiéndose la necesidad de llegar a interpretarlo como "una verdadera garantía individual en favor de todas las personas que --

sean sujetos pasivos de un hecho tipificado legalmente como delito". (57)

Pues es claro que dicho artículo al estar integrado en el título denominado de las garantías individuales, debe entenderse en su aspecto amplio esto es, la garantía individual no solo protege al presunto responsable, sino también al sujeto pasivo del delito, puesto que el artículo 1° Constitucional establece que las garantías que señala la Constitución son para todos los individuos; por tanto el sentido que se debe tomar al artículo 21 Constitucional debe ser en lato sensu y no en estricto sensu como pretende hacerlo entender la jurisprudencia al interpretar que no es procedente el amparo contra las resoluciones del Ministerio Público pues existe "el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción punitiva ante los tribunales" (58)

En este mismo sentido se expresó Don Teófilo Olea y Leyva quien fuera Ministro de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un trabajo leído en la Academia de Ciencias Penales el día 21 de agosto de 1944, trabajo que deno

57 Idem. Pág. 667

58 Ignacio Burgoa. Ob. Cit. Pág. 667

minó "el artículo 21 Constitucional. Ensayo sobre la intransmutabilidad de las esencias procesales" al respecto nos dice:

"La garantía del artículo 21 tiene para mí, un doble aspecto inmediateamente:

a) Es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la imposición de las penas;

b) Incumbe al Ministerio Público, y a la policía judicial, la persecución de los delitos. Yo encuentro que sabiamente el Constituyente a través del Proyecto del Primer Jefe, del dictamen de la comisión y del excelente voto particular del Diputado Colunga, previó no solo el límite de la actividad de la autoridad judicial sino del órgano agente de la administración, que debe perseguir los delitos. Los dos campos delimitados, realizan, en otras palabras, la doble garantía, tanto para que el Juez no se convierta en el perseguidor de antaño, cuanto para que el Ministerio Público no usurpe la función judicial de decisión; porque tan grave es que un juez se convierta en perseguidor, como que el perseguidor se convierta en juez...

En efecto, si es propia y exclusiva de la autoridad judicial la facultad de imponer penas, le es asimismo exclusiva la de absolver o de no imponerlas. La recíproca por tanto es cierta y válida.

Por contraposición, encontramos: que si le incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos ¿Le incumbe asimismo de no perseguirlos a su arbitrio?. Aquí la recíproca no es cierta; porque si así fuera, el dejar de perseguir en cualquiera de sus aspectos de no ejercicio, abstención o abandono de la acción penal en todas sus formas, invadiría no solo la acción decisoria del juez, sino también la legislativa que ha dado los presupuestos y condiciones de procedibilidad y de punibilidad que una vez satisfechas, requieren el ejercicio de la acción penal. Esa exigencia punitiva de la Ley y la pretensión punitiva del querellante, radican en el principio de legalidad que exige que se persiga el delito cuando estén satisfechos los presupuesto y condiciones de punibilidad y procedibilidad que en nuestra Carta Magna se encuentran fijados en los artículos 16 y 19". (59)

La opinión del Ministro Olea y Leyva es tendiente a señalar que ante la inactividad del Ministerio Público sí debe proceder el amparo, pues en su argumento establece un razonamiento legal perfectamente válido ante el super poder político que ostentan las determinaciones que hace valer el Ministerio Público, pues es claro que dichas argumentaciones de un Organó adminis-

59 Teófilo Olea y Leyva. "El artículo 21 Constitucional". Publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VI. números 23-24, julio-diciembre de 1944. Pág. 295.

trativo, como es el caso que nos ocupa, no pueden jurídicamente, trascender las disposiciones contenidas en una norma constitucional, y aún más el Ministerio Público no puede ni debe hacer interpretación del artículo 21 Constitucional. Al determinar el no ejercicio de la acción penal, en nuestra opinión, creemos que dicha Institución está interpretando al artículo de referencia.

Casos concretos sobre el no ejercicio de la acción penal, se dan constantemente en la práctica jurídica: sin embargo tal vez el más trascendental por los niveles de opinión pública -- que alcanzó y de cuyo conocimiento se dió a través de distintos noticiarios y diarios de circulación nacional fue aquella denuncia presentada por el insigne catedrático Don Ignacio Burgoa Orihuela, contra el, para esas fechas, simple ciudadano -- José López Portillo Pacheco, denuncia presentada ante la Procuraduría General de la República por el delito de peculado contra la Nación Mexicana el día 7 de febrero de 1983 y que transcribimos textualmente para mayor ilustración:

SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA.

"IGNACIO BURGOA ORIHUELA, señalando como domicilio para -- oír notificaciones la casa marcada con el número 140 de las ca

lles de Belisario Domínguez, en México 21, Distrito Federal y autorizando al efecto al Licenciado Edmundo Elias Musi, ante usted con todo respeto comparezco a exponer:

Que en cumplimiento de la obligación que a toda persona impone el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales, ocurro a denunciar ante el Ministerio Público Federal el DELITO DE PECULADO CONTRA LA NACION MEXICANA tipificado en el artículo 223 (antes 220) del Código Penal Federal, presuntivamente cometido por el Ex-Presidente JOSE LOPEZ PORTILLO y por los funcionarios públicos y paraestatales, encabezados por él, y que intervinieron en su concepción, preparación y ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 13, fracción I, de dicho ordenamiento sustantivo.

El citado delito se perpetró por la injerencia de dichos funcionarios en la celebración, manejo y aplicación indebidos de los EMPRESTITOS PUBLICOS con lo que se aumentó desmesuradamente la DEUDA EXTERNA DE MEXICO durante el sexenio gubernativo 1976-1982 y que asciende a más de OCHENTA Y DOS MIL MILLO--NES DE DOLARES.

Fundó esta denuncia en los ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES JURIDICAS siguientes:

A N T E C E D E N T E S

I.- Al finalizar el gobierno de JOSE LOPEZ PORTILLO la mencionada deuda externa ascendía a la enorme cantidad aludida. Su existencia no sólo es un HECHO NOTORIO que no requiere prueba (art. 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles), sino que fué confesado por el Secretario de Hacienda, Licenciado Jesús Silva Hersog, en su comparecencia ante diversas Comisiones del Senado de la República efectuada el día 25 de noviembre de 1972, habiendo firmado que "...tenemos 80 mil millones de dólares de deuda y tenemos relaciones con más de mil bancos en todo el mundo".

II.- La referida deuda externa se incrementó durante el gobierno Lopez Portillista hasta ascender a tan inconcebible suma, con múltiples empréstitos contraídos con cargo a la Nación Mexicana celebrados con bancos y gobiernos extranjeros, - circunstancias que también es un HECHO NOTORIO.

III.- El dinero proveniente de los mencionados empréstitos pertenecía al pueblo de México, o sea, al Estado Federal Mexicano en que éste se encuentra organizado jurídica y políticamente conforme a nuestra Constitución, lo cual también impli

ca un hecho indubitable y evidente.

IV.- Los funcionarios del gobierno José López Portillo, - encabezados por éste mismo, que concibieron y concertaron los citados empréstitos públicos y recibieron su importe con cargo al crédito de la Nación, no sólo no aplicaron el dinero respectivo a los objetivos de todo empréstito público que señala la Constitución del país, sino que, al darle un destino diferente, provocaron enorme endeudamiento en que nuestro pueblo está sumido padeciendo todas las consecuencias que de esta situación se derivan fenómeno, que nadie puede negar.

CONSIDERACIONES JURIDICAS FUNDATORIAS DE ESTA DENUNCIA.

a). Conforme a la Constitución (art. 73, fracción VIII) - compete al Ejecutivo Federal, es decir, al Presidente de la República, celebrar "EMPRESTITOS SOBRE EL CREDITO DE LA NACION", según las bases que establezca el Congreso de la Unión.

b). La misma disposición constitucional ordena que "NINGUN EMPRESTITO PODRA CELEBRARSE SINO PARA LA EJECUCION DE OBRAS QUE DIRECTAMENTE PRODUCAN UN INCREMENTO EN LOS INGRESOS PUBLICOS", pudiéndose realizar también "CON PROPOSITOS DE REGU

LACION MONETARIA Y OPERACIONES DE CONVERSION" (idem).

c). El objeto de todo empréstito público consiste, por en de, en que mediante el dinero que por él obtenga la Nación, se ejecuten las citadas obras o se regule nuestra moneda en beneficio del país.

d). Es lógico que el Ejecutivo Federal, o sea, el Presidente de la República, por sí mismo, en lo personal, pueda no celebrar tales empréstitos, sino que el conducto para su concertación lo sea la Secretaría de Hacienda, según lo dispone la Ley General de Deuda Pública al través de su titular. También es cierto que el Presidente no recibe materialmente el di nero proveniente de tales empréstitos; pero lo que si es evidente, desde el punto de vista constitucional, es que debe ordenar su debida inversión en los términos ya indicados. Sería absurdo y contrario a nuestro sistema presidencialista que el Ejecutivo Federal no emitiese tal orden al secretario de Ha---cienda o a otros funcionarios públicos o paraestatales y que los dejara en absoluta libertad para destinar los multicitados empréstitos a objetivos distintos de los señalados constitucionalmente y previstos en la Ley General de Deuda Pública. En esta inadmisibles hipótesis el Presidente incurriría en una gra ve omisión que lo hace responsable en su caso, del delito de -peculado conforme al artículo 7 del Código Penal, precepto que

considera a todo delito "como el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

e). EL DELITO DE PECULADO SE COMETE POR TODO SERVIDOR PUBLICO "QUE PARA USOS PROPIOS O AJENOS DISTRAIGA DE SU OBJETO - DINERO, VALORES, FINCAS O CUALQUIER OTRA COSA PERTENECIENTE AL ESTADO, AL ORGANISMO DECENTRALIZADO O A UN PARTICULAR, SI POR RAZON DE SU CARGO HUBIERE RECIBIDO EN ADMINISTRACIÓN, EN DEPOSITO O POR OTRA CAUSA" (art. 223 del Código Penal). Los elementos materiales de este delito se encuentran perfectamente - integrados en el caso a que se refiere la presente denuncia -- por los siguientes motivos:

1.- El dinero proveniente de los empréstitos públicos que se obtuvieron de bancos y gobiernos extranjeros pertenece (o pertenecía) a la Nación, es decir, al Estado Mexicano.

2.- Incumbió al Presidente López Portillo, por virtud de su cargo, celebrarlos y ordenar que con ellos se ejecutaran - obras que directamente hubiesen producido incremento en los ingresos públicos o que mediante ellos se regulara nuestra moneda.

3.- Con dichos empréstitos no se realizaron los anteriores objetivos, pues éstos no consisten en planeaciones, progra

mas, estudios económicos, financieros, urbanísticos o de cualquiera otra índole, ni en operaciones de contabilidad, sino en la ejecución material de tales obras y en la efectiva regulación monetaria para defender el poder adquisitivo del peso mexicano.

4.- El dinero de la Nación, proveniente de dichos empréstitos, se distrajo de sus objetivos constitucionales (art. 73, fracción VIII de la Ley Suprema del País) y legales que señala la Ley General de Deuda Pública (art. 4 fracción 1, 5, 6, 7, 8 y 15 y demás relativos).

5.- Esta distracción configura el delito de peculado en que la ofendida es la Nación mexicana, dueña del dinero del que se dispuso indebidamente para usos ajenos a los citados objetivos, sin que dicha distracción suponga necesariamente el enriquecimiento ilícito de los funcionarios responsables encabezados por el Ex-Presidente José López Portillo.

f). La intención delictuosa de los funcionarios responsables se presume legalmente, sin que para desvirtuar esta presunción prueben alguna de las circunstancias previstas en el artículo 9 del Código Penal Federal, como es, entre otras, la falta del propósito de causar daño a la Nación lo que se antoja increíble por pueril y absurdo.

g). Para ejercitar la acción penal contra los presuntos - responsables del delito que denunció es suficiente la satisfacción de los requisitos que para librar una orden judicial de - aprehensión establece el artículo 16 Constitucional, mismos -- que se colman en la especie, máxime que existen datos o elementos, derivados de la misma Constitución y de la Ley General de Deuda Pública, que hacen probable la responsabilidad del Ex--- Presidente José López Portillo y de los funcionarios públicos o paraestatales que hayan intervenido en la concepción, preparación o ejecución de la distracción, para usos propios o ajenos, del dinero del Estado Mexicano obtenido con multicitados empréstitos. En otras palabras, si para dictar un auto de formal prisión "la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad -- del reo" (tesis jurisprudencial 34 visible en el Apéndice 1975, Primera Sala, del Semanario Judicial de la Federación, por mayoría de razón para ejercitar la acción penal por el Ministerio Público tampoco se requieren).

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

Primera: Al Ex-Presidente José López Portillo, como depositario del Poder Ejecutivo Federal (art. 80 y 73, fracción -- VIII Constitucionales) incumbió la celebración de los empréstitos

tos públicos que aumentaron considerablemente la deuda externa de México hasta hacerla ascender a más de OCHENTA Y DOS MIL MILLONES DE DOLARES.

Segunda: El dinero proveniente de tales empréstitos PERTE
NECIA A LA NACION, es decir, al Estado Mexicano en que se encuentra jurídica y políticamente organizada, pues con cargo a su crédito se celebraron (art. 73, fracción VIII Constitucional).

Tercera: El objeto de tales empréstitos consistió en destinar su importe a la EJECUCION DE OBRAS QUE DIRECTAMENTE HUBIESEN PRODUCIDO UN INCREMENTO EN LOS INGRESOS PUBLICOS O A LA REGULACION MONETARIAS Y OPERACIONES DE CONVERSION PARA DEFENDER EL PODER ADQUISITIVO DEL PESO MEXICANO (art. 73, fracción VIII Constitucional).

Cuarta: El dinero de la Nación que se obtuvo de los citados empréstitos no se destinó a la ejecución ni conclusión de las mencionadas obras ni a los fines económicos en beneficio del país señalados en la Conclusión inmediata anterior.

Quinta: José López Portillo POR ACCION O POR OMISION --- (art. 7 del Código Penal Federal) no realizó ni ordenó la aplicación del dinero de la NACION A LOS CITADOS OBJETIVOS CONSTI-

TUCIONALES CONSISTIENDO TACITA O EXPRESAMENTE SU DESVIO O DISTRACCION A OTROS FINES DISTINTOS, PUDIENDO FIGURAR ENTRE ELLOS SU PROPIO ENRIQUECIMIENTO O EL DE OTROS FUNCIONARIOS DE SU GOBIERNO.

Sexta: Aunque no hubiese existido ni exista hipotéticamente tal enriquecimiento, EL SOLO DESTINO DEL DINERO NACIONAL A OBJETOS DISTINTOS DE LOS CONSTITUCIONALMENTE SEÑALADOS, CONFIGURA EL DELITO DE PECULADO.

Séptima: La responsabilidad penal de José López Portillo y de los funcionarios de su Gobierno que hubiesen intervenido o contribuido en la desviación de su objeto del dinero de la Nación, resulta del artículo 13 del Código Penal y su intención delictuosa del artículo 9 del mismo ordenamiento y cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 13.- Son responsables de delitos: I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos; II.- Los que inducen o compelen a otros a cometerlos; III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución y IV.- Los que, en casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa".

"Artículo 9.- La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las circunstancias: I.- Que no se propuso ofender a determinada -- persona, ni tuvo en general intención de causar dano; II.- Que no se propuso causar el dano que resultó, si éste fué consecuencia necesaria y notorio del hecho u omisión en que consistió - el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuen- cia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al al- cance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la -- ley fuere cual fuere el resultado; III.- Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla; IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso; V.- Que erró sobre le per- sona o cosa en que quiso cometer el delito, y VI.- Que obró - con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93".

Octava: La distracción ACTIVA U OMISA de sus objetivos -- constitucionales del dinero de la Nación por parte de José Ló- per Portillo configura el citado delito tipificado en el ar- -- tículo 223 (antes 220) de dicho Código Punitivo, pues por raa- zón del cargo de Presidente de la República que ocupó, es de- -- cir, como depositario del Poder Ejecutivo Federal, tuvo la --- obligación de satisfacerlos en los términos de la fracción -- VIII del artículo 73 de la Ley Fundamental Suprema del País y

en relación con su artículo 128, que obliga a todo funcionario público, sin excepción alguna a cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Novena: El delito de peculado contra la Nación, que se cometió durante el sexenio 1976-82 es sancionable con una pena - privativa de libertad de SEIS MESES A DOCE AÑOS DE PRISION Y - MULTA DE DIEZ A TRES MIL PESOS, TENIENDO SUS AUTORES LA OBLIGACION DE REPARAR EL DAÑO QUE CAUSARON AL PAIS COMO PENA PUBLICA CONFORME A LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 29, 30 Y 34 DE DICHO ORDENAMIENTO PENAL.

Décima: Estando integrado el cuerpo del delito de peculado contra la Nación por concurrir todos sus elementos materiales (art. 168 y 177 del Código Federal de Procedimientos Penales) y derivándose de la misma Constitución la presunta responsabilidad penal de José López Portillo, EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL TIENE LA OBLIGACION, NO LA FACULTAD POTESTATIVA, QUE LE IMPONEN LOS ARTICULOS 21 Y 102 DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EJERCITAR LA ACCION PENAL CORRESPONDIENTE.

P R U E B A S

Sin perjuicio de aportar otras probanzas durante la investigación que se practique por el Ministerio Público Federal a

consecuencia de la presente denuncia, ofrezco desde ahora las siguientes:

a).- El acta levantada con motivo de la sesión de 25 de noviembre de 1982 celebrada ante diversas Comisiones del Senado de la República en relación a la comparecencia que ante ellas efectuó el licenciado Jesús Silva Hersog como Secretario de Hacienda y Crédito Público del Gobierno Lópezportillista.

b).- La información que deberá proporcionar a la Institución Social que usted dirige al citado señor Secretario de Hacienda, ya como alto funcionario del Gobierno del Presidente Don Miguel de la Madrid, respecto a los siguientes datos:

1.- MONTO Y VENCIMIENTO DE CADA UNO DE LOS EMPRESTITOS PUBLICOS QUE CON CARGO AL CREDITO DE LA NACION SE CONTRAJERON EN FAVOR DE BANCOS Y GOBIERNOS EXTRANJEROS.

2.- INDICACION DE LAS ENTIDADES EXTRANJERAS ACREEDORAS DE MEXICO.

3.- DETERMINACIÓN DE LOS DOCUMENTOS EN QUE SE HAYAN HECHO CONSTAR TALES EMPRESTITOS PUBLICOS, CON MENCIÓN DE LOS NOMBRES DE LOS FUNCIONARIOS DEL SEXENIO PROXIMO ANTERIOR QUE EN NOMBRE DE MEXICO LOS FIRMARON.

4.- INDICACION DE SI LOS MENCIONADOS EMPRESTITOS PUBLICOS SE CONCERTARON POR ORDEN, AUTORIZACION O CONSENTIMIENTO DEL EX-PRESIDENTE JOSE LOPEZ PORTILLO.

5.- INDICACION DE LA APLICACION QUE SE HIZO DEL DINERO NACIONAL PROVENIENTE DE DICHS EMPRESTITOS PUBLICOS.

6.- INDICACION DE LAS DEPENDENCIAS OFICIALES O DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES A LAS QUE SE HAYA ENTREGADO O ACREDITADO EL MONTO DE LOS MULTICITADOS EMPRESTITOS.

7.- INDICACION DE LAS OBRAS QUE SE HUBIESEN EJECUTADO PARA BENEFICIO DEL PUEBLO MEXICANO CON EL DINERO PROCEDENTE DE -TALES EMPRESTITOS PUBLICOS.

8.- INDICACION DE SI, COMO SECRETARIO DE HACIENDA O SUS ANTECEDENTES EN EL MISMO CARGO DURANTE EL SEXENIO 1976-1982, -CONTARON CON LA ANUENCIA DEL EX-PRESIDENTE JOSE LOPEZ PORTILLO PARA CONCERTAR, DESTINAR Y APLICAR EL DINERO DE LA NACION PROVENIENTE DE DICHS EMPRESTITOS PUBLICOS.

c).- Declaración que rinda ante el Ministerio Público Federal el hoy simple ciudadano José López Portillo, de acuerdo al interrogatorio que el funcionario que corresponda de dicha Institución le formule, para cuyo efecto y en su oportunidad -

presentaré el proyecto de preguntas respectivo.

PUNTOS PETITORIOS

Por lo expuesto,

A USTED SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA, respetuosamente pido se sirva:

PRIMERO: Tenerme por presentado en los términos de este escrito, denunciando formalmente el delito de peculado contra la Nación contra el Ex-Presidente José López Portillo y demás funcionarios que resulten responsables de su comisión en los términos del artículo 13 del Código Penal.

SEGUNDO: Tener por ofrecidas las pruebas que indico en el capítulo precedente.

TERCERO: Girar atento oficio a la H. Cámara de Senadores para que se sirva enviar al Ministerio Público Federal que usted jefatura copia del acta de 25 de noviembre de 1982 relativa a la comparecencia del licenciado Jesús Silva Herzog ante las Comisiones del propio Senado.

CUARTO: Librar atento oficio a dicho señor Secretario de - Estado para que informe sobre los datos especificados en el inciso c) del Capítulo "Pruebas" de este ocurso.

QUINTO: En su oportunidad citar a José López Portillo y a los demás funcionarios de su Gobierno que resulten presuntos - responsables de delito de peculado que denunció en los términos del artículo 13 del Código Penal, para que rindan sus respectivas declaraciones.

SEXTO: Agotada que sea la investigación que proceda, ejercitar la acción penal ante el Tribunal Federal competente contra los probables responsables de tal delito, pidiendo el libramiento de las órdenes de aprehensión respectiva, en el caso de que no gocen ya de fuero constitucional, como sucede con el Ex-Presidente López Portillo". (60)

Protesto lo necesario

México, D. F. a 7 de febrero de 1983.

IGNACIO BURGOA ORIHUELA
DOCTOR EN DERECHO

60 Ignacio Burgoa Orihuela. "El peculado contra la Nación. - Delito que quedó impune". Editores Asociados Mexicanos - (EDAMEX). 3a. Edición. México 1983. Pág. 30 a la 37.

Ahora bien, a tal denuncia el Ministerio Público expresó - sus razonamientos y determinó.

"En consecuencia, previo el examen de los hechos..., y -- con base única y exclusivamente en las normas legales conducentes, el Ministerio Público Federal concluye que no hay elementos para ejercitar la acción penal en contra del ciudadano que tuvo a su cargo el Poder Ejecutivo de la Unión en el período comprendido entre el 1° de diciembre de 1976 y el 30 de noviembre de 1982". (61)

Aún cuando no transcribimos los razonamientos hechos valler por el Ministerio Público, sí creemos oportuno señalar que en el marcado con el No. 5 de la determinación de referencia - señala la Institución. "El Ministerio Público Federal no está obligado a desahogar necesaria y precisamente todas y cada una de las pruebas que los denunciantes propongan, sino aquéllas - que en los términos de ley, señaladas o no por los denunciantes, resulten conducentes a acreditar los hechos imputados y - la responsabilidad presunta de quienes sean mencionados como - autores y participantes".

61 Ignacio Burgoa Orihuela. "El Peculado contra la Nación, de lito que quedó impugnado".

Pero resulta que de la denuncia se ofrecen pruebas contundentes como son los informes que se señalan debió rendir el -- Secretario de Hacienda, asimismo dicha Procuraduría no recabó cada uno de ellos y además ni siquiera se tomó la molestia de citar a los presuntos responsables para tomarles declaraciones sobre los hechos, violando flagrantemente los artículos 21 y - 102 Constitucionales, así como los artículos 113, 123 y 125 -- del Código Federal de Procedimientos Penales dado que no hubo una exhaustiva investigación de los hechos denunciado por el - Dr. Burgoa.

Ante este caso creemos que el razonamiento del Ministro - Teófilo Olea y Leyva es aplicable, puesto que el Ministerio Pú blico Federal invadía la función decisoria del Juez, toda vez que absolvió a los presuntos responsables, sin haberse seguido proceso alguno, y por tal motivo debería existir un mecanismo jurídico suficiente y amplio que permita al particular, víctima de un delito, hacer valer en su favor la garantía estableci da por el artículo 21 de la Constitución.

3.- PROCEDIMIENTO.

Habiamos mencionado con anterioridad que la Averiguación Previa, una vez integrada, da nacimiento al ejercicio de la acción

penal y que ya consignada ante el órgano jurisdiccional da motivo a que se ponga en movimiento la actividad del proceso, - ahora bien, aún dentro del proceso el Ministerio Público tiene funciones que le dan un carácter de órgano determinante en la relación procesal, en otras palabras, la actividad del Ministerio Público, cuya obligación es la persecución del delito aportando todas las pruebas necesarias para que el juzgador imponga la sanción correspondiente puede ser encaminada, de tal manera que una vez agotados todos los pasos señalados por el Código de Procedimientos Penales que corresponda, puede optar -- por el hecho de presentar conclusiones no acusatorias, con lo cual estaría desvirtuando todo el trabajo desarrollado por el juzgador. Esta decisión de presentar conclusiones no acusatorias hace que el órgano jurisdiccional se vea necesariamente, por disposición de la ley, obligado a sobreseer el procedimiento, con lo cual se ve impedido para poder dictar una sentencia de carácter sancionador o en su caso para absolver al acusado. Esto es, en el supuesto de que el delincuente virtualmente -- hubiese cometido el delito, el juzgador se ve materialmente imposibilitado para hacer cumplir el derecho. Todo esto por una determinación unilateral del Ministerio Público, quien hasta - ahora, está facultado expresamente por los Códigos de la Materia, ya que sin necesidad de la aprobación del ofendido puede realizar dichas conclusiones.

El sobreseimiento es considerado como una "resolución jurisdiccional, diversa de la sentencia, que pone término a la instancia con absolución del inculpado. Sus efectos por lo demás, son los mismos de la sentencia absolutoria definitiva" -- (62)

Aunque es cierto que las conclusiones no acusatorias deben ser enviadas al Procurador General de Justicia, para que éste las apruebe, también es bien cierto que si transcurrido el término que señala el propio Código Federal de Procedimientos Penales el Procurador puede no ratificarlas o rectificarlas lo que lleva al riesgo de proveer que el Juez de la causa, en la vida jurídica diaria, tiene que esperar muchas veces, -- más allá del tiempo precisado por el Código de la Materia, pero si se ajustara estrictamente a lo expresado por la norma se vería en la problemática de tener que actuar y para ello considerar como acusatorias las conclusiones en reciprocidad a la consideración que de ellas se hacen a la defensa como inacusatorias. El problema es que el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 295 que trascurrido el plazo, deben entenderse confirmadas las conclusiones no acusatorias, por ello es que consideramos que, aunque no es propia-

mente una resolución la presentación de las conclusiones no -- acusatorias, dado que es el órgano jurisdiccional el que tiene que proveer el sobreseimiento de la causa; sí. creemos que dichas conclusiones no acusatorias tienden a normar o más bien -- a determinar el fin del proceso, pues es claro que el juzgador al que se le han presentado dichas conclusiones y que le han -- sido ratificadas por el Procurador de Justicia, en el ejemplo, de la República, no puede continuar el Procedimiento por su -- cuenta, dado que la ley es explícita al establecer que debe so breseerse la causa y con ello ordenar la libertad del procesa-- do, por ende, el razonamiento del Ministerio Público al presen-- tar las conclusiones a que nos venimos refiriendo, son contun-- dentes para dirigir el procedimiento a una dirección perfecta-- mente definida, dejando fuera, en toda la extensión de la palabra, a la labor del juzgador, en otros términos, solo basta -- que medie situación de interés personal del Ministerio Público o del procurador correspondiente, en un caso determinado, para que por medio de las conclusiones no acusatorias, puedan enca-- minar el procedimiento hacia una resolución del órgano juris-- diccional de sobreseimiento, obteniendo con ello un resultado con efectos de sentencia absolutoria que dejaría libre al res-- ponsable de un delito. Independientemente de que en lo ante-- rior intervengan motivos políticos, económicos o de cualquier otra índole, es preciso que el Ministerio Público lleve hasta sus últimas consecuencias las funciones que le están encomenda

das.

En la perspectiva que venimos estudiando, consideramos al procesado como virtual culpable de los delitos que se le imputan y no precisamente nos referimos a las fracciones II a VI - del artículo 298 del Código Federal de Procedimiento Penales, casos en los que definitivamente nos adherimos a lo establecido por el Código de referencia.

En la hipótesis que planteamos, ésto es, el procesado culpable, nos estamos avocando al sobreseimiento señalado en el artículo 298 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual indebidamente se faculta al Procurador a confirmar o formular conclusiones no acusatorias; indebidamente porque consideramos que el reo al cual se le ha consignado con suficientes elementos que hacen probable su responsabilidad y que durante la secuela del procedimiento no ha desvirtuado tales elementos de presunta responsabilidad, no debería de facultarse al Procurador o al Ministerio Público para presentar conclusiones no acusatorias; pues como ya lo mencionamos con anterioridad, por medio de esa facultad del Ministerio Público se desvirtúa totalmente la actividad del juzgador, el que despues de haber desarrollado todos los pasos establecidos en el Código de la Materia y haberse formado poco a poco un criterio sobre los hechos imputables al procesado es, forzado -

finalmente a decretar un sobreseimiento en la causa penal simple y sencillamente por una petición del órgano encargado de perseguir los delitos, algo que consideramos es contrario a -- los más elementales principios establecidos en el artículo 21 Constitucional.

Hasta ahora nos hemos estado remitiendo única y exclusivamente a la fracción I del multicitado artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, también hemos expresado anteriormente que apoyamos el sobreseimiento que se establece en las fracciones II a VI del artículo en comento, independientemente de que en ellas también se establece el sobreseimiento -- por causa de promociones del Ministerio Público, pero volviendo al motivo por el cual estamos conformes con las fracciones de referencia, los explicaremos brevemente. Así tenemos que -- la fracción II del citado artículo 298 textualmente señala .

"Artículo 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- ...

II.- Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138".

Resumiendo el artículo 138, éste nos dice que cuando aparezca durante el procedimiento que la conducta o los hechos no sean constitutivos del delito, por no ajustarse al tipo penal o que definitivamente el inculcado no tuvo participación en el delito o que la pretensión punitiva está extinguida o bien que haya causa de excluyente de responsabilidad, el Ministerio Público promoverá el procedimiento y la libertad absoluta del inculcado.

Creemos que las promociones que el Ministerio Público realice en los casos que plantea el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales antes citado, deben ser consideradas como acciones perfectamente válidas y no contrarias al espíritu del artículo 21 Constitucional, dado que del contenido del artículo 138 se desprenden situaciones de perfecta inculpa bilidad y que es una obligación moral del órgano acusador PROMOVER en favor de quienes han sido víctimas de un error del órgano acusador y en el caso de la causa excluyente de responsabilidad, un dato prescrito por el derecho y favorable al incul pado, en tanto que en los restantes casos debe prevalecer la -justicia sobre el derecho. Por lo anterior y considerando que la justicia está sobre el derecho y aún cuando el Ministerio -Público es órgano acusador, creemos que su intervención para -promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpa do, no es contraria a lo señalado por el artículo 21 Constitu-

cional, sino más bien el sobreseimiento en el caso de la fracción a que nos venimos refiriendo, tiene los efectos suficientes para ser válido el principio de una pronta y expedita justicia. Pues ello en la práctica jurídica lleva concluyentemente a desahogar, aunque mínimamente, el exceso de trabajo con - que se ven hoy afectados los Juzgados Penales.

En lo que hace a la fracción III del artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales que nos dice que el sobreseimiento también procede cuando aparece que la responsabilidad penal está extinguida, también se encuentra en íntima relación con el artículo 138 del Ordenamiento Legal y por ende - también el Ministerio Público puede promover en favor del inculgado, aunque más bien el artículo 298 en esta fracción III se está refiriendo al sobreseimiento, que en nuestra muy particular opinión, debería de ser decretado de oficio. Asimismo - las fracciones IV, V y VI deberían ser consideradas por el juzgador, de oficio. Aunque es muy cierto que la fracción V infi - ne nos remite al artículo 426 del mismo Código donde se establece que se deja a salvo el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculgado, cuando aparezcan nuevos elementos y que sean sobre el mismo hecho delictuoso. - El Ministerio Público debe entender que la resolución del juez lo está remitiendo a que cumpla con su función y por ello es - que consideramos que aún en esta misma fracción del artículo -

298 el sobreseimiento debe proceder de oficio.

Por todo lo expresado opinamos que el sobreseimiento que el Ministerio Público causa o provoca y al que debemos tildar de inconstitucional, es únicamente el señalado en la fracción I del multicitado artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que es el único que no tiene base legal establecida en la Carta Magna, pues deja al Procurador máximo representante del Ministerio Público en plena libertad de contravenir el artículo 21 Constitucional.

4.- EL AMPARO EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Hasta la presente fecha todos los amparos que se han promovido contra la inactividad o más bien, contra las resoluciones del Ministerio Público por no haber ejercitado la acción penal han sido improcedentes, así esto se ha convertido en una norma, pues incluso la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia al respecto, en este punto trataremos de hacer un breve análisis de los motivos y causas por las que se promuevan los amparos en contra de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal.

Entendemos que el artículo 21 Constitucional faculta al -

Ministerio Público a perseguir los delitos, luego entonces la función de persecución se vuelve una actividad de carácter público y por ende, el particular que ha sufrido la lesión del bien jurídico tutelado por la norma penal se ve en la necesidad de recurrir ante esa autoridad administrativa para que en ejercicio de sus funciones, la Institución investigue y encuentre a los presuntos responsables.

La relación entre el particular afectado y el Ministerio Público es de carácter constitucional, pues el artículo 21 de la Carta Magna faculta a la Institución para perseguir los delitos en tanto el artículo 17 de la misma, establece la res---tricción al particular para hacerse justicia por sí mismo o re---clamar sus derechos con violencia, de donde se desprende la re---lación de acudir con denuncia, acusación o querrela ante el ---Ministerio Público para que éste tome conocimiento del asunto y "represente" los intereses del particular afectado y realice todas y cada una de las investigaciones necesarias a la compro---bación del delito y para que ejercite ante el Tribunal respectivo la acción penal.

La problemática es constante, pues son innumerables los casos en los cuales el Ministerio Público no ejercita la ac---ción o bien presenta conclusiones inacusatorias, en delitos en los que está plenamente comprobada la responsabilidad del incul-

pado. Por ello es que el particular afectado al encontrarse - envuelto en circunstancias que lo dejan completamente en estado de indefensión, ha recurrido invariablemente, al único medio por el cual se debe obligar a una autoridad a cumplir con las disposiciones señaladas por la Constitución: el juicio de amparo.

Más, sin embargo, éste ha sido improcedente a pesar de -- que, en nuestro concepto, se trata de una violación a una garantía individual y a lo cual la doctrina jurídica la ha encuadrado en el rubro de garantía de seguridad jurídica. Decimos que se trata de una violación a la garantía individual establecida en el artículo 21 de la Constitución, pues si partimos -- del principio de que las garantías individuales protegen a todos los mexicanos, y como ya mencionamos anteriormente, la garantía establecida en el numeral de referencia, no solo debe aplicarse unilateralmente, ésto es, en beneficio del presunto responsable o inculcado, sino también a favor del individuo -- que fue víctima del ilícito penal, pues debemos saber que "por seguridad jurídica se ha entendido también el conocimiento que tienen las personas respecto de aquéllas que pueden hacer, exigir, o que están obligadas a evitar o no impedir; ésto es, el conocimiento que tienen de las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza o impone el derecho positivo. De ahí que se diga que la seguridad jurídica es "un saber a que atenerse", la conciencia de lo que puede hacer y de la protec---

ción que puede esperar una persona, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente al cual está sometida; ordenamiento -- que asegura su observancia mediante la policía, los tribunales, los procedimientos judiciales y administrativos, los servicios públicos, las autoridades y en general, a través de la organización complejísima de un gobierno y de la fuerza pública". -- (63)

Ahora bien, considerando que bajo el rubro de garantía de seguridad jurídica se encuadran "tres nociones: la de orden, - la de eficacia y la de justicia" (64) comprendemos que ello implica una distribución de responsabilidad a cada ente social - que se encuentra enmarcado en las actividades que por su propia naturaleza desarrolla cada uno de ellos y por consiguiente el Ministerio Público debe ajustar sus actuaciones al marco -- del ordenamiento constitucional y más aún el alto tribunal debe tomar en consideración los principios filosóficos que rigen al derecho, pues de lo contrario nos encontraríamos ante un -- sistema jurídico legal eminentemente teórico y no práctico, - sistema legal que caracteriza a las dictaduras de hecho y no - de derecho y por tanto nos enfrentamos a un derecho, que en la concepción marxista correspondería a un interés de la clase do

63 Rafael Preciado Hernández. "Lecciones de Filosofía del Derecho" Textos Universitarios. UNAM. México 1982. Pág. 226.

64 Idem. Pág. 227

minante. Entendiendo por interés en la vida cotidiana "lo -- útil o lo ventajoso para un individuo o grupo de individuos en contraposición con lo ventajoso o lo útil para otros indivi-- duos o bien la medida de la participación de alguien en algo". (65)

Por lo anterior, si la garantía de seguridad jurídica contenida en el numeral 21 de la Carta Magna protege al inculgado de actos de la autoridad administrativa como es el Ministerio Público, ¿por qué no protege al ofendido contra actos del mismo?, - ésto es, si la Institución encargada de representar los interes de la sociedad no actúa conforme a derecho y no existe o - más bien no se ha querido aplicar el mecanismo legal que co--- rresponde, contra su inactividad, ¿qué puede reflejarnos ésto?. Pensamos que ello sólo nos demuestra que nos encontramos ante un sistema jurídico teórico y no práctico sistema jurídico que permite una utilidad o una ventaja para los individuos que --- ejercen influencia o poder sobre la institución del Ministerio Público causando una violación sistemática a la garantía de seguridad jurídica en perjuicio del ofendido cuya protección jurídica sustentada por el ordenamiento establecido en la Constitución se ve irremediablemente, remitida a un segundo plano, -

65 Pêtr Ivanovic Stucka. "La Función Revolucionaria del Dere-- cho y del Estado." Ediciones Península. Barcelona. 1974. - Pág. 63.

causándose con ello un perjuicio al interés general que debe - prevalecer en todo sistema jurídico eficaz; pues la justicia - se encuentra en conflicto con el derecho pues recordemos que - la primera es más amplia que el segundo, pues "la justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, - en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social. Criterio ético, porque se trata de un principio destinado a dirigir obligatoriamente la acción humana. Y que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por eso mismo excluye racionalmente toda discriminación en el trato a nuestros semejantes, sin razón objetiva suficiente". (66)

Luego entonces, el ofendido no busca el castigo al inculpa- do o presunto responsable basado en criterios de carácter -- personal, sino fundado en la perspectiva jurídica de seguridad que es la misma que le otorga la facultad de exigir el cumplimiento del orden legal; y si antes este reclamo perfectamente

contemplado en las legislaciones vigentes positivas, el órgano encargado de representar a la sociedad hace oídos sordos o más aún, actúa indebidamente, contraviniendo las disposiciones --- constitucionales, creemos perfectamente motivada y fundada la - actuación del ofendido para hacer valer el juicio de garantías contra actos del Ministerio Público.

5.- LA JURISPRUDENCIA.

El problema más álgido dentro del tema que nos ocupa, éste es, el amparo contra la inercia del Ministerio Público, lo representa la decisión que ha expedido el máximo Tribunal con respecto a los amparos que se han promovido contra las resoluciones del Ministerio Público. Cabe hacer la aclaración que - aún cuando nuestro tema habla del Ministerio Público en el Distrito Federal y concretamente en la averiguación previa, nosotros extendimos el capitulado y la explicación hasta el procedimiento ante el órgano jurisdiccional y al Ministerio Público Federal, por tener éste su asiento en el Distrito Federal.

Ahora bien, volviendo a la problemática planteada, mencionada con anterioridad y concretándonos al amparo contra las resoluciones del Ministerio Público, encontramos que la jurisprudencia expresada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

ha sido en el sentido de negar la protección al particular contra cualquier resolución determinante del órgano en cuestión y aún ha sido más contundente al negar la procedencia del amparo contra las conclusiones inacusatorias del organismo en comentario, al considerarlo dentro del procedimiento como parte y no como autoridad.

Pues bien, no sólo queda en el procedimiento sino como ya lo mencionamos, el no ejercicio de la acción penal también ha sustentado la jurisprudencia, la opinión de que sólo es procedente el amparo contra el Ministerio Público cuando en su carácter de autoridad, ha dejado de practicar las diligencias -- previas a la comprobación del delito, pues en este caso sí considera procedente dicho amparo, por el hecho de que se encuentra en el período de investigación y por tal motivo aquí sí se considera como autoridad.

De lo anterior resulta que la jurisprudencia determina la calidad del Ministerio Público en dos aspectos: como autoridad y como parte.

Esta dicotomía, nosotros consideramos que es un tanto Sui generis, dado que el término autoridad ha sido considerado como el que corresponde a todas aquéllas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias legales o de

hecho y que por lo mismo están en posibilidad material de --- obrar como individuos que ejercen actos públicos por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen. (67)

También existe el otro aspecto, por el cual decimos que - es dicotomía, en el cual "es parte pública el Ministerio Públi co en cuanto tiene carácter de órgano del Estado, y forzosa, - además porque en algunos regímenes como el nuestro, sólo él -- puede ejercitar la acción penal. Debe intervenir, pues, de mo do indispensable, para que exista proceso". (68)

Por tanto, encontramos que existen dos elementos fundamen tales en el Ministerio Público.

Primero, se le considera como autoridad por disponer de - la fuerza pública. Segundo, como parte pública en cuanto a te ner parte como órgano del Estado.

Entonces, nosotros afirmamos que dicha dicotomía carece - de fundamento legal, dado que en nuestra opinión la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, no consideró a la es- tructura centralizada de la Administración Pública Federal, --

67 Cfr. Tesis Jurisprudencial número 74. Apéndice del Semana- rio Judicial de la Federación. Fallos de 1917 a 1965. Sex- ta Parte. Jurisprudencia común al Pleno y a las Salas. Pág. 115

68 Sergio García Ramírez. Ob. Cit. Pág. 244.

pues ésta, en su Ley Orgánica menciona en su artículo 1º, lo siguiente:

"Artículo 1º.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, integran la Administración Pública Centralizada".

De lo anterior descrito por la Ley de referencia, encontramos que el Ministerio Público es bien cierto que es un órgano administrativo y por tanto, es una parte de la Administración Pública Federal y por consiguiente al tener a su disposición a la denominada Policía Judicial, tiene bajo su mando a la fuerza pública, luego entonces deber ser considerado como un órgano de autoridad, por ello creemos que su participación, y en la opinión de la Corte, como autoridad, debe ser considerada en todo momento como autoridad, aunque es bien cierto que la jurisprudencia dice que es parte y no autoridad, nosotros opinamos que el criterio sustentado por el honorable Tribunal debe ser modificado, puesto que si aplicara al criterio filosófico, se comprendería que el Ministerio Público es un órgano -

de autoridad, supeditado al Poder Ejecutivo y por tanto, sujeto al control constitucional. Esto es, se estaría aplicando - eminentemente el control constitucional, por ello sostenemos - la tesis que "cualquier juez tiene el poder y el deber de aplicar la Constitución por encima de cualquier otra regla, y por tanto, debe considerar la nulidad de cualquier ley, decreto, reglamento o hecho que sea contrario a la Ley Fundamental". (69)

Continuando con la falta, en nuestro criterio, de debida interpretación de la Constitución, encontramos al respecto que "el Poder Ejecutivo debe ajustarse en sus actuaciones al principio de legalidad, es decir, a las disposiciones legales y a los preceptos constitucionales" (70)

De lo cual deducimos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, manejó inadecuadamente los principios reguladores - de la interpretación constitucional, toda vez que la facultad del Ministerio Público dentro del proceso corresponde al de -- una autoridad y no al de una parte, dado que el particular ve supeditada su actuación a la representación del órgano en cuestión y dicho particular no puede actuar por mutuo propio, pues

69 Rolando Tamayo y Salmerón. "La Supremacía de la Constitución". Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 1986. Páginas 270 y 271.

70 Jorge Carpizo. "Estudios Constitucionales". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. La gran Enciclopedia Mexicana. México 1963. Pág. 72.

es claro que el precepto constitucional del numeral 21 es contundente al señalar que "incumbe" al Ministerio Público la persecución de los delitos y por ello es que, en nuestra opinión, sustentamos que dicho órgano administrativo es una autoridad - en todo momento, de tal manera que la opinión de la Corte es equivocada al configurarlo como "parte" en el procedimiento. - Debíó decir en su jurisprudencia que el Ministerio Público es un órgano de autoridad administrativa supeditada al Ejecutivo y que también es autoridad en el procedimiento aunque sometida al Control Constitucional que ejercen los Tribunales, por el hecho de ser éstos quienes deben determinar el control constitucional de todos los actos de la Administración Pública, por ende, al tener bajo su mando a la policía judicial, dispone de la fuerza pública y por tanto, es una autoridad, pues en ningún momento el juzgador dispone del mando directo de la Policía Judicial y además fuera de procedimiento como dentro del mismo el Ministerio Público siempre ejerce mando inmediato sobre dicha policía, por ello es que consideramos que el órgano de acusación en ningún momento pierde su calidad de autoridad. Ahora bien, reiteramos que es autoridad dentro del procedimiento aunque supeditada al órgano jurisdiccional y esto no solo es característico del Ministerio Público, sino de toda autoridad administrativa. Pues es claro que los actos de autoridad administrativa siempre que son reconocidos como tales y de ellos se hace uso indebido los tribunales de control constitu-

cional, otorgan el Amparo y la Protección de la Justicia de la Nación contra dichos actos, por lo cual es que deducimos que - la dicotomía de autoridad y parte que pretende dar la jurisprudencia al Ministerio Público es contraria a la esencia de lo contenido en el numeral 21 de la Carta Magna.

C A P I T U L O V

NECESIDAD DE CONTROLAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

- 1.- DIVERSOS MEDIOS DE CONTROL.
- 2.- INEFICACIA DEL CONTROL INTERNO.
- 3.- NECESIDAD DE UN CONTROL EXTERNO EN
VIA DE AMPARO.
- 4.- LA JURISPRUDENCIA.

C A P I T U L O V

NECESIDAD DE CONTROLAR EL NO EJERCICIO DE LA
ACCION PENAL.

1.- DIVERSOS MEDIOS DE CONTROL

Indudablemente al referirnos con el término "diversos medios de control", nos estamos remitiendo a los mecanismos legales que se dan mediante la ley y que podrían darse en la adecuada interpretación doctrinal.

Así es como encontramos que existe control interno y externo sobre la inercia del Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones. Concretamente el control interno está establecido en la ley mediante mecanismos de jerarquización interna y es determinadamente el que corresponde al Procurador en su calidad de representante máximo de la institución y en relación con la subordinación de sus agentes, éste es, en los casos en los cuales los agentes del Ministerio Público encargados de practicar las diversas diligencias inherentes a su encargo, dejan de ejercitar la acción penal, o en su caso, hacen la formulación de conclusiones no acusatorias, deben ser, es--

tos actos, aprobados o más bien, confirmados por el Procurador.

El otro medio de control que es el denominado externo, -- también fué creado expresamente por la ley y concretamente nos referimos a la ley del Ministerio Público del Fuero Común del año de 1919, la cual contemplaba en su artículo 26 dicho control externo mediante el amparo de garantías contra el órgano acusatorio cuando obraba como autoridad en el proceso por actos trascendentales sobre las personas o las cosas, creando, - modificando o extinguiendo situaciones jurídicas. "derogada es ta disposición, la jurisprudencia de la Corte Suprema, ha nega do, aunque en forma cada vez menos segura de sus fundamentos, el que, por medio del juicio constitucional de amparo se pueda reclamar la doble garantía que contiene el artículo 21 que establece la prohibición de que un juez pueda convertirse en per seguidor y también que el perseguidor se convierta en juez". - (71)

Tomando en cuenta, ambos medios de control nos referimos ampliamente a cada uno de ellos en los puntos siguientes de es te capítulo por considerar que ellos comprenden por sí mismos el aspecto trascendental del presente trabajo. Continuando --

con el enfoque general, creemos pertinente hacer énfasis en el control interno que en nuestra opinión se ejercita de una manera que se adecúa a las condiciones socio-políticas y económicas y principalmente en apoyo a los grupos de poder más cercanos al Ejecutivo, dejando de esa manera desvirtuado el principio de órgano inquiriente y requirente del proceso como debería de considerarse en *stricto juris* al Ministerio Público.

Ahora, tomando en cuenta lo especificado por los artículos 320, 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 294, 298 fracción I y 304 del Código Federal de Procedimientos Penales, encontramos que los artículos 320 y 323 del primer ordenamiento citado, nos remite única y exclusivamente a conclusiones inacusatorias o contrarias a las constancias procesales y al pedimento del Procurador de no acusación y así el artículo 324 del mismo ordenamiento viene a ser el resultado de la intervención del órgano encargado de perseguir el delito al no cumplir con su función, de donde se infiere que posee una facultad terriblemente discrecional y de autonomía que le hacen poseer un poder omnipotente, puesto que no existe un razonamiento jurídico filosófico suficiente a explicar el por qué de esa inactividad.

En el mismo caso se encuentra el contenido de los artículos 296, 298 fracción I y su resultado eminente el 304 del Or-

denamiento Federal en mención.

Hasta ahora como medios de control de las actuaciones del Ministerio Público, sólo existe plenamente reconocido para combatir sus actos el control interno administrativo que es regulado en las diferentes leyes orgánicas de esta institución en los diversos Estados de la República y a nivel Federal, en contra del argumento lógico-jurídico que han esgrimido distintos representantes de la doctrina jurídico-penal.

Control interno que debido a las condiciones sociales, políticas y económicas ha sido ineficaz por las razones que expresaremos en el punto siguiente de este trabajo.

2.- INEPICACIA DEL CONTROL INTERNO.

Como ya hemos mencionado, el control interno se da en una relación de jerarquía de un superior, denominado Procurador General de Justicia, hacia los agentes que integran el Ministerio Público, por ello es que creemos que su función no es del todo adecuada y apegada a derecho, toda vez que para que exista un verdadero control sobre la actividad de la institución persecutoria, debería darse tal revisión de actos por un órgano ajeno e independiente a la institución antes citada.

Siguiendo con la idea de que el control interno es ineficaz, apuntamos que por encontrarse en una relación de supra a subordinación se da necesariamente una disposición de carácter análogo, en todas las decisiones, al criterio que prevalece y que impone el superior jerárquico, por ende si un agente del Ministerio Público no obra conforme a las indicaciones del Procurador en turno se ve irremediablemente, dispuesto a sufrir las consecuencias que dicha actitud de indisciplina le producirán. Dicho en otros términos, quien actúa conforme a derecho y no conforme a las indicaciones del Procurador, se ve obligado a separarse de su puesto.

La problemática que se plantea no es exclusiva de la institución persecutoria, sino del sistema político mexicano, el cual se ha identificado, principalmente en el último sexenio, por su carencia de pleno respeto a las normas jurídicas imperantes en la actual sociedad. Por ello es que la actitud de los Agentes del Ministerio Público está trazada por los lineamientos establecidos por el Procurador y a su vez, éste último sigue las indicaciones de su superior inmediato, quien de acuerdo con el artículo 102 Constitucional, es el Presidente de la República.

Así, de lo anterior, encontramos que la falta de ejercicio la acción penal, así como de las conclusiones inacusato---

rias, una vez debidamente comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado y habiéndose llenado sa tisfactoriamente los requisitos establecidos en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, pueden responder a intereses íntima^m mente ligados a los funcionarios en cuestión.

En el punto anterior de este capítulo, senalamos que el - control interno da lugar a que la conducta del Ministerio Pú-- blico responda a intereses económicos, políticos y sociales y no concretamente a la normatividad positiva vigente, ésto lo - trataremos de explicar para demostrar la ineficacia del con--- trol interno.

Responde a intereses económicos cuando media necesariamen^m te dinero. Esto es, en la práctica jurídica diaria, aquéllos - postulantes del ejercicio profesional de la abogacía, sabemos que al representar a una persona que tiene el carácter de ofen^m dido nuestra función llega solamente hasta el momento de la de^m nuncia y ocasionalmente se nos permite la coadyuvancia en el - proceso, pero nunca dicha coadyuvancia en la averiguación pre-^m via, y sabemos que la institución del Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal y muchas veces - encontramos que aún cuando existe demostrada la plena responsa^m bilidad del inculpado o plenamente demostrados los elementos - del cuerpo del delito; para nuestra sorpresa no se ejercita --

acción penal y no existen conclusiones acusatorias y al respecto cuando se nos ha ocurrido la idea de investigar en forma personal ¿por qué motivos no hubo una adecuada actuación del Ministerio Público?, hemos sabido por voz de algunos presuntos responsables, que dieron determinadas cantidades de dinero a los secretarios o a los mismos agentes del Ministerio Público, para evitar que éstos últimos cumplieran con su obligación.

Lo anterior es un secreto a voces, secreto que sólo parecen desconocer los Procuradores y el Presidente de la República, quienes son, sin duda alguna, los funcionarios mejor informados de toda la Nación Mexicana.

Responde a intereses políticos porque como es bien sabido, no ejercita acción penal o bien presenta conclusiones inacusatorias en los casos en que se ven envueltos funcionarios de la Federación o individuos que dirigen a grupos de presión y que dichos grupos responden a los intereses del sistema político vigente, casos que ocurren con mucha regularidad y que incluso transcribimos uno de los más trascendentales como fue la denuncia del Doctor Ignacio Burgoa, señalando al Ex-Presidente José López Portillo Pacheco como presunto responsable del delito de Peculado contra la Nación y que ante tal denuncia la Procuraduría General de la República se instituyó en juez y parte para absolver al denominado "JOLOPO" (José López Portillo), --

asimismo las constantes denuncias que han existido contra la agrupación política denominada Antorcha Campesina, "acusada de ser brazo armado del gobierno y estar al servicio del PRI para combatir a organizaciones independientes" (72), organización política que ha sido acusada en la misma Cámara de Diputados de por lo menos 600 asesinatos, cuyas denuncias se han planteado ante las diversas agencias investigadoras del Ministerio Público en diferentes Estados del País y que hasta la presente fecha no han prosperado, porque como lo comenta Guillermo Correa en la revista Proceso, son brazo armado del partido en el poder y por consiguiente responde a intereses del sistema político actual.

Son de carácter social porque ante la falta de cumplimiento de las funciones que el Ejecutivo Federal y los Ejecutivos Estatales tienen para con la sociedad que los elevó a tales puestos, han dejado de cumplir con las promesas hechas con quien los llevó al poder y más aún han dejado de cumplir con los reclamos que la sociedad plural demanda, esto es, ante la falta de una debida prestación de servicios públicos, la sociedad se ha visto en la necesidad de reclamarlos por medio de protestas que han alcanzado los lugares públicos y con ello al

72 Guillermo Correa. "Revista Proceso" número 695. 26 de febrero de 1990. Pág. 10.

apoderarse de la vía pública y de locales públicos han cometido diversos delitos como el bloqueo de avenidas, la toma de oficinas del Departamento del Distrito Federal que han sido tipificadas como delitos contra las vías de comunicación, privación ilegal de la libertad, cuando no dejan salir a los funcionarios y empleados y estos argumentos, consideramos, son suficientes para que se ejercite acción penal contra los presuntos responsables, pero dado el carácter de los reclamos, los Procuradores se han abstenido de actuar conforme a derecho, toda vez que consideran que hacerlo le traería mayores problemas al sistema político aún cuando conforme a derecho sí es procedente el ejercicio de la acción penal.

Por lo expresado en los aspectos económicos, políticos y sociales a que se encuentra el Ministerio Público, pensamos que el control interno es ineficaz y que por ello la víctima de un delito o sus representantes, deberían de contar con un mecanismo eficaz que obligara al Ministerio Público a ejercitar la acción penal hasta sus últimas consecuencias y en todo momento.

3.- NECESIDAD DE UN CONTROL EXTERNO EN VIA DE AMPARO.

Hemos expresado con antelación nuestros conceptos respecto a la inoperancia del control interno de la acción penal por

medio del órgano mismo encargado de perseguir al delito, ahora haremos un razonamiento para justificar la necesidad de un control externo para el ejercicio de la acción penal hasta su fin y pensamos que este control externo, debe ser establecido por los Tribunales encargados de velar con respecto a la constitución, por tanto, dicho control externo debe ser en vía de amparo.

Así tenemos que la Institución del Ministerio Público como perseguidor de los delitos con función autónoma y como parte del Poder Ejecutivo, fue creado por el legislador del 17 -- otorgándole su verdadero carácter de órgano persecutorio, pero sujeto a un control constitucional, en otros términos fue creado con la finalidad de cumplir una función social, esto es, representar a la sociedad ante el órgano juzgador y por ende, -- fue limitada la posibilidad permanente de arbitrio, de ahí que sea un órgano inquiriente y requirente del proceso, toda vez -- que es él quien investiga los hechos y pide al órgano juzgador que defina la situación jurídica del presunto responsable de tales hechos, por ello es que su condición de órgano persecutor del delito se ve sujeta a disposiciones expresadas en la Carta Magna, así el verdadero espíritu del artículo 21 Constitucional, obliga terminantemente a la Institución del Ministerio Público a cumplir con su función "la justicia, humanamente

entendida, no es más que la recta aplicación de la ley; garantizar, pues, la recta aplicación de la ley, es garantizar la "justicia". (73)

El artículo 16 Constitucional menciona que nadie puede -- ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad -- competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Ahora bien, el ilustre doctor Ignacio Burgoa nos menciona "a través del elemento personal, el acto de molestia puede afectar no solamente la individualidad Psico-física del sujeto con todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha. En efecto el concepto de - ""Persona"" desde el punto de vista jurídico, se establece en atención a la capacidad imputable al individuo, consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo la personalidad jurídica así expresada, como supuesto, la misma individualidad Psico-física. . . . Conforme al artículo 16 Constitucional, el acto de molestia, condicionado por las garantías -- que dicho precepto contiene, afecta a la persona jurídica en -- caso de que le restrinja la mencionada capacidad, impidiéndole

73 Emilio Rabasa. "El artículo 14 y el Juicio Constitucional". Editorial Porrúa, S.A. México 1978. Pág. 89.

adquirir los derechos que se atribuyan a la personalidad genérica por modo abstracto o que sean inherentes a una determinada categoría general de sujetos, dentro de lo que el particular se encuentra comprendido". (74)

Y al referirse a la molestia nos señala que "es una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dichos preceptos" (75)

Ahora, tomando en cuenta que el artículo 14 nos expresa - que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Es fácil deducir que los preceptos constitucionales 14 y 16 rigen el procedimiento a que debe ajustarse el artículo 21 Constitucional -- que en la materia que tratamos se refiere concretamente a la actividad del Ministerio Público, luego entonces al existir la falta de ejercicio de la acción penal o las conclusiones no -- acusatorias cuando se haya debidamente integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, considera-

74 Ignacio Burgoa Orihuela. "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, S.A. México 1980. Pág. 605.

75 Idem. Pág. 603.

mos que es una violación por parte del Ministerio Público a -- las garantías individuales del afectado consagradas en los numerales citados, toda vez que existe molestia en el sentido -- que se impide al afectado por un delito adquirir el derecho de ser representado por el Ministerio Público ante la autoridad -- jurisdiccional, asimismo, la Institución persecutoria esta privando de ese derecho a la víctima del delito o a sus familia-- res, ya que siendo una autoridad con carácter administrativo -- con la determinación de no ejercicio de la acción penal, se -- esta arrogando facultades que solo corresponden a la autoridad judicial; y en el caso de conclusiones no acusatorias, su cali-- dad de parte le da un poder y un deber de actuar y no una fa-- cultad discrecional o potestativa.

Por ello creemos que actúa en todo momento como una auto-- ridad aunque sujeta a una autoridad jurisdiccional por implica-- ciones de nuestro sistema jurídico y político, el cual estable-- ce una jerarquización en sus diversos poderes y por ello tam-- bién se manifiesta el equilibrio de poder.

Ahora bien, debemos analizar al concepto de autoridad pa-- ra darnos una idea más amplia con respecto a si el Ministerio Público es autoridad antes y durante el procedimiento y de es-- ta manera encontramos que para los efectos del Derecho Adminis-- trativo. Toda vez que el Ministerio Público es considerado co--

mo una autoridad administrativa. "Autoridad es la persona re-- vestida de mando, su carácter o representación emana de ser ti tular de un órgano del Estado y tener facultad decisión. Por extensión el concepto de autoridad comprende cualquier persona que ejerce el poder del Estado" (76)

Esto es, entender por poder la facultad que tiene una per sona representante del órgano estatal para constreñir a otra - a una conducta deseada por el primero, así también "Órgano de autoridad es todo aquel que tiene facultades de decisión y eje cución o alguna de ellas por separado" (77). Burgoa al refe-- rirse al concepto de autoridad, para introducirnos al término autoridad responsable en el juicio de amparo nos hace una des-- cripción más amplia pues se refiere a toda autoridad "Autori-- dad es aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio - crea, modifica o extingue situaciones generales concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa". (78)

La primera definición nos encuadra perfectamente en las - funciones del Ministerio Público salvo, la parte que expresa -

- 76 Andrés Serra Rojas. Derecho Administrativo Tomo Primero. Edic-- torial Porrúa, S.A. México 1979. Pág. 231.
77 Miguel Acosta Romero. Teoría General del Derecho Administrati-- vo. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 363.
78 Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Pág. 338.

"facultad de decisión" pues en este caso la controversia se -- suscitaría al encontrar al Ministerio Público dentro del proceso penal, donde de acuerdo con la jurisprudencia, actúa como parte y no como autoridad, pues es bien cierto que no tiene poder de decisión. En nuestro concepto, el Ministerio Público - al plantear conclusiones inacusatorias, no ejerce un poder de decisión directo; pero sí indirecto, toda vez que el juzgador se ve impedido para dictar una sentencia pues el Código respectivo de la materia establece que se debe sobreseer, el procedimiento, por lo cual si aplicamos un silogismo sencillo encontramos que la premisa mayor sería la conclusión no acusatoria, la premisa menor el sobreseimiento y la deducción el poder indirecto que se ejerce sobre el procedimiento, luego entonces, repetimos, en nuestra opinión si existe una facultad de decisión del Ministerio Público en el procedimiento penal.

La segunda definición es más clara, ya que el autor de la misma nos expresa una facultad de decisión o ejecución o alguna de ellas por separado, de donde se desprende que la simple ejecución de las conclusiones inacusatorias son suficientes para sobreseer el procedimiento, luego entonces, es más transparente, en nuestra opinión, para expresarnos que el Ministerio Público es una autoridad aún dentro del procedimiento.

En cuanto a lo expresado por el maestro Burgoa, su defini

ción es tan amplia y clara que encaja perfectamente en las actividades del Ministerio Público antes y durante el procedimiento, pues es tan precisa que nos lleva hasta el extremo de señalar que la autoridad en el ejercicio de sus funciones debe tener la facultad de realizar sus actos de manera imperativa y las conclusiones inacusatorias tienen tal carácter, pues de -- que otra manera se impide al juzgador dictar sentencia en la causa que conoce, si no es mediante tal determinación, lo cual las hace tener carácter imperativo, pues la trascendencia es de tal magnitud que se extingue totalmente el procedimiento penal.

De las definiciones citadas, nosotros, deducimos que el Ministerio Público es una autoridad antes y durante el procedimiento penal, sin embargo hay quienes consideran que durante el procedimiento la Institución encargada de perseguir los delitos pierde ese carácter.

Tal es el caso de Arilla Bas quien nos expresa "El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte y, por ende, extinguido el período de preparación del ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación". (79)

79 Fernando Arilla Bas. El procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México 1976. Pág. 70.

Dicho autor funda su opinión en una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en su parte medular expresa "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público, y remitidas al juez con posterioridad a la consiguiente, no pueden tener valor alguno, ya que proceden de parte interesada, como lo es el Ministerio Público, y que esa institución sólo puede practicar validamente diligencias de Averiguación Previa". (80)

Esto es el autor de referencia apoya su dicho solo en una jurisprudencia sin aportar nada personal, lo cual es indicativo de una simple adhesión a un concepto que en nuestra opinión es equivocado.

Colín Sánchez nos dice que el Ministerio Público "es un órgano sui generis creado por la constitución y autónomo en sus funciones, aún cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas.

Consecuentemente, tiene una personalidad polifacética; actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como -

80 Cfr. Fernando Arilla Bas. Ob. Cit. Pág. 71. El autor sólo cita la jurisprudencia sin señalar la fuente específica.

auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses" (81)

Este último autor nos acerca más a la realidad del Ministerio Público pues en su opinión es una institución sui generis, lo cual nosotros apoyamos pues posee cualidades muy especiales como parte en el procedimiento penal, esto es, como sujeto procesal, toda vez que se le permiten actuaciones con un carácter muy diverso y especial que superan a los de una parte que debe ser considerada como tal en cualquier otra clase de procedimientos, prueba de ello son las conclusiones inacusatorias en virtud de las cuales el juez se ve impedido para continuar conociendo de la causa a diferencia de la contraparte, -- esto es, del procesado y su defensor que cualquiera que sean sus argumentos no impiden que el juez se vea impedido para dictar sentencia. En ningún momento se refiere a la calidad de autoridad de este órgano acusador, pero al señalar que es órgano sui generis y al relacionarlo como sujeto procesal que no como parte nos esta indicando la facultad de que se encuentra investido como autoridad.

81 Guillermo Colín Sánchez. Ob. Cit. Págs. 93 y 94.

A mayor abundamiento encontramos que "Además se ha manifestado que dentro del proceso el Ministerio Público puede recuperar su carácter de autoridad, lo cual ocurre al formular conclusiones inacusatorias y desistirse de la acción penal, -- que son funciones de imperio dentro del proceso, y acontece -- también cuando le está encomendada la ejecución de la orden de captura, y en este caso el amparo contra sus actos procede en lo que se refiere a la ejecución" (82)

Luego, de lo anterior, encontramos que ocasionalmente deja de ser parte para ejercer funciones de imperio, lo cual nos remite, indiscutiblemente, a afirmarnos que sus características sui generis son validas, ya que al ejercer funciones de -- autoridad dentro del proceso nos conduce a pensar que puede -- ser parte, pero también autoridad, por tanto al presentar conclusiones inacusatorias obra en su calidad de autoridad y por ende posee en ese momento las características propias a un ente del Estado con poder de ejecución.

Aún cuando de dichas características sui generis se concluyera que el Ministerio Público actúa como parte en el proceso penal suponiendo, sin conceder, que ésto fuera verdad, no -

se le debe considerar como tal, en el concepto amplio del término dado que parte es "toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de ley". (83)

De ésto se sobreentiende que contra el Ministerio Público no opera la actuación concreta de la Ley, pues como Institución nunca se le somete a proceso, algo muy claro, entonces si es una parte sui generis, en nuestro concepto, mantiene su calidad de autoridad, ésto en virtud de que no existe pretensión y contrapretensión y por tanto no se configura la parte y su contraparte en términos reales de un proceso normal, por ello su calidad de autoridad no se pierde.

Así tenemos que el carácter de autoridad del Ministerio Público no se pierde, en nuestra opinión, en el proceso penal, de la misma manera que no se pierde en el Juicio de Amparo, -- donde de acuerdo con el artículo 5° de la Ley respectiva la autoridad responsable es "parte", y tampoco en dicho juicio se cuestiona su calidad, ésto es tampoco se le juzga como tal, ya que lo fundamental de dicho juicio es preservar la Constitucio

nalidad de sus actos. Y, repitiendo, puede ser parte el Ministerio Público en el proceso penal, pero una parte sui generis y no por ello pierde su calidad de autoridad.

El Ministerio Público al dejar de ejercitar la acción penal o al presentar conclusiones no acusatorias cuando se han satisfecho plenamente los elementos del cuerpo del delito y se ha demostrado la presunta responsabilidad del delincuente, está cometiendo un agravio al ofendido o a su representante. Toda vez que está afectando los intereses de éstos, pues hay que recordar lo expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Las palabras "parte agraviada" se contraen a las -- personas que han sufrido un agravio y se refieren, en general, a la ofensa o perjuicio que se hace a alguno en sus derechos -- o intereses; la palabra perjuicio debe entenderse no en los -- términos de la Ley Civil, como la privación de cualquier ganancia lícita que pudiera haberse obtenido, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona, y es seguramente en ese sentido en el que está tomada dicha palabra, en el artículo 3° de la Ley de Amparo" (84)

La determinación del Ministerio Público de no ejercicio -

84 Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo -- LIX. Pág. 1579.

de la acción penal o de conclusiones no acusatorias no afecta a la sociedad propiamente en su conjunto, sino directamente al ofendido o a su representante, dadas las repercusiones que estos actos de autoridad tienen sobre los particulares, pues es el caso de la debida acreditación de un delito a un presunto responsable, éste además de quedar en libertad no se ve obligado a reparar el dano causado a la víctima o a su representante y asimismo, éstos últimos carecen de elementos para ejercitar la acción civil correspondiente, todo lo cual implica una verdadera afectación a los derechos o intereses de las personas representadas por el Ministerio Público, pues éste, por sus características sui generis, tiene la facultad de poder, suficiente para causar la ofensa o perjuicio a dichas víctimas del delito en tanto que como Institución no sufre ningún perjuicio a sus intereses y fuera del control interno, llevado a efecto por el mismo Procurador, no existe mecanismo legal que controle sus actuaciones.

La perspectiva que desarrollamos una vez analizados los artículos 14 y 16 Constitucionales, nos demuestra en relación con los conceptos de autoridad y de parte, así como la opinión desarrollada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre lo que se considera un agravio, nos lleva a resumir nuestra opinión con respecto a la necesidad de implantar un control externo en vía de amparo de las actuaciones del Ministe--

rio Público, toda vez que como lo hemos demostrado, éste órgano sí ejerce funciones de autoridad antes y durante el procedimiento penal, su calidad de autoridad no se pierde aún cuando queda, como ya lo hemos expresado anteriormente, sujeta a una autoridad de mayor rango por disposición Constitucional, Machorro Narváez nos dice "conquistada por el Ministerio Público su completa autonomía respecto del poder judicial, queda lisa y llanamente autoridad administrativa; sujeta a todas las restricciones constitucionales que solamente ceden ante el mandato judicial". (85)

Por lo anterior, es conveniente que exista el control externo a que nos referimos, pues al ser el Ministerio Público una autoridad administrativa, debe quedar sujeta a un control Constitucional, ya que con sus acciones, cuando éstas atienden a representar los intereses de la víctima de un delito, pueden ser violatorias de garantías dado que afectan intereses de particulares y al respecto el artículo 1º fracción I de la Ley de Amparo establece que el Juicio de Amparo tiene por objeto resolver controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, por ende, con los actos del Ministerio Público por medio de los cuales dejan

85 Citado por Guillermo Colín Sánchez. Ob. Cit. Pág. 94.

de inquirir y requerir un proceso penal, afectan directamente a la víctima de un delito y, o a su representante legal, puesto que le privan de un derecho y a manera de ejemplo existe el de reparación del daño, el cual se ven impedidos para ejercerlo.

Ahora en lo que respecta al hecho de que el órgano de control constitucional esté ejerciendo una función inquisitoria - al obligar al Ministerio Público a perseguir un delito, esto es totalmente falso, dado que no se estaría juzgando en el respectivo juicio de amparo la culpabilidad o inculpabilidad del presunto delincuente, sino simple y llanamente el carácter violatorio del acto de autoridad del Ministerio Público que sería la controversia sujeta a dicho juicio. Luego, de todo lo anterior, encontramos fundamentación y motivación legal suficiente para proponer que exista control externo en vía de amparo sobre los actos del Ministerio Público.

4.- LA JURISPRUDENCIA.

Literalmente la palabra jurisprudencia significa conocimiento del derecho, actualmente "el término "Jurisprudencia" designa la actividad que realizan los juristas cuando "descri

ben" el derecho". (86)

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido entre otras, las siguientes jurisprudencias con respecto al tema que nos ocupa:

"MINISTERIO PUBLICO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL NO INTENTAR LA ACCION PENAL. Si el artículo 21 Constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, está bajo la autoridad de aquél, y si el Ministerio Público por imperativo legal tiene una doble función al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad, al practicar diligencias previas y dentro de éstas comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse a ejercitar tales actos; y ya como parte pública, cuando ejercite la acción penal ante los Tribunales de Justicia para el castigo del culpable y la civil en representación de la víctima del delito y -- del mismo Estado, el amparo, en el primer caso, es procedente, supuesto que en él ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión, y no lo es en el segundo, porque las fun-

86 Rolando Tamayo y Salmorán. "El derecho y la ciencia del derecho". Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas - U.N.A.M. México 1986. Pág. 143.

ciones que ejercita están sujetas a la estimación de la autoridad judicial. La justificación de ésta interpretación de las funciones del Ministerio Público no puede ser más atinada, --- pues advierte que aún el artículo constitucional comentado divide en forma categórica las actividades de imperio de la autoridad judicial y del Ministerio Público; las de aquélla como - exclusivas para la imposición de las penas, y las de éste como a quien incumbe la persecución de los delitos. El empleo del transitivo "persecución" y del tiempo verbal neutro "Incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí imperativa, supuesto que está a cargo de él, o en su obligación de ejercerla, esa persecución, pero si esta acción es función de imperio, al igual que la del juez en cuanto ejerce la de imponer penas, y la de éste último está sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad, del juicio de garantías, no obstante su exclusividad, con cuanta mayor razón debe estarlo aquélla; que no siendo exclusiva, sino sólo de su incumbencia, es proveniente también de autoridad. De aquí que - procede concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción penal porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello, su acto decisivo, aún de calidad negativa, debe estar sujeto, por los efectos positivos que entraña, a una revisión, a un control Constitucional que permita -- apreciar si aquél se estructuró o no con apego a los presupues

tos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 - Constitucional no encuentra en él y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio Constitucional, no obstante que su facultad la que el artículo le otorga le es propia y exclusiva". (87)

"MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS, -- CUANDO COMO PARTE, NEGANDOSE A EJERCITAR LA ACCION PENAL. Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal o determina no ejercitarla por no reunirse en la averiguación previa elementos para ello, actúa como parte y no como autoridad. De -- tal suerte que si el amparo se promueve contra la confirmación por Procurador General de Justicia a la determinación del agente del Ministerio Público, en que se negó a ejercitar la acción penal porque no se reunieron elementos suficientes para -- ello en la averiguación, el amparo debe sobreseerse por improcedente, dado que en la fase de la actuación del Ministerio -- Público en que nació el acto reclamado por el quejoso, aquél no tenía el carácter de autoridad, sino de parte". (88)

- 87 Tomo LXXXVIII. Pág. 2118. Amparo Penal 5224/45. Olvera Moreno Jesús. 7 de junio de 1946. Mayoría de 3 votos.
- 88 Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Amparo en revision 476/74. Miguel Bolaños Gordillo. 30 de junio de 1975. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Héctor Ruiz Elvira. Boletín Año II. Junio 1975 Núm. 18. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 88.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación es el valuar te mismo de la Constitución y su función primordial es la de - velar porque ésta se cumpla en toda su extensión y no debe per mitir usurpaciones de funciones, pues es bien claro que la im posición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad ju dicial, por ende, no debería permitir que una autoridad admi-- nistrativa como es el Ministerio Público se arrogue funciones decisorias, ya que la transparencia de su actividad en el caso concreto de las conclusiones no acusatorias es determinante pa ra hacer que el procedimiento sea sobreseido y con ello se im pide al juzgador imponer pena alguna debido al carácter de au toridad con que el Ministerio Público actúa, toda vez que su - decisión es de imperio. Algo que en nuestra opinión es un ac to de autoridad que va en contra del espíritu del artículo 21 Constitucional y dicho acto reúne todas las características tí picas del acto de autoridad que hacen posible el juicio de am paro.

Consideramos que la H. Suprema Corte de Justicia no ha -- cumplido con su función primordial por carecer de una total in dependencia del ejecutivo, puesto que siempre ha respondido en los casos que así lo han requerido a intereses completamente - ajenos al derecho.

*Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza huma-

na, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad. Y no podemos esperar que se realice nunca en la práctica la separación completa del Poder Judicial y del Legislativo en ningún sistema que haya que el primero dependa para sus necesidades pecuniarias de las asignaciones ocasionales del segundo". (90)

Como se desprende de las jurisprudencias transcritas, -- existe contradicción entre la primera y las dos últimas, pues en tanto que la inicialmente señalada nos da un amplio razonamiento respecto a la procedencia del amparo, las dos restantes carecen del argumento lógico jurídico suficiente para su explicación.

El criterio que prevalece en la actualidad es el de negar la procedencia del amparo contra actos del Ministerio Público en su determinación del no ejercicio de la acción penal, así como en el caso de las conclusiones no acusatorias, esgrimiendo como argumento que el Ministerio Público actúa como parte y no como autoridad fundamentalmente, pero ya hemos demostrado con antelación que dicha institución sí ejerce funciones de autoridad antes y durante el procedimiento, por lo cual es que -

90 Alexander Hamilton. "El Federalista". Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1987. Pág. 336.

consideramos que dichas jurisprudencias son equívocas, toda -- vez que no responden a un verdadero control constitucional de los actos de una autoridad que son ejercidos con imperio.

Los argumentos sostenidos por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación no responden a una conceptual interpreta--- ción del artículo 21 Constitucional, dado que dejan en estado de indefensión al particular para ejercitar su derecho a la re paración del daño, asimismo conceden un poder omnímodo a la -- institución persecutoria al dejar de ejercer los Tribunales de la Federación sobre toda autoridad administrativa o acto legislativo contrario a lo establecido en la Constitución General.

Por todo lo anterior y por considerar que los Tribunales Federales tienen "el poder y el deber de aplicar la Constitu--- ción por encima de cualquier otra regla". (91). Es por lo que pensamos que debería de existir como medio de control externo sobre los actos del Ministerio Público, el Juicio de Amparo, - toda vez que es el único medio real y efectivo que existe en - nuestro país para limitar los actos de autoridad y sujetarlos verdaderamente al control Constitucional. Pues es un hecho -- que el Control Judicial garantiza los derechos establecidos en

91 Rolando Tamayo y Salmorán. "Introducción al Estudio de la Constitución". Editorial Instituto de Investigaciones Jurí dicas-U.N.A.M. México 1985. Pág. 270.

la parte dogmática de la Construcción, pues son facultades y - derechos subjetivos del gobernado que deben ser respetados por cualquier autoridad; ésto es, la supremacía de la Constitución debe prevalecer en nuestro orden jurídico para poder seguir -- considerando a nuestro régimen como un Estado de Derecho.

Concretizando, la H. Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción tiene la obligación de reconsiderar las jurisprudencias - que ha emitido en el sentido de negar la Protección y el Ampa-- ro de la Justicia de la Unión contra las resoluciones de no -- ejercicio de la acción penal y de las conclusiones no acusato-- rias expresadas por el Ministerio Público en sus respectivos - ámbitos de actuación. Una vez razonada nuevamente la jurispru-- dencia hasta hoy emitida, deberá dicho alto tribunal fallar -- las nuevas resoluciones en el sentido de que deben proceder -- los juicios de amparo contra cualquier actuación del Ministe-- rio Público dentro o fuera del Procedimiento Penal. Pues es - muy claro que dicho organismo administrativo actúa con imperio antes y después de un proceso penal.

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

PRIMERA.- Los antecedentes remotos de la figura del Ministerio Público los encontramos en el pueblo Griego donde aparece la figura del Arconte, el cual representaba a las víctimas que carecían de parientes y ello nos demuestra la presencia de un personaje que ya está dando representación al ofendido por un delito.

SEGUNDA.- Es en Roma donde evoluciona más rápidamente el derecho y donde se le da el rango de ciencia, asimismo aparecen los Magistrados que tenían funciones de perseguir a los -- criminales, lo que sirvió para dar coacción al incipiente Estado de Derecho que Roma impuso a las provincias sometidas.

TERCERO.- También en España, cuyo pueblo es una mezcla de razas, fueron creadas las figuras del Abogado Fiscal y Fiscal Patrimonial, así como el Procurador de la Jurisdicción Real, -- personajes que aparecen después de la reconquista y a quienes también debemos considerar como antecedentes del Ministerio -- Público.

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

Institución.

QUINTA.- El desarrollo histórico que tiene el Ministerio Público en México, descolla desde la Colonia, pasando por diversas Constituciones que estuvieron vigentes y algunas que so lamente quedaron en la letra; pero que en todas fue considerado como un órgano necesario para ejercer las funciones que le caracterizan.

SEXTA.- En la época moderna se han expedido diversas leyes orgánicas, tanto en materia local como en materia federal - para adecuar su funcionamiento a las condiciones sociales y ju rídicas imperantes en cada momento de su expedición.

SEPTIMA.- La acción penal es un poder jurídico entendido como fuerza o voluntad de carácter estatal suficiente a provocar una actividad jurisdiccional, a fin de obtener una resolución de punibilidad formulada por dicho órgano jurisdiccional y con respecto al presunto sujeto violador de la conducta descrita en la norma penal.

OCTAVA.- La acción penal se diferencia de la pretensión punitiva en que la primera es originada por la segunda, esto es, la pretensión punitiva pre-existe, es decir surge en el mo mento mismo en que se viola la norma penal, en tanto que la ac ción es consecuencia de la pretensión, pues se puede conocer -

de la violación a la norma penal sin ejercitar la acción cuando no se han cubierto los suficientes elementos que haga probable la responsabilidad del inculpado.

NOVENA.- Los presupuestos legales de la acción penal están establecidos en el artículo 16 Constitucional y en la norma secundaria donde debe estar tipificada la conducta descrita en el tipo penal, y además debe ser encaminada a la persecución de una persona física.

DECIMA.- La acción penal y la acción civil tienen diferente naturaleza, la primera es pública, mientras la segunda es privada, por ello no se debe romper con su naturaleza de manera jurídica al considerarla como parte de la pena.

DECIMA PRIMERA.- Las etapas por las que atraviesa la acción penal son la persecutoria y la acusatoria y no tres como señala la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al referirse a la investigación, a la persecución y a la acusación, pues es claro que en la etapa persecutoria lleva implícita la investigación, puesto que perseguir requiere de averiguar, verificar, indagar, estudiar e inquirir.

DECIMA SEGUNDA.- El ejercicio de la acción penales facultad del Ministerio Público quien es el órgano señalado para ello por el artículo 21 de la Constitución General de la República y salvo el caso bien excepcional de la acusación por de-

litos de traición a la patria y del orden común realizados por el Presidente de la República, en todos los demás casos corresponde al Ministerio Público el cumplir con ese mandato Constitucional.

DECIMA TERCERA.- El Ministerio Público es un representante del Estado más que una representación social, puesto que -- sus facultades no solamente lo hacen ser un representante de -- las víctimas de un delito, sino que sus funciones están encomendadas a ser un verdadero asesor y representante del Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 de la Constitución.

DECIMA CUARTA.- El fundamento legal de la Institución del Ministerio Público lo encontramos en el artículo 21 Constitucional, de donde se desprende su función de representante social y su carácter de público no así su función de representante del Estado que sería el sentido lato de su razón de ser.

DECIMA QUINTA.- La relación que guarda el artículo 21 con los artículos 14 y 16 de la Constitución es de mera procedibilidad, pues éstos últimos dos artículos por su propia naturaleza encierran limitantes al ejercicio de cualquier actividad del Estado y es claro que el Ministerio Público es un órgano del Estado.

DECIMA SEXTA.- El Ministerio Público en los asuntos de su incumbencia determina el ejercicio de la acción penal cuando se han satisfecho plenamente los requisitos de procedibilidad establecidos por los artículos 14 y 16 Constitucionales, así como los señalados en las normas secundarias y esto tiene como finalidad la de hacer valer la pretensión punitiva, esto es, el castigo al delincuente.

DECIMA SEPTIMA.- Otra resolución que da el Ministerio Público en su calidad de órgano persecutorio, es la de no ejercicio de la acción penal cuando después de haber realizado las diligencias suficientes encuentra que no existen suficientes elementos para el ejercicio de la acción penal, el problema se plantea cuando sí existen dichos elementos y el Ministerio Público determina el no ejercicio de la acción penal, puesto que la facultad que le otorga la Constitución es de carácter obligatorio y no potestativo, por lo cual cae en una flagrante violación a lo establecido por el numeral 21 de la Constitución.

DECIMA OCTAVA.- En el procedimiento el Ministerio Público también ejerce funciones de imperio, puesto que la presentación de conclusiones no acusatorias impiden al juzgador dictar una resolución conforme a derecho y esta clase de actitudes desvirtúan el funcionamiento real de un proceso, ya que desvinculan al inculpado de un delito del proceso al cual se encuen-

tra sujeto, creando con ello una auténtica falsa sentencia absolutoria.

DECIMA NOVENA.- El control interno que ejerce el Procurador General de Justicia sobre sus subordinados, es por demás - ineficaz, dado que en muchas ocasiones es él mismo quien dá -- las órdenes de abstenerse de ejercitar acción penal o en su -- caso de presentar conclusiones no acusatorias.

VIGESIMA.- La necesidad de un control externo es evidente ante las múltiples arbitrariedades que se cometen por el Ministerio Público, tal fue el caso más conocido de la denuncia presentada por el ilustre Doctor Ignacio Burgoa contra el Ex-Presidente José López Portillo por el delito de peculado en contra de la nación mexicana, donde el Ministerio Público actuó - como Juez y parte absolviendo al susodicho López Portillo, demostrando de esa manera la necesidad de un control externo y - no sujeto al poder Ejecutivo.

VIGESIMA PRIMERA.- El carácter de órgano de autoridad del Ministerio Público está plenamente demostrado al actuar en -- ejercicio de la acción penal y por ende al dictaminar un no -- ejercicio de la misma, está actuando con imperio, lo que da lugar a demostrar su calidad de autoridad.

VIGESIMA SEGUNDA.- El Ministerio Público al presentar conclusiones no acusatorias obliga al juzgador a sobreseer el procedimiento, lo cual tiene efectos de sentencia absolutoria lo que es indicativo de un acto de imperio al obligar a otro (Juzgador) a actuar en un sentido determinado y favorable a los intereses del órgano acusador, desvirtuando totalmente la naturaleza del procedimiento.

VIGESIMA TERCERA.- El control externo que debe existir sobre los actos de la Institución persecutoria y acusatoria, debe ser el juicio de amparo ante los Tribunales Federales por ser éstos últimos los encargados de velar por el control Constitucional, toda vez que el Ministerio Público es un órgano de autoridad antes y después del procedimiento.

VIGESIMA CUARTA.- Se debe cambiar la jurisprudencia de la Corte, con el objeto de que sea procedente el amparo contra la negativa del Ministerio Público de ejercitar la acción penal y obligarlo a que cumpla con sus funciones que constitucionalmente tiene encomendadas.

VIGESIMA QUINTA.- Por el hecho de que la Suprema Corte -- otorgue amparo en el caso en cuestión, no invade las funciones del Ministerio Público en cuanto a la persecución de los deli-

tos como lo determina el artículo 21 Constitucional, ya que -- sólo lo obliga a que actúe dentro del marco Constitucional.

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

- Acosta Romero, Miguel. "Derecho Administrativo". Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
- Ancel, Marc. "El Problema de la Víctima en el Derecho Penal". Derecho Comparado n. 3. Buenos Aires, Argentina 1979.
- Arilla Bas, Francisco. "Procedimiento Penal Mexicano". Editores Mexicanos Unidos, S.A. México 1976.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, S.A. México 1954.
México 1980.
- "El juicio de amparo". Editorial Porrúa, S.A. México -- 1982.
- "El Peculado contra la Nación, delito que quedó impune". Editores Asociados Mexicanos (Edamex). S.A. 3a. Edición. México 1983.
- Cámara de Diputados. "Los derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones". Legislatura L. Tomo V. México 1978.
- Carpizo, Jorge. "Estudios Constitucionales". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. La gran Enciclopedia Mexicana. México 1983.
- Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México". Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa, S.A. México 1977.

- Correa, Guillermo. "Revista Proceso". Número 695. 26 de febrero de 1990. México.
- Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Editorial Bosch. Barcelona, España 1934.
- Franco Villa, José. "El Ministerio Público Federal". Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- García Pelayo y Gross, Ramón. "Diccionario Práctico de Español Moderno". Editorial Larousse, S.A. de C.V. México 1983.
- García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
México 1983.
- González Bustamante, Juan. "Principios de Derecho Procesal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
- Guardia, Remo. "Diccionario Porrúa de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española". Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
- Hamilton, Alexander. J. Madison y J. Jay. "El Federalista". -- Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1987.
- Herrera y Lasso, Manuel. "Estudios Constitucionales". Tomo II. Editorial Jus. México 1964.
- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1983.
- Mac Lean Estenós, Percy. "El Proceso Penal en el Derecho Comparado". Librería Jurídica. Buenos Aires, Argentina 1946.
- Mancilla Ovando, Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal". Editorial Porrúa, S.A. México 1989.

- Matos Escobedo, Rafael. "El Juicio de Amparo ante la indebida inercia del Ministerio Público". Revista Jurídica Veracruzana. T.V.N.3. 1946.
- Monge, Raúl. "Revista Proceso". Número 729. 22 de octubre de 1990. México.
- Olea y Leyva, Teófilo. "El Artículo 21 Constitucional". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VI. - Número 23-24. Julio-diciembre 1944.
- Oñate Laborde, Santiago. "El Papel del Ministerio Público --- en el Proceso Civil Mexicano". Comunicaciones Mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado. (Tetherán 1974). Instituto de Investigaciones Jurídicas. -- U.N.A.M. México 1977.
- Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". -- Editorial Porrúa, S.A. México 1978.
- Piña y Palacios, Javier. "Derecho Procesal Penal". Editorial - Talleres Gráficos de la Penitenciería del Distrito Federal. México 1948.
- Porrúa Pérez, Francisco. "Teoría del Estado". Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- Preciado Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho". Editorial Textos Universitarios UNAM. México 1982.
- Rabasa, Emilio. "El artículo 14 y el Juicio Constitucional". - Editorial Porrúa, S.A. México 1978.
- Rivera Silva, Manuel. "Procedimiento Penal". Editorial Porrúa, S.A. México 1983.
- Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo". Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.

Stucka Pêtr, Ivanovic. "La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado". Ediciones Península. Barcelona, España -- 1974.

Tamayo y Salmorán, Rolando. "La Supremacía de la Constitución". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México -- 1986.

"Introducción al Estudio de la Constitución". Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México -- 1986.

"El derecho y la ciencia del derecho". Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1986.

J U R I S P R U D E N C I A

Amparo Directo 746/60. Luis Castro Malpica. Sexta Epoca. Segunda Parte. Volumen XXXIV.

Amparo en Revisión 3934/1946. Vizcaino Gilber E. Octubre 28 de 1949. Mayoría de 3 votos. 1a. Sala. Quinta Epoca. Tomo CII.

Amparo en Revisión 476/74. Miguel Bolaños Gordillo. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. 30 de junio de 1975. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Héctor Ruiz Elvira. Boletín año II. Junio 1975. Número 18. Tribunales Colegiados de Circuito.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Fallos de --- 1917 a 1965. Sexta Epoca. Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas.

Apéndice al Tomo CXVIII. Número 17.

Amparo Penal 5224/45. Olvera Moreno Jesús. Quinta Epoca. Tomo LXXXVIII. 7 de junio de 1946. Mayoría de 3 votos.

Semanario de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LIX.

L E G I S L A C I O N

Bases Orgánicas de la República de 1843.

Código Penal para el Distrito Federal Editorial Porrúa, S.A. - México 1987.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de - 1880.

Código Federal de Procedimientos Penales de 1990.

Constitución de Apatzingán del 23 de octubre de 1814.

Constitución de 1824.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.

Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de octubre de 1990, que modifica el artículo 56 - del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General - de la República.

Ley de Amparo

- Leyes Constitucionales de 1936.
- Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869.
- Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.
- Ley Orgánica del Ministerio Público del 13 de septiembre de 1919.
- Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal de - fecha 12 de agosto de 1929.
- Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y -- Territorios Federales del 31 de diciembre de 1929.
- Ley Reglamentaria del artículo 102 Constitucional del 29 de - agosto de 1939, promulgada por Abelardo L. Rodríguez.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Dis-- trito Federal y Territorios Federales de fecha 31 de diciem-- bre de 1971.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Dis-- trito Federal y Territorios Federales de fecha 15 de diciem-- bre de 1977.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Dis-- tro Federal del 6 de noviembre de 1983.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de - la República de fecha 26 de diciembre de 1988.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de - la República de fecha 4 de febrero de 1991.