

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**“ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO
DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL
A LA LUZ DE LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES DE 18 DE JUNIO DE 2008.”**

TESIS

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

PRESENTA:

SANDRA PATRICIA GARCIA HERNANDEZ

ASESOR: LIC. ANATOLIO GONZALEZ EMIGDIO

**CIUDAD UNIVERSITARIA, DISTRITO
FEDERAL, SEPTIEMBRE 2009.**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por la formación, educación y experiencias recibidas en sus aulas, en las que me desarrollé como estudiante y como persona. La mejor etapa que espero no concluya aquí.

A mi Mama:

La mujer a la que más admiro, por tu loable trabajo como madre y como amiga, porque con tus carencias nos has demostrado que lo más valioso es estar juntos para que las cargas no sean tan pesadas, y porque se que siempre vas a estar al lado de tu familia. Te quiero Mamá.

A mi Papa:

Por tu ilimitada e incansable lucha por darnos, entre lo deseable y lo posible, lo mejor; y porque siempre nos demostraste, a tu manera, lo importantes que somos para ti. Tú también lo eres para nosotros. Gracias Papa.

Al Lic. Marco Antonio Alvarado Sánchez:

Por sus enseñanzas objetivas, su apoyo y cobijo desmedido, y sobre todo, por las lecciones de vida. Por darme la oportunidad de crecer y de conocer caminos impensables para mí. Mi gratitud infinita.

A mis hermanos Carlos, Nancy, Néstor y Miguel:

Mis mejores amigos y cómplices de infancia, en quienes confío sabrán emprender su propia batalla para seguir creciendo. Gracias por su lealtad.

A mis hijas Montserrat y Sofía:

Mi motivo para seguir creciendo; y aun con mis carencias para ser la mamá ideal, estaré al lado suyo siempre que me necesiten.

A Joe:

Gracias por la oportunidad que me diste para empezar de nuevo; por tu lealtad y apoyo sincero para continuar creciendo. Ojala tu paciencia ante mis carentes cualidades como pareja sea compensada.

Al Lic. Alonso López Valentín:

Por su amistad honesta y su apoyo incondicional; siempre dispuesto a compartir sus vastos conocimientos.

Al Lic. Alejandro Romero Esparza:

Por tu paciencia ante mis dudas, por la sinceridad de tus palabras y por la amistad que espero perdure.

**A la Lic. Guiomar M.T. Alvarado Álvarez y
A la Lic. Paula Verónica Mejía Granados:**

Por su permanente disposición de apoyo y enseñanza hacia los demás. Para mi son el mejor ejemplo de mujeres emprendedoras, abogadas justas y madres admirables.

A Lic. Anatolio González Emigdio:

Por su apoyo para la culminación de este trabajo

Al Dr. Ernesto Gutiérrez y González † :

Por los aprendizajes que dejó en los pocos que lo conocimos como persona y admiramos. Ante todo, por creer en mi e impulsarme para no quedarme en el camino. Gracias Don Ernesto.

A Dios:

Por permitirme estar aquí y ahora, con todas estas personas que forman parte de mi vida. Gracias.

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I.- ANALISIS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MEXICO.	
1.- Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Concepto.	1
2.- Supremacía constitucional.	6
3.- Reformas a la Constitución.	9
4.- Medios de Control	11
a.- Juicio de Amparo	13
b.- Controversias constitucionales	24
c.- Acción de inconstitucionalidad	27
d.- Juicio para la protección de los derechos políticos	31
5.- Órganos de Control de la Constitucionalidad	32
CAPITULO II.- BREVE ESTUDIO SOBRE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN EL PROCESO PENAL	
1. Concepto de garantía individual.	34
2. Principios constitucionales que rigen a las garantías individuales.	38
3. Garantías de Seguridad Jurídica:	40
3.1. Garantía de Irretroactividad de las leyes	41
3.2. Garantía de Audiencia	46
3.3. Garantía de la exacta aplicación de la ley.	49
3.4. Garantía de legalidad.	51
4. Garantía de libertad.	52
5. Garantía de Igualdad	53
CAPITULO III.- MINISTERIO PÚBLICO Y MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL.	
A.- Ministerio Público.	58
1.- Antecedentes	61
2.- Naturaleza Jurídica	82
a.- Principios esenciales que lo caracterizan	86
b.- Atribuciones	88
B.- Acción Penal	91
1.- Concepto	93
2.- Antecedentes Históricos	98
a.- Acusación privada	100
b.- Acusación popular	101
c.- Acusación estatal	102
3. Características de la Acción Penal	103
4. Principios esenciales de la Acción Penal.	107
5. Sujetos en la Acción Penal	117
6. Acción Civil y Acción Penal	129
C.- Acción Pública y Acción Privada	134
1. Concepto	134

2.- Efectos de la instauración de la acción privada en el sistema penal de otros países.	137
3.- Ventajas y desventajas sobre la instauración de la acción privada en México	141
CAPITULO IV.- ANALISIS DOGMATICO JURIDICO DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 18 DE JUNIO DE 2008.	
1.- Texto constitucional anterior a la reforma. Artículo 21 constitucional segundo párrafo.	144
2.- Texto constitucional reformado.	147
3.- Formas del proceso penal. Regreso al sistema acusatorio	155
4.- Venganza privada. Violación a los artículos 14, 16 y 17 constitucionales.	160
5.- Consideraciones para la reforma al artículo 21 constitucional segundo párrafo.	169
CONCLUSIONES	
	178
BIBLIOGRAFIA.	
	182

INTRODUCCION

La relevancia concedida al Ministerio Público en la Constitución Política de 1917, da inicio a la etapa constitucional de la acusación estatal en nuestro procedimiento penal, a la facultad exclusiva en la persecución de los delitos que le concede a este instituto el artículo 21, retirándola del Poder Judicial, al que atribuyó únicamente la delicada tarea de imposición de las penas. Tarea que ha venido realizando el Ministerio Público hasta nuestros días, sin embargo, su función se ha visto opacada por varios aspectos más de tipo social que jurídicos: la corrupción, la inseguridad, el aumento en la delincuencia, la falta de profesionalización de los funcionarios encargados de la procuración de justicia, etc.

Aspectos que llevaron al legislador federal a modificar nuestro sistema de justicia penal, llevarlo de un sistema inquisitorio, en el que predominan las facultades excesivas del Ministerio Público, a un sistema acusatorio en el que los hechos constitutivos de delito se convierten en una contienda entre particulares. Reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008.

Estas reformas tienen algunos aspectos que de llevarse efectivamente a la práctica resultarían benéficos para la sociedad en su conjunto, ello en razón de que nuestro sistema actual se encuentra anquilosado.

Este trabajo se inspira en esas reformas, específicamente en la realizada al artículo 21 constitucional en el que se incluye el ejercicio de la acción penal por los particulares, es una medida más dentro del nuevo sistema penal acusatorio con la que se da fuerza a la participación de las víctimas y ofendidos de los delitos, el legislador pretende darles un espacio en el que se evite las “arbitrariedades” del Ministerio Público.

Como veremos en el desarrollo de este trabajo, con la nueva modalidad de ejercicio privado de la acción penal las víctimas u ofendidos podrán acudir directamente ante el juez –sin necesidad de iniciar una averiguación previa en una agencia del Ministerio Público- para ejercer la acción penal. Sin embargo, en la medida en que se pretende una ampliación a los derechos de las víctimas, implica una reducción en los de los inculpados, pues se ponen en riesgo diversas garantías que en materia penal tiene consagrada la Constitución para ambos.

En fin, diversas opiniones surgirán con la inclusión de esta nueva figura en el procedimiento penal, sin embargo, todavía está pendiente la precisión de las circunstancias en que se podrá hacer uso de ella, pues se ha otorgado al legislador secundario esa laboriosa tarea con un plazo de ocho años, los cuales podrían no ser suficientes para lograr la implantación de toda la estructura normativa, cultural e inmobiliaria que requerirá tal cometido.

Por ello, este trabajo se realiza con el fin de analizar, en un primer plano, las circunstancias legales que entrarán en movimiento para su inclusión en el sistema normativo y su funcionamiento; además, es importante recordar someramente las figuras jurídicas existentes en el marco legislativo penal, sobre todo constitucional, aplicables en materia penal, para preguntarse si en verdad puede resultar benéfico el ejercicio privado de la acción penal o, en su caso, si se corre el riesgo de que sea perjudicial.

Si bien es cierto que el ejercicio privado de la acción penal viene diseñado para no requerir la injerencia previa e ineludible de una parte acusadora estatal, sin embargo, ante la ausencia de regulación en legislación secundaria todavía queda al aire: en qué términos será establecido ese ejercicio en nuestro sistema penal?

*"Nada es tan decisivo para el estilo de una
época jurídica como la concepción del ser humano
a la que esta se orienta"*

Gustav Radbruch

CAPITULO I.

ANALISIS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MEXICO.

En el presente capítulo mostraremos de forma mínima lo que significa que nuestro sistema de gobierno tenga una Ley Suprema – Constitución, las implicaciones sobre los actos que la misma regula, su relación con las leyes secundarias; ello a virtud de que nuestro tema principal consiste en el análisis de las recientes reformas realizadas al precepto constitucional número 21 (en específico hablaremos de su segundo párrafo) el cual contiene algunos de los parámetros que debe respetar el Ministerio Público.

Aunque es preciso recordar, como lo veremos en el desarrollo de éste capítulo, que en nuestro sistema de justicia impera el principio de supremacía de la Constitución sobre las demás legislaciones, ésta no es descriptiva en cuanto a esos parámetros que debe seguir el ministerio Público, de ahí la importancia de recordar en breves líneas la importancia que revisten, inicialmente, los contenidos de la Constitución, cómo opera esa supremacía, las modificaciones que puede sufrir y la relevancia de las legislaciones secundarias cuando a éstas se les confiere la regulación de sus precisiones.

1.-CONSTITUCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD. CONCEPTO.

Las constituciones contemporáneas prescriben los fines que cada estado específico persigue en el ámbito socio-económico, cultural y humano del pueblo o nación. Por ende, el poder público estatal, traducido dinámicamente en las funciones legislativa, administrativa y judicial, tiene como tendencia propia de su naturaleza la realización de los principios constitucionales que se consagran en la misma, de donde se advierte que la finalidad del estado es la aplicación y estudio de la Constitución.

Así podemos hablar de dos aspectos que cubre toda Constitución: *el político* (la organización política del estado mediante el establecimiento de su forma y de su régimen de gobierno), y *el social* (señalarle sus metas en los diferentes aspectos vitales de su elemento humano, que es el pueblo o nación)

El derecho como elemento del Estado.- Existe el principio básico que es el derecho el que crea al estado como suprema institución pública y lo dota de personalidad. Sin embargo para Carrè de Malberg no es así, pues existe una confusión entre el derecho *primario* o *fundamental*, que crea al Estado y que se implanta por el poder constituyente del pueblo o nación; y el *secundario* u *ordinario*, que emana de la función legislativa estatal realizada por sus órganos constituidos, es decir, previstos en el derecho fundamental o Constitución y a los cuales ésta les adscribe una serie de atribuciones (competencia).

“Carrè de Malberg invierte esta relación de causalidad y si se aceptase su opinión se tendría que concluir que el Estado, al preexistir al derecho, no es una institución sino una unidad real, confundiéndose con la nación”.¹

Sin embargo, resulta más claro si atendemos a lo que señala la el jurista Eduardo Pallares.

“La Constitución es la ley fundamental: a) porque es la que sirve de base a las demás leyes, de tal manera, que estas deben estar de acuerdo con los preceptos contenidos en aquella; b) Porque el imperio jurídico de que gozan las autoridades del país deriva directamente de la Constitución. Ninguno de los poderes constitucionales deben obrar fuera de las atribuciones que la ley le concede y la fuerza jurídica de los actos tiene como causa legal la propia constitución (...); c) Se considera también la Constitución como la ley fundamental porque organiza políticamente a la nación, y fija los principios a que deben sujetarse los altos poderes.”²

¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”. 16 ed., México, Editorial Porrúa, 2003. Pág. 283

² PALLARES , Eduardo. ¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?. 4ª ed., México, Editorial Fontamara, 2000. Pp 9 y 10.

De lo anterior concluimos que la fuente directa del Estado es el derecho fundamental primario y que éste a su vez, se origina de la interacción de los pueblos, sin que la acusación de éste se condicione a ningún orden jurídico anterior, y como no existe derecho previo que lo sujete, y como la nación misma sin representación no puede autodeterminarse, el orden jurídico fundamental primario debe ser elaborado en su nombre por una asamblea constituyente cuyos miembros se integran haciendo uso de la “representación popular”, que no es jurídica, sino política.

CONSTITUCIONALIDAD

El ser humano ha inventado instituciones sociales de las cuales, una de las más importantes es la ley, la cual tiene como principal función la de proteger a los individuos en lo particular y a la sociedad como conjunto humano; instituciones sociales que se plasman en enunciados descriptivos o imperativos y detallan conductas a seguir o prohibiciones, establecidas con el objeto de lograr patrones de conducta uniformes dentro de una sociedad y preservar la coerción social.

El respeto a los patrones de conducta calificados de legales, es signo de aprobación o prevaloración de esa conducta. Su contrario, la conducta desviada o antisocial es sancionado con la ilegalidad. En ese tenor, la noción de constitucionalidad descansa sobre la idea de legalidad, que en nuestro sistema, el cual se encuentra jerarquizado por una norma fundamental denominada Constitución, establece la calificación de legalidad máxima, denominándola *constitucionalidad*.

Bajo esa tesitura, podemos decir que la constitucionalidad la entendemos como el actuar que se encuentra vinculado al texto de la Constitución como norma suprema, es decir, cuando la norma se ajusta a las prescripciones establecidas en

ese texto legal; y sin apartarnos de ésta idea, vemos a la constitucionalidad también como una imposición al gobernante, quien aun cuando detenta el poder público del gobierno se ve sometido al cumplimiento de la Constitución, pues como lo hemos venido afirmando, la fuerza coercitiva que reside en ésta deriva de las facultades soberanas con las que actúa el poder constituyente:

“El pueblo soberano, reunido en cuerpo consultivo y decisivo crea los poderes, las instituciones, las facultades y las autoridades de un estado. Las obligaciones y derechos del Estado lo son del pueblo, asimismo los denominados bienes públicos.”³

Lo anterior es así, pues en un sistema de gobierno democrático como el nuestro, el poder constituyente se manifiesta a través de la representación de todos los gobernados en la asamblea constituyente, la cual planifica la idea del nuevo Estado plasmando sus ideales en el texto constitucional que se erige como ley suprema.

Este proyecto de nación se encuentra en constante revisión y cambio, en razón de ellos se emplea la representación del pueblo en los poderes constituidos, bajo la condición que la soberanía reside en el pueblo, tal como lo estipula el artículo 39 constitucional:

“Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se constituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo el tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”⁴

Históricamente la idea de constitucionalidad surge con el fin de frenar la tiranía de los gobernantes, a través del reconocimiento de una serie de derechos básicos a favor de los gobernados, que se concreta y adquiere valor jurídico bajo el principio de legalidad, el cual limita a los detentores del poder imponiéndoles la

³ ARNAIZ AMIGO. Aurora. “SOBERANÍA Y POTESTAD”, 2ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1981, p.30

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (vigente)

obligación de actuar al resguardo de sus funciones y facultades, es decir, realizando solo aquello que les está expresamente conferido por las leyes y con anterioridad al hecho, como lo estipula el artículo 124 constitucional, que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 124.- La facultades que no están expresamente concedidas por ésta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”⁵

Básicamente, la determinación de *legalidad* implica el análisis de la norma secundaria o acto de autoridad siempre en mira de que se encuentren acordes con el texto Constitucional, pero nunca se debe realizar la operación contraria.

En conclusión, el concepto de *constitucionalidad* es una institución compleja de definir, pero sin duda sabemos que implica al ser humano, su forma de organización y su percepción de la realidad social, por ello el actuar conforme a los principios, valores e ideales aceptados en una sociedad en un tiempo determinado, expresados en una norma jerárquicamente suprema, elaborada por el poder soberano y en beneficio del pueblo es a lo que llamamos constitucionalidad.

INCONSTITUCIONALIDAD

Como lo advertimos en el apartado anterior, la Constitución como cuerpo normativo prevé la *legalidad*, ya sea en forma de enunciados prescriptivos o imperativos, y las conductas apegadas a ella se califican de *constitucionales*; por el contrario, la *ilegalidad* que en grado máximo se denomina *inconstitucionalidad* es la contravención a dicha norma suprema.

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (vigente)

Para entender la ilegalidad a nivel constitucional es imprescindible conocer el concepto de lo *antijurídico* que el Doctor Hans Kelsen nos brinda:

"Lo antijurídico es la conducta, determinada en la proposición jurídica como condición, de aquel hombre contra de quien se dirige el acto coactivo estatuido en la proposición jurídica como consecuencia."⁶

De ahí que lo antijurídico está estrechamente relacionado al concepto de *sanción*, resulta entonces evidente que la antijuridicidad constitucional es sancionada con la inconstitucionalidad del acto.

2.- SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Si atendemos a la definición del Doctor Ignacio Burgoa Orihuela quien señala que "la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas se organiza"⁷ es evidente que debe auto conservarse ante la actuación de los órganos que ella misma crea, claro, de ahí devienen los adjetivos de "ley suprema", "lex legum" (ley de leyes)

Como instrumento jurídico, su supremacía se da primero por su creación temporal, pues generalmente una nueva Constitución es elaborada cuando surge un nuevo estado, o bien cuando uno existente necesita reformas de gran importancia, que tienen como resultado el replanteamiento de los factores fundamentales de ese Estado. La Constitución es entonces un instrumento de conservación ante cambios sociológicos radicales.

⁶ HANS Kelsen. "TEORÍA PURA DEL DERECHO", 2ª ed., México. Nacional, 1981, p.53

⁷ BURGOA Orihuela, Ignacio. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO". 16ª edición, México. Porrúa, 2003, p. 359

Por ser una norma primigenia, nacida dentro de una nueva era política, económica o social dentro de una nación, funge como punto de partida para otras leyes y afirma su superioridad ante éstas, cuando sanciona con la inconstitucionalidad las creadas en contravención a sus principios rectores. Así lo afirma el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela:

"La fundamentalidad denota una cualidad de la Constitución jurídico-positiva que, lógicamente, hace que ésta se califique como "Ley Fundamental del Estado". Entraña, por ende que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asientan el sistema normativo de derecho en su integridad. Consecuentemente el concepto de fundamentalidad equivale al de primariedad, o sea, que si la Constitución es la "Ley Fundamental", al mismo tiempo es la "Ley Primaria"." ⁸

En nuestro sistema jurídico se establece la supremacía constitucional en el artículo 133 que dispone:

"Artículo 133.- Ésta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, **serán la Ley Suprema de toda la Unión.** Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."⁹

Asimismo apoya tal argumento la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Época. No. Registro: 171956. Instancia: Segunda Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Julio de 2007. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. XCII/2007. Página: 381

"PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN." La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al texto supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el

⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO". 16ª edición, México, Porrúa, 2003, pp 357 y 358.

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (vigente)

despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe optar, en la medida de lo posible, por aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico.

De lo que se advierte que la Constitución establece una relación dominante, cuando considera ley suprema a las leyes que expida el Congreso de la Unión y los tratados celebrados por el Ejecutivo Federal, sin embargo impone como límite el respeto y correspondencia con la propia Constitución, con el fin de preservar la supremacía al ordenamiento constitucional, pues la Constitución limita la creación de leyes y su vigencia al respeto de la propia Constitución y en especial a las garantías individuales, cuya violación por actos o leyes es sancionada por el poder judicial con la inconstitucionalidad, y por ende, protege al gobernado contra su cumplimiento, respaldando tal afirmación la jurisprudencia que es del siguiente tenor:

Novena Época. No. Registro: 180240. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Octubre de 2004. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 80/2004. Página: 264

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.” En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de **supremacía constitucional** y **jerarquía normativa**, por los cuales la Constitución Federal y las **leyes** que de ella emanen, así como los **tratados** celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de **cada Estado** arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que **deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna**, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, **deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no**

las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Es decir, el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa se refiere también a que, aún en el caso de que una ley o un tratado celebrado con otros países contravengan las disposiciones de una Constitución local (correspondiente a alguna entidad federativa) va a predominar lo dispuesto por esa ley o tratado, pues la soberanía que corresponde a cada entidad federativa no es absoluta ya que deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución Federal, al ser esta la Ley Fundamental.

3.- REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN.

La característica de la Ley Fundamental de ser “ley suprema”, va de la mano con el principio de “rigidez” que evita que la misma sea modificada, reformada o adicionada por el legislador ordinario y bajo el procedimiento de creación y modificación a las legislaciones secundarias. Es decir, ante la relevancia de nuestra Constitución, debe ser un poder extraordinario el que realice tales modificaciones, tal como lo regula el artículo 135 constitucional:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”¹⁰

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (vigente)

Sin embargo, no se puede decir que en nuestro sistema constitucional la facultad de reformar la Ley Suprema recaiga en un “órgano especial”, pues el citado artículo 135 señala como requisito para tal modificación una *colaboración o cooperación* entre el Poder Legislativo Federal y los legislativos locales, sin mencionar la existencia de un poder especial distinto a los mencionados.

Por otra parte, nace la duda de si tales modificaciones a la Constitución se pueden realizar de forma total; creo que sería un tanto arriesgado el querer modificar en su totalidad el contenido de nuestra Constitución pues ello implicaría cambiar nuestra forma de gobierno, en tanto que nuestra Ley Fundamental recoge, a pesar de sus deficiencias, los principios elementales de nuestro sistema de gobierno. Y así lo señala el Doctor Ignacio Burgoa:

“Por otra parte, el único soberano, o el único capaz de alterar o modificar la forma de gobierno (que sería en el caso de una alteración total o transformación) *es el pueblo*, como lo dispone el artículo 39 constitucional que textualmente dice: “El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de modificar o alterar la forma de su gobierno”. Interpretando pues los artículos 135 y 39 constitucionales, en la relación lógica que entre ambos debe existir, resulta que el primero de ellos no se refiere a ninguna facultad de alterar el régimen gubernativo que el pueblo ha elegido como titular real del poder soberano, posibilidad que concede el segundo a la nación, por lo que debemos concluir que las atribuciones de modificar y reformar la Constitución con que están investidos el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en manera alguna involucran la de sustituir los principios políticos que informan a dicho ordenamiento, los cuales en su conjunto integran la forma de gobierno, o sea, la representativa, democrática y federal (artículo 40 constitucional)”¹¹

Como se aprecia, aunado a que tal modificación total implicaría una alteración a nuestro sistema de gobierno, tal disposición no se contempla en el aludido artículo 135, es decir, de ninguna manera autoriza una sustitución total de nuestra Ley Fundamental.

¹¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”. 16ª edición, México, Porrúa, 2003, p. 369.

No obstante lo anterior, nuestra Constitución ha sido reformada con demasiada frecuencia y lamentable facilidad; algunas reformas han sido necesarias, sin embargo algunas otras han resultado contrarias a los mismos principios que guarda nuestra Ley Fundamental, como la que hoy es tema principal de esta tesis que, como veremos en los siguientes capítulos, fue infortunada al contrariar principios fundamentales del proceso penal.

Esto es, la reformabilidad debe ser congruente jurídica y fácticamente, lo que se plasma en la Constitución debe ser acorde a la realidad en que vivimos; y no solo eso, también es necesario que tales normas contengan principios que procuren un mejoramiento a esa realidad, pues sabemos que de hecho la justicia e igualdad no son factores que actualmente predominen en nuestro entorno social, y si únicamente se atiende a las circunstancias fácticas sin pretender su mejoramiento, tales reformas solo representarán un reflejo de la lamentable realidad.

Por último, es pertinente aclarar que existe una diferencia radical entre el poder constituyente y la facultad del Congreso de la Unión de reformar la Constitución, pues el primero implica la *potestad* de modificar los principios esenciales sobre los que descansa nuestra Ley Fundamental, y la segunda se refiere a la *atribución* de modificar dichos preceptos constitucionales sin afectar sus principios esenciales o sus instituciones políticas, sociales, o jurídicas que en ella están plasmadas.

4.- MEDIOS DE CONTROL.

El control de la Constitución es el medio coactivo por el cual las autoridades transgresoras de la Constitución son sometidas a su observancia, de forma que se impide al poder del gobierno utilizar su fuerza contra los principios rectores plasmados en la Constitución.

Los principios establecidos en la Constitución son de tal magnitud y trascendencia para la permanencia y continuidad del Estado Moderno Democrático que hace necesaria la implementación de instituciones jurídicas encaminadas a la protección de la norma suprema, que a su vez tenga como consecuencia la permanencia de la sociedad creadora de ese régimen constitucional.

Una vez que las legislaturas locales hagan lo propio respecto de las reformas constitucionales, éstas deberán ser observadas sin ser rebasadas por el legislador local, es decir, en el caso del ejercicio de la acción penal privada – nuestro tema de éste trabajo – su reglamentación debe ser tal que no modifique la naturaleza que el legislador federal ha plasmado en la Ley Suprema.

Dicho control constitucional se puede llevar a cabo por el órgano legislativo, ejecutivo y jurisdiccional; sin embargo únicamente haremos referencia al último, que resguarda las siguientes instituciones jurisdiccionales: Juicio de Amparo, Acción de Inconstitucionalidad y la Controversia Constitucional.

Aunado a dichas instituciones, ese control constitucional se encuentra soportado con los siguientes principios:

- La declaración de supremacía constitucional, es una institución jurídica que se instaura como protección de la norma suprema con relación a otras normas.
- La división del patrimonio de los particulares y el patrimonio del Estado, es un método por el cual se protege el orden normativo supremo, dotando al Estado de recursos económicos que aseguran la lealtad a los valores constitucionales, por encima de los intereses económicos particulares.

- El sistema de responsabilidades de los servidores públicos consagrado en el texto supremo, asegura la disciplina de tales servidores coaccionando con la amenaza de sanción para el caso de apartarse de la norma constitucional.
- La rigidez constitucional, constituye un obstáculo para la reforma sustancial de la Constitución.
- La división de poderes, como sistema de pesos y contrapesos.

Son de forma enunciativa algunas instituciones jurídicas que protegen a la norma suprema, entrelazando un intrincado sistema de compuertas que filtran los ataques al orden constitucional.

a.- Juicio de Amparo

Para el maestro Ignacio Burgoa Orihuela¹² el amparo se revela teórica e históricamente como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y se ejercita exclusivamente a impulso de éste. Así, la Constitución es el objeto natural y propio de la tutela que el amparo ofrece al gobernado, de ello se colige, que el Texto Supremo es al mismo tiempo fuente de su existencia y su fundamento primordial.

Las instituciones como el *habeas corpus* - antecedente del juicio de amparo- , tenía como objetivo principal, esencial y distintivo, la protección de los derechos públicos individuales frente al poder público; con igual objetivo nació el

¹² BURGOA Orihuela, Ignacio. "EL JUICIO DE AMPARO". 39 edición. México, Editorial Porrúa, 2002. P 139.

juicio de amparo, que ha evolucionado para constituirse como un medio de preservación integral de la constitución, si bien esta conclusión no se desprende de los artículos 101 y 103 de la Carta Magna, sí lo hace a través de la garantía de legalidad consignada en el diverso artículo 16, en aras de la protección del gobernado pero en referencia a un interés superior, consistente en el respeto a la Ley Suprema.

“Amparo” en su sentido más simple significa “proteger”, sin embargo, se trata de un concepto con una dualidad de objetivos: el primero como medio de defensa del particular contra actos considerados inconstitucionales; y el segundo, como medio de defensa de la Constitución garantizando la firmeza del marco constitucional por encima de la voluntad imperiosa de la autoridad, que se realiza con la declaración de nulidad de los actos contrarios al texto supremo, realizada por el Poder Judicial Federal.

El amparo nace a la vida jurídica en nuestro país debido al pensamiento de Manuel Crescencio Rejón, quien contribuyó para que se introdujera el Juicio de Amparo en la Constitución Yucateca de 16 de mayo de 1841; de igual manera que el legado de Mariano Otero que por su iniciativa se plasmó en el “Acta de Reformas” promulgada el 21 de mayo de 1847, que tenía la pretensión de revivir la Constitución Federal de 1824 y que en su artículo 25 señaló:

“ Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la federación ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.”¹³

Estableciéndose finalmente en los artículos 101 y 102 de la Constitución del 5 de febrero de 1857.

¹³ SANCHEZ Gavito, Indalecio. “TEORIA DEL AMPARO”. 1ª edición, México, Imprenta del Gobierno Federal en el Ex – Arzobispado, 2004. P. 4

Desde su nacimiento, el juicio de Amparo protegía al particular hasta donde llegaban sus garantías individuales, tal como estaba plasmado en la Ley de Amparo de 30 de noviembre de 1861, 20 de enero de 1869, y 14 de diciembre de 1882; sin embargo, el Juicio de Amparo fue ampliando gradualmente su extensión protectora como garante de la Constitución, tanto en su parte dogmática como en la orgánica, inclusive, como protector del marco normativo nacional (control de legalidad).

De tal manera que para el año de 1917, se reconoció en forma expresa la amplitud protectora del Juicio de Amparo como garante de prácticamente todo el orden jurídico nacional por medio del control de legalidad y la interpretación judicial que se instituye en el artículo 16 constitucional.

Entonces, como medio de control de la constitucionalidad, el Juicio de Amparo actúa ante la existencia de una transgresión a los lineamientos constitucionales por parte de la autoridad (judicial, administrativa o legislativo) y que dicho exceso se materialice en un acto cuyos efectos provoquen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.

Actualmente existen dos procedimientos de amparo, distinguidos en relación al acto reclamado: en única instancia mediante el juicio de amparo directo o unistancial y el amparo bi – instancial o indirecto. Fue a partir de la Constitución de 1917 se instituyó una segunda opción de tramitación del amparo, más ágil, más 'directa', cuyo objeto es la controversia de un particular en contra de las resoluciones con las que finaliza un proceso ya judicial, administrativo o del trabajo, se gestiona ante los Tribunales Colegiados, conforme lo estatuido en la parte relativa del artículo 107 constitucional.

Por exclusión, los demás actos que se reclamen, se tramitarán en el juicio de doble instancia, la primera ante un Juzgador de Distrito o un Tribunal Unitario.

Las partes podrán recurrir la sentencia de amparo, en una segunda instancia. El amparo indirecto es llamado bi - instancial al permitir a las partes acceder a una segunda opinión mientras que, regularmente el amparo directo se tramita en una sola instancia, definitiva¹⁴, muy parecida a la tramitación de un recurso.

En general, también se han instituido al Juicio de Amparo ciertas máximas o principios que lo caracterizan:

Instancia o iniciativa de parte.

Este principio se encuentra previsto en la fracción I del artículo 107 constitucional: “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”. Así como el artículo 4º de la Ley de Amparo:

“El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que ésta ley lo permita expresamente; y solo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor”.

Esto es, el amparo se tramita por una acción del gobernado y jamás de manera oficiosa por el juzgador.

Agravio personal y directo.

¹⁴ Su excepción la constituye la fracción IX del artículo 107 constitucional que permite que las Salas o el Pleno de la Corte, conozcan en segunda instancia, de una sentencia emitida por los Tribunales Colegiados en amparo directo, si deciden sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto constitucional que entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia; limitándose la materia del recurso de revisión exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

Igualmente en los artículos 107 fracción I, del Texto Supremo y 4º de su ley reglamentaria, se previene esta base: El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, esto es, a quién perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame.

Por agravio se entiende “todo menoscabo, toda ofensa a la persona, física o moral, que puede o no, ser patrimonial, siempre que sea material y apreciable objetivamente, es decir, debe ser real y no de carácter simplemente subjetivo. Debe recaer y concretarse en una persona determinada, no debe ser abstracto o genérico; debe ser de realización pasada, presente o inminente, no simplemente eventual, aleatorio o hipotético, por ello, los actos ‘probables’ no engendran agravio, al resultar indispensable que existan o que haya elementos de los que pueda deducirse su realización futura con certeza. Este principio carece de excepción alguna.”¹⁵

Relatividad de la sentencia de amparo.

En los artículos 107 fracción II, Constitucional y 76 de la Ley de Amparo, se previene este principio también conocido como la ‘fórmula Otero’, al ser Mariano Otero quién la diseñó inicialmente en la Constitución Yucateca de 1840 y posteriormente consagrada en la Carta Magna:

“II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

Este principio se origina exclusivamente en la sentencia que concede el amparo y se integra por dos premisas:

¹⁵ SERRANO Robles Arturo; Cruz Burguete Carlos Alfonso y otros. MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO. México, 1996. pág. 32.

a.- Que la declaración judicial solo es favorable al quejoso, esto es, aquél que no haya sido expresamente amparado no puede beneficiarse con la apreciación que acerca de la inconstitucionalidad del acto reclamado haya expresado el juzgador en la mencionada sentencia.

En ese tenor, se ha interpretado que, las autoridades responsables que no hayan sido llamadas al juicio, no se encuentran constreñidas por los efectos de la resolución amparadora, sin embargo, ello no opera cuando se trata de autoridades ejecutoras, pues éstas sí están obligadas a acatar la sentencia.

b.- Que el acto reclamado solo resulta inconstitucional para el quejoso, por lo que, la declaración judicial no produce efectos de pérdida de validez, vigencia, nulidad o derogación en el caso de que el acto reclamado haya sido de leyes, sino simplemente inaplicación de las mismas.

Sin embargo encontramos excepciones a dicha regla, como la que se define en la siguiente jurisprudencia:

Novena Época. No. Registro: 900092. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente: Apéndice 2000. Tomo I, Const., Jurisprudencia SCJN. Materia(s): Constitucional. Tesis: 92. Página:122. **Genealogía:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999, página 19, Pleno, tesis P./J. 112/99.

“AMPARO CONTRA LEYES. SUS EFECTOS SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA”.- El principio de **relatividad** de los efectos de la sentencia de amparo establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional y 76 de la Ley de Amparo, debe interpretarse en el sentido de que la sentencia que otorgue el amparo tiene un alcance relativo en la medida en que **sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo**. Sin embargo, este principio no puede entenderse al grado de considerar que una sentencia que otorgue el amparo contra una ley sólo protegerá al quejoso respecto del acto de aplicación que de la misma se haya reclamado en el juicio, pues ello atentaría contra la naturaleza y finalidad del amparo contra leyes. Los efectos de una sentencia que otorgue el amparo al quejoso contra una ley que fue señalada como acto reclamado son los de protegerlo no sólo contra actos de aplicación que también

haya impugnado, ya que la declaración de amparo tiene consecuencias jurídicas en relación con los **actos de aplicación futuros**, lo que significa que la ley ya no podrá válidamente ser aplicada al peticionario de garantías que obtuvo la protección constitucional que solicitó, pues su aplicación por parte de la autoridad implicaría la violación a la sentencia de amparo que declaró la inconstitucionalidad de la ley respectiva en relación con el quejoso; por el contrario, si el amparo le fuera negado por estimarse que la ley es constitucional, sólo podría combatir los futuros actos de aplicación de la misma por los vicios propios de que adolecieran. El principio de relatividad que sólo se limita a proteger al quejoso, deriva de la interpretación relacionada de diversas disposiciones de la Ley de Amparo como son los artículos 11 y 116, fracción III, que permiten concluir que en un amparo contra leyes, el Congreso de la Unión tiene el carácter de autoridad responsable y la ley impugnada constituye en sí el acto reclamado, por lo que la sentencia que se pronuncie debe resolver sobre la constitucionalidad de este acto en sí mismo considerado; asimismo, los artículos 76 bis, fracción I, y 156, que expresamente hablan de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y, finalmente, el artículo 22, fracción I, conforme al cual una ley puede ser impugnada en amparo como autoaplicativa si desde que entra en vigor ocasiona perjuicios al particular, lo que permite concluir que al no existir en esta hipótesis acto concreto de aplicación de la ley reclamada, la declaración de inconstitucionalidad que en su caso proceda, se refiere a la ley en sí misma considerada, con los mismos efectos antes precisados que **impiden válidamente su aplicación futura en perjuicio del quejoso**. Consecuentemente, los efectos de una sentencia que otorga la protección constitucional al peticionario de garantías en un juicio de amparo contra leyes, de acuerdo con el principio de relatividad, son los de proteger exclusivamente al quejoso, pero no sólo contra el acto de aplicación con motivo del cual se haya reclamado la ley, si se impugnó como heteroaplicativa, sino también como en las leyes autoaplicativas, la de ampararlo para que esa ley no le sea aplicada válidamente al particular en el futuro.

Definitividad del acto reclamado.

Este principio, se contiene en el artículo 107, fracción III inciso a, y fracción IV, del Texto Supremo y se particularizan en el artículo 73 de la Ley de Amparo, en sus fracciones XIII, XIV y XV, y “supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea para modificarlo, confirmándolo o revocándolo (o anularlo)

de tal suerte que, existiendo dicho medio de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente”.¹⁶

Este requisito de **Definitividad** no es absoluto, al no operar en todos los casos ni en todas las materias:

- En la materia penal, cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, tales como la mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormentos, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, conforme la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo.
- Tratándose del auto de formal prisión, no resulta necesario agotar en su contra el recurso de apelación.
- Cuando el quejoso no haya sido emplazado legalmente en el procedimiento en que se produjo el acto reclamado.
- En tratándose del tercero extraño al procedimiento.
- Cuando el acto reclamado carezca de fundamentación.
- Cuando el acto reclamado se origina por autoridades distintas de los tribunales civiles, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio conforme las leyes que lo rijan.
- Cuando el recurso contra el acto que se reclama, no prevea su suspensión o en su procedencia se establezcan mayores

¹⁶ BURGOA Orihuela, Ignacio. “EL JUICIO DE AMPARO”. Porrúa, 39 ed. México, 2002. Pág. 283.

requisitos que los señalados por el artículo 124 de la Ley de Amparo.

- Si el acto reclamado lo constituye la ley que lo sustenta.

Situación que encuentra apoyo en la tesis jurisprudencial que es del tenor siguiente:

Novena Época. No. Registro: 171803. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Agosto de 2007. Materia(s): Común. Tesis: I.3o.C. J/39. Página: 1214

“DEFINITIVIDAD. ESTE PRINCIPIO DEL JUICIO DE AMPARO DEBE CUMPLIRSE AUN ANTE LA RECLAMACIÓN DE ACTOS QUE REVISTAN UNA EJECUCIÓN IRREPARABLE.” De la interpretación relacionada de los artículos 107, fracción IV, de la Constitución General de la República y 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo, se desprende que el principio de **definitividad** del juicio de amparo consiste en la obligación del quejoso de agotar, previamente al ejercicio de la acción constitucional, los recursos o medios de defensa ordinarios que la ley establezca y que puedan conducir a la revocación, modificación o anulación del acto reclamado. Este principio encuentra justificación en el hecho de que **el juicio de garantías es un medio extraordinario de defensa de carácter constitucional que procede contra actos definitivos, por lo que es imperativo para el agraviado acudir a las instancias comunes que puedan producir la insubsistencia del acto de autoridad que le produce afectación, antes de solicitar la protección de la justicia de amparo,** salvo los casos de excepción previstos en los artículos 107, fracciones III, IV, VII y XII, de la Constitución Federal; 37, 73, fracciones XII, XIII y XV, y 114 de la Ley de Amparo, así como los expresamente señalados en la jurisprudencia de los órganos del Poder Judicial de la Federación. Las anteriores precisiones y el examen integral de la normatividad jurídica mexicana ponen de manifiesto que **no existe ninguna razón jurídica para sostener que contra los actos de ejecución irreparable no es obligatorio agotar los recursos ordinarios, antes bien, informan en cuanto a que la regla general es que en el juicio de amparo sólo pueden reclamarse actos definitivos;** por consiguiente, no debe hermanarse el concepto de actos de ejecución irreparable con el principio de definitividad, pues de acuerdo con las anteriores precisiones, debe estimarse que aun contra actos dentro de juicio que revistan una ejecución irreparable, es menester que se agoten los recursos ordinarios procedentes a efecto de que ante la potestad común puedan tener remedio, salvo que esos actos, por su propia naturaleza, encuadren, por sí mismos, dentro de algunos de los mencionados supuestos de excepción al principio de definitividad.

De la interpretación hecha en la tesis citada, se aprecia que no es el daño irreparable que se pueda causar al quejoso el que motiva que en materia penal exista excepciones al principio de definitividad que exige el juicio de amparo; más bien, dichas excepciones tiene su razón de ser en el estado de indefensión en que se pueda poner al quejoso cuando no existe certeza en la legislación aplicable. Aserto que igualmente es referido en la tesis jurisprudencial que se transcribe:

Novena Época. No. Registro: 168483. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Noviembre de 2008. Materia(s): Común. Tesis: VIII.5o.5 K. Página: 1342

“DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO. ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE CONOCER CON CERTEZA EL RECURSO O MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA MEDIANTE EL CUAL PUEDA MODIFICARSE, REVOCARSE O NULIFICARSE EL ACTO RECLAMADO, ES INNECESARIO CUMPLIR CON EL MENCIONADO PRINCIPIO.” Si para concluir la procedencia del recurso o medio ordinario de defensa mediante el cual pueda modificarse, revocarse o nulificarse el acto reclamado se requiere un amplio estudio jurídico para determinar, por ejemplo, cuál legislación es la aplicable, o qué tipo de resolución es la reclamada, es decir, auto, decreto o sentencia, interlocutoria o definitiva, **es innecesario cumplir con el principio de definitividad**, previamente a la promoción del juicio de garantías, ya que **de exigirlo se correría el riesgo de conducir al quejoso a la indefensión**, dados los términos a que está sujeto como al cúmulo de normas que pareciera otorgan una serie de posibilidades derivada de la falta de claridad, que no debe afectar al particular; por lo que, **tanto por seguridad jurídica como por justicia, lo conveniente en casos como el de trato es entrar al fondo del amparo, al estimar que el impetrante no se encontraba en posibilidad de conocer con certeza el recurso o medio ordinario de defensa procedente contra la determinación impugnada en la vía constitucional.**

Sin embargo, con excepción de las situaciones citadas, el objetivo del principio de Definitividad es que el Juicio de Amparo sea la instancia que resuelva en definitiva el litigio, con lo que se pretende evitar, por ejemplo, la concurrencia de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción de un recurso ordinario que puede modificar una resolución no definitiva.

Estricto Derecho.

Este principio consiste en la restricción al juzgador de examinar libremente la inconstitucionalidad del acto reclamado, al sujetarse con exclusividad a los silogismos jurídicos vertidos en los conceptos de violación de la demanda, es decir, se debe ceñir a lo alegado por las partes en los agravios expresados.

Este principio tiene la excepción de la **suplencia de la queja deficiente**, que opera en atención a la naturaleza del acto reclamado o las circunstancias personales del quejoso y del recurrente, conforme el artículo 76 bis de la Ley de Amparo:

“Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

I.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III.- En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.”

Es pertinente comentar particularmente la fracción I del artículo transcrito, relativo a las leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las que se aplicarán aún oficiosamente en las sentencias de amparo, aunque no hayan sido invocadas por el quejoso. Tal pareciera que este precepto admite la interpretación de ser considerada también

como una excluyente del principio de relatividad de las sentencias de amparo, más aún, no solo lo excluye sino lo destruye, pues al conceder la facultad judicial de su aplicación oficiosa, ya no se puede afirmar válidamente que el alcance del juicio de amparo es de efecto exclusivo al quejoso, sino uno 'general' a todos aquellos quejosos que, aunque no la señalen como acto reclamado, si la ley inconstitucional se aplicó al acto que reclaman, disfrutarán de la protección de la Justicia Federal.

Luego, se debe considerar que el efecto de relatividad de la sentencia, consistente en decretar la inaplicación de la ley inconstitucional a favor del quejoso, sufre una modificación cuando es aplicada oficiosamente, porque genera un efecto distinto al de inaplicación y al de nulidad, que es idéntico al de derogación, circunscrita a los juicios de amparo que versen sobre la misma; por ende, tal situación constituye una excepción al principio de relatividad de las sentencias de amparo.

b.- Controversias constitucionales

Respecto a este medio de control de la constitucionalidad podemos decir que constituyen un instrumento procesal por medio del cual se tratan de resolver conflictos entre órganos constitucionales o entre distintos niveles de gobierno.

Según el jurista Hector Fix Fierro “este tipo de conflictos no se producían con frecuencia digna de mención en México, hasta bien recientemente, por tratarse de un sistema político autoritario y cerrado, dominado por un partido casi único, incluyente y organizado de manera corporativa, en el que bastaban los mecanismos políticos ‘internos’ de negociación o autoridad”¹⁷

¹⁷ FIX- FIERRO, Héctor. “LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LA REFORMA JUDICIAL DE 1994”. México. Cuadernos constitucionales México-Centroamérica número 19. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1996. Pag. 49

La situación, sin embargo, va cambiando progresivamente a medida que se extiende y fortalece el pluralismo político que genera conflictos entre órganos y niveles de gobierno dominados por distintos partidos políticos. Esto junto a otros factores propició la reforma de la regulación de dicho medio de control, que tras la reforma constitucional de 1994 queda ahora en los siguientes términos:

ARTÍCULO 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

- a)** La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b)** La Federación y un Municipio;
- c)** El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d)** Un Estado y otro;
- e)** Un Estado y el Distrito Federal;
- f)** El Distrito Federal y un Municipio;
- g)** Dos Municipios de diversos Estados;
- h)** Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i)** Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j)** Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k)** Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II. (...)

Con la nueva ley reglamentaria de dicho precepto, se impulsó el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, pues no solo protege el sistema federal de división de poderes, sino también salvaguarda el orden constitucional.

En abstracto, este medio de control se define por las siguientes características: prescinde de un agraviado; la demanda se instaura en un plazo de treinta días; reviste de todas las formas del debido proceso; y los efectos de la resolución emitida por el tribunal de control constitucional son generales (*erga omnes*). Nuestro Poder Judicial lo define de la siguiente manera:

“Juicio de única instancia que, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantea la Federación, un estado, el Distrito Federal o un Municipio, para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, transgrediendo el reparto de competencias consagrado en la Constitución y daña la soberanía popular.”¹⁸

Aunado a esas características, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia respecto a la legitimación para su interposición:

Novena Época. No. Registro: 195024. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VIII, Diciembre de 1998. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. LXXIII/98. Página: 790

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA.” De la finalidad perseguida con la figura de la controversia constitucional, el espectro de su tutela jurídica y su armonización con los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que podrán tener legitimación activa para ejercer la acción constitucional a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la propia Ley Suprema, de manera genérica: **la Federación, una entidad federada, un Municipio y Distrito Federal (que corresponden a los niveles de gobierno establecidos en la Constitución Federal); el Poder Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, cualesquiera de las**

¹⁸ Revista “¿QUÉ SON LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES?”, 2ª edición, México. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2004, p.24.

Cámaras de éste o la Comisión Permanente (Poderes Federales); los poderes de una misma entidad federada (Poderes Locales); y por último, los órganos de gobierno del Distrito Federal, porque precisamente estos órganos primarios del Estado, son los que pueden reclamar la invalidez de normas generales o actos que estimen violatorios del ámbito competencial que para ellos prevé la Carta Magna. En consecuencia, los órganos derivados, en ningún caso, podrán tener legitimación activa, ya que no se ubican dentro del supuesto de la tutela jurídica del medio de control constitucional. Sin embargo, en cuanto a la legitimación pasiva para intervenir en el procedimiento relativo no se requiere, necesariamente, ser un órgano originario del Estado, por lo que, en cada caso particular deberá analizarse ello, atendiendo al principio de supremacía constitucional, a la finalidad perseguida con este instrumento procesal y al espectro de su tutela jurídica.

Por último, es menester señalar que la procedencia de la controversia constitucional origina una sentencia estimatoria cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (quien es la única instancia que atiende este medio de control) considera que existe una invasión competencial.

c.- Acción de inconstitucionalidad

Se trata de un recurso por el cual se puede someter una nueva ley a la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el fin de analizar su constitucionalidad y que en caso negativo se declara la inconstitucionalidad de la ley con efectos generales *erga omnes*.

La acción de inconstitucionalidad se instituye en nuestro sistema jurídico como un verdadero control de la constitucionalidad, pues se libera de las limitaciones del Juicio de Amparo al realizar un análisis abstracto de la constitucionalidad de la ley impugnada, de igual forma supera el principio de estricto derecho que sujeta al juzgador solo a lo dicho por el demandante, pues en este procedimiento se puede declarar la inconstitucionalidad de la ley impugnada con argumentos no invocados en la demanda.

Asimismo, a diferencia del juicio de amparo, no es necesario que exista un agravio real, actual e inminente, por lo tanto, tampoco es necesaria la existencia de un agraviado que resienta en su esfera jurídica un detrimento de un derecho.

La estructura de las acciones de inconstitucionalidad, es la siguiente:

- a. El recurso se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, instancia única para resolverlo, actuando en pleno;
- b. Los sujetos autorizados para interponer el recurso son el 33 % de los miembros del órgano que expide la ley o el tratado internacional que se impugna, el Procurador General de la República en contra de cualesquiera leyes, con excepción de las electorales, o de cualquier tratado, las dirigencias de los partidos políticos nacionales en contra de leyes electorales federales y locales y las dirigencias de los partidos locales en contra de leyes electorales de aplicación en la entidad federativa correspondiente;
- c. La decisión que se cuestiona puede ser una ley o un tratado internacional, solamente;
- d. El contenido de la ley o del tratado internacional puede referirse a cualquier materia;
- e. El recurso debe interponerse dentro de los treinta días naturales posteriores a la publicación del acto;
- f. El recurso es admitido solo si se ha empleado previamente todos los medios de defensa previstos en las leyes;
- g. Para anular los efectos de la ley o del tratado que se impugna se requiere de ocho votos de los once ministros que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque los efectos de las sentencias tienen que ser generales, de manera que si no se obtiene esa votación, la norma general no se anula y se puede seguir aplicando; y
- h. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no admite recurso en su contra.¹⁹

Respecto al objetivo de las acciones de inconstitucionalidad de preservar la Supremacía de la Ley Fundamental, en su carácter de medio de control de ésta, la Suprema Corte de Justicia se pronuncia en la siguiente tesis:

Novena Época. No. Registro: 169573. Instancia: Pleno.
Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

¹⁹ COVIAN Andrade, Miguel. “LA SUPREMA CORTE Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD”. 1ª edición. México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., 2005. P 147 Y 148.

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.” El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 81/2003, sostuvo que basta el interés abstracto de preservar la supremacía constitucional para analizar en acción de inconstitucionalidad la infracción al principio de división de poderes, tutelado en el artículo 49 de la Constitución, por tratarse de una violación directa a la misma, sin que obste la circunstancia de que también podría ser materia de estudio en controversia constitucional. En ese sentido, si se tiene en cuenta que las garantías contenidas, entre otros, en los artículos 1o. y 13 (igualdad) y 14 (irretroactividad de la ley), constitucionales, tienen eficacia normativa no sólo en la esfera jurídica de los gobernados, sino también en el ámbito de la libre configuración del legislador al emitir normas que formal y materialmente cumplen con las características de la ley, es indudable que su violación puede hacerse valer en las acciones de inconstitucionalidad por los sujetos legitimados por el artículo 105, fracción II, constitucional, al ser dichas garantías fundamentos constitucionales de carácter objetivo que condicionan la validez de las normas generales a que se refiere el último precepto constitucional citado, pues, por una parte, se modifica el régimen normativo que altera los alcances de las atribuciones o el funcionamiento de un órgano legislativo y, por la otra, cuando por disposición expresa del primer párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir sus resoluciones en materia de acciones de inconstitucionalidad, debe, como regla general, fundar la declaratoria de invalidez en la violación a cualquier precepto de la Constitución, haya sido o no invocado en el escrito inicial.**

Por último cabe puntualizar que este medio de control tiene una *legitimación restringida*, esto es, “porque corresponde, no a individuos particulares que actúen en defensa de sus propios intereses, personales y concretos, sino a órganos del Estado en sentido amplio que actúan con carácter objetivo en defensa de la Constitución, pues no adoptan, en su calidad de titulares de intereses políticos, la

posición procesal estricta de recurrentes, puesto que no tienen intereses propios, sino que actúan en cierto modo como defensores abstractos de la Constitución”.²⁰

Sin embargo, la idea de Brague Camazano citada en el párrafo anterior, se ve opacada ante la irremediable realidad política de nuestro país, tal como lo expresa el Doctor Ignacio Burgoa:

“Tal acción solo es ejercitable por el 33 por ciento de los componentes de la Cámara de Diputados, del Senado, de las legislaturas locales y de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. *En la realidad política de México difícilmente se lograría completar ese porcentaje en vista del predominio en los cuerpos legislativos mencionados, de los miembros del Partido Revolucionario Institucional.* Además la inconstitucionalidad de una ley no depende del número de los promotores de la acción respectiva, sino de sus vicios intrínsecos. Por esta razón el único que debe estar legitimado para entablar tal acción es el Procurador General de la República, como lo prescribe el inciso c) de la fracción II del artículo 105. Sin embargo, este funcionario por depender directamente del Presidente de la República, seguramente no se atreverá a ejercitar dicha acción, ya que su superior jerárquico al promulgar la ley que se considere inconstitucional, se habría adherido a ella, lo que sería incongruente con la impugnación que formulara su inferior jerárquico.”²¹

Esto quizá era más visible hasta hace algunos años, sin embargo, el pluralismo político podría cambiar las situaciones que señala el Doctor Burgoa; aunque no podríamos asegurarlo completamente. Es la panorámica que se vislumbra por comentaristas como Margarita Jiménez Badillo, del Instituto Internacional de Estudios Políticos Avanzados en México quien señala:

“Estructuración ideológica de los sistemas de partidos

Una pieza igualmente importante para determinar las capacidades presidenciales en llevar a cabo su programa de gobierno es la estructuración ideológica de los sistemas de partidos. Se considera aquí un predictor relevante que puede contribuir a definir **cómo forjar alianzas interpartidarias en el congreso, pues la cooperación puede estar en razón del grado**

²⁰ BRAGUE Camazano, Joaquín. “LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”. 1ª edición. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1998. P. 101.

²¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”. 16ª ed. México, Porrúa, 2003. P 888.

de polarización ideológica entre los partidos. Entre más fragmentado es un sistema de partidos, más se dificultan los acuerdos en los trabajos parlamentarios, y se vuelve fácilmente vulnerable la relación entre ejecutivo y legislativo en tanto no puede haber acuerdos con partidos volátiles.

De ahí que los presidentes más exitosos – léase aquellos que han logrado la aprobación de sus iniciativas de ley en el congreso – **se de en sistemas políticos más moderados, pues existen más posibilidades de consensos entre oposición y partido gobernante en la medida que se acercan más al centro del espectro político.** En contraparte, los sistemas de multipartidismo polarizado son los más vulnerables a problemas de ingobernabilidad y, sin embargo, sus instituciones políticas pueden funcionar como es e caso de Brasil."²²

Aunque como lo señala la autora de dicho artículo, dentro del Congreso se pueden formar alianzas partidistas que de definirse reacias a ceder, podrían llevar a una polarización en la que también se bloquee la actividad legislativa, como se expresa comúnmente, es un arma de doble filo.

d.- Juicio para la protección de los derechos políticos

Este medio de control tiene la particularidad de que revisa los actos en materia electoral y cuyo contenido se refiere al ejercicio de los derechos políticos, ya sea de un ciudadano particular, o en su caso, de una organización o asociación política se ven afectados, de ahí que su revisión se tramita ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal.

Los derechos políticos que se ven protegidos con este medio de control son el de votar y ser elegido en las elecciones federales, de asociarse libremente y de manera individual para intervenir pacíficamente en los asuntos políticos del país, o de afiliarse individualmente a un partido político.

²² **JIMENEZ** Badillo, Margarita. **Instituto Internacional de Estudios Políticos Avanzados, México.** Opin. Publica vol.13 no.1 Campinas June 2007. <http://www.scielo.br/scielo.php?lng=en>

El plazo para interponer el medio de impugnación es de cuatro días contados desde el momento en que se tuvo conocimiento del acto o resolución cuya constitucionalidad se cuestiona. La resolución que resuelve dicho recurso es inatacable y su alcance solo alcanza a las partes en el juicio.

5.- ÓRGANOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En el caso de México, el control abstracto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se combina con la facultad de cualquier juez (por medio, por ejemplo, del juicio de amparo) de desaplicar directamente en el caso concreto una ley que estime inconstitucional (sistema mixto de control de la constitucional).

Esto es, todos los jueces y tribunales de la Federación (civiles, penales, contencioso-administrativos y laborales) y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación entre ellos, siguen siendo competentes, no para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, ni pronunciarse con carácter general sobre su constitucionalidad, pero sí para inaplicarlas al caso concreto cuando estimen que son inconstitucionales.

En relación a este tema encontramos la jurisprudencia que es del tenor siguiente:

Novena Época. No. Registro: 190669. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XII, Diciembre de 2000. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 155/2000 . Página: 843

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR.

En virtud de que el ejercicio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de los **medios de control de la constitucionalidad**, tiene por efecto que ese órgano **fije el alcance de las normas supremas**, que expresan la

soberanía popular, debe considerarse que la jerarquía de las bases contenidas en ese Magno Ordenamiento conlleva el que **sólo en ellas, mediante la voluntad soberana manifestada por el Constituyente o por el Poder Revisor de la Constitución, pueda establecerse la existencia de los referidos medios**; ello sin menoscabo de que el legislador ordinario desarrolle y pormenore las reglas que precisen su procedencia, sustanciación y resolución. La anterior conclusión se corrobora por lo dispuesto en los diversos preceptos constitucionales que, en términos de lo previsto en el artículo 94 de la propia Constitución General de la República, determinan las bases que rigen la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en los que al precisarse los asuntos de su conocimiento, en ningún momento se delega al legislador ordinario la posibilidad de crear diversos medios de control de la constitucionalidad a cargo de aquélla.

De la lectura de este criterio se deduce el porqué son los órganos jurisdiccionales federales los que deben hacer prevalecer el contenido de la Ley Fundamental sobre las legislaciones ordinarias, pues resultaría inocuo que un órgano jurisdiccional a nivel local se pronunciara respecto de la constitucionalidad de un acto, ya que se trata de niveles de jerarquía diferentes.

CAPITULO II.

BREVE ESTUDIO SOBRE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN EL PROCESO PENAL

Después de que recordamos la relevancia que guarda nuestra Ley Suprema respecto de las demás legislaciones, y la inconstitucionalidad con la que pueden ser calificados los actos o leyes que la contravengan, y las diversas alternativas legales para combatir dicha inconstitucionalidad, es importante que revisemos grosso modo las garantías que en ella se regulan, pues como derechos reconocidos por esta Carta Magna, deben ser respetados por las autoridades y sobre todo, las legislaciones federales y locales debe resguardarlas ante todo acto.

Por ello, aquí haremos un breve recuento de esas garantías, específicamente las que rigen en materia penal, pues al tratar nuestro tema sobre las reformas constitucionales del pasado 18 de junio de 2008, en las que eminentemente se modificó el sistema de justicia penal de nuestro país, resulta procedente saber si estas reformas vinieron a transgredir alguna de esas garantías.

1. CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL.

Nuestra Constitución Política vigente de 1917 especifica detalladamente en el capítulo I de su título primero los diversos derechos del hombre que garantiza, con expresión de los efectos de la garantía y en muchos casos las bases de su reglamentación. Sin embargo, a pesar de que en nuestra actual Constitución existe un capítulo específico de garantías individuales, no existe ninguna definición legal de las mismas, por lo que debemos recurrir a la literatura especializada para desentrañar su significado.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo *garantía* como “acción o efecto de afianzar lo estipulado”²³. El empleo del sinónimo de afianzar hace confusa la definición, pero sí resalta que la noción de garantía implica un acto principal, o sea, lo estipulado y un acto accesorio, es decir, el afianzamiento del acto principal implícitamente con el propósito de que sea cumplido.

Desde el punto de vista doctrinario, nuestras actuales garantías individuales tienen un antecedente en la ideología jus-naturalista en la cual cada ser humano, por el solo hecho de serlo, goza de derechos inherentes a su persona.

Desde el punto de vista histórico tenemos que el primer antecedente formal de las garantías individuales es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano elaborada en Francia por la Asamblea Constituyente en Agosto de 1789, con la pretensión que la nueva Constitución de Francia contara con un preámbulo en el que se expusieran los principios universales que se consagrarían en la misma, así el marques de La Fállate en colaboración con Thomas Jefferson – quien entonces tenía el cargo de embajador de Estados Unidos de Norteamérica en París – elaboraron un proyecto que presentaron el 11 de julio de ese mismo año; proyecto que fue criticado por los conservadores en lo que refiere a que consagraba que el origen fundamental de toda soberanía recae en la Nación, situación que implicaba un grave peligro para la Monarquía.

No obstante, tras el debate en la Asamblea Constituyente se decidió a favor de los radicales que apoyaban la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sin embargo, a pesar de haber ganado la batalla en la Asamblea, el texto fue vetado por el rey, quien no aceptaba la idea de que los ciudadanos- anteriores súbditos- fueran ahora soberanos, pero el ímpetu que la declaración adquirió fue suficiente para que Francia tres años después aboliera la monarquía y

²³ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 21ª ed. España: Espasa – Calpe, 1992.

proclamara la república, que finalmente culminó con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, a la par de la nueva Constitución de 1793.

Ahora bien, el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela nos da un concepto de las garantías individuales²⁴:

“Este concepto se forma según las explicaciones que preceden, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1.-Relación Jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus autoridades.

2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).

De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los “derechos del hombre” como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos.”

De lo anterior se coligue que se encuentra vinculado al concepto de garantía individual una relación de supra-subordinación y un marco legal previamente constituido, el cual legaliza una determinada conducta y prohíbe otra. Por ende, toda conducta de un ente de derecho debe ceñirse a los lineamientos constitucionales, en tanto que constituyen obligaciones, contrario a esto existen las denominadas garantías individuales que constituyen prerrogativas oponibles al gobernante.

²⁴ BURGOA, Orihuela Ignacio. “LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”, 37ª edición, México 2004. Editorial PORRUA, pág. 187.

De ahí que los medios de control de la constitucionalidad, como el juicio de amparo solo se avoquen a conocer de actos reclamados derivados de una relación de supra subordinación, no así de coordinación o supraordinación:

Novena Época. No. Registro: 168507. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Noviembre de 2008. Materia(s): Común. Tesis: I.15o.A.36 K. Página: 1316

“AMPARO. EN EL JUICIO RELATIVO NO ES PROCEDENTE RECLAMAR ACTOS DERIVADOS DE RELACIONES DE SUPRAORDINACIÓN O DE COORDINACIÓN, SÓLO DE SUPRA A SUBORDINACIÓN ENTRE AUTORIDADES Y PARTICULARES.” De acuerdo con la doctrina **las relaciones de coordinación son las que se establecen entre particulares**, en las cuales éstos actúan en un mismo plano, es decir, en igualdad y bilateralidad en el seno del derecho privado, por lo que para dirimir sus diferencias e impedir que se hagan justicia por sí mismos, a través de normas generales se crean los procedimientos ordinarios necesarios para resolverlas, a los que deben acudir las partes involucradas para que los tribunales ordinarios competentes, de manera coactiva, impongan las consecuencias jurídicas procedentes. En cambio, **las relaciones de supra a subordinación son las que se entablan entre gobernantes y gobernados**, por actuar los primeros en un plano superior a los segundos, en beneficio del orden público y del interés social; relaciones que se regulan por el derecho público en el que también se establecen los procedimientos para ventilar los conflictos que se susciten por la actuación de los órganos del Estado, entre ellos destaca, en el ámbito ordinario, el procedimiento contencioso administrativo y los mecanismos de defensa de los derechos humanos, mientras que en el parámetro constitucional, el juicio de amparo; caracterizándose por la unilateralidad y, por esto, la Constitución General de la República establece una serie de garantías individuales como limitaciones al actuar del gobernante, ya que el ente estatal dispone de facultades para imponer su voluntad sin necesidad de acudir a los tribunales. Finalmente, las relaciones de supraordinación son las que se establecen entre los órganos del propio Estado, en las que éstos actúan en un plano de igualdad superior o coordinación, por encima de los particulares, regulándose también por el derecho público que establece mecanismos de solución política y jurisdiccional, destacando en este último rubro, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad que señala el artículo 105, fracciones I y II, de la Carta Magna. En términos de esas precisiones encuentra sentido que los artículos 103 y 107 de la Ley Fundamental, establezcan que a través del juicio de amparo se resolverán las controversias derivadas de actos de autoridad que afecten las garantías individuales de los particulares, lo que supone la existencia de actos que nacen en el seno de una relación de supra a subordinación entre autoridades y particulares; de ahí que aquellos que emanan de relaciones de supraordinación

entre autoridades o de coordinación entre particulares no pueden reclamarse a través de ese juicio constitucional.

Lo anterior significa que en tratándose de actos entre particulares, será la jurisdicción local la encargada de dirimir sus controversias; no así cuando las garantías individuales se ven afectadas por actos de una autoridad en perjuicio del gobernado, pues en tal caso son los órganos jurisdiccionales federales los encargados de resolver tal situación.

2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, de ahí la importancia y trascendencia de los principios que deben revestir éstas últimas, entre ellos encontramos los siguientes:

a. El principio de supremacía constitucional (artículo 133), en cuanto que tiene prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades deben observarlas antes de cualquier disposición ordinaria.

b. Nuestra Constitución instituye como regla general que todo individuo dentro del territorio nacional goza de las garantías individuales y establece dos casos de excepción, el primero lo denomina restricción y puede consistir en privar o limitar ciertas garantías a una persona determinada, y la segunda denominada suspensión en la cual se interrumpe la aplicación de ciertas garantías en un lugar geográficamente determinado y por un plazo.

c. Como las garantías no están restringidas a los individuos, sino que ahora comprenden también a las personas morales de Derecho privado y aún en ciertos casos a las de Derecho Público, que propiamente no son individuos, ya no

deberían ser designadas como garantías individuales, sino más bien como garantías constitucionales o de derecho público. Al respecto encontramos la siguiente jurisprudencia que nos dice:

Novena Época. No. Registro: 194871 .Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Jurisprudencia**. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IX, Enero de 1999. Materia(s): Común. Tesis: XX.1o. J/57 . Página: 729

“PERSONAS MORALES OFICIALES. PUEDEN OCURRIR EN DEMANDA DE AMPARO CUANDO ACTÚAN COMO PERSONAS DE DERECHO PRIVADO, PERO NO CUANDO PRETENDEN DEFENDER ACTOS QUE EMITIERON EN SU CARÁCTER DE PERSONAS MORALES DE DERECHO PÚBLICO.” Es de explorado derecho que el juicio constitucional tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad pública que violen las **garantías individuales**; y que éstas, como derechos subjetivos públicos, **sólo se otorgan a las personas físicas o morales y no a las autoridades**; y aun cuando el artículo 9o. de la Ley de Amparo establece que las **personas morales oficiales** pueden ocurrir en demanda de amparo, es claro que se refiere a los **intereses jurídicos del Estado cuando actúa como persona de derecho privado**, pero se excluye el acceso al juicio constitucional a éste cuando pretende defender sus actos que emitió en su carácter de persona moral de derecho público, porque entonces ese es acto de autoridad, en tanto que se produce de manera unilateral e imperativa.

Ahora bien, existe el cuestionamiento reiterado referente a que si solo los primeros 29 artículos de la Constitución constituyen las garantías individuales; sin embargo, a nuestro parecer tal definición debe hacerse extensiva a todos aquellos preceptos constitucionales que constituyan un complemento a la regulación de dichas garantías, pues la Ley Fundamental es un todo que se integra bajo los principios esenciales que la caracterizan sin que exista divergencias estipuladas para una misma garantía; sin embargo, existen excepciones como lo es el tema principal de esta tesis, y para ello es importante dar un breve espacio a las garantías constitucionales en materia penal.

3. GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA:

El Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. Todo acto de autoridad tiene como finalidad inherente imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas, es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.

Dentro de nuestro régimen jurídico esa afectación debe revestirse de determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, es decir, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, que constituyen las *garantías de seguridad jurídica*. El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela define esas garantías como:

“... el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos...”²⁵

Las garantías que se comprenden entre las garantías de seguridad jurídica son:

- Garantía de Irretroactividad de las leyes.
- Garantía de Audiencia
- Garantía de la exacta aplicación de la ley.
- Garantía de Legalidad

Cabe mencionar que tanto la garantía de igualdad y de libertad por su trascendencia, son objeto de resguardo de las garantías de seguridad jurídica mencionadas, de ahí que las desarrollaré más adelante.

²⁵ BURGOA, Orihuela Ignacio. “LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”, 37ª edición, México 2004. Editorial PORRUA, pág. .504

3.1. Garantía de Irretroactividad de las leyes

Esta se encuentra contemplada en el primer párrafo del artículo 14 constitucional que señala:

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.²⁶

Se conoce también como *conflicto de leyes en el tiempo*, es decir, en determinar ante dos leyes, una más antigua que la vigente, cuál debe regir a un hecho, acto, fenómeno, estado, situación, etc.

La **retroactividad** consiste en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre actos o situaciones originadas con anterioridad al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior que puede ser perjudicial, o bien alterando un estado jurídico previo, a falta de ésta.

En consecuencia, la **irretroactividad** no protege los efectos de los actos jurídicos anteriores, que suceden en el transcurso del tiempo posterior a la expedición de la nueva ley, y que son distintos de los que se consumaron antes de la vigencia de dicha ley, aunque aquellos sean una consecuencia ocasional, natural y aun forzosa de éstos últimos.

La circunstancia de que una ley se pueda aplicar retroactivamente, no implica una obligación para la autoridad el hacerlo; ello se sustenta en la tesis jurisprudencial del Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, cuando señala:

Octava Época. No. Registro: 225770. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Tesis Aislada**. Fuente: Semanario Judicial

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Texto vigente)

de la Federación. V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: .Página: 266

“IRRETROACTIVIDAD, GARANTIA DE. NO OBLIGA A APLICAR RETROACTIVAMENTE LA LEY CUANDO BENEFICIA A UN PARTICULAR.” Toda disposición legal tiene una vigencia determinada. Desde que entra en vigor, hasta que se deroga o abroga por una nueva norma, tiende a regular las hipótesis que la misma contiene y que ocurren durante esos dos momentos; por ello se dice que la ley, a partir de la fecha en que entra en vigor, rige para el futuro; esto significa que es apta para regular las situaciones jurídicas que sucedan con posterioridad a su vigencia. Lo anterior, aunado a que, si bien es cierto que el artículo 14 constitucional establece la garantía de la irretroactividad de la ley, cuando sea en perjuicio de alguna persona, del texto del propio artículo no puede desprenderse la existencia de una garantía en sentido contrario; esto es, **la Constitución no obliga a que necesariamente se deban aplicar retroactivamente las leyes que introduzcan beneficios para los gobernados.**

No obstante, en materia penal se ha establecido por la Suprema Corte de Justicia así como diversos Tribunales Colegiados de Circuito han establecido la obligación de aplicar una nueva ley cuando ésta beneficie al inculcado, procesado o sentenciado, tal como lo señala la siguiente jurisprudencia:

Octava Época. No. Registro: 208995. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Jurisprudencia.** Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 86-1, Febrero de 1995. Materia(s): Penal. Tesis: XXI.1o. J/17. Página: 55

“RETROACTIVIDAD DE LA LEGISLACION PENAL. EN LO QUE FAVOREZCA AL REO DEBE APLICARSE LA.” Si bien el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone, que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, también debe entenderse tal precepto en el sentido de que **si es en beneficio del reo, se debe aplicar la nueva legislación;** en tales circunstancias, el Decreto que Reforma Adiciona y Deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994 y con vigencia a partir del primero de febrero siguiente, atento a lo preceptuado por el artículo Tercero Transitorio del Decreto citado, permite que se tenga en consideración lo ordenado por el artículo 56 del Código Punitivo en cuestión, el cual fija la aplicación de la legislación más benéfica, lo que lleva a estimar que **debe tenerse en consideración la nueva legislación y no la vigente al momento en que sucedieron los hechos, por lo que de todo se colige que la aplicación retroactiva de la ley en beneficio de todo sentenciado resulta ser obligatorio para las autoridades judiciales, en su caso acorde con la legislación penal ordinaria.**

En general, los casos en que se debe hacer retroactiva una norma en materia penal son los siguientes:

- Cuando una nueva ley deja de contemplar una atenuante que estaba prevista en la ley vigente que normaba los hechos cuando éstos sucedieron, aún cuando se hubiere dictado sentencia apoyada en la ley vigente que le perjudica, deberá dictarse nueva sentencia sustentada en la ley abrogada
- Cuando una sanción haya sido superior en la ley vigente en la época en que se cometió el delito, y al entrar en vigor una nueva ley disminuye la pena, la nueva ley es la que debe aplicarse retroactivamente a favor del gobernado.
- También la nueva ley penal se puede retrotraer su aplicación a hechos acaecidos antes de que estuviera en vigor, aún cuando un artículo transitorio prevea la vigencia de la ley abrogada, tratándose, por ejemplo, de una figura delictiva que haya desaparecido como tal en la nueva ley penal.

Donde no opera la retroactividad a favor del procesado o sentenciado es cuando se trata de disposiciones de orden procesal. Tal y como lo ha sostenido la siguiente jurisprudencia:

Novena Época. No. Registro: 195906. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Jurisprudencia.** Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VIII, Julio de 1998. Materia(s): Penal. Tesis: VI.2o. J/140 . Página: 308

“RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL.” Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se

prive de alguna facultad con que ya se contaba; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc., no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas.

No obstante la obligación de la autoridad en materia penal de aplicar retroactivamente normas que beneficien al inculpado, procesado o sentenciado, ello no tiene el rango de garantía individual, ni tampoco constituye un derecho del gobernado, aserto que se encuentra apoyado, quizá no tan reciamente en las siguientes tesis aisladas de la séptima época :

Séptima Época. No. Registro: 256468. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 39 Sexta Parte. Materia(s): Común. Tesis. Página: 59

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY. NO CONSTITUYE UN DERECHO DEL GOBERNADO.” La garantía que consagra el primer párrafo del artículo 14 constitucional, oponible al poder público, consiste en la imposibilidad de dar efectos retroactivos a una ley, cuando éstos causen perjuicio al interés de un particular; y si bien es cierto que el texto constitucional permite inferir la posibilidad de dar efectos retroactivos a la ley, si éstos no perjudican al individuo, también lo es que ello es bien distinto de pretender que el precepto de mérito establezca la obligación para la autoridad, con el correlativo derecho del gobernado, de aplicar retroactivamente la ley, cuando tal circunstancia beneficie a este último, pues, se reitera, la garantía individual relativa se limita a proteger al gobernado contra la aplicación retroactiva de la ley, en su perjuicio.

Séptima Época. No. Registro: 253996. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 86 Sexta Parte. Materia(s): Penal. Tesis: . Página: 85. **Genealogía:** Informe 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 5, página 12.

“RETROACTIVIDAD. LA APLICACION RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DE LAS PERSONAS NO TIENE RANGO DE GARANTIA INDIVIDUAL.”Dicho precepto establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna y, si bien es cierto que del texto de esta norma se infiere que no entrañaría violación de garantías la aplicación retroactiva de la ley, si es en beneficio de alguien, también es verdad que la conclusión anterior dista mucho de la afirmación de que el mismo precepto constitucional en el citado párrafo contiene una nueva

garantía individual, que consistiría en **obligar a las autoridades a dar indefectiblemente efectos retroactivos a las leyes en beneficio de toda persona**. Sólo en una interpretación sofística del párrafo primero del artículo 14 constitucional podría descansar el anterior aserto. En efecto, desde el punto de vista estrictamente lógico, no es posible establecer que la prohibición de aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de las personas, consagrada como garantía individual, engendra irremisiblemente como consecuencia, y con ese mismo carácter de garantía individual, la obligación de dar a la ley efecto retroactivo en beneficio de las personas. Si la lógica estricta se opone a esta conclusión, la misma tampoco encuentra fundamento en las reglas propias de la interpretación jurídica. Dada la importancia trascendental de un documento como la Constitución Federal y, dentro de la misma, la importancia aún mayor de la parte dogmática, que contiene la declaración de los derechos individuales, debe considerarse que **si hubiera sido voluntad del legislador el que la obligación de dar efecto retroactivo a la ley en beneficio de las personas fuera una garantía individual, así lo habría manifestado expresamente**, pero es imposible pensar que el constituyente, apasionado por custodiar en la máxima medida los derechos individuales, hubiera dejado a uno de ellos oculto en las entrañas de otro expresamente consagrado, permitiendo que el primero quedara pendiente del hilo no siempre sólido de la interpretación judicial. Debe tenerse en cuenta, además, que es el principio de seguridad jurídica el que fundamentalmente anima el párrafo primero del artículo 14 constitucional; el precepto trata, pues, ante todo, de evitar a las personas el desasosiego y la angustia que con vista al futuro imperan en las mismas, cuando no existen límites objetivos a la acción del poder público y éste puede intempestivamente perturbar al particular. Si resulta claro que **la aplicación retroactiva de la ley, en perjuicio de alguien, ataca el principio de seguridad jurídica inspirador del precepto constitucional que se analiza, es indiscutible que no atenta contra ese mismo principio, el hecho de que las autoridades dejen de aplicar la ley retroactivamente en beneficio de alguien**. Si el legislador penal ha establecido esto último en forma **obligatoria, no ha sido precisamente en atención al principio de seguridad jurídica que inspira el artículo 14 constitucional, sino en el principio específico del derecho penal, según el cual en todo debe estarse a lo más favorable para el reo**.

Debo manifestar que en lo personal estoy un poco discordo con esta tesis, pues como lo señala, el artículo 14 constitucional contiene la garantía de seguridad jurídica para todo gobernado, entendida ésta como la protección del gobernado respecto de los actos de la autoridad poniendo un límite a los mismos, es decir, resguardando la esfera jurídica del particular; en cambio, la retroactividad trata de la aplicación de la ley más benéfica en materia penal; por ende, al tratarse

de la garantía específica ésta última que forma parte de la primera no pueden ser contradictorias entre sí.

3.2. Garantía de Audiencia

Esta garantía es una de las más importantes dentro nuestro sistema jurídico, pues engloba el principal medio de defensa de todo gobernado ante los actos de autoridad que tiendan a privarlo de sus más preciados intereses, y se establece en los siguientes términos en el artículo 14 constitucional:

“Artículo 14.- (...)

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus 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.”²⁷

En cuanto a los intereses que resguarda solo cabe precisar que por alguna razón, misma que no obra en la exposición de motivos de las reformas a que se hace alusión en este trabajo, se eliminó de dicho catálogo la vida, cuando ésta es la garantía más preciada por el ser humano; sin embargo aún no hay respuesta a tal dislate.

Cabe destacar que de la garantía de audiencia se derivan, a su vez, cuatro garantías específicas de seguridad jurídica²⁸:

1. La de juicio previo al acto de privación;
2. Que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos;
3. El cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento;

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Texto Vigente)

²⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio. “LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”. México. 37 edición, México. Ed. Porrúa, 2004. P. 525.

4. Que el acto privativo se ajuste a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

La primera garantía específica nos habla de “juicio previo”, donde *juicio*²⁹ “se manifiesta o traduce en un procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del derecho en un sentido positivo y real conflicto jurídico (resolución judicial, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que el conflicto surja o hubiere surgido”.

Cabe puntualizar que el “juicio” puede ser desarrollado tanto por el órgano jurisdiccional formalmente concebido, es decir, de la autoridad que forma parte del poder judicial, así como por una autoridad administrativa.

En cuanto a la segunda garantía específica, se aclara que no debe considerarse únicamente como tribunales a los “órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Judicial Federal o Local”, sino que dentro de dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el “juicio” de que habla el segundo párrafo de la constitución³⁰.

Referente a la tercera garantía específica que habla sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento “como requisito de validez para privar al gobernado de los bienes jurídicos tutelados por la misma, implica el conocimiento de todas aquellas **leyes adjetivas** que norman los diferentes procedimientos existentes en nuestro sistema jurídico”.³¹

Esta garantía consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o

²⁹ BURGOA Orihuela, Ignacio. Op cit. P. 549

³⁰ BURGOA Orihuela, Ignacio. Op. Cit 555.

³¹ LARA Espinoza, Saul. “LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL” Editorial Porrúa. México 2000. P. 88

derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "**se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento**". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica engloba dos importantes elementos en el procedimiento para el gobernado: la **audiencia** entendida como la notificación del inicio del procedimiento y la defensa ante la autoridad, y la **prueba** en su acepción de ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo y valoración, así como la oportunidad de alegar; y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia respecto de esta garantía de la siguiente forma:

Novena Época. No. Registro: 169143. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Jurisprudencia**. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Agosto de 2008. Materia(s): Común. Tesis: I.7o.A. J/41. Página: 799

“AUDIENCIA, CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA.”De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destaca por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible **obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados**. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que **la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico** sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas

a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se le dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.

Por último, cuando se habla de “conforme a las leyes expedidas con anterioridad” dicha garantía corrobora el principio de no retroactividad de la ley, pues como vimos, cuando existan leyes que norman el procedimiento para un fin legal cualquiera, no basta que se conceda oportunidad de defenderse a la persona agraviada, sino que es indispensable que se le de en el modo y términos que las leyes prescriben, claro procesalmente.

3.3. Garantía de la exacta aplicación de la ley.

Toda ley es susceptible de interpretación según derecho, en materia penal están expresamente prohibidas las penas impuestas por analogía o por mayoría de razón, pues las sanciones son constitucionales únicamente cuando una ley las tiene establecidas expresa y precisamente para el hecho atribuido al reo.

Esta garantía se encuentra contemplada en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.³²

En materia civil sí es válida la analogía como fundamento de la sentencia, pues el artículo 14 constitucional previene que en esa materia la sentencia

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Texto vigente)

definitiva debe ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y tal interpretación puede conducir a la aplicación analógica, de acuerdo con la regla de que donde hay la misma razón debe haber la misma disposición.

Históricamente Ignacio L. Vallarta y José María Lozano, dos juristas eminentes, postularon que la garantía de exacta aplicación de la ley rige solamente en materia penal, pero no en la civil, para evitar que mediante el amparo, los tribunales de garantías se conviertan en revisores de las decisiones de todas las demás autoridades judiciales en dicha materia civil; esos maestros impusieron de hecho su criterio sobre la improcedencia del amparo en materia civil, con evidente limitación del control constitucional.

La exacta aplicación de la ley penal es una garantía que parte del principio esencial del enjuiciamiento penal conocido como ***nullu crimen, nulla poena sine lege***, ello significa en castellano que no hay delito, ni pena sin ley, lo que implica ver a la norma penal como un dogma en la que su interprete no debe alterar su contenido exacto, partiendo, y no saliéndose del texto de la ley, ello por la importancia de las garantías inmiscuidas en todo procedimiento penal.

Sin embargo hay que resaltar que el significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia, para que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma.

3.4. Garantía de legalidad.

El maestro Burgoa nos dice que “la garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, sin duda alguna la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema”³³ pues “condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto, y se contiene en la expresión *fundamentación y motivación* de la causa legal del procedimiento”.

La **fundamentación** consiste en expresar con precisión en el texto mismo del acto de autoridad los preceptos legales aplicables a cada caso y que son la base para la emisión del mismo.

La **motivación** consiste en señalar con precisión las circunstancias especiales, razones o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto. La Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en ese mismo sentido en la siguiente jurisprudencia:

Novena Época. No. Registro: 175082. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Jurisprudencia.** Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, mayo de 2006. Materia(s): Común. Tesis: I.4o.A. J/43. Página: 1531

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.” El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el “para qué” de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en **darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad**, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, **permitiéndole una real y auténtica defensa**. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la

³³ BURGOA Orihuela, Ignacio. Op. Cit 601

expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, **exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado**, que es la subsunción.

Por lo anterior, vale decir que no basta con citar preceptos legales en que se funde el acto de autoridad, sino que además es requisito indispensable que se indiquen las causas o circunstancias especiales que motivaron la emisión de ese acto, y que las mismas encuadren en el precepto legal que le sirvió de apoyó.

4. GARANTÍA DE LIBERTAD.

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 consignaba: *“la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro. De aquí que el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tengan más limitaciones que las que aseguren a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos: estos límites no pueden determinarse más que por la ley.”*

De ahí que la libertad se puede traducir como “la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual solo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado o ajeno”³⁴

De lo anterior así como del contenido en nuestra Carta Magna, se desprende la existencia de las garantías de libertad específicas:

- libertad de trabajo (artículo 5º constitucional),

³⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio. Op. Cit. P 307.

- libre expresión de las ideas (artículo 6 constitucional),
- libertad de imprenta (artículo 7 constitucional),
- derecho de petición (artículo 8 constitucional),
- libertad de reunión y asociación (artículo 9 constitucional),
- libertad de posesión y portación de armas (artículo 10 constitucional),
- libertad de tránsito (artículo 11 constitucional),
- libertad religiosa (artículo 24 constitucional),
- libertad de circulación de correspondencia (antes artículo 25 constitucional),
- libre concurrencia (artículo 28 constitucional).

Las garantías de libertad son en principio una consecuencia de la naturaleza racional del hombre que le permite mediante un acto de voluntad escoger entre la pluralidad de alternativas y es mediante esa posibilidad de escoger que se considera la libertad como un bien para el hombre en tanto la elección es benéfica para él y un mal cuando las consecuencias de los actos son indeseables, ya sea a título particular o inmerso en una sociedad.

5. GARANTÍA DE IGUALDAD

En México todos los humanos somos iguales, en el sentido de que tenemos igual capacidad jurídica, iguales derechos respecto de nuestras personas y nuestros bienes, e igual oportunidad teórica de subsistir, de actuar y de prosperar. Es decir, no existen privilegios personales por razón de sangre o servicios: no hay esclavos, nobles, plebeyos, ni vasallos.

La igualdad que garantiza la Constitución es ante la ley, es decir jurídica. “El artículo 13 así lo instituye cuando previene que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; las primeras son las decretadas para casos aislados o para personas individualmente especificadas, y los segundos son los

establecidos para esos casos aislados o para esas personas individualmente especificadas. Todas las personas, todos los derechos, todos los hechos, todas las relaciones jurídicas están sujetos a la ley común o general y deben ser juzgados en todos los aspectos que lo ameriten por los tribunales ordinarios.”³⁵

Dentro de nuestro ámbito nacional se reconoce la garantía de igualdad jurídica, la cual debe entenderse como la posibilidad de que los ciudadanos ubicados en la misma hipótesis jurídica gocen de los mismos derechos, amenos que sus diferencias exijan un trato desigual. De ahí que esta garantía se encuentre íntimamente ligada con la concepción de justicia (los iguales deben ser tratados igual, y los desiguales deben ser tratados tomando en cuenta sus diferencias relevantes):

De ahí que la Suprema Corte señala “... *puede decirse que la **igualdad jurídica** es la posibilidad de que gozan las personas que se encuentran colocadas en un supuesto legal determinado de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, es decir, de ser tratadas de la misma manera.*”³⁶

Reiterando tal aserto en la siguiente jurisprudencia:

Novena Época. No. Registro: 180345. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Octubre de 2004. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 81/2004. Página: 99.

“IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO.”

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres **son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna** por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que

³⁵ BAZDRESCH, Luis. “GARANTIAS CONSTITUCIONALES. Curso introductorio”. México. Ed. Trillas. 2000. P. 97.

³⁶ “LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD” 1ª edición, 3ª reimpresión, México. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2004. p 10

significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la **igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado**. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en **evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica**.

No obstante, aunque tal precepto constitucional prohíbe los fueros, en la actualidad la Constitución instituye diversos fueros con sus respectivos tribunales, siendo los siguientes:

Fuero de guerra, creado por razones de la disciplina indispensable para la eficiente actuación de las fuerzas armadas. Se rige por el Código de Justicia Militar y se refiere a los delitos y faltas cometidos por integrantes del ejército, armada y fuerza aérea en el ámbito militar.

En ese tenor, la Suprema Corte se ha pronunciado en las siguientes jurisprudencias firmes:

Quinta Época. No. Registro: 918432. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente: Apéndice 2000. VII, Conflictos Competenciales, **Jurisprudencia**. Materia(s): Penal. Tesis: 30. Página: 41

“FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL.”

El artículo 13 de la Constitución Federal declara subsistente el **fuero de guerra**, para los delitos y faltas contra la disciplina militar cometidos por militares, y el artículo 57 del Código

de Justicia Militar dispone, en su fracción II, inciso a), que los delitos del orden común y federal afectan a la disciplina militar, cuando concurren las circunstancias que expresa el precepto y, entre ellas, que hayan sido cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.

Novena Época. No. Registro: 180400. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Octubre de 2004. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: 2a./J. 153/2004. Página: 373

“ARRESTOS POR FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR. NO ES APLICABLE EL LÍMITE TEMPORAL DE TREINTA Y SEIS HORAS QUE PARA LOS ARRESTOS POR INFRACCIONES A LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICÍA PREVÉ EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

Del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el fuero de guerra es una jurisdicción especializada que comprende el conocimiento tanto de los delitos como de las faltas contra la disciplina militar y, por ende, a todas las autoridades legalmente facultadas para intervenir en tales asuntos e imponer las sanciones que correspondan (penas o correctivos disciplinarios), y no sólo a las que señala el artículo 28 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, a saber, el Supremo Tribunal Militar, la Procuraduría General de Justicia Militar y el Cuerpo de Defensores de Oficio. En ese sentido, aun cuando la **Secretaría de la Defensa Nacional** puede ser considerada como una autoridad administrativa, en virtud de que pertenece a la Administración Pública Federal Centralizada, es indudable que al ejercer la facultad que le fue conferida para organizar, equipar, educar, capacitar y desarrollar a las Fuerzas Armadas de tierra y aire, así como para conocer y sancionar, por conducto de las autoridades castrenses competentes, los delitos y faltas contra la disciplina militar, se **constituye como un órgano del fuero de guerra**, por lo que tratándose de arrestos por faltas contra la disciplina militar, no resulta aplicable el límite temporal de treinta y seis horas que el **artículo 21 de la Constitución Federal** prevé para los arrestos por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, en tanto que **dicho fuero constituye una excepción a los principios consagrados en el primer párrafo del citado precepto constitucional.**

Como se aprecia de la lectura de esta jurisprudencia, así como subsiste el fuero en la persona, se constituye un órgano “especial” para el tratamiento de los procedimientos concernientes con dicho fuero, al igual que en el fuero político.

Fuero de los altos funcionarios o fuero político establecido en el artículo 108. Rige únicamente para el presidente de la República, a los miembros del Congreso Federal, a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Secretarios de despacho y al Procurador general de la República; así como a los diputados de los estados, tal como lo expresa la misma Suprema Corte de Justicia:

Novena Época. No. Registro: 200103. Instancia: Pleno.
Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. III, Junio de 1996. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: P./J. 38/96. Página: 387

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. DESAFUERO, PROCEDIMIENTO DE. SUS NOTAS DISTINTIVAS.” La **declaración de procedencia** o de desafuero, como tradicionalmente se le conoce, es diferente al juicio político; constituye un requisito de procedibilidad **sin el cual no se puede ejercitar la acción penal correspondiente ante las autoridades judiciales** y, por tanto, es un procedimiento autónomo del proceso que no versa sobre la culpabilidad del servidor, es decir, **no prejuzga acerca de la acusación**. El resultado del primero no trasciende necesariamente al sentido del fallo en el proceso penal. Por eso, la Constitución Federal atinentemente prevé que una resolución adversa de la Cámara de Diputados para suprimir del fuero a determinado servidor público no impide que cuando éste haya concluido el ejercicio de su encargo, el procedimiento inicie o continúe su curso, si no ha prescrito la acción penal.

Este criterio jurisprudencial nos dice que aún cuando los altos funcionarios gocen de una protección constitucional “extra”, es posible aislarles de tal investidura mediante el procedimiento denominado “declaración de procedencia”, por ende, tal excepción a la garantía de igualdad no es absoluta. Por último, es preciso aclarar que estos dos fueros son aplicables exclusivamente en materia penal.

CAPITULO III

MINISTERIO PÚBLICO Y MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL.

Ya que hemos visualizado a grandes rasgos la función y características de la Constitución que rige nuestro sistema de justicia, así como las principales garantías que protege en materia penal, y las consecuencias de que las mismas no sean respetadas, pasamos a este tercer capítulo en el que citaremos las principales instituciones en materia penal: Ministerio Público y Acción Penal, sus antecedentes y sus características; figuras que han resultado modificadas, en sus funciones y características de procedencia respectivamente, por las reformas constitucionales de junio de 2008.

Asimismo, citaremos las principales diferencias entre la acción penal “pública” y “privada”; así como los efectos de la instauración de la acción privada en otros países y algunas reflexiones sobre su próximo ejercicio en México.

A.- MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público es una institución compleja desde el punto de vista del derecho positivo. El doctor Fix Zamudio lo define de la siguiente manera:

“el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad.”³⁷

³⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor. “LA FUNCION CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO”. México, Anuario Jurídico V, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1978. Página. 153

Desde su nacimiento ha creado polémica y tiene tantos defensores como detractores; de ahí que Mussio lo señala como:

“Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezando en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el Ministerio Público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómeta y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo.”³⁸

De hecho, ésta opinión forma parte de una teoría abolicionista surgida con el fin de que desapareciera el Ministerio Público, y que por supuesto fracasó, pues como señaló Siracusa:

“...solo podría sustituirse la Institución del Ministerio Público con uno de dos sistemas: el proceso de tipo inquisitorio, en el cual el Juez asume la función de acusador, o el ejercicio privado de la acción penal, sistemas ambos despreciables”

Como vemos Siracusa nos ofrece dos opciones ante la abolición del Ministerio Público:

1.- La instauración del proceso de tipo inquisitorio, lo que no creo sea muy conveniente en nuestro sistema penal mexicano, pues como dijo Radbruch “*el que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por abogado*”³⁹,

2.- O el ejercicio privado de la acción, que como tema principal de esta tesis, veremos cuales son los pros y contras de tal aplicación, pero que de entrada el autor citado ya lo califica de despreciable.

³⁸ CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. “EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO”. Serie G Estudios doctrinales número 131, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1993. Pag. 14.

³⁹ RADBRUCH, G. “INTRODUCCION A LA CIENCIA DEL DERECHO”. Madrid, 1930. Pag 177

En otros países se ha optado por otra solución: el ejercicio y control de la acción por el concurso de órganos jurisdiccionales. En Italia, el *pretore*, en los delitos para cuyo conocimiento tiene competencia propia, procede por citación directa o por decreto, impulsando así la acción en el sumario.

En Alemania intervenía también el órgano jurisdiccional para controlar el ejercicio de la acción penal. Cuando el Ministerio Público no promueve la acción, la parte lesionada recurría al Tribunal del Imperio, o al Tribunal Provincial Superior, para que obligara al Ministerio Público a promoverla, si es que el Tribunal lo creyera justificada.

En nuestro actual sistema el Ministerio Público es un organismo del Estado de muy variadas atribuciones, y que hasta antes de las reformas constitucionales de 18 de junio de 2008 gozaba del llamado “monopolio de la acción penal” como la Constitución señalaba en su artículo 21:

Artículo 21.- La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía los que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiera impuesto, se permutará éste por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

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

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

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

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.⁴⁰

Sin embargo, a partir de su reforma parece que tal monopolio ha quedado suprimido, lo que se concretizará una vez que las legislaciones secundarias precisen las circunstancias especiales en que los particulares ejercerán la acción penal.

Asimismo, relacionado a las facultades del Estado en el *ius puniendi*, participa en el procedimiento penal como investigador y acusador. No obstante, para determinar si ha cumplido adecuadamente con las funciones que tiene encomendadas es necesario conocer su origen y evolución a través del tiempo.

1.- ANTECEDENTES.

Sus referencias históricas han sido exploradas desde la perspectiva de sus facultades: como representante del monarca en cuestiones fiscales, en su carácter de policía preventivo o perseguidor; como representante y consejero del titular del gobierno; como procurador de los incapaces y como autorizado exclusivo para el ejercicio de la acción penal.

En las organizaciones políticas rudimentarias, la defensa de los derechos incumbía al mismo titular. Cuando alguien veía ofendido su derecho, usaba de su fuerza o la del grupo al que pertenecía (*familia, gens*) para restituir las cosas al

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Texto anterior a las reformas publicadas el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación)

estado que guardaban antes de la lesión. No obstante, el poder público no podía dejar de intervenir en los conflictos individuales, en los términos y en la proporción en que las circunstancias le permitieron, y comenzó a introducir algunos límites objetivos al desagravio individual; de aquí que el talión aparezca como una forma moderada de la venganza privada.⁴¹

En la evolución de la sociedad y el poder público, la materia penal fue apartada del derecho privado para calificarse como cosa pública y así florecieron sistemas de averiguación y sanción a las conductas prohibidas; se encauzó el reproche al agravio mediante sistemas procedimentales penales, hoy denominados inquisitivo, acusatorio y mixto, en los cuales transita de forma preponderante el Ministerio Público.

El Derecho Prehispánico.

En el México prehispánico el orden social se caracterizó por tener un régimen jurídico consuetudinario, es decir se regulaba mediante una normatividad derivada de la costumbre reiterada de sus habitantes que era considerada como necesariamente obligatoria:

“Con ningún otro pueblo comparar mejor a los tenochca que con los romanos. Grupo de aventureros, los aztecas peregrinan sin hallar cabida en parte alguna; no conocen más ley que la de la fuerza ni tienen más idea que fundar una ciudad para dominar un mundo; arrojados de todas partes, tienen que refugiarse en la isla de un lago, oculta entre las espadañas como los compañeros de Rómulo en la cuenca de las siete colinas; de ahí, como estos, salen a merodear e imponerse por el temor; de ahí van a Tenayócan a robar a las mujeres como los romanos a las sabinas; no tienen civilización propia y toman para sí la cultura y los dioses de otros pueblos; y aquellos dos grupos de hombres desesperados hacen de la misma manera, de Roma la señora del Viejo Mundo, de México la reina del Mundo Nuevo”⁴²

⁴¹ DOS REIS, José Alberto. *TEORÍA DE LA ACCIÓN*. pág. 7. Aunque Ricardo Rodríguez en su *Procedimiento Penal*. pág. 181, afirma que el talión no es la venganza, sino la medida material y grosera del castigo.

⁴² CHAVERO Alfredo. *MÉXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS*. 13ª ed. México: Cumbre, 1976 Tomo I. pág. 562.

En el pueblo Azteca imperó un régimen normativo habitual para regular el orden y sancionaba toda conducta que transgrediera sus usos y costumbres. El Emperador o *Hueytlatoani* era la máxima autoridad judicial y delegaba su poder de justicia en el *Cihuacóatl* quién además de ser su consejero, vigilaba la recaudación de los tributos y presidía el Tribunal de Apelación, así como representarlo en actividades como la preservación del orden social y militar.

El *Hueytlatoani* era el personero de la divinidad, gozaba de la libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehenderlos, realizando para ello las investigaciones pertinentes y su consecuente aplicación del derecho.⁴³

“En el *Tecpan* había diversas salas destinadas a los diferentes rangos. Allí se establecieron los tribunales, que en diversas jerarquías administraban justicia. Es notable que ningún juez podía dar sentencia de muerte. No creían los *tenochca* que un hombre pudiera quitar la vida a otro hombre, esto estaba reservado al *Hueytlatoani* que era la imagen de dios.”⁴⁴

Del análisis precedente se deriva que no existe similitud alguna entre el *Hueytlatoani* y el *Chihuacóatl* con el Ministerio Público, porque las funciones de aquellos son jurisdiccionales. Además la conquista constituyó una brutal aniquilación de la mayoría de las instituciones jurídicas indígenas, a las cuales se superpusieron las hispánicas elaboradas bajo los principios del llamado Derecho Indiano.

⁴³ CASTRO, Juventino Víctor. “HISTORIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.”, volumen 1. México: Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1996. págs. 20-21.

⁴⁴ CHAVERO Alfredo. MÉXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS. 13ª ed. México: Cumbre, 1976 Tomo I. pág. 561.

El Derecho Indiano.

Descubierta América y sometidas las culturas aborígenes, se desconoce la personalidad política de las Indias desde el primer momento, por ello en todos sus asuntos intervienen las autoridades de Castilla; sin embargo, en mayo de 1493 los Reyes Católicos construyen una burocracia que se instala definitivamente el 1º de agosto de 1524, con el nombre de Real, Universal y Supremo Consejo de Indias; integrada por un Presidente, ocho Consejeros Letrados, un Fiscal, un Secretario, dos Relatores, dos Contadores, un Gran Chanciller, un Teniente de Gran Chanciller, un Cosmógrafo Cronista y un Alguacil Mayor; más tarde se les agregaron dos Consejeros de Capa y Espada, un Tesorero General, dos Solicitadores Fiscales, un Catedrático de Matemáticas, un Tasador, un Abogado, un Procurador de Pobres, un Capellán y cuatro Portereros.⁴⁵

En la persecución del delito imperó una absoluta anarquía al principio de la conquista: autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas, privaban de la libertad a las personas sin más limitación que su capricho. Por tal motivo se emitieron diversos ordenamientos jurídicos a cuya recopilación se le denominó *Leyes de Indias*, que establecieron el mandato de respetar la organización, usos, costumbres, normatividad jurídica, gobierno y policía de los indios, siempre y cuando no contravinieran lo estipulado por el derecho hispano.⁴⁶

La materia penal no se encomendó a una institución o funcionario en particular, por lo que el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores, Cabildos y Alcaldes intervinieron como jurisdicciones especiales e impusieron penas. Mediante Cédula Real del 9 de octubre de 1549, se permitió a los nativos que desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, para impartirla conforme sus usos y costumbres.

⁴⁵ RODRÍGUEZ, Antonio. "MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO". 1ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.. págs. 72 - 85.

⁴⁶ CASTRO, Juventino V . EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. 11ª ed. México: Porrúa, 1992 pág. 6.

La intervención de los Fiscales, consistió en velar por los intereses comunes y los de la Corona, sobre todo de Hacienda y Real Patronato. En los lugares en que no había *Protector de Naturales*, competen esas atribuciones al Fiscal, quién debía defenderlos en asuntos civiles y criminales, salvo que el pleito fuese exclusivamente entre indios, caso en que debían abstenerse.

En la *Ley del 5 de octubre de 1626 y 1632*, se estableció, que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México hubieran dos Fiscales y que el más antiguo sirviera la plaza en todo lo civil, y el otro en lo criminal. A partir de las *Leyes de Recopilación*, se menciona al promotor o Procurador Fiscal, que no intervenía en el proceso sino hasta la iniciación del plenario.

La Independencia.

Constitución de Cádiz.- Con la expedición de la Constitución *Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 18 de marzo de 1812*⁴⁷ pese a que formalmente continuó existiendo el Consejo de Indias, se inaugura un periodo, en el cual, se pretende la unificación del derecho para la monarquía española, tanto de la península como de los territorios de ultramar, y la igualdad de todos los habitantes del Imperio Español. Pero en ese cuerpo de leyes, no se prevé la existencia de un representante del Estado Español, encargado del ejercicio de la acción penal o bien, de la protección de intereses o derechos del Estado, pues sólo se refiere a los magistrados que integrarían el Supremo Tribunal de Justicia y de los juzgados y audiencias inferiores.

La Constitución de Apatzingán.- En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de

⁴⁷ TENA Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-2002. México. 23ª ed. México: Porrúa. págs. 59 - 104.

1814, en el capítulo 16 titulado “Del Supremo Tribunal de Justicia”, se previó la existencia de dos Fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, con duración limitada a cuatro años (artículo 184).

Se dispuso que el Supremo Tribunal de Justicia tuviese el tratamiento de “Alteza” sus individuos, el de “Excelencia” a los Fiscales y los Secretarios el de “Señoría” (artículo 185). El nombramiento del Fiscal fue idéntico al de Secretario: mediante escrutinio con examen de tachas y pluralidad absoluta de votos, a propuesta del mismo Supremo Gobierno.

La Constitución de 1824.-En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se dispuso conforme el artículo 125, los requisitos para ser electo Fiscal: a) estar instruido en la ciencia del Derecho a juicio de las Legislaturas de los Estados; b) tener la edad de treinta y cinco años cumplidos; c) ser ciudadano natural de la República o haber nacido en cualquier parte de Hispanoamérica, con tal de que se tuviese la vecindad de cinco años cumplidos en el territorio de la República. El artículo 126 establecía la inamovilidad de los Ministros y Fiscales.

El 14 de febrero de 1826, se estableció como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todos los asuntos criminales en que tuviera participación la Federación o sus autoridades, así como en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, asignándole también la visita semanal a las cárceles.

La Constitución Centralista de 1836.- En las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836, nuevamente se equiparan las categorías de Ministros y Fiscal, se exige a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia: ser mexicano de nacimiento; ser ciudadano en ejercicio de sus derechos; tener un

mínimo de cuarenta años cumplidos; no haber sido condenado por crimen alguno en proceso legal; ser letrado (licenciado en Derecho) y en ejercicio de esta profesión por al menos diez años (artículo 4).

En la Ley del 23 de mayo de 1837, se indicó que el Fiscal tendrá el tratamiento de 'Señoría', el modo de suplir sus faltas, su sueldo e impuso la necesidad de su intervención en los negocios judiciales seguidos en la Corte Suprema, así como en los Tribunales de los Departamentos.

Las Bases Orgánicas de 1843.- Dichas bases fueron redactadas por don Lucas Alamán para dar una organización jurídica a la dictadura del Presidente don Antonio López de Santa Anna; fueron firmadas por éste, por aquél y por Teodosio Lares, José María Tornel y Antonio Haro y Tamariz; en ellas se establece que la Corte Suprema de Justicia ha de componerse de once Ministros y un Fiscal.

Deja a la ley secundaria determinar el número de suplentes, así como sus calidades, la forma de su elección y su duración (artículo 116). Se declara la implantación de Fiscales Generales en los tribunales para hacerse cargo de los negocios de Hacienda y otros que se consideren de interés público (artículo 194).

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.- Este Estatuto nació a la vida jurídica mediante Decreto del 5 de marzo de 1856, bajo el gobierno de Ignacio Comonfort, que en relación a nuestro tema refiere:

“Todas las causas **criminales** deben ser **públicas**, precisamente desde que se inicie el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existen en su contra, permitiéndosele carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen, debiendo ser oído en defensa propia”

Según Héctor Fix – Zamudio⁴⁸ “en todos los ordenamientos a partir del Decreto para la Libertad de la América Mexicana de 1814, se sigue la tradición española de integrar a los fiscales dentro de los organismos judiciales, con algunos intentos de crear fiscales o promotores fiscales como defensores de la hacienda pública y como órganos de la acusación en el proceso penal, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.”

La Constitución de 1857.- En este cuerpo normativo, el legislador incorpora la existencia del Fiscal y la del Procurador General en el Poder Judicial. En el artículo 27 del proyecto, se prevé: “A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”. Algo de lo más relevante en el proceso legislativo se rescata en la siguiente transcripción:

“El señor Villalobos opinó que **el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo**, y que todo crimen es un ataque a la sociedad. Así pues, **reclama para el ciudadano el derecho de acusar**. A ello el señor Díaz González respondió que si se piensa que la existencia del Ministerio Público vulnera el derecho de acusar, lo mismo se pensará acerca del procedimiento de oficio. Por su parte, el señor Moreno hizo notar **que la redacción del artículo daba idea de que querrela y acusación eran equivalentes, lo cual era inexacto**. Pidió que todo ciudadano tuviera el derecho de acusar. El señor Castañeda declaró que crearía grandes dificultades el hecho de obligar al juez a esperar la acusación formal para proceder en lo criminal; que esto era atarles las manos, pretender reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de todos los crímenes. **También manifestó que en las causas de Hacienda se escuchaba siempre al Promotor Fiscal sin obtener por ello muy buenos resultados**. En su opinión el artículo 27 requería para la administración de justicia, no de un funcionario, sino de dos, propiciando así complejidad y lentitud en el proceso. De nuevo intervino el señor Díaz González, **rebatendo que el artículo quitara a los ciudadanos el derecho de acusar**. Opinó que **el Ministerio Público había estado a cargo de los mismos jueces y ello disminuía en mucho las garantías del acusado**. Además, al establecer el artículo la referida instrucción, daba lugar a la denuncia de la parte ofendida. El señor Cerqueda apoyó el artículo, porque **le parecía monstruoso que el juez fuera juez y parte simultáneamente, como había venido sucediendo**. Para

⁴⁸ FIX- ZAMUDIO, Héctor. “LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. TRES ENSAYOS Y UN EPÍLOGO”. 1ª ed. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. 2002. pág. 56.

que el acusado tuviera garantías y los magistrados actuaran con imparcialidad, sustentaba como indispensable la existencia del Ministerio Público.”

Ley de Amparo de 1861.- Su nombre real fue “Ley Orgánica de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para los Juicios de que habla el artículo 101 de la misma”, publicada el 30 de noviembre de 1861 bajo el gobierno de Benito Juárez.

En ella se establece al Promotor Fiscal como parte del juicio (artículo 7) a quién se debía correr traslado de la demanda, a efecto de que según su visión jurídica, el juzgador determinaba si debía o no abrirse el juicio, a menos que existiera notoria urgencia en la suspensión del acto, pues entonces el juez declarararía su apertura bajo su responsabilidad (artículo 3).

Además, en ella se permite a la autoridad responsable ser escuchada en el juicio, pero no la considera parte del mismo, siendo exclusivamente las partes, el agraviado y el Promotor Fiscal, quienes prueban, alegan y/o recurren.

Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de 1862.- El 29 de julio de 1862 se dicta el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia, en donde se determinan como funciones del Procurador General las de intervenir en todos los negocios que siendo ventilados en la Corte, implicaran algún interés de la Hacienda Pública, debiendo ser oído en todos los asuntos en materia penal o de responsabilidad; en conflictos de jurisdicción y competencia de los tribunales y en consulta sobre dudas de ley siempre que él lo solicitara y la Corte lo considerase conveniente.

Ley para la Organización del Ministerio Público de 1865.- El 19 de diciembre de 1865 fue expedida la Ley para la Organización del Ministerio Público,

siendo su nota distintiva, la subordinación del Ministerio Público al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia (se tomó como modelo el Código de Instrucción Criminal francés).

El capítulo primero hacía referencia a los funcionarios, señalando el ejercicio del Ministerio Público ante los Tribunales y mencionaba a un Procurador General del Imperio, a quien estaban subordinados los Procuradores imperiales y Abogados Generales. El Ministerio Público dependía del Emperador; él designaba a todos los funcionarios que lo integraban, pero siempre actuaban bajo la dirección del Procurador General, su competencia y funciones eran en materia criminal y en materia civil.

En el artículo 33, estableció que la acción pública criminal para la aplicación de las penas pertenecía a los funcionarios del Ministerio Público, en la forma y la manera en que lo describía la ley. El artículo 34 señalaba que los funcionarios del Ministerio Público podían ejercer la acción pública, cuando el delito se hubiera cometido dentro del distrito jurisdiccional del juez o tribunal al que estaban adscritos, o cuando el delincuente habitara o se encontrara en ese mismo Distrito.

En su artículo 41, que el Ministerio Público, aun cuando interviniera como parte principal, no procedía como acusador necesario, y podía pedir en nombre de la justicia el castigo del culpable, lo mismo que la absolución del acusado cuando el hecho no constituía un delito; asimismo, podía apelar tanto las sentencias condenatorias como las absolutorias.

El artículo 43 disponía que el Ministerio Público no pudiera ejercitar su acción en los casos en que las leyes reservaran expresamente la acusación a las partes ofendidas, mientras éstas, no hicieran uso del derecho de acusar. Tampoco podía ejercitarla en los delitos privados que sólo ofendían a los particulares, mientras éstos no se querellaban ante los tribunales.

Dentro del capítulo Quinto, se establecieron la competencia y las funciones del Ministerio Público en los Tribunales de Policía o Correccionales. Tenía facultades para abocarse al conocimiento de infracciones, a los Reglamentos de Policía y a determinados delitos. Solicitaba la imposición de multas, tanto a las partes, como a los testigos, y ostentó la facultad de hacer ejecutar las sentencias. Este ordenamiento, reglamentó la extinción de la acción penal en los casos de amnistía o indulto, muerte del reo o prescripción del delito.

Ley de Amparo de 1869.- Este ordenamiento reitero al Promotor Fiscal como parte del juicio de amparo, y durante su proceso legislativo se discutió sobre la naturaleza de su intervención, en particular su calidad de representante de la sociedad.

“En todo juicio hay tres personalidades. El actor, el juez y el reo. En un juicio de amparo, el quejoso es el actor, el reo es el Promotor Fiscal que representa a la Unión (...) El Promotor Fiscal es el consejero que ilustra al juez; desempeña las funciones que un asesor tiene cerca de un consejo de guerra; ilustra la cuestión, aconseja; pero no es parte. Cuando la Federación es parte, bien sea actora o demandada, el juicio solo puede seguirse ante al Suprema Corte de Justicia conforme al precepto del artículo 98 y entonces el funcionario a quién corresponde representar a la Federación, es el Procurador General y no el Promotor Fiscal” (sesión del 27 de noviembre de 1868)⁴⁹

La Ley de Jurados Criminales de 1869.- Promulgada el 15 de junio de 1869, estableció tres Promotores Fiscales para los juzgados de lo criminal: debían ser letrados, de experiencia reconocida y con un mínimo de cinco años de ejercer la profesión, con facilidad para argumentar. Constituyen la parte acusadora, cuya obligación es la de promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en toda causa criminal, de que tomarán conocimiento desde el auto de formal prisión o el auto de soltura, los que se les notificará; el denunciante o la parte ofendida

⁴⁹ “LEY DE AMPARO DE 1869”. [Historia del Amparo en México, Tomo III]. págs. 54, 64, 69, 80, 83, 182 - 183.

por el delito podían valerse de ellos, pero si los interesados estaban en desacuerdo con el Promotor Fiscal, podían promover por su parte cualquier prueba y el Juez bajo su responsabilidad, admitirla o rechazarla.⁵⁰

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 1880.- Promulgado el 15 de septiembre de 1880, ya no se utilizó la denominación de Promotores Fiscales, sino la francesa de *Ministerio Público*, definiéndolo en su artículo 27 como: “una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes.”

En este código, como en el de 1894 que lo sustituyó, el Ministerio Público en el proceso penal actúa como simple auxiliar del juez de instrucción y en el juicio asume el carácter de parte acusadora pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que en el proceso intervenían también el ofendido y sus causahabientes, estimados como parte civil.⁵¹

El ofendido por el delito o cualquier persona enterada del mismo, debía hacerlo del conocimiento del Juez competente, del representante del Ministerio Público o de alguno de los funcionarios que conforme a la ley tenían atribuciones de Policía Judicial. Por supuesto con sus limitantes como lo establecido en el artículo 276 de dicho ordenamiento:

“Si el Ministerio Público concluyere manifestando que no ha lugar a la acusación, se remitirá el proceso al Tribunal Superior, el que, con la sola audiencia del Ministerio Público, decidirá en el término de quince días, si se debe o no someter a juicio al inculpado. En el primer caso, devolverá el proceso al juez para

⁵⁰ PALLARES, Jacinto. EL PODER JUDICIAL. Imprenta del Comercio, de Nabor Sánchez; sin número de edición. México, 1874. Pág. 72.

⁵¹ FIX – ZAMUDIO, Héctor. “LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. TRES ENSAYOS Y UN EPÍLOGO”. 1ª ed. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. 2002., pág. 56.

que continúe el procedimiento, en el segundo, para que lo archive y ponga en libertad al inculpado.”

Ley de Amparo de 1882.- En la iniciativa para reformar la Ley de Amparo se presentaron variadas novedades, tales como la suplencia de la queja deficiente al quejoso, la intervención del tercero perjudicado, el recurso de casación, así como la intervención del Procurador General en todos los juicios de amparo en calidad de parte, sin detrimento de las atribuciones que ya ostentaba el Promotor Fiscal, al tenor de la siguiente afirmación:

“en los juicios de amparo debe oírse al Procurador General de la Nación, pues en ellos siempre se trata de la inteligencia y aplicación de la Ley Fundamental que es el caso en que debe oírse a este Magistrado, procurando además con su intervención, uniformar en lo que es posible la jurisprudencia federal sobre estos juicios.”⁵²

Se utiliza por primera ocasión en esta ley la expresión Ministerio Público, en el artículo 44 del proyecto, al prever su audiencia en caso de la interposición del amparo por un extraño a favor del quejoso.

Desde la comisiones se eliminó la participación del Procurador General en los juicios de amparo, sin que diera explicación alguna y por ello no se puso a consideración del Pleno legislativo. Asimismo, se aprecia que a esta fecha la institución del Ministerio Público no gozaba de la atribución de investigar y perseguir los delitos, siendo esta facultad exclusivamente jurisdiccional.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 1894.- Conserva la estructura del Código de 1880, corrigiendo los vicios advertidos en la práctica, con tendencia a mejorar y fortificar la institución

⁵² “LEY DE AMPARO DE 1882”. [Historia del Amparo en México, Tomo IV]. pág. 21.

del Ministerio Público reconociéndole autonomía e influencia propia en el proceso penal.

Código de Procedimientos Federales de 1897.- Abrogó la Ley de Amparo de 1882, previendo este juicio constitucional en el Título Segundo ‘De los Juicios’, Capítulo Cuarto ‘Del juicio de Amparo’, desde el artículo 745 al 849. En cuanto al Promotor Fiscal, no cambiaron o aumentaron las atribuciones concedidas en la derogada ley del juicio de garantías, y una de las novedades consiste en declarar su procedencia contra actos en el proceso criminal, es decir, da acceso al juicio de amparo al encausado (artículos 746 y 748).

Reforma constitucional de 1900, establecimiento de la Procuraduría General de la República.- La Constitución de 1857 se modificó el 22 de mayo de 1900, en los artículos 91 y 96, que determinaron un cambio sustancial en la estructura y funciones del Ministerio Público en materia federal, al extraerlo del Poder Judicial y adscribirlo al Poder Ejecutivo, creando un organismo jerárquico y unitario bajo la dependencia del Procurador General de la República.

En el artículo 96 se precisó: “La ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”. En el dictamen que recayó a la iniciativa de reformas, se lee:

“Tratase, pues, de eliminar del seno de la Suprema Corte al Fiscal y al Procurador, y de instituir, con las atribuciones de estos funcionarios el Ministerio Público federal, por medio de una ley que seguramente lo definirá y organizará mejor que como está ahora, para la defensa de los intereses públicos, en sus múltiples manifestaciones. No parece bien, en verdad, que integren la Suprema Corte, con voz y voto en sus deliberaciones, funcionarios que en último análisis no son sino **agentes del Ejecutivo**, es decir, **partes litigantes, lo mismo cuando llevan la voz de la**

acusación, que cuando defienden los intereses de la Hacienda Pública. Confundir, pues, como se ha confundido hasta ahora, **las funciones del Fiscal y el Procurador General, agentes del poder público,** con las de Jueces supremos del país, es desconocer las más sencillas nociones de equidad y de justicia. Por otra parte, la organización de la Suprema Corte, tal como fue hecha, se inspiró necesariamente en los conceptos y tradiciones de la antigua Legislación y Jurisprudencia españolas, tradiciones y conceptos que no pueden sostenerse en la época actual, que la misma España ha desechado ya, como anacronismos que no se compadecen con las teorías reinantes sobre organizaciones e independencia de los Tribunales Judiciales. La institución del Ministerio Público vendrá a disolver ese diptongo inaceptable, que hace del **Fiscal y del Procurador jueces en su propia causa, y permitirá una más amplia y más independiente defensa de los intereses públicos, y un fallo imparcial y sereno de la justicia.** Nosotros mismos, en la organización de los Tribunales del orden común, y aún del militar, tenemos ya esta institución, que ha contribuido en mucho al mejor despacho de los Tribunales ordinarios y militares; y parece, por tanto, una verdadera anomalía, que el Supremo Tribunal del país y la defensa de los intereses más altos como son los nacionales, no se constituyan y organicen en consonancia con los progresos realizados por la ciencia jurídica. Si el Ministerio Público federal ha de resumir en su organización las funciones actuales del Fiscal y del Procurador General y si estas funciones no son otra cosa que el ejercicio de las facultades y de los deberes propios del poder administrativo, cuyo Jefe Supremo es el Presidente de la República, claro es que los funcionarios que han de constituir el Ministerio Público federal deben ser nombrados libre y exclusivamente por el Ejecutivo.”

Código de Procedimientos Federales, reforma de 1900.- De la mano de la reforma constitucional, fue necesario modificar el Código de Procedimientos Federales, situación acontecida por publicación del 3 de octubre 1900, en que se creó la Procuraduría General de la República. Don Ignacio Mariscal, Secretario de Justicia e Instrucción Pública durante el gobierno de Porfirio Díaz, explicaba el funcionamiento de la Institución en los siguientes términos:

“Establécense reglas generales para que el despacho sea uniforme en los Tribunales del Crimen, procurando extirpar corruptelas introducidas en nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de la Justicia Penal. En este particular, debe mencionarse la organización completa que da el **Ministerio Público, institución que,** como es bien sabido, **tiene por objeto promover y auxiliar la administración de Justicia en sus diferentes ramos.** Hoy con el establecimiento de

un jefe de ese Ministerio, que estará en contacto con la administración y con la subordinación a ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, **habrá unidad en las funciones del mismo, así como con las facultades que se le conceden, para instruir las primeras diligencias y disponer de la policía; su acción será así más eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas.** Constituyese el Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que observan los magistrados y jueces, así como sus dependientes, imponiéndoles la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes, lo que no existía con la extensión necesaria en ningún funcionario de los conocidos entre nosotros, por cuya razón la responsabilidad judicial dependió en muchos casos que afectara al interés público, de que los particulares quisieran y pudieran exigirla”.

De acuerdo con ese Código, los requisitos para ser Procurador General de la República eran: ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de los derechos ciudadanos, **ser mayor de 30 años, abogado, y no pertenecer al estado eclesiástico.** El y sus agentes eran nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo.

Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.- La Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales del 12 de septiembre de 1903, institucionalizó el Ministerio Público en forma jerárquica, al establecer varios procuradores de Justicia como jefes del Ministerio Público: uno en el Distrito Federal, que también tenía competencia en el partido norte de Baja California y en el territorio de Quintana Roo; un segundo procurador, para los partidos del centro y del sur de Baja California, con residencia en La Paz, y un tercero en el territorio de Tepic (artículo 5º). En la exposición de motivos de este ordenamiento, en lo particular se aprecia:

“Uno de los principales objetos de esta ley es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que la ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social, cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de

su oficio consiste en la acción pública. Es, por consiguiente, una parte y no un auxiliar, en el sentido legal de la palabra.”⁵³

Ahora bien, por decreto del Congreso de la Unión publicado el 26 de mayo de 1906, se concedieron facultades extraordinarias al Presidente Porfirio Díaz, para: “hacer en la parte publicada del Código de Procedimientos Federales, las reformas y adiciones que considere necesarias, pudiendo dividir y agrupar los títulos que correspondan, en leyes separadas, las disposiciones relativas a la organización de los Tribunales Federales y a las del Ministerio Público de la Federación. Se autoriza también, al mismo Ejecutivo, para formar y expedir el Código de Procedimientos Penales de la Federación, misma que fue prorrogada por Decreto del 13 de diciembre de 1907, que ordenó dar cuenta al Congreso, del uso dado a esa facultad”.⁵⁴

Facultades que ejerció al publicar el 16 de diciembre de 1908, con la expedición de la Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones.

Respecto a esta reforma, don Juventino V. Castro, se pronuncia:

“Aunque el constituyente mexicano de 1857 se caracterizó precisamente por sus aspiraciones liberales de respeto a la dignidad del hombre, no llegó a establecer, en aras de su característico individualismo, el órgano de acusación como actualmente lo conocemos. De ahí que las leyes reglamentarias consecuentes adolecieran de ese mismo defecto, y aunque de la época colonial se habla de Procuradores Fiscales, la Ley de Jurados Criminales del Distrito Federal de 1869, habla del representante del Ministerio Público, y los Códigos Procesales Penales de 1880 y 1894, también aluden al Ministerio Público como una magistratura auxiliar de la administración de justicia, dicho instituto conserva su dependencia del órgano jurisdiccional, no siendo hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de

⁵³ FIX – ZAMUDIO, Héctor. “LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. TRES ENSAYOS Y UN EPÍLOGO”. 1ª ed. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. 2002. págs. 58 y 59.

⁵⁴ “CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1908”. [HISTORIA DEL AMPARO EN MÉXICO, 1ª ED. MÉXICO: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 1999, Tomo V]. págs. 62 - 70.

septiembre de 1903 que se le confiere unidad, dirección, independencia, como representante de la sociedad.”⁵⁵

En la exposición de motivos de este ordenamiento, se explica con toda claridad el espíritu impuesto en la reforma constitucional de 1900:

“El Ministerio Público es considerado, dentro de la sana crítica científica, como un ramaje del Poder Ejecutivo ante el Poder judicial, de donde emana la necesidad que tenga una existencia propia, independiente y enteramente separada de los tribunales, cuya misión de administrar justicia, de dar a cada uno lo que es suyo y de definir el derecho, es bien distinta. El Poder Judicial ejerce una función coactiva de administrar y aplicar las leyes para terminar las contenciones que surgen entre los miembros de la colectividad, y los jueces, que son órganos de la ley, no hacen derecho, sino lo declaran, lo aplican juzgado, en tanto que el Ministerio Público es un litigante que ejercita el derecho de petición en nombre de la sociedad y del Estado. No pueden confundirse ni reglamentarse por la misma ley, y los preceptos que establecen y rigen el Ministerio Público deben ser distintos, formar un conjunto separado, de los que establecen y rigen el poder encargado de administrar justicia.”

Según los artículos 6º y 7º, el Ministerio Público se integró por un Procurador General de la República en calidad de jefe, de un agente sustituto, primer adscrito; de dos agentes auxiliares, segundo y tercer adscrito y de los agentes necesarios para que cada Tribunal de Circuito y cada Juzgado de Distrito tuvieran una adscripción, en la inteligencia que el Procurador General de la República era designado y removido libremente por el titular del Ejecutivo, y los agentes nombrados también por el último, a propuesta en terna del procurador. La influencia francesa se advierte todavía con mayor claridad en el artículo 5º, en cuanto estableció que el Procurador General de la República, así como los funcionarios del Ministerio Público, dependían inmediata y directamente del Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.⁵⁶

⁵⁵ CASTRO, Juventino V . EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. 11ª ed. México: Porrúa, 1992 pág. 6.

⁵⁶ FIX – ZAMUDIO, Héctor. Héctor. “LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. TRES ENSAYOS Y UN EPÍLOGO”. 1ª ed. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. 2002. Págs. 57 - 58.

De igual forma, el Ejecutivo expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Penales, y en el artículo 1º de éste último, dispuso:

“El Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.”

Siglo XX.

Constitución de 1917.- De los textos de los artículos 21 y 102, del proyecto de Constitución, presentado al Congreso de Querétaro por Venustiano Carranza el 1º de diciembre de 1916, se observa en relación al Ministerio Público, dos innovaciones que se pretendieron introducir, separándose así de la legislación dictada bajo la vigencia de la Carta Fundamental de 1857. En primer lugar, dicho proyecto se aleja del modelo francés que se venía aplicando, en especial después de la reforma de 1900, al desvincular al Ministerio Público del juez de instrucción, concediéndole la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, esta última transformada en un cuerpo especial y no como era anteriormente, una simple actividad efectuada por funcionarios administrativos, que también incluía al Ministerio Público e inclusive al juez instructor.

En la discusión parlamentaria de ambos preceptos, se alegó en lo esencial:

“(…) ahora se crea una policía especial judicial, que va a depender del procurador de Justicia (...) no obstante que el Ministerio Público toma parte en todos los juicios y es un elemento judicial de primer orden, no forma parte del poder judicial. El Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa (...) el Poder Judicial se consideraba facultado no sólo para imponer la pena para decidir en el caso concreto sujeto a su conocimiento, sino que se consideraba con facultades para perseguir a los

delincuentes, y por eso entonces se estableció la policía judicial, es decir, los agentes que no eran jueces sino empleados que estaban a su servicio para buscar pruebas, para averiguar los detalles con los cuales se había cometido un delito y estaban enteramente dependientes de él.(...) Vino después en México la institución del Ministerio Público; pero como se han adoptado entre nosotros todas las instituciones de los pueblos civilizados, como se han aceptado y se aceptan, de una manera enteramente arbitraria y absurda, se estableció el Ministerio Público y Ministerio Público no pudo ser, como dice el ciudadano Primer Jefe en su epígrafe, más que una entidad decorativa, porque **en lugar de ser el que ejerciese la acción penal, el que persiguiese a los delincuentes acusándolos y llevando todas las pruebas, no hacía más que cruzarse de brazos para que el juez practicara todas las diligencias y él, estar pendiente en todos estos actos.** (...) Ahora bien, como hay que deslindar, porque se trata de hacer una implantación definitiva de las instituciones libres, viene este problema: **El poder va a perseguir a los delincuentes ¿a qué ramo pertenece?** desde luego no puede pertenecer al Legislativo, porque indudablemente no va dar la ley; tampoco puede pertenecer al Judicial, porque él va a aplicarla. Entonces, lo lógico, lo jurídico, no es más que **un órgano del poder administrativo, es decir, del Ejecutivo. (...) y el Ministerio Público presenta la acusación ante el juez,** diciendo: Tal día, a tal hora, se cometió un delito de tal clase y el cual consiste en esto; el policía judicial fulano de tal, ha tomado todos los principales datos; vengo, pues, a acusar a don fulano de tal, bajo la protesta de que es cierto el hecho que se le atribuye, y el cual se encuentra escondido en tal parte. Entonces **el juez, en vista de esto, libra orden de aprehensión y la policía judicial la recibe, hace la aprehensión y pone al reo a la disposición de la autoridad, de manera que, como ven ustedes, la policía preventiva es enteramente distinta de la policía judicial; la policía judicial la forman los auxiliares mediante los cuales el Ministerio Público ejerce sus funciones, y el Ministerio Público es el representante de la sociedad, el representante del Gobierno; esta es la función que le corresponde.** El agente del Ministerio Público desempeña esa función con los auxiliares que tiene al efecto o sea la policía judicial. La reforma consiste en acabar con esa amalgama que había hecho las leyes anteriores conservando el Poder Judicial enteramente independiente del Poder administrativo, y por otra parte, **descentralizando al Poder Judicial de sus funciones, al convertirse en el inquisidor de todos los hechos que ameriten la aplicación de una ley penal."**

Después de algunas modificaciones realizadas en el proyecto de la redacción del artículo 21 constitucional, el día 13 de enero de 1917 la asamblea lo voto con 158 votos a favor y 3 en contra, prevaleciendo el texto propuesto por el diputado Enrique Colunga con el tenor siguiente:

“Art. 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 de aquél”

En segundo término, al regularse el artículo 102, a las atribuciones del Procurador General de la República, además de las que se le habían conferido a partir de la Ley Orgánica de 1908, como Jefe del Ministerio Público Federal y representante en juicio de los intereses del Gobierno de la Federación, se añadió una nueva facultad, la relativa a la asesoría jurídica del Ejecutivo Federal.⁵⁷

“Art. 102.- La ley organizará el **Ministerio Público** de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que **deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte**. Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a él corresponderá **solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare**. El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuere parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes. El Procurador General de la República será el Consejero Jurídico del Gobierno; tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.”

Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones de 1919.- Este ordenamiento prevé la competencia del

⁵⁷ FIX – ZAMUDIO, Héctor. “LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. TRES ENSAYOS Y UN EPÍLOGO”. 1ª ed. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. 2002., pág. 58.

Ministerio Público en la persecución, investigación y represión de los delitos y defiende los intereses de la federación ante los tribunales (artículo 1º), decretando que el Procurador General de la República es consejero jurídico del gobierno y debe intervenir personalmente como demandado o tercer opositor en los juicios civiles o penales en que la Federación fuere parte; en los casos de los Ministros diplomáticos, los Cónsules Generales y en las controversias entre dos o más entidades de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado; interviene en los juicios de amparo e iniciativa de leyes ante el Presidente de la República (artículo 17).

En los artículos 22, 23 y 42, se instauro en contra del Ministerio Público los procedimientos de responsabilidad y juicio de amparo en caso de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, de no acusar o desistir de la acción penal.

2.- NATURALEZA JURÍDICA

Consideramos que para precisar la naturaleza jurídica del Ministerio Público es necesario ubicarla dentro del sistema normativo en nuestro país, y atender a sus funciones.

Miguel Ángel Castillo Soberanes define al Ministerio Público:

“Organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes”⁵⁸

⁵⁸ CASTILLO Soberanes, Miguel Angel. “EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. Universidad Nacional Autónoma de México. México. pág. 14.

El Ministerio Público es un órgano del Estado. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previene sus atribuciones en los Títulos Primero, Capítulo Primero y Título Tercero, Capítulo Cuarto, relativos a las Garantías Individuales y al Poder Judicial Federal específicamente en los **artículos 21 y 102** pero también se encuentra ubicado ocultamente en la Administración Pública Federal.⁵⁹

Está presidido por el Procurador General de la República, quién es designado por el Presidente de la República con ratificación del Senado (Artículo 76 fracción II, Constitucional) y removido libremente por aquél; igual situación acontece con los funcionarios subordinados, conforme las leyes secundarias. En cuanto al Distrito Federal, el Procurador de Justicia debe ser nombrado por el titular del Poder Ejecutivo Local, con aprobación del Presidente de la República.

La situación de nombrar y remover al titular del Ministerio Público por parte del Poder Ejecutivo implica, necesariamente, subordinación al Estado, contexto que motiva el argumento de que se impide a esta Institución cumplir totalmente con la atribución de representación de la sociedad, restringiendo su autonomía de cualquier Poder; escenario que quiso enmendarse mediante la reforma al artículo 102 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, que eliminó la decisión exclusiva del Poder Ejecutivo a nombrar libremente al Procurador General de Justicia, e impuso la condición de ser ratificado por el Senado.

Sin embargo, sigue siendo parte del Poder Ejecutivo; la ratificación es solo del Senado y no por mayoría calificada; el presidente puede remover libremente al Procurador; al igual que los funcionarios subordinados; su estatuto es de

⁵⁹ La Ley de la Administración Pública Federal no la contempla, pero la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 2002) en su artículo 67, indica su integración a la Administración Pública Federal Centralizada para los efectos del régimen de responsabilidad de los servidores públicos, previsto en los artículos 108 a 114 constitucionales.

Secretario de Estado con el refuerzo adicional de la ratificación solo para la designación; y, además, no puede ser considerado como órgano autónomo.

Al respecto, Héctor Fix Zamudio⁶⁰ indica que la adscripción del Ministerio Público en alguno de los Poderes del Estado, no resulta un criterio que permita conocer su naturaleza jurídica, sino lo correcto es buscar en sus facultades, afirmando:

“se encuadra al Ministerio Público de diversa manera, pues en tanto predomina por la influencia francesa y angloamericana su adscripción al ejecutivo, por el contrario, de acuerdo con la tradición histórica de carácter hispano varios países latinoamericanos han situado a los Fiscales o promotores Fiscales como **auxiliares de los tribunales judiciales, y además se observa una tendencia creciente y vigorosa para colocar al Ministerio Público dentro del Poder Judicial o como organismo independiente**, de acuerdo con el ejemplo italiano posterior a la Constitución de 1948; en tanto que el equivalente en los países socialistas y que se conoce como *Procurata* o Fiscalía, depende, como todos los organismos públicos, del cuerpo legislativo, considerado como órgano supremo del Estado.”

Su naturaleza y funciones siguen un movimiento fluctuante: si prevalece la función representativa de los intereses del Estado, se acerca más a la calidad de órgano del poder ejecutivo; si por el contrario, afirma sus funciones de representante abstracto de la ley, se aproxima más al Poder Judicial.⁶¹

Siendo la principal facultad la de investigar y perseguir los delitos conforme el artículo 21 constitucional, el Ministerio Público es la respuesta al principio procesal que prohíbe el ejercicio de la jurisdicción sin acción (*nemo iudex sine actore*) es decir, la justicia no se mueve si no hay quién la solicite: “Las intervención del Ministerio Público, tanto en el proceso civil como en el penal,

⁶⁰ CÁRDENAS Gracia, Jaime. “LA UBICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.” EN ‘LA JUSTICIA MEXICANA HACIA EL SIGLO XXI’. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Senado de la República. Estudios Doctrinales, número 183. 1ª ed. México, 1997. Página. 59.

⁶¹ CAAMAÑO Uribe, Angel. “DEBER DEL MINISTERIO PÚBLICO DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL.” REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO”, tomo XXX, número 117. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1980. pág. 719.

viene determinada tradicionalmente por la conveniencia de impedir el ejercicio de la jurisdicción *ex officio*".⁶²

Así las cosas, el Ministerio Público es un órgano del Estado adscrito al Poder Ejecutivo pero separado de la Administración Pública Federal, con independencia funcional y operativa, encargado en la materia penal de investigar y perseguir los delitos; y en la administración de justicia federal interviene en el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, velando los intereses de la sociedad. Facultades más que importantes, por lo que se sugiere se instituya como organismo autónomo, lo que le otorgará independencia decisoria e impedirá que siga las instrucciones políticas del titular del Poder Ejecutivo, las que deben estar alejadas de la administración de justicia.

El Ministerio Público Mexicano hasta antes de las reformas constitucionales de 18 de junio de 2008, era la única unidad constitucionalmente encargada de perseguir los delitos, no como representante de la ley sino de la sociedad; era depositario de la acción penal en exclusivo monopolio y en los procesos criminales se constituía en la parte acusadora; representando a la sociedad. Una vez que se realicen las precisiones en la legislación secundaria podremos saber con exactitud la posición que va a guardar en este tema.

Claro, tal ejercicio de la acción penal contaba con sus excepciones: La Cámara de Diputados que podrá acusar ante la de Senadores al Presidente de la República, por traición a la patria y por delitos graves del orden común, en términos del artículo 111, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para consignar directamente al Juez de Distrito en casos de la fracción XIV del artículo 107 Constitucional; y en materia Militar, que tiene sus propios cuerpos de

⁶² PINA, Rafael de. "EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL ANTEPROYECTO". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo XII, número 47 – 48. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1950. pág. 92.

persecución del delito y órganos jurisdiccionales, en términos del artículo 13 constitucional.

a.- Principios esenciales que lo caracterizan

Unidad.- Este principio recibe dos interpretaciones: La primera, que todas las personas físicas que componen la institución se consideran miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección (también llamado principio de subordinación jerárquica); mientras que la segunda significación, indica que el Ministerio Público debe ser único en todo el Estado, buscando la uniformidad de actuación y de criterio ante los eventos que en razón del tiempo y lugar, requieren similar solución.⁶³

En nuestro país ocurre la primera interpretación, pues la entidad se encuentra encabezada por el Procurador General y sus integrantes le son subordinados. Existe a nivel Federal, estatal y militar sin subordinación entre ellas, con ordenamientos y atribuciones propias, concedidas por los legisladores federales o locales. Don Juventino V. Castro⁶⁴ sugiere a la Procuraduría General de la República como una cabeza común de todo el organismo.

Indivisibilidad.- Desmembrado del principio de unidad, bajo la indivisibilidad se precisa, que no obstante en un mismo asunto hayan intervenido varios agentes del Ministerio Público, todos sus actos son representativos de esa institución, sin importar su jerarquía o competencia, y aunque sean separados o

⁶³ BELTRÁN, Ballester, Enrique. "EL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA. SU ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO", Justicia y Sociedad, 1ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, pág. 282.

⁶⁴ CASTRO, Juventino Víctor. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. FUNCIONES Y DISFUNCIONES. 3ª. Ed. México: Porrúa, 1983. pág. 56.

sustituidos, no se afectará lo actuado, bajo el axioma de: 'A pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones'.⁶⁵

El contrario de este principio rige en el sistema judicial, en el que cada juzgador dicta a su prudente arbitrio sus resoluciones, las cuales no pueden ser modificadas por su superior, a menos que exista un recurso previo de las partes.

Independencia.- El Ministerio Público es independiente del titular del Poder del Estado en que se encuentre adscrito, no recibe instrucciones de éste. Este principio se cuestiona en México, arguyendo que al existir la facultad del Presidente de la República de revocar el nombramiento del Procurador General, se entiende que se encuentra bajo su mando, consecuentemente, no puede entenderse o admitirse una autonomía de la institución o independencia del Procurador.

Obligatoriedad.- Ningún procedimiento penal puede ser iniciado ni continuado sin la intervención de un Agente del Ministerio Público. Bajo esta perspectiva, se dice que el Ministerio Público no es parte del proceso penal, sino uno de sus presupuestos.

Buena fe.- El Ministerio Público no ostenta derechos propios, sino de la sociedad o del Estado, su actuar debe estar apegado a la legalidad, por tanto, no tiene un interés específico en obtener la sanción invariable a todo presunto responsable, pues si éste es inocente, respetando sus derechos humanos deberá velar por su libertad y declaración de inocencia.

⁶⁵CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. "EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO." Universidad Nacional Autónoma de México. México. Pág. 29.

Máxime que el proceso penal, no es un procedimiento de ejecución a la determinación tomada por el Ministerio Público en la indagatoria, sino constituye un procedimiento de cognición.

b.- Atribuciones

Las atribuciones de esta institución se deben buscar en la legislación positiva de un lugar y tiempo delimitado, ya que las instituciones jurídicas surgen en determinada realidad nacional para servirla y resolver sus problemas. De esa realidad toman, en consecuencia, sus rasgos característicos. En el derecho mexicano, se le han desmembrado atribuciones como la de ser consejero del ejecutivo federal y la de proteger los derechos humanos, mediante la creación de órganos distintos denominados como: la Consejería Jurídica, y la Comisión Nacional y Estatal de Derechos Humanos.

Las atribuciones constitucionales del Ministerio Público a nivel federal se describen en los artículos 21, 102, 105 y 107:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Párrafo segundo(...)Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a él corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución. En todos los negocios en que la Federación fuere parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales (...)"

“105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieren a la materia electoral se susciten entre:

(...) II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución (...)

III.- De oficio o a petición del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o el Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten. (...)"

“107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 (juicio de amparo) se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

(...) XV.- El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrá abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público.(...)"⁶⁶

Todas estas facultades se particularizan en la legislación secundaria. Ahora bien, el Procurador de la Nación tiene como función ser Ministerio Público y por tanto, representante de la sociedad en el ejercicio de la acción penal, pero a su

⁶⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Texto vigente)

vez, es representante de la sociedad en la vigilancia, en la defensa de determinados intereses privados en las áreas de derecho civil y mercantil.

Adicionalmente, debe de ser representante de la sociedad en los litigios entre la Federación y los Estados, y a su vez, representante en los juicios de amparo y con ello se convierte en centinela del derecho objetivo, pero ser representante de la sociedad y a la vez del Estado, constituye una dualidad que ha sido cuestionada por antagónica, además, en otras facultades no existe ningún sustento constitucional, como es la llamada representación social en la vigilancia y defensa de los intereses de ausentes, incapacitados, menores o en concursos, quiebras y suspensiones.

Consecuencia de lo expuesto, es que el Ministerio Público en la función de persecutor de los delitos que le encomienda el artículo 21 constitucional debe buscar los medios de convicción, pero de ninguna manera está autorizado para desahogarlos ante sí, menos para valorarlos y todavía menos para realizar actos de jurisdicción, que por definición competen al juez, decidiendo si ejercita o no la acción penal.⁶⁷

B.- ACCIÓN PENAL

La palabra acción tiene su origen en la expresión latina *actio*, la que era un sinónimo de *actus* y aludía, en general, a los actos jurídicos, denominando *legis actiones*, al conjunto de palabras sacramentales, declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, establecidos en la ley, que enseñados por los pontífices o magistrados patricios, el interesado debía repetir exacta e

⁶⁷ HERNÁNDEZ Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 8ª ed. México: Porrúa, 2002. Páginas 93, 94

invariablemente para reclamar su derecho en un juicio y la decisión sobre un punto controvertido ⁶⁸.

Antes de entrar al estudio de los diferentes conceptos de la acción penal, es necesario señalar que en nuestro sistema jurídico penal se habla del “ejercicio de la acción penal” entendida comúnmente como la consignación de una averiguación que el Ministerio Público realiza ante el órgano jurisdiccional para que determine si es o no procedente la sujeción al proceso.

Sin embargo, entre las acepciones que citaremos, algunos autores hablan sobre la existencia de la acción penal y la acción procesal penal; a grandes rasgos señalan que dentro de la Averiguación Previa, la cual se inicia con la denuncia o querrela, el Ministerio Público realiza actos de investigación en preparación de la **acción procesal penal**, la cual de satisfacerse los presupuestos indispensables, **será deducida al consignarse los hechos ante el Juez; así pues la “acción procesal penal” es posterior al delito y éste es el que la origina.**

La **acción penal**, en cambio, “como poder-deber del Estado a castigar, es anterior al nacimiento mismo del delito y la posee el Estado, independientemente del hecho delictivo en sí, y en su caso será ejercitada por el Ministerio Público, por mandato constitucional, pero **hasta la etapa procesal en que le corresponde precisar la acusación, o sea hasta que formule las conclusiones definitivas.**”⁶⁹

Sin embargo en nuestro sistema penal no encontré legislación alguna que hable de tales vertientes de la Acción Penal; por tanto, nuestro estudio se dirigirá a encontrar la definición más acertada de la Acción Penal ligada a nuestra realidad, aunque someramente citaré las opiniones que divergen en su definición .

⁶⁸ DORANTES Tamayo, Luís. TEORÍA DEL PROCESO. 8ª ed. Porrúa, México: 2002, pág. 52

⁶⁹ HERNÁNDEZ Pliego, Julio Antonio. “PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL”. 8ª ed. México: Porrúa, 2002. Páginas 91,92

1.- CONCEPTO.

La definición de Celso: “*La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe*”⁷⁰ predominó durante siglos y permaneció sustancialmente intacta hasta mediados del siglo XIX, en el que Savigny (fundador de la Teoría Clásica) analizando la acción, concluye, que la acción es “el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho”.

Desde luego, tal definición implica dos condiciones, un derecho en sí y la violación del mismo.

Fernando Arilla señala que la acción es “el **poder jurídico** del propio Estado de **provocar la actividad** jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta, una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma, respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella.”⁷¹

Dice además, que la acción se tiene aun antes de ser ejercitada en una demanda o su contestación, porque no se puede ejercitar un derecho que no existe, se va ejerciendo a través de todo el proceso, hasta en su caso, dictarse la sentencia definitiva. Su finalidad inmediata, es la resolución del litigio mediante una sentencia y la mediata, es la subsistencia de la paz social. Por lo que la define como:

“Un derecho abstracto y autónomo que tiene una persona legitimada para con un juzgador, a fin de que éste resuelva un litigio con espíritu de justicia.”⁷²

⁷⁰ HERNÁNDEZ Pliego, Julio Antonio. *op. cit.* Pagina 53.

⁷¹ ARILLA Bas, Fernando.” EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO”. 17ª ed. México: Porrúa, 1997. pág. 26.

⁷² ARILLA Bas, Fernando. *Op cit.* pág. 95

De acuerdo con Couture, la palabra acción tiene en el derecho procesal, al menos, tres acepciones distintas:

“1. En primer lugar, se le utiliza como sinónimo de **derecho subjetivo material** que trata de hacerse valer en juicio. 2. La palabra acción también suele ser usada **para designar la pretensión o reclamación que la parte actora o acusadora formula en su demanda o acusación. (la pretensión es...la reclamación concreta que la parte actora hace contra la parte demandada, en relación con algún bien jurídico.** Es lo que ‘pide’ en la demanda o su acusación). 3.- Por último, la acción es entendida como la **facultad (o el derecho público subjetivo) que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que, una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa.** Esta facultad o derecho se tiene con independencia de que la parte que lo ejerza tenga o no razón; de que sea o no fundada su pretensión (...) El predominio de este último significado en la doctrina, no excluye el uso que todavía se hace del primero y del segundo en la legislación, en la jurisprudencia, en el lenguaje forense e, incluso, eventualmente en la propia doctrina.”⁷³

A lo largo del tiempo, se ha conceptualizado a la acción penal de diversas formas, en su mayoría siguiendo la línea establecida en la definición de Celso (*derecho de perseguir lo que se nos debe*).

De las acepciones citadas podemos inferir que corresponde al Estado la facultad a sancionar, a través del *ius puniendi*, estableciendo ciertas conductas como delictuosas y señalando las penas que corresponde ante la actualización de cada una de ellas; con la prohibición al individuo de hacerse justicia propia y la limitación del poder estatal en aras de la libertad individual. Además, esa atribución punitiva, para su justo ejercicio se debe realizar invariablemente bajo un proceso, ante el juez y frente al culpable, al resguardo de los principios de *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine iudicio* y *nemo iudex sin actore*.

Sin embargo, para que el *ius puniendi* pueda tener eficacia en nuestro sistema jurídico es necesario precisar que se origina no solo con la transgresión a

⁷³ OVALLE Favela, José. “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO”. 4ª ed. México: Oxford, 2001, págs. 153 - 155.

las normas de conducta, sino que se trata de una atribución que nace, desde el punto de vista de la separación de poderes: en la vía *legislativa* mediante la creación de normas que advierten las conductas que motivan la imposición de las penas; en el aparato *administrativo* que prepara, promueve y demanda el ejercicio de la jurisdicción penal; y la parte *judicial* en la creación y sostenimiento de Tribunales que, previamente instados, decidan mediante un procedimiento reglado, la condena o absolución del procesado.

En nuestro derecho, corresponde al Poder Administrativo llevar ante el órgano jurisdiccional al indiciado, a través de la institución del Ministerio Público, vía el ejercicio de la acción penal. Para explicar la aplicación de ese deber, deben distinguirse los siguientes conceptos: exigencia punitiva, pretensión punitiva y acción penal.

La **exigencia punitiva o *ius puniendi***, es una relación de Derecho Penal material que se supone existe y pertenece al Estado, es “el derecho de castigar, o más exactamente, **el deber de castigar**”.⁷⁴ Es un atributo de la soberanía, pues se trata de un deber que da nacimiento a una función: la de defender a la sociedad entera.

La **pretensión punitiva** o pretensión de justicia penal, es el “**derecho subjetivo a la aplicación de la norma penal cuando se verifica su violación**. Nace con el delito sin ser su consecuencia, sino aquél su condición indispensable, porque el ofendido no puede reclamar lo inexistente⁷⁵”. Es decir, surge fuera del proceso, pues cronológicamente es anterior al nacimiento del procedimiento, pero posterior al delito. Se trata de un derecho del estado al castigo del reo previo juicio de responsabilidad en el que se demuestren el hecho punible y la culpabilidad de los participantes.

⁷⁴ MARTÍNEZ, Ángel. ESTRUCTURA Y VALORACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. 1ª ed. México; Azteca pág. 35.

⁷⁵ MARTÍNEZ, Ángel. Op cit. págs. 36.

La **acción penal** ha sido vista como un derecho, sin embargo resulta al mismo tiempo un deber, por lo que es más acertado considerarla como un **poder jurídico**. “El uso de ese poder pone invariablemente en movimiento al juez, quién no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él, y por último permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto”.⁷⁶

Alfredo Vélez Mariconde, contrario a los autores citados, afirma que: “el Estado no tiene un verdadero *derecho subjetivo a punir*, como asientan la mayoría, sino el **deber supremo de administrar justicia**. El ejercicio de la acción penal, por tanto, no es el ejercicio de un derecho subjetivo, que por definición se mueve en la órbita de la libertad; es una **función pública** que ha de ejercer el órgano estatal siempre que aparezca cometido un hecho delictuoso, **en cumplimiento de un deber inderogable**.”⁷⁷

Es decir, la acción penal es como un “**poder-deber**” que hasta antes de las reformas de 18 de junio de 2008 el Estado había encomendado exclusivamente al Ministerio Público, y que se actualiza cuando éste último excita al órgano jurisdiccional a fin de que dirima el conflicto de intereses planteado mediante la aplicación de las normas previamente establecidas, tal como se preceptúa en los artículos 14 y 21 constitucionales.

Para nosotros, como lo señalan la mayoría de los autores citados, la acción penal es el **poder** y a su vez **deber** del Estado como **institución jurídica**, quizá solo se trate de diferencias en su denominación, sin embargo las acepciones señaladas tienen una misma línea.

De todas las acepciones referidas reconocemos que nuestro sistema jurídico el *ius puniendi* es una facultad del Estado para la defensa de las personas

⁷⁶ FRANCO Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 3ª ed. Porrúa, México. 1946, pág. 19, citando a Eduardo Massari y Eugenio Florián.

⁷⁷ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. “ACCIÓN PRIVADA Y ACCIÓN PÚBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAÍSES AMERICANOS”. Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo X, número 37 – 40, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1960. pág. 763.

en el ámbito delictual; mientras que la *pretensión punitiva* es el contenido de ese derecho a penar en un lugar y tiempo determinado; además de que la acción penal solo entraña un instituto del derecho procesal, libre de todo matiz; es la pretensión de justicia penal en su parte dinámica.

Ahora bien, retomando la diferencia de que se habla en el apartado anterior, Carlos Franco Sodi⁷⁸ siguiendo a Eduardo Massari, afirma que el distingo entre pretensión punitiva y acción penal entraña interesantes consecuencias, aduciendo que la pretensión de justicia penal nace con el delito, emana del derecho sustantivo, vive fuera del proceso y es susceptible de extinguirse, mientras la acción penal procesal vive anterior al delito y no se extingue. Esta diferencia explica la prescripción, ya que lo que se extingue es la pretensión punitiva y no la acción penal, pues esta facultad de acudir al juzgador permanece siempre existente.

Ángel Martínez Pineda igualmente, lo saca totalmente del ámbito sustantivo y lo lleva al extremo del derecho procesal afirmando que “la acción penal no es el medio de ejercitar el derecho, de hacer valer judicialmente una pretensión y de exigir el restablecimiento del orden jurídicamente perturbado, de corregir las violaciones del derecho positivo, porque se torna al criterio tradicional ya liquidado; sino debe tomarse como una relación jurídica de Derecho Procesal, caracterizada por su independencia absoluta del derecho sustantivo. La acción penal con su ejercicio y con su especial dinámica, provoca, hace actuar y limita la jurisdicción reclamada, para hacer factible la declaración del derecho.”⁷⁹

⁷⁸ “FRANCO Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 3ª ed. Porrúa, México. 1946, págs. 21 - 22.

⁷⁹ MARTÍNEZ, Ángel. ESTRUCTURA Y VALORACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. 1ª ed. México; Azteca., págs. 33 - 34.

Probablemente la definición de Ángel Martínez se inclina hacia la concepción que Manuel Rivera Silva⁸⁰ quien asevera que se confunde a la acción penal con la acción procesal penal, pues mientras **la primera pertenece al mundo de la normatividad; la segunda alude al mundo de la facticidad, alude a la actividad persecutoria, tendiente a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto**, en cambio, **la acción penal fija todo su contenido en el derecho y obligación estatal de perseguir a los delincuentes.**

Luego, con las recientes reformas al artículo 21 constitucional en el que dice que se da participación a los particulares en el ejercicio de la acción penal, si atendiéramos a la definición que nos da Manuel Rivera Silva, cabría preguntarse si el titular de la acción penal sigue siendo el Estado y únicamente permite a los particulares intervenir en su ejercicio, es decir, en el desarrollo de la acción procesal penal, o si ahora el particular también va a ser titular de esa acción penal y el monopolio de su ejercicio continuará siendo del Ministerio Público.

Sin embargo, para efectos de ésta tesis, nos quedamos con la definición de Velez Mariconde y consideramos que la facultad que tiene el Ministerio Público es, sin duda, un deber u obligación ineludible

2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La palabra acción proviene de **agere**, que es su acepción gramatical y que significa toda **actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.**

En las instituciones romanas, la acción era "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe", de esta afirmación se puede observar que tanto el proceso civil como el penal, formaban una sola disciplina.

⁸⁰ RIVERA Silva, Manuel. "SOBRE LA ACCIÓN PENAL". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo IX, número 33. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1947. pág. 73.

Actualmente la acción penal es el poder-deber jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal, de ahí que la acción penal, domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta.

Como vimos en el capítulo de antecedentes del Ministerio Público, antes de la independencia en México el Proceso penal se regía por el sistema de proceso inquisitorio. Las Siete Partidas estructuraban este tipo de enjuiciamiento en cuyas disposiciones se encontraban confundidas las de carácter eclesiástico, profano y real.

Los jueces penales estaban investidos de un poder omnímodo que les permitía instruir procesos de oficio, aún sin acusación, y con costumbres bárbaras como la del tormento al acusado. Esta situación se prolongo incluso después de la independencia. Así pues, la necesidad de elaborar una nueva legislación era evidente, pues las viejas leyes españolas ya no se ajustaban ni respondían a la necesidades de la época y principalmente, a las aspiraciones de un pueblo que lucho con tesón para lograr su independencia.

Fue hasta el año de 1869, en que por primera vez se mencionó en el país a la figura del Ministerio Público en la Ley de Jurados de 15 de junio del propio año, sin que con ello, se pudiese afirmar que el sistema inquisitivo hubiere dejado de existir, pues lo cierto es, que inclusive a mediados del siglo XIX, nuestro proceso penal seguía delineado con tales características.

La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno fue lo que determinó la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en los particulares) y del poder (en el Ministerio Público) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción.

La “acción”, en su acepción general, es un derecho subjetivo público derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y establecen los lineamientos generales del proceso.

Por ende, el derecho de acción entraña así, una doble facultad: la de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo.

A partir de esa época, con algunas variantes, la facultad de acusar como función en nuestro Estado se había seguido encomendando al Ministerio Público, incluso se le tenía como único facultado para ejercitar la acción penal, aún para los delitos considerados como de querrela necesaria, siempre que se reunieran los requisitos del artículo 16 Constitucional.

La historia del proceso en su etapa más rudimentaria, nos señala cómo el ofendido por el delito gestionaba la reparación del agravio a través el jefe de la tribu, y más tarde, al cambiar las formas de vida, al cometerse el delito surgía el derecho de acudir a la autoridad para que administrara la justicia.

Como se aprecia, en el caso de la acción penal, para su ejercicio es requisito que le preceda una acusación, y en base a esa característica, podemos advertir que en su evolución histórica ha pasado por tres periodos: el de la acusación privada, el de la acusación popular y el de la acusación estatal.

a.- Acusación Privada.

Este periodo se desarrollo en Grecia y Roma, el ofendido por el delito, era el que se encargaba de promover la acusación; le era recomendado un derecho

propio, y una vez iniciada el promotor se obligaba a continuarla. El afectado por la comisión de un delito llevaba su caso ante los tribunales, sin que interviniera un tercero, lo que ocasionaba que la acción penal tuviera un carácter de privado.

Sin embargo, en los tiempos de la venganza privada el hombre defendía por si mismos sus derechos por medio de la antiquísima ley del Tali3n, se crey3 que con este principio todos los problemas en la materia estaban resueltos, lo que se deba hacer era aplicar al trasgresor lo mismo que el haba hecho al ofendido.

Pero aparecieron problemas con respecto a ciertos delitos en los cuales no se poda aplicar la Ley del Tali3n, como aquellos cometidos en contra de la honestidad o los de lascivia. La Ley del Tali3n era la similitud de la venganza, a fin de que una persona sufra lo que le hizo a otra; de la misma manera en los delitos contra la propiedad; no siempre se le poda quitar al ladr3n lo mismo que el haba robado y definitivamente se consider3 que 3nicamente la ley del Tali3n se limitaba a los delitos contra las personas, al homicidio y a las lesiones.

En Grecia, en el siglo XII a. de C., Dracon opt3 por imponer una pena 3nica: la pena de muerte, para todos los delitos, fueren 3stos graves o leves.

En Roma volvi3 a aparecer la ley del Tali3n, pero con un sentido m3s jur3dico: *si membrum rupit ni cum eo pacit, talio esto* (si alguno rompe un miembro otro y no se arregla con 3l, h3gase con el otro tanto); con esto, la f3rmula qued3 subordinada a la composici3n de las partes."⁸¹

b.- Acusaci3n Popular.

En este sistema los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acci3n penal, pues adem3s del ofendido cualquier otro ciudadano puede solicitar a

⁸¹ CASTILLO Soberanes, Miguel 3ngel. "EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCI3N PENAL EN MEXICO". M3xico. Universidad Nacional Aut3noma de M3xico. P 42.

la autoridad la represión del delito; esto porque se tuvo la idea de que los delitos engendraban un mal a la sociedad, por lo que los ciudadanos, fueran o no los afectados por la comisión de un delito estos podían ejercitar la acción penal.

Esta figura tiene su origen en Roma en la época de las declaraciones. El uso inmoderado que se hizo de la querrela, origino que se designara a un representante del grupo para llevar ante el Tribunal del pueblo la voz de la acusación; era un miembro de la colectividad el encargado de acusar ante los tribunales."⁸²

En Grecia existían los TEMOSTETI, que tenían el deber de denunciar los delitos ante el Senado, y lo mismo perseguían a sus siervos, que les otorgaban su perdón. Después el ejercicio de la acción penal la tuvo el Monarca, que la ejercía por derecho divino, a través de su justicia. Durante la Edad Media, los señores feudales eran quienes ejercitaban dicha acción.

Al abandonarse la idea de que el ofendo por el delito se encargara de acusar y otorgarle al ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de la venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese a responsable y procurase su castigo el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social.

c.- Acusación Estatal.

En este periodo, son los órganos del Estado los que ejercitan la acción al cometerse un delito y el Estado es el que debe reprimirlos, velando así por el interés general, esta idea se ha consagrado porque es la que más satisface el interés social.

⁸² Véase página electrónica (www.latinoseguridad.com/.../SPX/SPX31.shtml)

"Admitiendo que en el periodo de la acusación estatal, corresponde al Estado el ejercicio de la acción penal, es inadmisibile que lo haga de una manera arbitraria sin sujetarse a determinadas disciplinas jurídicas y que corresponda al órgano que la promueva, decidir libremente si la ejercita o si se desiste de ella, cuando lo estime conveniente."⁸³

En este sistema tiene intervención el Estado por medio del Ministerio Público, que tiene el deber de ejercitar la acción penal, cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello; así, cuando se presente un hecho con las características del delito, es el Estado el que debe velar por el orden público mediante órganos predispuesto para ello: Ministerio Público y el Juez.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL

Primeramente quiero señalar que este apartado está dedicado al desarrollo de la acción penal en sus diferentes etapas, y en el siguiente apartado se exponen los principios que la rigen, a los que comúnmente se les denomina características.

Respecto a la **TITULARIDAD** de mi parte considero que el Ministerio Público no es el dueño de la Acción Penal, solamente es el órgano del Estado encargado de la persecución de los delitos por medio de su ejercicio.

Ahora bien, tomando en cuenta la relevancia de la Acción Penal como institución jurídica, ésta se caracteriza por supeditar su ejercicio a un procedimiento estricto previo a su actualización.

⁸³ CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. "EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN MEXICO". Universidad Nacional Autónoma de México. México P 42.

Como sabemos el ejercicio de la acción procesal penal consiste en el conjunto de actos regulados legalmente, que debe ejecutar el órgano de la acción en uso del poder jurídico en que ésta consiste y que le fue delegado para su ejercicio, “con el propósito de obtener de los tribunales, en cada caso concreto, la aplicación de la ley penal.”⁸⁴

Tal procedimiento, a nivel federal, se encuentra regulado en el Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 1º.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, víctima u ofendido, o con cualquier

⁸⁴FRANCO Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 3ª ed. Porrúa, México. 1946, pág. 23.

otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.”

De lo anterior se aprecia que, (actualmente, pues no se han hecho reformas a nivel local en las que se precise la forma de intervención de los particulares) la acción penal pasa durante este proceso por tres etapas perfectamente diferenciadas: la preliminar o averiguación previa, la persecución y la acusación.

1) Hecho presumiblemente Delictuoso.- La primaria etapa, indispensable, se inicia e integra por la investigación que realice el Ministerio Público a través de la *noticia criminis*, mediante la denuncia o querrela del hecho supuestamente delictuoso, para integrar los elementos del cuerpo del delito (se señalaba éste término hasta antes de las reformas de 18 de junio de 2008, ahora se indica la necesidad de tener datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictuoso) y de la probable responsabilidad, como requisitos de procedibilidad constitucional conforme lo dispuesto por su artículo 16:

“La averiguación previa es el procedimiento que lleva a cabo el MPF, como representante del Estado, que surge una vez satisfecho el requisito de procedibilidad, con la finalidad de determinar si alguna persona es o no probable responsable, como consecuencia de haber sido señalado por otra como el autor de la violación a su esfera jurídica o de un tercero”⁸⁵

La investigación ministerial se rige por la oficiosidad y legalidad, es decir, no requiere la solicitud de parte para la búsqueda de pruebas y análisis de las mismas, pero se regirá siempre por el respeto de los derechos de los individuos.

En esta fase se llevan a efecto las facultades de Policía Judicial, el simple conocimiento del hecho presumiblemente criminal no es suficiente para incoar la acción penal, el objeto de la investigación es la comprobación de los requisitos

⁸⁵ “¿QUIEN COMBATE LA CORRUPCIÓN EN LA PGR?”. Única edición. Procuraduría General de la República, México, 2006. P 46

necesarios para el ejercicio de la acción, sus efectos consisten en determinar la necesidad de la intervención jurisdiccional y resulta un grado necesario dentro del procedimiento penal.

En este periodo, debe respetarse la garantía de audiencia del presunto responsable, dándole a conocer la imputación y haciéndole saber los derechos que le otorga la Carta Fundamental en su artículo 20, ya sea que se encuentre detenido en los casos de flagrancia o notoria urgencia, o citándolo para día y hora determinada en caso de conocer su paradero.

La etapa concluye con diversas determinaciones: de incompetencia por territorio, remitiéndose a la Procuraduría General de Justicia competente; por reserva, hasta en tanto no se lime el requisito previo para proseguir con la diligencias integradoras; la de no ejercicio de la acción penal y la de ejercicio de la acción penal (pliego de consignación).

2) Preparación de la acción.- Ordinariamente se entiende que el Ministerio Público ha ejercido de la acción penal, cuando consigna el expediente al juzgador, ya con detenido, ya sin él. Esta remisión del expediente provoca la actividad jurisdiccional, que deberá pronunciarse con el obsequio al pedimento de captura o citación del probable responsable o en su caso, con la negativa por falta de elementos integradores del cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad, en cuyo suceso el accionante público, cuenta con el término que le concede el código adjetivo penal para satisfacer las omisiones o irregularidades advertidas por el juzgador, las que impiden la iniciación del procedimiento penal.

3.- Persecución de la acción.- En la persecución existe previamente el ejercicio de la acción procesal penal, durante la instrucción, en la que el Ministerio Público, debe probar la existencia de los elementos típicos de los hechos delictuosos precisados en el auto de término constitucional.

4.- Precisión de la acusación. En la acusación, la exigencia punitiva se concreta cuando el representante social debe precisar las penas que serán objeto de la valoración judicial, al ser materia de solicitud la aplicación de las sanciones privativas de libertad o medidas de seguridad, así como las pecuniarias en las que se incluye la reparación del daño. Sea por concepto de indemnización o restitución del ofendido en el goce de sus derechos. Esta etapa procesal se actualiza en la denominada juicio, en los que se concreta en definitiva los actos de acusación, que conjuntamente con los de la defensa, permitirán al juzgador dictar la resolución procedente. De donde se colige que en esta etapa procedimental, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

Pero en esta fase, el Ministerio Público puede desistir de la acción, emitiendo conclusiones inacusadoras, es decir, el acto de acusar no es la única determinación ministerial en que concluya la primera instancia.

Todas esas actuaciones del Ministerio Público deben revestir ciertos principios, los cuales deberían estar impresos en todas las funciones y acciones en materia de procuración de Justicia, a saber: certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia, honradez, lealtad y respecto a los derechos humanos.⁸⁶

4. PRINCIPIOS ESENCIALES DE LA ACCIÓN PENAL.

Ahora bien, siguiendo al jurista Juventino V. Castro⁸⁷ analizamos los principios que rigen la acción penal, los que se encuentran asociados con los principios que rigen al Ministerio Público, y son los siguientes:

⁸⁶ Artículos 1º y 30, fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

⁸⁷ CASTRO, Juventino Víctor. "PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN PENAL", Revista Criminalia. págs. 358 - 379.

1. Publicidad.- Primeramente quiero analizar este principio, pues considero que su importancia debe prevalecer al grado de que, aun con la reforma materia de ésta tesis, la esencia de la acción penal como institución jurídica que debe ser ejercida por un ente de carácter público, debe quedar incólume.

De acuerdo a éste principio, persigue un fin público consistente en la aplicación de la pena al delincuente, en defensa de los intereses sociales. Carlos Franco nos da una acepción en la que es más preciso a esta característica:

“Si el delito se constituye por elementos dobles: sujeto (activo y pasivo); objeto (jurídico y material); acción (psíquica y física); y daño (público y privado), basta la sola enunciación para comprender el interés que tiene la sociedad en su represión, porque le afecta directamente, pues de esos elementos cuando menos dos le atañen de manera inmediata, ya que **si “el objeto jurídico del delito es siempre una norma de coexistencia social violada y el daño público es siempre una lesión o una amenaza para esos bienes, se concluye, que siendo el delito un mal público, sea pública la acción para perseguirlo,** haciendo necesaria la defensa social contra el autor, naciendo así una relación jurídica entre éste y el Estado”.⁸⁸

De dicha acepción se desprende que la acción penal no puede ser definida como un derecho del particular, sino de la sociedad, de ahí la importancia de que sea un órgano del Estado quien se encargue de su ejercicio, pues quizá dejarlo en manos de un particular no conservaría los principios inherentes a la acción penal por atender primeramente a deseos viles de los particulares

La acción penal es pública, porque hace valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al autor del delito. No es óbice a lo anterior que en la comisión del ilícito se cause daño privado, pues la sociedad se encuentra interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla.

Se afirma que la excepción a este principio es la institución de la querrela, que se actualiza en los delitos perseguibles a instancia del ofendido y consiste en

⁸⁸ FRANCO Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 3ª ed. Porrúa, México. 1946, pág. 17.

el derecho otorgado al sujeto pasivo del delito, de expresar su voluntad para que se de o no, la persecución penal, constituye a su vez una autolimitación estatal para la actuación del derecho a penar. El derecho de querrela opera negativamente con el perdón que obstaculiza la promoción de la acción penal, y se ejercita positivamente con la demanda de procedimiento penal.

Sin embargo, hay que precisar que la querrela no constituye una acción privada, ni convierte a la pública en privada, porque aún interpuesta, el Ministerio Público tendrá necesariamente que analizar si se han reunido los requisitos legales para que el ejercicio de la acción penal opere; la querrela nunca decidirá si un hecho es delito o no.

Para nosotros, el titular del derecho de castigar sigue siendo el Estado y el ejercicio de la acción penal en todo momento va a verificarse por el Ministerio Público, pues el ofendido al expresarla solo otorga su consentimiento para que se promueva o no la acción penal.

Por tanto, la querrela en su aspecto positivo solo constituye un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, en el aspecto negativo, una causa de extinción de la pretensión punitiva y por ello, no puede constituir una excepción al principio de publicidad. De ahí que la querrela constituye un presupuesto procesal, pues sin ella, en los delitos en donde aplica, no puede darse la relación procesal penal, pues se encuentra ausente el presupuesto que consiste en la emanación de voluntad de la víctima u ofendido para proceder en contra del probable activo del delito.

Actualmente, la prohibición del artículo 17 constitucional a los particulares, de evitar se hagan justicia propia, implica el correlativo otorgamiento del derecho a incoar la actividad del órgano jurisdiccional, para resolver las controversias entre las personas particulares y las personas públicas o entre éstas últimas, derecho que se extiende a la creación y sostenimiento de las instancias judiciales:

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.⁸⁹

2.- Indivisibilidad.- Esto quiere decir que abarca a todos los participantes en un delito, es decir, no hay acción penal para cada uno de ellos. Produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos.

De hecho, en caso de perdón del ofendido en los delitos perseguibles por querrela, alcanza ese perdón a todos los participantes. Este carácter se encuentra justificado por una exigencia práctica de utilidad social de que nadie escapa a la represión penal.

3.- Oficialidad.- La oficiosidad u oficialidad de la acción penal consiste en que el ejercicio de la acción penal se otorga a un órgano del Estado en detrimento de los particulares, ofendidos o no por el delito.

Ello en atención a que, como vimos en el principio de publicidad, cuando se transgrede una norma de carácter penal se causa un daño a la sociedad, aun cuando su efecto sea privado. De ahí la relevancia de que sea un órgano del Estado el que tenga la obligación de provocar la actividad jurisdiccional.

4.- Legalidad.- El principio de la legalidad de la acción penal, sostiene el deber del Ministerio Público de ejercerla cuando se han cubierto los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es consecuencia de un acto discrecional, es decir, satisfechos los requisitos de ley, el titular oficial de la instancia no tiene la facultad de decidir si la ejerce o no, sino el deber de ejecutarla.

⁸⁹ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Texto vigente)

Excepción a este principio, es el de oportunidad o discrecionalidad, que reconoce que se han llenado los requisitos legales para proceder al ejercicio de la acción, pero por un acto discrecional de conveniencia, tal acción no puede ponerse en movimiento, es decir, el Ministerio Público realiza una valoración de utilidad o conveniencia de la acción penal en un caso concreto y de parecerle inoportuna, se abstendrá de desplegarla. Principio que ha sido elevado a rango constitucional en las reformas del 18 de junio de 2008, y que en lo conducente se señala en el artículo 21, séptimo párrafo, de la Carta Magna:

“El Ministerio Público podrá considerar criterio de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.”⁹⁰

Desde luego, condición previa del principio de legalidad, es el de oficialidad, pues de existir el acusador privado, la conveniencia de éste, decidirá el ejercicio o no de la acción procesal penal. También es antecedente, que en el caso concreto se hayan reunido los requerimientos para ejercitar la acción penal; pues nada impide que el Ministerio Público determine una indagatoria con el no ejercicio de la acción penal, si no se encuentran satisfechos los elementos para perseguir, pues tal órgano “es el primer obligado a exculpar al indiciado”⁹¹ al ser una institución de buena fe:

Como vemos, la acción penal a pesar de ser una atribución constitucional para el acusador público, no es absoluta, no siempre existe pues requiere la previa existencia de hechos que tengan apariencia delictiva y una persona a quién imputarlos, solo satisfechos los anteriores requisitos, el Ministerio Público tiene el deber, invariable, de ejercitar la acción penal.

⁹⁰ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Texto vigente)

⁹¹ CAAMAÑO, Uribe, Ángel. “DEBER DEL MINISTERIO PÚBLICO DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL”. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, Tomo XXX, número 117. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.pág. 720.

5.- Irrevocabilidad.- Íntimamente asociado al principio de legalidad, el de irrevocabilidad, ya que una vez planteada la acción penal ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público carece de la facultad a desistir de ella, es decir, iniciado el proceso, no se tiene más que un fin: la sentencia, definitiva o interlocutoria, como la libertad por desvanecimiento de datos. La explicación a este principio, la constituye la publicidad del proceso penal; la facultad única del órgano jurisdiccional de imponer o no, las penas; y el principio de doble grado de examen.

Lo anterior porque iniciado, no permite transacciones o componendas, ya que el derecho de pena no puede estar subordinado al desistimiento, aunque el procesado proclame su culpabilidad, o el Ministerio Público, convencido de su inocencia, renuncie al proceso, no produce efectos sobre el procedimiento y solo el juez es quién decidirá sobre la responsabilidad del procesado, ejercitando su propia y exclusiva función jurisdiccional.

“Conocemos los principios del proceso, algunos desde la antigüedad: *nemo iudex sine lege; nulla poena sine iudicio*. Forman estas máximas el principio de legalidad, indispensabilidad u obligatoriedad del proceso. Le sigue en importancia el principio de publicidad del proceso y sus correlativos inmediatos de indisponibilidad del objeto del proceso y el de la inmutabilidad del objeto del proceso. Según estos principios, siendo esencialmente pública la relación jurídica penal, las partes no tienen derecho o poder de menoscabar el hecho ni de manipularlo a su antojo, de acuerdo con otro principio: el de verdad material o histórica; es decir, que el proceso penal no es proceso de partes; éstas no tienen el poder dispositivo sobre el objeto del proceso. Pero el objeto del proceso tampoco puede tener otra solución distinta de la que dé la sentencia. ‘Las partes – dice Florian – no tienen el poder ni el detener el proceso ni de buscar una solución fuera de la sentencia. Si por ejemplo, el Ministerio Público se convence de la inocencia del acusado, no puede por sí (y ante sí) concluir con la absolución (judicial). El principio de la inmutabilidad actúa aun en los casos en que podría parecer que las partes tienen cierta facultad de disposición, como en el acto de perdonar. En efecto, también en estos casos se pronuncia un fallo por el juez, aunque sea sobre el fundamento de la causa extintiva que produce la absolución, una vez que haya comprobado que el perdón, por ejemplo, es formalmente perfecto y produce efectos jurídicos. Resumiendo, podemos decir que, la relación de derecho penal

objeto del proceso no puede tener otra definición que la que le dé la sentencia.⁹²

Así, el Ministerio Público no puede desistir de la acción, pues ésta no le pertenece como si tratara de un derecho patrimonial privado; las formas de extinción del procedimiento es el perdón del ofendido en los delitos perseguibles por querrela, la que no implica, técnicamente, un desistimiento de la acción, la prescripción, y aún en ambos institutos, es necesaria una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio; así, deducida la acción ante el juzgador, no se puede ponerle fin arbitrariamente.

“Si es obligatorio para el Ministerio Público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve cómo este deber pueda coexistir con la facultad de desistirse de la acción, precisamente porque tal deber se refiere, no a un mero acto introductivo, sino a una decisión del juez⁹³”

Además, existe el principio de las dos instancias, según el cual las partes tienen el derecho de que el examen del hecho que se acusa, debe ser visto dos veces: una por el juez de primer grado, otra por un órgano diverso y superior; luego, si el Ministerio Público desiste, se impide que el ofendido por el delito, acceda al derecho de que en un segundo examen, se decida sobre la responsabilidad del acusado y su consecuencia en la reparación del daño.

En contrario, Humberto Briseño Sierra afirma que: ‘Buscar la composición del litigio puede ser el fundamento de la sentencia pero no de la acción, pues ésta responde a la directriz del dinamismo procesal cualquiera que sea el resultado a que se llegue, inclusive el sobreseimiento en que ni siquiera se estudia el asunto’⁹⁴

⁹² OLEA Y LEYVA, Teófilo. “EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL”, Criminalia, Revista de Ciencias Penales. Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año XI, número 2, febrero de 1945. México, 1945. pág. 86.

⁹³ CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN MEXICO”. Universidad Nacional Autónoma de México. México, pág. 48, citando a Alberto Domenico.

⁹⁴ BRISEÑO Sierra, Humberto. DERECHO PROCESAL. 2ª ed. México: Harla, 1995. pág. 475.

En nuestra legislación sí se permite al Ministerio Público acusador, el desistimiento incoado el procedimiento, previa confirmación del Procurador respectivo, conforme los artículos 138, 294, 295, 298 del Código Federal de Procedimientos Penales y sus correlativos en cada entidad federativa, con la solicitud de sobreseimiento por atipicidad; irresponsabilidad; por inocencia del procesado; reparación del daño en algunos delitos culposos no graves con la condición de que no se haya abandonado a la víctima ni se haya cometido bajo la influencia de estupefacientes o en estado de ebriedad; por prescripción o causas excluyentes del delito, mediante las conclusiones inacusadoras y otras figuras.

Don Juventino V. Castro y Ángel Martínez Pineda afirman la inconstitucionalidad de los preceptos secundarios que autorizan al Ministerio Público desistir de la acción, una vez deducida, por las siguientes razones:

- Porque no es el órgano constitucionalmente capacitado con facultades decisorias.
- Porque no puede decir si un hecho es delito o no es delito.
- Porque no puede decidir si una persona es responsable o no responsable.
- Porque le quita dignidad y respetabilidad al órgano jurisdiccional, invadiendo sus funciones específicas.⁹⁵

El artículo 21 constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, como una actividad esencial pero no exclusiva, pero también garantiza a los ciudadanos que el órgano público llevará adelante la

⁹⁵ MARTÍNEZ Pineda, Angel. EL PROCESO PENAL Y SU EXIGENCIA INTRÍNSECA. 2ª ed. México: Porrúa, 2000. pág. 52.

acusación en el proceso, satisfechos los requisitos del artículo 16 de la propia Constitución.

Entonces, si como vimos en los antecedentes del Ministerio Público, el derecho de perseguir los delitos le fue quitado al particular ofendido para dárselo al Ministerio Público, es sobre la base de que llevará real y efectivamente la acusación, por ende, el desistimiento debe abolirse, con certificado de defunción incontestable⁹⁶ porque las hipótesis de su procedencia significan torpeza, lectura precipitada e irreflexiva de las constancias procesales; además, convierte al juez en marioneta de las veleidades del Ministerio Público.

Sin embargo, en particular creemos que la abolición de tal figura no es la solución a la imperfección en el ejercicio de la acción penal, habida cuenta la facultad exclusiva del juzgador para declarar cuando existe o no la comisión del delito, y de la firmeza de las resoluciones judiciales que dan inicio al proceso. Aun así, podría ser conveniente la institución de desistimiento por lo siguiente:

- El procedimiento penal como medio necesario para decretar una pena, es una garantía individual del inculpado, así, se concluye por mayoría de razón, que el proceso es una autolimitación del Estado, por tanto, los formalismos no pueden convertirse en solemnidades que impidan recapitular al reconocer un error o por un evento superveniente que descubierta la inocencia del inculpado, origine un actuar en consecuencia.
- La pretensión que se contiene en la acción penal, no debe tener la exclusiva finalidad de obtener la imposición de la pena, porque si bien, es un elemento condicionante de ella, al ser la pretensión punitiva uno de los límites de la sanción, también es cierto que el procedimiento penal no se ha instituido para favorecer la intención de una de las partes, sino permeado

⁹⁶ MARTÍNEZ Pineda, Angel. EL PROCESO PENAL Y SU EXIGENCIA INTRÍNSECA. 2ª ed. México: Porrúa, 2000 pág. 54.

en la igualdad procesal y su objeto primordial es el de encontrar la verdad histórica, decidiendo en consecuencia, entonces, la pretensión de penar transita en un procedimiento contradictorio que sustentado en la prueba, sentenciará o no la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

Como está señalado en párrafos anteriores, la acción penal y la pretensión que se contiene, está condicionada a la existencia de los presupuestos para su incoación: la integración de los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad; dentro del proceso: a los elementos del injusto y la responsabilidad plena al momento de la acusación.

De ahí que, el Ministerio Público, al integrarse los requisitos de la acción, carece del principio de oportunidad y discrecionalidad, por ello debe ejercerla y proseguirla; en igualdad de condiciones, al desaparecer alguna de las piezas; por legalidad debe negarse a ejercerla o desistir de la misma, pues en un Estado de Derecho el procedimiento penal se rige por la reglas garantistas de libertad e igualdad para los procesados.

6.- Inevitabilidad.-Consiste este principio, en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como una afirmativa. Por consecuencia, una sumisión voluntaria a la pena por parte del particular es inadmisibles. Entonces, para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso y dictar una resolución de fondo, es necesario, inevitable y obligatoriamente que se ejercite la acción penal, reuniendo los requisitos de ley.

7.- Autonomía.- La acción penal es autónoma en el sentido de que es absolutamente independiente de la función jurisdiccional, que armoniza con el

principio de la autonomía de las funciones procesales, en que cada órgano tiene sus atribuciones específicamente reservadas.

8.- Unicidad.- Solo existe una acción penal para todos los delitos, no hay una acción especial para cada uno de los tipos penales, sino que envuelve en su contenido a todos ellos⁹⁷, dada la naturaleza de la acción penal, que trata del poder – deber de instar al órgano jurisdiccional, a la comisión de un delito, con independencia del bien jurídico que éste proteja.

9.- Intrascendencia.- Mediante este principio, la acción penal se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca a sus familiares o terceros.

5. SUJETOS EN LA ACCIÓN PENAL

MINISTERIO PÚBLICO

Antes de las reformas multicitadas, el artículo 21 constitucional otorgaba el ejercicio exclusivo de la acción penal al Ministerio Público. Actualmente (aun sin reformas a nivel local en que precise las circunstancias para la participación de los particulares en su ejercicio) es quién, al recibir la *notitia criminis* abrirá un expediente y con sus órganos de auxilio, Policía Judicial y los Servicios Periciales, investigará los hechos presumiblemente delictuosos, para encontrar la verdad histórica, si de ésta se integran en grado de presunción, la integración de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, incoará el juicio respectivo mediante la acción penal.

⁹⁷ CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN MEXICO". Universidad Nacional Autónoma de México. México, pág. 48.

Señala Sergio García Ramírez respecto del Ministerio Público que “es una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso en el proceso penal.”⁹⁸

El Ministerio Público es parte fundamental, no solo en el procedimiento previo al proceso –averiguación previa, indagatoria o investigación- sino inclusive, durante la etapa procesal, pues ostenta una doble función: durante la investigación de los delitos adquiere el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, y en el proceso penal ante el Juez, el de parte.

Algunos juristas señalan que el Ministerio Público, hasta antes de las reformas, poseía la titularidad de la acción penal y el monopolio en su ejercicio; personalmente considero que el Ministerio Público era exclusivo en cuanto al mero ejercicio pero no poseía ni posee la titularidad de la acción penal, pues ésta pertenece al Estado en representación de los particulares atendiendo al principio de soberanía que prevalece en nuestro sistema jurídico.

Por tanto, se comparte el criterio de Francesco Carrara:

“... aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de ésta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado es un medio necesario para la tutela jurídica.”⁹⁹

Es decir, el Ministerio Público, como institución pública coadyuva al cumplimiento de los fines que el Estado tiene encomendados, específicamente en

⁹⁸ “¿QUIÉN COMBATE LA CORRUPCIÓN EN LA PGR?” Única edición, México. Procuraduría General de la República. 2006. Pag. 41.

⁹⁹ FRANCESCO CARRARA citado por “¿QUIÉN COMBATE LA CORRUPCIÓN EN LA PGR?” Única edición, México. Procuraduría General de la República. 2006. Pag. 43.

lo relativo a la preservación del orden público, en otras palabras, le fue delegado el ejercicio más no la titularidad.

Por último, el Ministerio Público forma parte del Poder Ejecutivo Federal, y por tanto, se ubica dentro de las actividades administrativas que realiza el Estado; sin embargo, no forma parte de la Administración Pública Federal Centralizada, ni de la Administración Pública Federal Descentralizada o Paraestatal, pues no se encuentra regulado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ni por la Ley de Entidades Paraestatales, sino en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en su Reglamento.

PROBABLE RESPONSABLE – INCULPADO.

El sujeto pasivo de la relación jurídica que nace con la acción penal, recibe genéricamente el nombre de reo (*cum quo res agitur*). Es una persona física, nunca moral, a quién se imputa la comisión del delito y antes de la promoción de la acción punitiva en su contra, no es propiamente un sujeto de relación jurídica alguna, pero como simple gobernado, goza ante el Ministerio Público de la garantía del silencio, pudiendo negarse a declarar.¹⁰⁰

En cuanto a su denominación sería más correcto llamarle “indiciado” durante la Averiguación Previa, en virtud de que todavía en esa etapa se habla de indicios de que pudo haber cometido el delito y por eso es objeto de tal averiguación. Concluido ese periodo y si se ejercita la acción penal en su contra, una vez que se dicta el auto de radicación adquiere el nombre de procesado, pues ahí empieza lo que formalmente se puede llamar proceso.

¹⁰⁰ ARILLA Bas, Fernando. “EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO”. 17ª ed. México: Porrúa, 1997, pág. 36.

Posteriormente, cuando el agente del Ministerio Público presenta ante el Juez conclusiones acusatorias, recibirá el nombre de acusado hasta que se dicte sentencia; cuando ésta se pronuncia, adquiere el carácter de sentenciado; y finalmente cuando la resolución judicial causa estado se llamará reo.

En nuestra Constitución, en su artículo 20 fracción A de los principios generales, y apartado B de los derechos de los imputados, se establecen los derechos y obligaciones inherentes al inculpado:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia

de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona **imputada:**

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio.

Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el

proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.¹⁰¹

Como se aprecia de la transcripción, se eleva a rango constitucional la defensoría pública, se suprime la figura de persona de confianza, con ello se crean las bases para lograr una defensoría pública más eficiente y profesional con lo que se reduce la probabilidad de que personas inocentes vayan a la cárcel por no contar con los recursos para pagar un abogado, y tener una defensa adecuada.

¹⁰¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Texto vigente)

Además, se elimina el sistema en el cual el indiciado se consideraba culpable hasta que se demostrara lo contrario y se adopta el principio de presunción de inocencia: toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad.

No sobra mencionar que se introduce el procedimiento penal acusatorio reduciendo el estándar probatorio para el ejercicio de la acción penal, libramiento de la orden de aprehensión y sujeción a proceso, reduciendo además el empleo de la prisión preventiva e implantando la oralidad en los juicios penales, esto es, el juicio se desarrollará en audiencias orales y públicas ante la presencia física del juez, lo que permitirá llevar a cabo un sistema de justicia más transparente, respetuoso y protector de los derechos humanos.

3.- LA VÍCTIMA U OFENDIDO.

La ejecución de conductas consideradas como delitos producen daños que afectan directamente a las personas físicas en lo moral, en su integridad corporal, en su patrimonio. Indirectamente la sociedad también se ve afectada en tanto que toda violación a las normas produce como consecuencia una sanción represiva, y los daños deben ser resarcidos.

Tal resarcimiento debe beneficiar directamente al *ofendido* o a la víctima; el primero es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquéllos aspectos tutelados por el Derecho Penal; la *víctima* puede ser directa-es la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico- e indirecta –aquella que por razones consanguíneas sentimentales o de dependencia económica es afectada por el ilícito.

El carácter de parte lo adquiere cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del incidente; pues en la averiguación previa ni en el proceso tiene intervención.

Coadyuvancia.- Durante la averiguación previa facilita actos encaminados a la integración del hecho ilícito y la presunta responsabilidad; permite dado el caso la inspección en su cuerpo, emite declaraciones, proporciona informes, aporta documentos, todo esto en su calidad de *coadyuvante*.

En el proceso, en cambio, no le es permisible participar en las diligencias, aportar pruebas por sí mismo, promover actos procesales, o interponer recursos.

Así pues, en la averiguación previa la participación del ofendido es indispensable, desarrolla una actividad amplísima, pues es el más indicado para aportar datos y así integrar la averiguación, ya sea a través de sus imputaciones directas o por otros elementos que en su momento contribuyan a satisfacer los requisitos para el ejercicio de la acción penal.¹⁰²

Querella.- El maestro Colín Sánchez nos define a la querrella como el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente.¹⁰³

Actualmente nuestra carta Magna señala en su artículo 16:

¹⁰² COLIN Sánchez, Guillermo. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES". México. Porrúa, 1997. Pag. 261

¹⁰³ COLIN Sánchez, Guillermo. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES". México. Porrúa, 1997. Pag.321

Artículo 16. 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.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Como vemos, la querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, es decir, la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior, de ahí que se trate de un requisito de procedibilidad.

Sin embargo es preciso señalar que la querrela únicamente se aplica para los delitos en los que más que la ofensa, lo que se lesiona es el aspecto íntimo del ser humano o de núcleos como la familia. En las últimas reformas realizadas en el Código Penal Federal al ampliar la exigencia de la querrela en tratándose de delitos patrimoniales, el legislador quiso resaltar que las personas pueden llegar a un razonable entendimiento sin tener que accionar al órgano jurisdiccional del Estado, así como resarcirse los daños que se hayan causado, ese es el espíritu de la querrela; más no fue con la intención de que los mismos particulares se hicieran justicia por propia mano.

Por último, la querrela puede presentarse por el ofendido, su representante o su apoderado, quienes presentarán una relación, verbal o por escrito, de los hechos, y debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

Derecho a la reparación del daño.- Como el hecho delictual puede o no causar un daño a una persona determinada, existen delitos en los que no existe víctima u ofendido, luego, para adquirir ésta calidad debe acreditarse que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, y que se ha perjudicado a determinada persona, así nace para ella un interés directo y un derecho actual a la reparación del daño.

Actualmente la víctima u ofendido no es parte de la relación procesal penal; y a la fecha la integra exclusivamente conforme a su derecho a la reparación del daño, que va adherida a la acción penal desde una perspectiva civil, virtud hecha de que la indemnización es parte de la pena.

Contrario a tener al ofendido por el delito como un sujeto relevante en el procedimiento penal, los sistemas procedimentales han ido reduciendo su intervención y variados doctrinarios aducen que antes de las reformas constitucionales a que se hace referencia en el tema principal de esta tesis, había dejado de ser parte y solo participaba como querellante, coadyuvante, denunciante o simple testigo de cargo, sin su facultad de defender directamente sus intereses.

Sin embargo, aún cuando en la actualidad el procesado no tiene derecho a la pena, éste se sustituyó por el derecho a la reparación del daño, como un agregado a la acción pública penal a través de la figura procesal denominada como “parte civil”, instituto que nuestro derecho erigió pero ya suprimió.

Ricardo Rodríguez¹⁰⁴ señaló que la instrucción penal podía comenzar de cuatro maneras: por flagrante delito, por voz pública, por acusación de parte y por

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ, Ricardo. “EL PROCEDIMIENTO PENAL”. 2ª. Ed. Oficina Tipográfica de la Secretaria de Fomento. 1ª Reimpresión, ‘Clásicos del Derecho’, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003, págs. 276 - 279.

denuncia. La acusación de parte tenía el gran inconveniente de que, al ser tratados iguales acusador y acusado, ambos permanecían en prisión hasta el momento del juicio, pero si era vencido el acusador, se le condenaba a sufrir la pena que había demandado, por ello fue sustituida por la denuncia, la cual no generaba la prisión del acusador, porque el procedimiento era seguido por el procurador del rey, no obstante sufría la misma pena en caso de acusación falsa.

Aunado a lo anterior, en los regímenes burgueses e individualistas, la reparación del daño al ofendido no podía estimarse de incumbencia oficial ni del interés del conglomerado social por tratarse de la satisfacción aislada de intereses particulares, por ende hubo de darle el tratamiento de derechos privados, y por ello la acción para ejercitarlos se consideró y denominó acción civil.¹⁰⁵

Así nació la institución de parte civil, que constituida en el juicio como adjunta, solo tuvo por objeto la reparación del daño causado por el delito, y nuestro derecho es de verse el artículo 67 del Código de Procedimientos Penales de 1894:

“El querellante tiene derecho de presentar en la averiguación criminal, las pruebas que crea convenientes para la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del culpable, y para apelar de la resolución del juez en que éste le niegue aquellas o declare que no hay delito que perseguir. Para que se le considere parte en la instrucción y pueda intentar los recursos que por este código se conceden a las partes, es necesaria la presentación en forma de la demanda sobre responsabilidad civil. Estos derechos los tendrá también el que se haya constituido parte civil en el curso de la instrucción, aun cuando antes no se haya querellado.”

Este instituto tiene el defecto de restringir el acceso a la reparación del daño exclusivamente al damnificado que pueda “querellarse”.

¹⁰⁵ ACERO , Julio.” EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO [s.e], Ediciones Especiales del Norte, México: [s.a] (probablemente 1934.). pág. 60.

Así el ofendido perdió la acción penal de la que se hicieron cargo los jueces; el Ministerio Público actuaba como investigador auxiliar del juzgador durante la instrucción y sostenedor de la acusación durante el juicio, y a la víctima quedó la titularidad de la acción de reparación del daño pudiendo intervenir en todas las partes del proceso. Aunque tal demérito en el derecho del pasivo del delito, ha sido materia de repudio:

“Pretender reducir a la parte ofendida únicamente a la acción de indemnización del perjuicio recibido; considerarla como extraña e incompetente en cuanto a la demanda del castigo y cerrarle la puerta con respecto a ese particular, no es conforme, ni a la realidad de los hechos, ni a la naturaleza del corazón humano ni a la justa medida de los derechos. Más que otro, individualmente, tiene un interés legítimo en ver que el castigo alcanza al que contra ella ha cometido un delito; independientemente del resarcimiento del perjuicio, y rechazando toda idea de venganza privada, hay una satisfacción de moral y de justicia que la es debida, y que por consiguiente tiene derecho a reclamar.”¹⁰⁶

En contrario, los motivos para asignar la acción penal al Ministerio Público y no al particular afectado se resumieron en las siguientes premisas:

- El interés individual de la víctima ya está comprendido en el interés público y por ello debidamente garantizado en el proceso.
- La acusación del Ministerio Público es suficiente para satisfacer los intereses y exigencias procesales de derecho y de justicia.
- La admisión de la víctima a efectos del proceso, acarrea inconvenientes prácticos.
- La intervención de la víctima da lugar a manifestación de intereses espurios, así como los pecuniarios o de venganza.

¹⁰⁶ ACERO , Julio.” EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO”, s.e], Ediciones Especiales del Norte, México: [s.a] (probablemente 1934.). pág. 37, citando a M. Ortolán.

- Su participación hace peligrar la regularidad y brevedad del proceso.

El derecho a la indemnización fue vigorizado en el Código de Procedimientos Federales, en el cual se encontraba inmersa la Ley de Amparo, que por reforma del año de 1908 se concedió en el juicio de amparo la calidad de tercero perjudicado a la persona que interviniera como parte civil en el juicio penal, exclusivamente en cuanto al perjuicio en sus intereses de carácter civil, es decir, contra la resolución del incidente de responsabilidad civil, sin que verse sobre la culpabilidad o no del procesado (artículo 672 y 766) aunque en ese cuerpo de leyes no considera parte al tercero perjudicado, si se le reconoció el ejercicio de las cargas procesales que expresamente se previenen: impulso procesal; pruebas, alegatos y recurso de revisión en la suspensión, a partir de que apareciere en juicio.

Aunque posteriormente, al concederse el monopolio de la acción penal al Ministerio Público se quebrantó la facultad de parte civil para la víctima, llegando al grado de perder la titularidad de la acción de reparación del daño, aunque no el derecho a ser indemnizado¹⁰⁷ que luego se le restituyó, otorgándole la facultad de coadyuvancia con el acusador público, y de reclamar la reparación del daño también a personas distintas del imputado, es decir a los terceros obligados ya por violación a su obligación de guarda o su obligación de garantía de seguridad de terceros (responsabilidad objetiva).

6. ACCIÓN CIVIL Y ACCIÓN PENAL.

Como vemos, la coadyuvancia se generó para dar congruencia a la distinción en los efectos del delito: como ofensa pública y como ataque al

¹⁰⁷ En el Código Penal de 1929 se otorgó al Ministerio Público la facultad de reclamar oficiosamente la reparación del daño ante la instancia civil, conforme el artículo 319.

patrimonio privado, es decir, hacer coherente la asociación de la acción penal y la acción restitutoria civil:¹⁰⁸

a). Penal, con fin único de represión ordinariamente corporal, por ende acción pública:

b). Civil, exclusivo de pago de daños y perjuicios, por ende, acción privada.

Aunque el mismo hecho les da nacimiento, se considera para un caso como trasgresión social y para otro, como acto generador de daños y perjuicios particulares.

Ya hemos precisado las características de la acción penal en apartados anteriores, y de la acción civil dentro de la figura de la querrela, de ahí que encontramos diferencias entre la acción penal y la acción civil a saber:

■ Implica una independencia total del sujeto que puede ejercer la acción, pues la acción pública por sus fines, tiene que ejercerse necesariamente por funcionarios oficiales, negándose consecuentemente al ofendido toda participación directa, dejándole la simple coadyuvancia. En cambio, se deja al arbitrio del ofendido o sus causahabientes la acción privada indemnizatoria, en la cual nadie puede mezclarse ni promover si él no lo hace; omisión que implica una restricción directa a la intervención del Estado el cual solo adopta medidas de carácter represivo en defensa de la sociedad y se le impide sancionar al responsable en cuanto a la reparación del daño.

■ La acción penal es directa y únicamente contra el reo, pues la pena no pasa de su persona o bienes, mientras que la acción civil no se considera una pena y por ello no perjudica al reo sino a su patrimonio, por

¹⁰⁸ ACERO , Julio." EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO". s.e], Ediciones Especiales del Norte, México: [s.a] (probablemente 1934.)., pág. 60.

ende la afectación sigue al patrimonio, y podrá intentarse contra el culpable y sus causahabientes, si éste se transmite.

■ También existe la incoherencia de que los tribunales que fallen sobre la acción penal y sobre la acción civil pueden ser diversos, aunque la primera deberá seguirse forzosamente ante el juzgador penal, el que a su vez puede conocer de ambas, esto último solo suceden en cierto término y condiciones, reservándose en los demás casos el fallo civil a la competencia de tribunales de esta índole, en donde tramitación de la reclamación tiene reglas diferentes. La indemnización constituye un verdadero juicio civil, por más que se siga ante el mismo juez penal, y reciba solo el nombre de incidente de responsabilidad.

■ La extinción de las acciones se sujeta a reglas separadas, especiales y distintas, conforme los códigos de cada materia, pero existen vínculos de cosa juzgada generada por la acción penal en detrimento de la acción civil, no obstante esa separación, como ha quedado de manifiesto al referirnos a la extinción de la acción penal en este mismo capítulo.

■ Al ejercicio del derecho acción del particular, corresponde la obligación del Estado a otorgar jurisdicción.

■ La acción civil persigue la realización de los múltiples derechos otorgados a los particulares o entidades públicas y privadas, por el derecho objetivo; la pena realiza el poder-deber que tiene el Estado de imponerlas, en la lucha contra el crimen y así garantizar la libertad, lo cual sí constituye una diferencia verdadera.¹⁰⁹

¹⁰⁹ ACERO , Julio." EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO". s.e], Ediciones Especiales del Norte, México: [s.a] (probablemente 1934.), pág. 43., citando a Hernando Devis Echandía.

Con la decisión de instituir la reparación del daño como pena pública, se pretendió eliminar las incongruencias descritas, a través del otorgamiento de facultar al Ministerio Público para reclamar ante el juez de la causa la condena punitiva, conjuntamente con la indemnización civil a favor del pasivo del injusto, y con ello calificar ambas acciones en una misma sentencia, situación que implica también protección a la víctima, pues ésta generalmente desconoce los procedimientos judiciales, que a más de tardados pueden ser onerosos, por ende, considerar como pública la obligación de indemnizar a través del pedimento del acusador implica un motivo de solidaridad social para procurar el alivio al daño causado por el delito.

Por otra parte, la identidad entre la *actio* civil y la penal, es que ambas constituyen medios para instar la jurisdicción, pues el principio de *nemo iudex sine actore* que cubre al procedimiento judicial, requiere necesariamente la acción, es decir, la jurisdicción se concede a instancia de parte y nunca de oficio.

“Si contemplamos el organismo del proceso, veremos manifestarse la exigencia de una actividad a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin, La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo el proceso.”¹¹⁰

No obstante, dentro de esa similitud existen diferencias: “la disponibilidad de la acción”, mientras que la civil es de libre elección para proyectar la jurisdicción, la acción penal no, porque si bien nace de un derecho estadual, como tiende a la defensa de la sociedad mediante la realización del derecho de penar, resulta a mismo tiempo un deber; luego, su ejercicio no es potestativo sino

¹¹⁰ CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. “EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO., pág. 36, citando a Eugenio Florián.

obligatorio, con las reservas que de ella se dicen en cuanto al principio de relatividad que más adelante se precisan.

Otras diferencias que nos hace notar Miguel Ángel Castillo Soberanes son:

La acción civil se otorga a la víctima, en su calidad de persona física o moral, el daño que resiente es moral y material, opera el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenios extrajudiciales y la renuncia. La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objeto es el de legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de absolver o condenar al inculpado a sufrir una pena o una medida de seguridad.¹¹¹

Ahora bien, la naturaleza jurídica de la acción penal es distinto al derecho, por constituir un poder es decir, facultad o potencia de hacer una cosa, ello implica discrecionalidad en su ejercicio, por lo que el Ministerio Público dispone a su arbitrio de la acción penal, es decir, puede determinar no ejercerla, pues si no hubiera esa facultad o potencia para decidir, ya no se podría hablar de poder, sino de obligación.¹¹²

Sin embargo, dicho “poder” no es absoluto, al encontrarse plasmado en la legislación positiva, precisamente en los artículos 16 y 19 constitucionales, que comprenden los requisitos para su ejercicio, que al actualizarse, obligan al Ministerio Público a desplegar la acción penal en contra de los partícipes del delito en busca de la aplicación de la pena, es decir, al darse los elementos para el ejercicio de la acción punitiva, concluye el poder, la discrecionalidad, y se convierte en un deber de ejercicio; por ello se dice que la naturaleza jurídica de la acción penal trata de un Poder – Deber.

¹¹¹ CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. “EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO, págs. 44 - 45.

¹¹² CASTILLO Soberanes, Op cit. pág. 38, citando a Alberto Domenico.

Con ello, compartimos la siguiente definición: “El deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades de orden procesal.”¹¹³

C.- ACCIÓN PÚBLICA Y ACCIÓN PRIVADA.

1.- CONCEPTO.

En el desarrollo de éste capítulo hemos visto que el procedimiento penal reglamenta las diligencias en persecución de las acciones a que da lugar la infracción, y de las cuales una tiende a reprimir (acción penal) y la otra a reparar (acción civil). La primera siempre es posible, porque es efecto esencial de la infracción que haya un reconocimiento judicial de culpabilidad y la **aplicación de una acción que pertenece a la sociedad**, llamada **acción pública**, y que hace valer ante los tribunales el poder social por medio del Ministerio Público.

Al darse la intervención del ofendido en el procedimiento penal, se observa a la acción penal como una acción pública, desplegada por el Ministerio Público para la actualización del *ius puniendi*, y asociada con ella, una acción privada, que busca la condena a la reparación del daño.

Humberto Briseño Sierra, analiza la acción privada y la acción pública dentro del procedimiento penal desde la perspectiva de la legitimación en el juicio de amparo y concluye afirmando, que la pretensión procesal en la que se contiene o extiende la reparación del daño, no puede verse la existencia de una acumulación de acciones, sino de pretensiones, las que no se califican de pública y privada, sino oficial y particular; ellas dan pauta a la formación de un litisconsorcio activo entre el Ministerio Público y el ofendido:

¹¹³ CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. Op cit. pág. 37.

“... la pretensión procesal común es simple si se limita a la imposición de la pena como sanción específica por la comisión del delito y compuesta, si se extiende a la reparación del daño”¹¹⁴.

Para Luís Dorantes Tamayo “la *acción* es un **derecho público** cuando lo presta el Estado, y **privado** cuando da inicio a un juicio arbitral privado, aduciendo que la relación procesal no se entabla entre las partes, sino cada una de ellas con el juzgador. Es abstracto al no corresponder exclusivamente al titular del derecho material, sino a toda persona que esté legitimada ante el juzgador y da el ejemplo de la acción de aseguramiento de alimentos, que puede ejercer el acreedor alimentario, el ascendiente que ejerza la patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes, así como el Ministerio Público”.¹¹⁵

En general podemos decir que la acción pública se refiere a aquélla que ejerce un órgano del Estado, y la acción privada se refiere a la que ejerce directamente el particular que resiente el daño.

Asimismo, existen diferencias entre ambas:

- Materialmente se advierte que la pena de prisión puede convertirse de personal en económica, por la sustitución de las sanciones conforme el artículo 70 del Código Penal Federal, mientras que la reparación del daño no es susceptible de conversión corporal, como lo estatuye la fracción X, del apartado A del artículo 20 constitucional.

- Desde la perspectiva material se percibe que la reparación es renunciable, se exige del autor del delito y en casos de excepción, a terceros, conforme lo preceptuados por los artículos 10, 32 y 35 del código sustantivo penal.

¹¹⁴ BRISEÑO Sierra Humberto. “ACCIÓN PRIVADA Y ACCIÓN PÚBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAÍSES AMERICANOS”. Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo X, número 37 – 40. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1960. Pág. 784.

¹¹⁵ DORANTES Tamayo, Luis. “TEORÍA DEL PROCESO”. 8ª ed. Porrúa, México: 2002, págs. 94 - 95.

■ Orgánicamente se encuentra un punto de diferencia, por cuanto a que, el delito no puede ser materia de pretensión en un juicio civil, tal cosa es procedente respecto de la reparación del daño. No obstante, en materia civil, si puede hacerse valer la pretensión por hecho ilícito *lato sensu*, sin que ello implique la imposición de penas para su autor, como tampoco la imposición de penas aflictivas es el fin de la reparación del daño, la que consiste en la restitución de las cosas al estado que guardaban o la indemnización correspondiente, y ello es lo que se persigue tanto en la materia penal como en la civil, pues en nuestro derecho, la víctima u ofendido o sus causahabientes carecen del derecho a la pena personal del procesado.

■ Asimismo cabe señalar que aun cuando el Ministerio Público en la dirección de la acción ejerce un predominio indiscutible en los dos primeros periodos procesales, primera y segunda instancias, sucede lo contrario en el juicio de amparo, en donde el titular de la acción es el ofendido, conforme los artículos 5º y 10 de la Ley de Amparo, relacionado con la indemnización o al aseguramiento de bienes, titularidad que otorga características de monopolio a favor de la parte civil, por que es cierto que el Ministerio Público es parte en el juicio de garantías, pero su intervención se limita a funciones reguladoras y no en la postura de pretensor.

■ A virtud de que la reparación del daño es exigible de oficio por el Ministerio Público, conforme el artículo 34 del código punitivo federal, la denominación de acción privada y acción pública en el proceso penal, debe conducir a la denominación de 'Pretensión oficiosa de condena por el delito y la reparación del daño', pues es la pretensión y no la acción lo calificable.

De ahí que la oposición entre las características de público y privado es inoperante para definir la acción penal, por lo que es conveniente aludir a las cualidades de oficiosidad de la acusación del Ministerio Público y subjetividad del derecho de la víctima del delito, para separar las posiciones que en el proceso

penal tienen estas partes, desde el punto de vista de los principios que rigen los intereses que defienden, pues ambos se encuentran legitimados en la causa, capacitados para demandar en los términos del estatuto personal que a cada una le es aplicable, interesados en pretender la sentencia en que, con la denominación de pena se asimilan la persecución del delito y la reparación del daño, y legitimados para accionar el proceso, en donde, el Ministerio Público es parte principal y el ofendido, un tercero que interviene.

Es solo cuando la sentencia (condenadora o absolutoria) se ha pronunciado, que el litisconsorcio desaparece para dejar en libertad a la víctima u ofendido, cuyo interés privado justifica la interposición del amparo contra la absolución en la reparación del daño o la continuación del procedimiento de ejecución en el caso de condena, para hacer efectiva la satisfacción de responsabilidad.

2.- EFECTOS DE LA INSTAURACIÓN DE LA ACCIÓN PRIVADA EN EL SISTEMA PENAL DE OTROS PAÍSES.

Como vimos en el punto anterior, la acción penal tiene la característica de ser pública en cuanto específicamente es el Ministerio Público, investido de fe pública, quien ejercita la acción penal previo procedimiento de investigación en el que obtenga los medios probatorios para definir como probable una responsabilidad y la existencia de datos que indiquen un hecho delictuoso; y que la acción privada en la materia penal únicamente tiene cabida en cuanto a la reparación del daño.

Sin embargo en países como Chile, se presenta una especie de “acción penal privada” en donde:

* Se ejercita solo por la parte agraviada o por sus representantes legales,

* Es disponible, y por lo tanto pueden renunciarla, desistirla o transgredirla,

* Está en cierto modo vinculada a la acción civil que nace del mismo delito, pues ejercitada ésta automáticamente se considera extinguida la acción penal.

* En los procesos en que se ejercita, el Ministerio Público no es parte, pero debe ser oído.

La ley chilena fue amplia al admitir el ejercicio de la acción pública por toda persona capaz de comparecer en juicio, sin embargo, aun cuando aparenta ser una ventaja para la investigación y represión del delito, presenta graves peligros, pues el ejercicio de la acción penal puede convertirse en instrumento de odios o de venganzas particulares.

Ante ello tomaron sus precauciones e impusieron limitaciones:

■ La querrela está sujeta a contralor de admisibilidad por el Tribunal, de manera que si los hechos no constituyen delito o constituyéndolo está extinguida la responsabilidad del inculpado, el juez no le da curso dictando al efecto resolución motivada.

■ El querellante debe ofrecer y rendir fianza de calumnia, la cual es calificada y determinada en su cuantía por el juez, tomando en cuenta la gravedad del delito y las circunstancias que lo hagan verosímil.

■ El querellante temerario está expuesto a sanciones tanto penales como civiles, si la querrela o acusación es declarada calumniosa.

De ahí que la acción penal privada en ese país queda únicamente circunscrita a determinadas figuras delictivas como el estupro, el adulterio, la calumnia e injuria contra particulares y demás.

En Perú, similar a Chile, la acción privada solo depende de la manera como reacciona el agraviado frente a un hecho que vulnera la esfera íntima y secreta de su persona; se produce en los casos de injurias y calumnias (artículo 195 CP) y en los delitos contra la honestidad (artículo 205 CP)

En el “Primer Congreso y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal de 1960”¹¹⁶ el Doctor Arturo Zeledón Castrillo señalaba:

“En nuestro régimen (El Salvador), la acción para perseguir el delito no es exclusiva del Ministerio Público, pero desgraciadamente éste no tiene las características que quiere el Doctor Velez Mariconde, ya que el Procurador General de Pobres y el Fiscal General de la República, que son los directores del Ministerio Público, son nombrados por el Presidente de la República. Además, disposiciones de nuestro Código de Instrucción Criminal, confían la acción penal a todo ciudadano que no tenga para ello prohibición legal, así como al ofendido del delito.

Nuestro propósito actualmente es abolir esa acción popular que tienen los ciudadanos para instar al juez en la persecución del delito, porque la práctica nos ha enseñado que esa acción se creó para que **los ciudadanos celosos de la justicia vinieran a promover ante el Juez Juicios Criminales**, no ha servido para ese propósito, sino al contrario, para que **personas sin capacidad legal para procurar, se valgan de ese medio para promover un informativo y hacerlo prosperar.**

La acción popular la vamos a erradicar totalmente del proceso penal y solo la reservaremos para delitos cometidos por funcionarios públicos en los que creemos que ni el Ministerio Público ni el juez de oficio se atrevan a proceder, y entonces un ciudadano si podrá hacerlo.”

Tal situación es de observarse cuidadosamente, pues al parecer en nuestro sistema penal, conforme a las reformas de 18 de junio de 2008, se va dar cabida a los particulares para ejercer la acción penal sin transitar por la averiguación previa, tal como ha sucedido en El Salvador de conformidad con los artículos 400 a 405 del Código Procesal Penal de la República del Salvador.

¹¹⁶ Primer Congreso y Segunda Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal (Revista de la Facultad de Derecho, México, Tomo X, Numero 37-40, pags 749-770) Universidad Nacional Autónoma de México, 1960, edición única.

En Guatemala la acción penal reviste tres modalidades: la acción para los delitos perseguibles de oficio, la acción para los delitos llamados “privados” y la acción dependiente de la iniciativa del ofendido, es decir, de la manifestación de la voluntad favorable de éste para que actúe la ley penal; sin embargo la naturaleza de la acción penal es que siempre es pública:

- En los delitos perseguibles de oficio es pública en cuanto es irrenunciable una vez que se ejerce.

- En ciertos delitos que afectan intereses de orden privado, el Estado se abstiene de ejercer la acción penal, y deja a la discreción del particular, del ofendido, el ejercerla o no, pues al trascender el hecho por el ejercicio de la acción, posiblemente ahondaría más el perjuicio que se le causó.

- En otros delitos como violación, rapto, abusos, etc. la acción es también pública, lo que pasa es que se da al ofendido por el delito, la oportunidad de que autorice el ejercicio de la acción.(como la querrela en nuestro país)

Algunos otros países de Latinoamérica como Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Ecuador, siguen la misma línea, la acción penal privada solo se ejerce respecto de los delitos que afectan al particular en su esfera más íntima.

Además, en la mayoría de los países citados, se puede realizar la conversión: los delitos de acción penal pública pueden ser transformados en acciones privadas, a petición del ofendido o de su representante, siempre que el Fiscal lo autorice y cuando se considere que no hay un interés público gravemente comprometido.

3.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS SOBRE LA INSTAURACIÓN DE LA ACCIÓN PRIVADA EN MÉXICO

Si hablamos de las ventajas que tendría la instauración de la acción privada en nuestro país, sería conveniente seguir la línea de algunos países que hemos referido en el punto anterior, y decir que únicamente se debería aplicar el ejercicio de la acción por parte de los particulares en cuanto se viera transgredida su persona, principalmente en el aspecto moral.

Ello quizá atendiendo a la situación de carga excesiva de trabajo que actualmente sufre el Ministerio Público, lo que implicaría que en esos casos específicos sería el particular quien atendiera personalmente ,claro, siempre bajo la asesoría de un abogado a fin de que su actuar esté siempre al resguardo de la legislación aplicable.

En un primer plano, y siguiendo la opinión de diversos juristas de los Congresos Estatales y del Instituto Nacional de Ciencias Penales, la reforma viene en el sentido de que el particular, en determinados casos podrá acudir directamente ante el Juez para ejercer la acción penal sin necesidad de iniciar una averiguación previa en una agencia del Ministerio Público.

En ese tenor, el ejercicio de la acción penal sin la intervención del Ministerio Público puede ser de utilidad en algunos delitos de querrela, que no sean graves y en que la víctima u ofendido tiene toda la información necesaria acerca del delito. No obstante, creo que la eficacia que busca el legislador al tomar ésta política criminal dependerá del cuidado con que sea tratada ésta reforma, pues se trata no solo de un cambio en el papel, sino en la estructura física y técnica de nuestro sistema penal, y ello será resultado de las circunstancias en que se regule en las legislaciones secundarias.

Asimismo, para ubicar las desventajas de la instauración de la acción privada en materia penal en nuestro país sería importante conocer, primeramente, las circunstancias que el legislador secundario va a establecer para tal ejercicio, pues insisto, deben plantearse reglas claras y precisas respecto a los casos en que podrán intervenir los particulares, y los que quedarán reservados de manera exclusiva al Ministerio Público.

A primera vista podemos señalar lo siguiente:

Los conceptos de acción penal, pretensión punitiva, deber a penar, como otros tantos, son útiles para un lugar en un tiempo delimitado, asociadas a los principios sociales, morales y culturales de una sociedad determinada, son sustituidos conforme la particularidad del legislador, luego, no son conceptos inmutables que rijan invariablemente en todo tiempo y lugar, por tanto, su naturaleza jurídica debe buscarse en el derecho positivo.

Y es atendiendo a esas circunstancias que en nuestro sistema normativo se concede al Ministerio Público la facultad de desistir de la acción intentada y de solicitar la libertad del inculpado, más aún, la prevé como parte de la misma, ello, creo, porque en nuestro país no existe la madurez para dejar en manos del particular - quien debería actuar ajustado a derecho - institución tan importante como el ejercicio de la acción penal.

De ahí se puede percibir la cabida a la venganza privada, pues es importante diferenciar entre el aspecto jurídico que sustenta el ejercicio de la acción penal contra un sujeto que resulta ser indiciado, del aspecto humano que puede mover todo tipo de acciones tendientes a perjudicar al indiciado que efectivamente es responsable, o hacer ver como indicado al que ninguna intervención tuvo en el ilícito y que sin embargo, por la situación de oportunidad puede incluso llegar a ser condenado.

Y no es que la potestad represiva del Estado, al abarcar también la pena, se vea afectada con el accionar de los particulares, pues la facultad de castigar solo corresponde al Estado; sin embargo, la condena debe ir sustentado jurídicamente previo reconocimiento de la verdad histórica, sin que se hayan visto conculcadas las garantías tanto del ofendido como del inculpado.

Y es que el procedimiento penal no se ha instituido para favorecer la intención de una de las partes, sino permeado en la igualdad procesal y su objeto primordial es el de encontrar la verdad histórica, decidiendo en consecuencia, entonces, la pretensión de penar transita en un procedimiento contradictorio que sustentado en la prueba, sentenciará o no la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

Aunado, los particulares carecen de fe pública con la cual se encuentra investido el Ministerio Público, pues aun cuando se asesoren por abogados, no resulta clara la forma en que podrán allegarse de ciertas pruebas sin violentar las garantías de otros ciudadanos, o sin faltar a las normas mínimas de comportamiento.

Insisto, no quisiera dar por hecho las ventajas o desventajas que pueda tener la inserción de la acción penal privada en nuestro sistema, pues aun está pendiente que el legislador secundario precise el sentido de tal inclusión, por lo que los comentarios insertados en el siguiente capítulo serán atendiendo a las posibilidades que pueden presentarse en su ejercicio.

Lo que si resulta cierto es que, a la fecha creo que no se ha digerido tal reforma y sus consecuencias, pues el propio legislador se dio un plazo de ocho años para culminarla, que a opinión de varios juristas, ni ese lapso va a ser suficiente para realizar las modificaciones adecuadas en la totalidad de nuestro sistema jurídico.

CAPITULO IV
“ANALISIS DOGMATICO JURIDICO DEL ARTICULO 21
CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE
18 DE JUNIO DE 2008.”

1.- Texto constitucional anterior a la reforma. Artículo 21 constitucional segundo párrafo.

Lo que actualmente se estableció como el segundo párrafo del artículo 21 constitucional, antes de las reformas de 18 de junio de 2008 se definía como el monopolio de la acción penal y se contenía dentro del primer párrafo de dicho precepto:

Artículo 21.- La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. **La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.** Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía los que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiera impuesto, se permutará éste por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

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

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

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

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

Ya ha quedado plasmado que nuestro sistema, a partir de 1917, despojó a los jueces de la facultad de seguir de oficio todo proceso, con lo que se rescató la figura del Ministerio Público como independiente del Poder Judicial y con las atribuciones exclusivas de investigación, persecución y acusación del delito, auxiliado en todo momento por la Policía Judicial, la cual se dijo estaría bajo la autoridad y mando de aquel.

Sin embargo, pese a ese mandato constitucional, el Ministerio Público había venido figurando como “dictaminador” de la averiguación, pues ordenaba la investigación del delito a la Policía Judicial: recibir pruebas, recibir actas y ratificarlas, ordenar peritajes, etc., es decir, el Ministerio Público tomaba conocimiento de los hechos y mandaba a sus agentes para averiguar donde se cometió y qué personas pudieron presenciarlo.

Como se ve la Institución del Ministerio Público tomó una posición muy cómoda, pues únicamente tenía que ordenar a la Policía Judicial bajo su mando, la investigación de delitos; de ahí que ésta alcanzó tal poder el cual se ha pretendido disminuir.

Aunado a eso, actualmente tenemos un sistema de justicia penal ineficiente, que basa su efectividad en la disuasión de los delitos por medio de operativos específicos en ciertas zonas y apostando a la flagrancia, con el personal menos capacitado, dignificado y sin un servicio de carrera que le permita aspirar a un desarrollo profesional.

Ejemplo de lo anterior, en junio de 2008 en un “antro” denominado “news divine”¹¹⁷, en el que se llevó a cabo un “operativo” sin las medidas correspondientes a un acto de esa naturaleza, lo que provocó a la muerte de 12 jóvenes, y que a la fecha los padres de los fallecidos siguen clamando justicia.

Además, como lo hemos experimentado la mayoría de nosotros, contamos con un sistema de procuración de justicia burocratizado, con un modelo de investigación incongruente, sin un perfil adecuado para el desarrollo de la función ministerial, que no cuentan con incentivos para su capacitación y profesionalización, con altos grados de responsabilidad y estrés.

La causa de tanta carencia de profesionalismo en los servidores públicos encargados de la administración de justicia puede tener tantas causas, sin embargo la principal es la falta de ética, muchos de nuestros servidores públicos aceptan esos cargos en la medida que su pensamiento les dice que pertenecer a las dependencias de gobierno necesariamente los va a hacer poderosos, ricos, y se olvidan que ellos están para servir –sin ser peyorativos -, es decir, que en la medida que ellos realicen su trabajo con la mayor ética y profesionalismo van a permitir que el ciudadano común confíe en las instituciones y decida también hacer bien su trabajo.

Además como la advierte el mismo presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Las mediciones de opinión pública – a lo largo de los últimos ocho años – reportan que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no cuenta con un índice de confianza satisfactorio: apenas uno de cada tres ciudadanos manifiestan confianza en ella. Asimismo, se ha detectado que existe una gran confusión entre el Poder Judicial Federal, los poderes judiciales estatales y las policías: un estudio realizado en la capital del país concluyó que siete de cada diez mexicanos no identifican con claridad a los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación. A pesar de este desconocimiento tan generalizado, apenas uno de cada cinco tiene la percepción de que las resoluciones de la Suprema

¹¹⁷ <http://www.lasnoticiasmexico.com/151061.html> (Anexo 1)

Corte de Justicia de la Nación son justas y lamentablemente cuatro de cada cinco ciudadanos tiene la percepción de que existe corrupción en el Poder Judicial Federal.”¹¹⁸

Al respecto, el Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C. (CIDE) señala que la impunidad en México es casi total; reporta que tanto la policía judicial como el Ministerio Público y los peritos son incapaces de hacer un manejo adecuado de escenas del crimen y que la eficiencia en el cumplimiento de órdenes de aprehensión es del 40 %.¹¹⁹

Guillermo Zepeda Lecuona lo sintetiza de la siguiente forma:

“Una conclusión que se desprende del análisis del fenómeno delictivo es la importancia de la efectividad y eficiencia de las instituciones de seguridad ciudadana y justicia penal de una sociedad. De la fortaleza de estas instituciones depende que en el mediano plazo mejoren los niveles de seguridad ciudadana en México, como una condición necesaria para el desarrollo y la equidad del país”¹²⁰

Toda esa inseguridad que la sociedad mexicana ha vivido, los provoca para reclamar a las autoridades la justicia que consideran les han robado; de ahí las múltiples, y diversas reacciones - aunque no todas razonables – de la sociedad ante la falta de seguridad, tal como lo advertiremos más adelante.

2.- Texto Constitucional reformado.

El monopolio que ejercía el Ministerio Público – formalmente hasta antes de las reformas porque materialmente seguirá funcionando hasta que se modifiquen

¹¹⁸ Discurso del Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia al rendir protesta como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.. México. 2 de enero de 2007. Véase la dirección electrónica <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/F2626040-9B21-415FA143/6087/ENE022007TOMADEPROTESTAPRESIDENCIA.pdf>.

¹¹⁹ *Opinión jurídica sobre la reforma penal en México: en dos partes y soluciones.* CIDE. 31 de marzo de 2005.

¹²⁰ “CRIMEN SIN CASTIGO. PROCURACION DE JUSTICIA PENAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO”. Fondo de Cultura Económica – CIDAC. México, 2004. Pp 90-91.

las legislaciones secundarias -, y la criminalidad que se ha venido desbordando en las últimas décadas, han sido relacionados por la sociedad, quien ha reclamado constantemente al Estado una mayor eficiencia en el sistema de justicia.

Situaciones todas que llevaron al legislador a tomar la decisión de reformar la Constitución en lo tocante al sistema de justicia penal, tal como se aprecia de la exposición de motivos:

Página 102. “Un protagonista importante del proceso penal mexicano es el ministerio público, expresan, **ya que al investigar la posible comisión de un delito, al ejercer la acción penal y al velar por el interés de la legalidad dentro del proceso, lo convierten en una pieza clave de cualquier diseño institucional**; no obstante, el ministerio público se ha tenido que enfrentar como institución a retos de complejidad creciente, que han ido minando su actuación, **por lo que consideran importante revalorar su papel como titular único de la acción penal y como órgano acusador dentro del correspondiente proceso**, pero que ello no supone un impedimento para que los particulares sean copartícipes, cumpliendo con los requisitos que establezca la ley, en el buen desarrollo de la justicia penal, por lo que los particulares deben tener el derecho para ejercer directamente la acción penal.”

Página 108. “De manera adicional, también es importante señalar que Luis Maldonado Venegas, el 4 de noviembre de 2003 (durante la LIX Legislatura) presentó una iniciativa en materia de justicia penal ... Propone sujetar al ministerio público al proceso penal, y a los jueces a un procedimiento claro, eficaz y transparente para **lograr así la ruptura del monopolio de la acción penal, devolviéndole a la víctima el derecho de ir ante un juez y querellarse, contando en el proceso con la anticipación del propio Ministerio Público, para que ahí realice sus tareas de autoridad, dar fe, obtener pruebas, a las que sólo la autoridad puede acceder, y para realizar todas sus funciones, ya sin la injusta tutoría obligatoria** que hoy ejerce sobre las víctimas...”

Página 126. “Artículo 21. Acción penal privada. En otro orden de ideas, **la posibilidad de ejercer directamente la acción penal la tendrá la víctima en el nuevo sistema**, sin perjuicio de que el ministerio público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público. **Se prevén dos modalidades, la relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del ministerio público, la cual ya fue explicada al abordar el tema de la intervención en juicio, y el ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos en la ley. El**

ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el ministerio público desatienda los casos, deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21. Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.

Página 154. “La diputada Patricia Castillo Romero: **...el MP a través del monopolio de la acción penal es brazo ejecutor de las políticas de seguridad selectiva y de la represión. Dicha institución dueña y titular de la acción penal puede perseguir o encubrir al delincuente o bien inventar chivos expiatorios.** Lo hemos vivido en repetidas ocasiones. Puede defender a la víctima, abandonarla o castigarla a su pleno arbitrio y sin control alguno de la legalidad. Podemos defendernos ante los jueces en materia civil, laboral, mercantil, pero en materia penal se nos había despojado de ese derecho. Por todo esto es trascendental la reforma a la justicia penal en México. Sabemos que aún no son suficientes las reformas que hoy se hacen y también que tendremos que dar una gran lucha en la legislación secundaria.”

Página 276. “EL C. SENADOR ARTURO ESCOBAR Y VEGA: ... Esta reforma, como pudiera decir Arturo Núñez, en mi opinión es de “gran calado”. Es de gran calado porque es constitucional y prevé aspectos como los siguientes: Jueces de control. Uno de los grandes dilemas que tiene el sistema penal mexicano, es otorgable al ministerio público, **facultades excesivas con las cuales se han abusado y maltratado a la sociedad.** El juez de control va a prever que el ejercicio del ministerio público sea apegadito a la Constitución y a las leyes penales.”¹²¹

Además de que tiene como objetivo la ruptura del Monopolio de la acción penal por el Ministerio Público. Los legisladores señalaron que tal ruptura debe tener lugar debido a la oscuridad que se maneja en el procedimiento penal en cuanto se le impide al particular acceder a una justicia clara:

Página 243. Artículo 21. Acción penal privada. En relación con el ejercicio de la acción penal, y con el ánimo de hacer congruentes todas las modificaciones al sistema de procuración y administración

¹²¹ Véase página electrónica de Orden Jurídico Nacional “<http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php>”

de justicia que contempla esta reforma, se hace evidente la necesidad de romper con el monopolio de la acción penal que actualmente tiene el Ministerio Público. En efecto, **esta reforma abre la posibilidad de ejercer directamente la acción penal por parte de los particulares, en los casos que expresamente prevea la ley secundaria**, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público, lo que contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal. Respecto de este ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, se prevén dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público, la cual ya fue explicada al abordar el tema de la intervención en juicio, y la segunda, a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos en la ley. **El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general.** Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta **posibilidad no debe traducirse en que el Ministerio Público desatienda los casos, en virtud de que éste deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21.** Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia...”

Página 373 (DISCUSION CAMARA DE DIPUTADOS 26 DE FEBRERO 2008). **El Ministerio Público por muchos años ha mantenido el monopolio de la acción penal y había permitido privar, sobre todo a los pobres y socialmente excluidos, ser víctimas no solamente en las calles, sino en los sistemas carcelarios porque las cárceles están llenas de gente pobre por motivos de delitos por debajo de los ocho mil pesos.** Esta aberración ha sido condenada por diversos juristas —la que hoy estamos corrigiendo— y por organizaciones defensoras de derechos humanos, por ser abiertamente contraria a la preservación de los más elementales y fundamentales derechos humanos, que contravenía también nuestra suscripción de tratados y convenios internacionales...”¹²²

A la luz de todo lo anterior es que se modificaron diversos artículos de la Constitución referentes al sistema de justicia penal, y en lo que a nosotros interesa para el desarrollo de ésta tesis, el aludido artículo 21 constitucional se modificó para quedar con el siguiente contenido:

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

¹²² Véase página electrónica de Orden Jurídico Nacional “<http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php>”

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

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

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como lo advertimos en el apartado anterior, uno de los puntos importantes por los que se realizó toda esta reforma en nuestro sistema de justicia penal, se debió a un reclamo social generalizado por el incremento de la inseguridad, de la delincuencia y ante el fenómeno de la delincuencia organizada que, ante su especialización tan marcada, fue necesaria la reacción del Estado, y la visión de los legisladores para solucionar todo ese reclamo fue ésta reforma, aunque en opinión de esta ponente debo decir que fue una especie de efusión legislativa que lleva a una transformación total del sistema penal sin vislumbrar lo que en su totalidad implicaba tales reformas.

De esas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se aprecia una completa modificación del Sistema de Seguridad y Justicia, cuyos objetivos formales pueden ser:

a.- Ajustar el sistema a los principios de un Estado democrático de derecho, que implica el cabal cumplimiento y respeto de las garantías individuales y derechos humanos, tanto de los agraviados como de los acusados.

b.- Busca generar un equilibrio entre la eficacia en la investigación y persecución del delito.

c.- Plantea cambios de fondo en los aspectos procesal, criminológico y penal:

Penales:

- Fortalece la Defensoría Pública – servicio profesional de carrera de los servidores públicos. (artículo 17)
- Considera la aplicación de bienes para combatir los recursos de procedencia ilícita en forma efectiva (artículo 22).

Procesales:

- Hace explícita la presunción de inocencia a nivel constitucional (artículo 20)
- Establece mecanismos alternativos de solución de conflictos (artículo 17)
- Establece un cambio de sistema procesal.
- Se establece que la prisión preventiva solo se aplicará cuando otras medidas cautelares no sean suficientes.
- Crea los jueces de control para cuidar la legalidad de medidas cautelares como el arraigo y la intervención de comunicaciones, cuando así lo solicite el Ministerio Público.
- Establece la adopción de criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal (artículo 21 párrafo séptimo).
- Establece un nuevo paradigma en materia de ejecución de sanciones, y sustituye el concepto de readaptación social por el de reinserción social.
- Se establece la facultad exclusiva al Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada.
- Se establecen sistemas complementarios de seguridad social para el personal ministerial, policial, pericial, así como a sus familiares y dependientes.
- Establece la posibilidad de que en ciertos casos, las víctimas puedan ejercer la acción penal, sin necesidad de

acudir ante el ministerio Público, sino directamente ante el juez
(artículo 21 segundo párrafo)

Este último punto y que es tema principal de éste trabajo, es el que viene a modificar las funciones y naturaleza del Ministerio Público.

Actualmente México se encuentra en una encrucijada por consolidar su vida democrática, al mismo tiempo se intenta satisfacer las enormes necesidades de su población, además de su inserción en el contexto internacional, quizá sean estos los objetivos principales a los que se debió esta reforma; y como vemos en las reformas citadas, los legisladores están apostando a la utilización del Derecho Penal como solución y como contención social, lo cual es visible a través del manejo político de la cuestión criminal que está llevando a cabo: el aumento de efectivos en los cuerpos de seguridad, la realización de cambios legislativos para aumentar penas y facilitar la investigación y persecución de los delitos, o la construcción de más centros de reclusión.

Sin embargo, esa expansión del Derecho Penal tiene sus pros y contras; no es la reforma perfecta que quisiéramos, pero entre lo deseable y lo posible, es lo que tenemos.

Así conforme a esta reforma penal del artículo 21 constitucional tenemos- conforme al contenido de la exposición de motivos a que se ha hecho alusión- que el particular podrá ejercer directamente la acción penal ante el Juez competente, sin necesidad de acudir ante el Ministerio Público e iniciar una averiguación previa por los hechos que puedan ser constitutivos de delito. Estas características de dicho ejercicio son generales, pues aun no hay legislación ordinaria que nos precise circunstancias más específicas.

3.- Formas del proceso penal. Regreso al sistema acusatorio

La estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones en él contenidos, se proyectan sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas directrices son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso. Éste último punto, la oralidad, se deberá implementar en la medida que permita que los juicios se realicen con inmediación y publicidad, a fin de permitir una mayor acercamiento y control de la sociedad hacia los encargados de impartir justicia en su nombre.

Página 224. “El Dictamen elaborado por la Cámara de Diputados modifica radicalmente la propuesta que en materia de reforma al sistema de justicia penal había propuesto por el Presidente Felipe Calderón, a partir de tres elementos: **Redefine el sentido del proceso judicial mexicano pasando de un tipo inquisitivo, previsto actualmente en nuestra Constitución, por uno de tipo acusatorio, adversarial y oral, lo que da un nuevo contexto, totalmente nuevo, a las materias que pretendía regular el Ejecutivo de la Unión con su propuesta original...**” (...). El consenso sobre la existencia de estos tres grandes problemas permitió definir con claridad los objetivos de la reforma. Estos son los siguientes: 1. **Una reforma que permita un tránsito ordenado, gradual y viable al sistema acusatorio.** 2. Un sistema eficaz para combatir a la delincuencia, en especial aquella que tiene el carácter de organizada. 3. Un sistema penal que garantice el debido proceso, la presunción de inocencia, **asegure los derechos de las víctimas** y proteja a los ciudadanos de los abusos de la autoridad. A partir de estos objetivos, y antes de entrar en el análisis detallado del contenido de la reforma, es posible exponer los grandes ejes que articulan la reforma constitucional. **Un primer asunto es el establecimiento de un sistema penal acusatorio basado en los principios de contradicción, concentración, inmediación, continuidad y presunción de inocencia y que asegure un equilibrio procesal entre las partes, defensa, acusación y ofendidos.** La implementación de este sistema supone un cambio de envergadura para todos los actores que participan en la operación del sistema. Por ello, se estimó conveniente establecer un periodo amplio de transición, que permitiera que cada entidad federativa genera un programa de reforma de acuerdo con sus necesidades y características propias. Es decir, se busca asegurar un tránsito

ordenado y responsable que asegure la viabilidad del cambio y el establecimiento de las condiciones materiales y humanas para que opere adecuadamente. Lo anterior implica necesariamente que durante este periodo de transición coexistirán en el país el sistema vigente y el sistema reformado. Al término del **proceso de transición, que tiene una duración de ocho años**, el nuevo sistema deberá estar en funcionamiento en todo el país.”

Respecto a la inserción del ejercicio de la acción penal privada - como vimos en el capítulo de antecedentes - históricamente en la Constitución de 1857 ya existía la querrela de particulares ante los tribunales, en donde se permitía al ofendido por el delito acudir directamente ante ellos; y cuando se pensó en el Congreso Constituyente la creación de la figura del Ministerio Público se consideró que el particular no debía ser sustituido por institución alguna, pues eso retardaría la acción de la justicia al tener que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal.¹²³

La transición que se dio en nuestro país de un sistema de tradición democrática fuertemente arraigado de la Constitución de 1857 (en el que lo que más revaloraba era la libertad de las partes de ejercer la acción penal), al sistema establecido en la constitución de 1917 (bajo el principio de publicidad y oficiosidad de la acción, pues se entiende que al cometerse un delito se lesiona el interés público, por lo que debe ser un órgano del Estado el que vele por los intereses de la sociedad), privó a los particulares de su derecho de acudir directamente ante los tribunales.

Cabe precisar que el ejercicio de la acción privada que ahora se pretende introducir no es igual al que se ejercía durante la vigencia de la Constitución de 1857: en aquel entonces una vez ejercida la acción por los particulares, con sus agentes investigaban y acusaban y sentenciaban los delitos; ahora en el nuevo sistema penal, el juez, al recibir la querrela o acusación bajo la modalidad de acción privada no investigará y solo resolverá, por lo que cuando el juzgador

¹²³ CASTILLO Soberanes, Miguel Angel. “EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.” México, UNAM. P 45.

reciba la acusación solo determinará si la querrela reúne los requisitos y pruebas para iniciar el juicio.

Así pues, la razón que dio el Constituyente de 1917 en los debates para instituir la figura del Ministerio Público, fue que veía desventajas en dejar en manos de un particular el ejercicio de la acción penal, pues quedaba a su arbitrio el ejercicio o no, dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos de actuar sin el previo ejercicio de la acción.

Como lo veremos en el siguiente apartado, por ser una situación que resulta ser factor presente también en las reformas de junio de 2008, los argumentos en los debates del Constituyente de 1917 iban enfocados a fortalecer el **principio de legalidad** para la materia penal, el cual consiste en que cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y formales para su ejercicio. Criterio que ha imperado desde entonces hasta las multireferidas reformas de 2008.

A *grosso modo*, los principios que caracterizan este nuevo sistema, a decir de Alberto Castells y Susana I. Crotti¹²⁴, son:

	SISTEMA INQUISITIVO	SISTEMA ACUSATORIO
JUEZ	No es neutral	Es neutral
VERDAD	Verdad histórica	Verdad formal
QUERELLANTE	Acusa	No existe
PRINCIPIO	Legalidad	Oportunidad
IMPUTADO	Declara siempre	No declara
SUMARIO	Existe. fundamental	No existe

¹²⁴ Véase artículo “*El conflicto entre el Sistema Acusatorio y el Sistema Inquisitivo en la crisis Institucional Jurídica*”. Alberto Castells y Susana I. Crotti.

JURADOS	No existe.	Existe
JUICIO	Es de culpabilidad.	Examen previo fuera de la culpabilidad
DURACIÓN	Plazos Discrecionales	Plazos estrictos
MODALIDAD	Escrito	Oral
INCOMUNICACION	Existe	No existe
PRISION PREVENTIVA	Se dicta de acuerdo a la cuantificación del delito imputado	Casi nunca se dicta. Solo en casos excepcionales. Es discrecional.
REGLA DE EXCLUSION	Dentro de otras nulidades	Instancia previa antes del juicio.
SENTENCIA	Sin veredicto previo	Veredicto previo del Jurado
RECURSOS	Tendiente a revisar hecho y derecho.	Solo de derecho.

Punto relevante es, que entre los principios inherentes al sistema de justicia penal acusatorio se encuentra el de garantizar los derechos de las víctimas, su protección, participación y asistencia en el proceso penal, y con la reforma al segundo párrafo del artículo 21 de nuestra ley fundamental el ejercicio penal ya no será monopolio del Ministerio Público, pues en los casos que la ley lo determine se permitirá a los particulares ejercerla, en principio directamente ante la autoridad judicial, lo que amplía la participación de las víctimas y ofendidos de los delitos; sin embargo puede poner en riesgo las garantías constitucionales de los inculpados.

Ahora, en los casos que la ley establezca, las víctimas u ofendidos podrán acudir directamente ante el juez para ejercer la acción penal, sin necesidad de iniciar una averiguación previa en una agencia del Ministerio Público. Con todo lo

anterior podemos deducir que la Acción Penal, a grandes rasgos, tomará las siguientes calidades:

a.- Acción Penal Pública Oficiosa, cuyo ejercicio se encuentre reservado al Ministerio Público, mantendrá sus características generales y será destinada a la comisión de delitos que por su naturaleza afecten de manera considerable al interés social entre los que se encontrarán aquellos de delincuencia organizada, delitos graves, y los que se cometan en agravio de los menores e incapaces.

b.- Acción Penal Pública a Instancia de Parte, será aquella reservada también para el Ministerio Público, en los casos de delitos perseguibles por querrela necesaria.

c.- Acción Penal Privada, reservada a los particulares para que accionen de manera directa ante el juez competente, en aquellos casos precisados por la legislación y en los que solo se vean afectados los intereses de los particulares.

Esta última deberá ser definida respecto a qué delitos tendrá aplicación, la determinación de los requisitos de procedibilidad, como se conciliará esta figura con las salidas alternativas en el juicio ordinario y cuál será el tipo de apoyo institucional que se proporcionará a las investigaciones del actor penal privado.

Ahora bien, para que todos esos principios que caracterizan el nuevo sistema de justicia penal resulten realmente eficaces, deberán superarse una serie de retos: *normativo, institucional y cultural*.

■ Normativo.- Se trata de la adecuación de la normatividad secundaria para aplicar las reformas constitucionales, lo que implicará modificar y crear por lo menos 12 leyes – a nivel federal y local- : Código Federal (y local) de Procedimientos Penales, Código Penal Federal (y local), Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (y locales), Ley Orgánica de la Procuraduría General de

la República (y locales), Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Ley Federal de Justicia Alternativa, Ley de Aplicación de Bienes a favor del Estado, Ley de Amparo, Ley del Debido Proceso, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Ley Federal de Policía, y Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social.

■ Institucional.- Se requerirá una cuantiosa inversión de recursos para reestructurar instalaciones; así como el cambio en los procesos de gestión institucional, ello para estar acorde con el nuevo sistema de justicia penal. Se deben cambiar los incentivos y las metas institucionales, y al respecto, lo que definitivamente se debe eliminar es que la eficiencia se mida en planes de remitir a tanta gente a los Ministerios Públicos o que éste tenga que cumplir con cuotas de consignaciones.¹²⁵

■ Cultural.- Plantea un cambio de mentalidad en todos los operadores del sistema de justicia penal – policía, Ministerio Público y juzgadores – por lo que será necesario un intenso y prolongado proceso de capacitación y formación de nuevos cuadros para garantizar que éste sistema se arraigue en nuestra cultura jurídica.

Sin embargo, debido a que la estructura del sistema penal será modificada de forma significativa, quizá los ocho años que les dieron a los legisladores locales para echar andar esa maquinaria, operar plenamente y replantear toda esa nueva Política Criminal, van a ser insuficientes.

4.- Venganza privada. Violación a los artículos 14, 16 y 17 constitucionales.

¹²⁵ Video “El Tunel” elaborado por el Centro de Investigación y Docencia Económica. México, 2004.

Es importante destacar que – formalmente antes de las reformas de junio de 2008- a la Institución del Ministerio Público le correspondía: la investigación de los delitos, demostrar la culpabilidad del acusado o su participación en el delito; que la investigación sea ágil y objetiva; velar por los intereses de la víctima procurando rapidez a fin de que no se evadan indicios o se sustraiga el responsable; actuar en todo momento apegado a derecho a fin de evitar que las actuaciones carezcan de valor. Además, en todas sus actuaciones, debe actuar con profesionalismo, con conocimiento de la ley, respetando los derechos humanos y las garantías individuales ya sea como investigador, en el trámite, como adscrito al juzgado, o bien como mediador, y sobre todo al procurar justicia ejercer con toda equidad.

De ahí que se ha advertido que una ventaja que tiene esta reforma al segundo párrafo del artículo 21 constitucional, lo es la modificación en la situación actual del Ministerio Público: su liberación de trabajo en cuanto a que sus cargas son excesivas, la anulación de la corrupción que actualmente impera entre los servidores públicos, evitar que muchos delitos queden sin sanción, entre otros.

Sin embargo, no todo es perfecto, pues estas reformas tienen sus inconvenientes, y sistemáticamente las citaremos en razón de los preceptos constitucionales que ésta ponente considera se verían afectados en el momento que entren en vigencia:

a.- Artículo 14.- Este precepto señala en su parte conducente:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus 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.”

Refiere estrictamente para la exposición de este tema, la garantía de audiencia que implica “la principal defensa de que dispone todo gobernado frente

a los actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses”.¹²⁶Y es que de no darse esa oportunidad de defensa al gobernado –incluyendo la oportunidad de aportar pruebas- se le obligaría a transitar por un procedimiento sin la certeza de que ello sea necesario.

Es a través de esta garantía en el que encontramos que se pretende preservar la observación de las formalidades esenciales de todo procedimiento, y es con el fin de proporcionar una verdadera oportunidad de defensa a los afectados, pues el deber que tiene toda autoridad de cumplir esas formalidades – como requisito de validez para privar al gobernado de los bienes jurídicos tutelados por la citada garantía- implica el conocimiento de todas aquellas leyes adjetivas que normas los diferentes procedimientos existentes en nuestro sistema jurídico para que se respeten al margen de la norma sustantiva que regule el acto.

Esta garantía de audiencia, además de otorgar la oportunidad al gobernado de ser oído en su defensa y aportar pruebas, debe conocer éste los hechos y motivos que originen el procedimiento en su contra, el cual podría culminar con la privación de sus derechos, de ahí la importancia del citado derecho.

En el caso concreto, al autorizarse el ejercicio de la acción penal privada se dejaría en mano de los particulares la observancia de esas formalidades esenciales inherentes al procedimiento penal, lo que es riesgoso en cuanto un particular no es perito en la materia, y aun cuando fuese asesorado por un experticial en derecho, carecen de objetividad al ser directamente los agraviados de los hechos delictuosos.

Aunado a lo anterior, no debemos olvidar que éste artículo 14 también contempla la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, en la que se prohíbe la aplicación analógica y por mayoría de razón de una pena, la cual se

¹²⁶ BURGOA Orihuela Ignacio citado por LARA Espinoza, Saúl. “LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL”. Editorial Porrúa, México 1998. Pag. 81

materializa fundamentalmente en tres momentos del procedimiento penal: 1) al formularse la resolución de la averiguación previa, en la que el Ministerio Público determina si ejercita o no la acción penal, ante el Juez o Tribunal competente, 2) al resolverse, dentro del término constitucional, la situación jurídica de los inculpados que han sido consignados por el Ministerio Público ante el Tribunal o Juez competente; y 3) en la etapa del juicio. Por lo que insistimos, el ejercicio de la acción penal es un acto de tal relevancia que resulta difícil contemplarlo en manos del particular, principalmente porque la operación de subsunción penal¹²⁷ es la que mayor seguridad y certeza jurídica da al gobernado.

El Senador Jesús Murillo Karam quien en la exposición de motivos señaló:

Página 265. -EL C. SENADOR JESUS MURILLO KARAM.
“(...) La averiguación previa es uno de los eventos más cuestionados en México. **El monopolio de la acción penal por el Ministerio Público que tiene razones históricas y claras de evitar que cada quien se haga justicia por su propia mano, se veía entrampado en dos cuestiones muy claras...**”

Esta cita refleja el pensamiento de algunos; el hecho de que solo el Ministerio Público posee la fe pública necesaria para la realización de todos aquellos actos tendientes a la investigación y acusación de un delito.

Y no es fácil retar dichos argumentos, porque actualmente nuestra sociedad vive una de las peores crisis en cuanto a seguridad se refiere, pues delitos como el narcotráfico, el secuestro, han llevado a muchos particulares a tomar las riendas de la investigación del agravio que sufrieron directa o indirectamente. Lo peligroso hace su aparición en cuanto ese particular decida por sí mismo castigar al infractor, o al que considere que debe recibir la sanción por el perjuicio que él ha recibido.

¹²⁷ Esta técnica consiste en contrastar cada uno de los elementos integrantes del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad, con las pruebas que obren en la averiguación previa, a efecto de decidir si ejercita o no la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

Todo ese procedimiento de investigación y acusación tiene una relevancia para acreditar la probable responsabilidad del indiciado, por ello, el dejar en manos del particular la decisión de consignar o no, puede resultar perjudicial.

Al revisar estas situaciones pareciera que, con el afán de dar cumplimiento a los reclamos de la sociedad, el legislador ha implementado toda esta serie de reformas dejando de lado toda la maquinaria legal que va a ser necesario ajustar, y es que, el ciudadano común, cuando escucha el término “oralidad” en los juicios penales y “ejercicio de la acción penal privada”, lo relaciona con lo que es *justicia* y *rapidez* en la resolución de los mismos, sin embargo parecería que en nuestra actualidad la “justicia” es una mera aspiración, pues la función real del derecho es prevenir, y no reprimir.

Sabemos que el derecho es interpretado por cada actor social de una manera diferente, de ahí que el legislador maneja al derecho como un discurso y no como un hecho real, es decir, el discurso del legislador ha de ser convincente, aunque no sea eficaz, y estas reformas parecieran que son eso, un discurso que convence a la sociedad pero que carece de eficacia por diversas circunstancias que se omitieron.

b.- Artículo 16.- Que en su parte conducente señala:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y **obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.**”

Primordialmente se refiere al principio de legalidad que se vincula a la función de garantía individual que tiene la ley penal frente al poder del Estado. Solo es necesario agregar que este precepto constitucional resguarda también el principio de

competencia constitucional, que no es otra cosa que “el conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado”¹²⁸ y en caso de infracción puede ser sometida al análisis del juzgador de amparo; a diferencia de la competencia jurisdiccional que se integra por el conjunto de facultades que la ley secundaria u ordinaria confiere a determinada autoridad, cuya infracción no puede ser analizada por un juzgador de amparo si previamente no ha sido resuelta por la potestad común.

De tal suerte que, si un acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía. Entonces cabe preguntarse que va a pasar con esa facultad de revisión por un juez de amparo para el caso en que ese ejercicio privado de la acción penal se exceda en sus atributos?

Ahora bien, en su sentido actual, el principio de legalidad deriva en un principio de la teoría del contrato social y presupone una división política basada en la división de poderes, en la que la ley solo es competencia exclusiva de los representantes del pueblo. En consecuencia, el principio de legalidad es una exigencia de seguridad jurídica.

Este precepto contiene diversos elementos:

1.- Que preceda denuncia o querrela. Jacinto Pallares señalaba que “se llama acusación el ejercicio judicial de la acción que tiene alguno para pedir el castigo de un delito”, y que los acusadores “eran verdaderos actores en juicio criminal que deducen una acción penal”.¹²⁹

¹²⁸ BURGOA Orihuela Ignacio citado por LARA Espinoza, Saúl. “LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL”. Editorial Porrúa, México 1998. Pag.154

¹²⁹ Citado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “CONSTITUCION POLITICA MEXICANA COMENTADA”

La función de la querrela y el querellante, así como la denuncia y el denunciante, son más reducidos, en cuanto se limitan a poner en conocimiento del órgano de la acusación la *notitia criminis*,

Por ende, con esta reforma significa que en la acción privada, al realizarse sin que preceda investigación por parte del Ministerio Público, es el particular quien va a avocarse a la investigación y reunión de pruebas a fin de que su ejercicio sea admitida por el Juez, tornándose ahora como un verdadero acusador. Entonces queda al aire la cuestión de qué facultades va a adquirir el particular para allegarse de pruebas si todas las actuaciones deben estar investidas de legalidad, ordenadas por una autoridad.

2.- Que la denuncia o la querrela se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad. Esto quiere decir que a petición del particular, como consecuencia del ejercicio de la acción penal privada, se deberá decretar orden de aprehensión para el caso de que se reúnan los datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado; pero entonces, qué pasará con aquellos casos en que esa responsabilidad se desvirtúa formalmente hasta la sentencia; se va a obligar al gobernado a transitar por todo el proceso penal a petición de un particular cuando carece de participación en el ilícito que se le imputa?

3.- Que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; aquí cabe señalar que la certeza de que deben estar investidos los elementos probatorios que servirán de soporte para la emisión de la orden de aprehensión debe ser precisa, por ser una de las instituciones relevantes en el derecho penal, pues se trata de la privación de la libertad de una persona, por tanto su emisión debe ser bajo la observancia cuidadosa de las formas legales, entonces cabe preguntarse ¿cuál va ser la certeza que van a adquirir los datos y elementos de prueba que recabe un particular?.

Tal como se planteó en los debates del Constituyente de 1917, el instituir la figura del Ministerio Público lo fue con la finalidad principal de salvaguardar el principio de legalidad, pues de lo contrario se verían afectadas garantías individuales como la libertad y la propiedad.

Sin embargo, no pasa desapercibido que el legislador, para no incurrir en contradicciones, decidió bajar el nivel probatorio exigido para la integración del cuerpo del delito y reformó también el artículo 16 constitucional:

“En el nuevo proceso resulta imposible mantener un nivel probatorio tan alto (...) en virtud de que el Ministerio Público no presentará pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal (...) ya que en ese caso no se lograría el objetivo de reducir la formalidad de la averiguación previa”.

Aunque actualmente en el procedimiento penal que todavía se está aplicando a nivel federal y en la mayoría de los estados, el agente del Ministerio Público tiene el principal objetivo de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para consignar el caso ante un juez, y obtener un auto de formal prisión o de sujeción a proceso contra el inculcado, acto que debe ser realizado meticulosamente, pues insisto, se trata de la privación de la libertad.

c.- Artículo 17.- Que en su parte conducente señala:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.”

Se ha señalado que durante la vigencia de la Constitución de 1857 imperó el ejercicio de la acción privada, con sus características, sin embargo, el legislador actual ha dejado de lado las circunstancias sociales que imperan en la actualidad y que ejercen una influencia negativa en la mentalidad de los particulares.

Tales son las reacciones de los ciudadanos ante el descontento de inseguridad, que los ha llevado a actuar sin diligencia alguna, como ha sucedido en diversos casos en donde los particulares han intentado ejercer justicia por sí mismos, y han llegado a privar de la vida a otros particulares, sin previo juicio, solo atendiendo a las percepciones que ellos tienen – como sucedió en la Delegación Tlahuac donde dos policías que trabajan en secreto fueron quemados vivos porque los habitantes esa zona creyeron que eran secuestradores¹³⁰ y otros casos similares¹³¹ - por lo que no es propio dejar institución tan importante como es la acusación en manos de un particular.

Una larga tradición de pensamientos nos dice que la solución de los conflictos entre los seres humanos debe concentrarse en manos de una institución fuerte e imparcial. Si la solución se deja a las partes, a la venganza privada, se corre entonces el riesgo de que la violencia se transforme y traiga como consecuencia más perjuicios de los existentes.

El monopolio de la violencia legítima por parte del Estado no significa que estén prohibidas todas las formas de autodefensa, es decir de solución de un conflicto por una de las partes. Hay algunas excepciones muy limitadas y que están sometidas eventualmente al control y vigilancia del Estado, ya que si no se cumplen ciertos requisitos se convierten en actos ilícitos. Por ejemplo la legítima defensa en el derecho penal, que permite causar un daño a un bien jurídico si esta es la única manera de proteger otro de mayor valor.

Sin embargo, en la actualidad, con el índice de delincuencia que se está manejando, la sociedad comienza externar un recelo hacia las autoridades considerando que éstas no realizan sus funciones adecuadamente, por ello han

¹³⁰ http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=18640&tabla=. Véase artículo periodístico que se agrega como Anexo 2.

¹³¹ [http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=256778&tabla](http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=256778&tabla=). Véase artículo periodístico que se agrega como Anexo 3.

optado, como hemos visto en casos singulares, que los mismos familiares optan por realizar las investigaciones para detectar a los delincuentes que les causaron perjuicio, aunque también se puede advertir que muchos de los ilícito se cometen como repuesta a una agresión que previamente sufrió el inculpado, es decir, la confianza en la actuación de las autoridades encargadas de la procuración de justicia va en decadencia.

Por ello, ante esa mentalidad y recelo que guardan los ciudadanos, es que no es el momento adecuado para dejar en sus manos figura tan importante como el ejercicio de la acción, si en cambio, podría optarse por la profesionalización de los funcionarios de justicia y el mejoramiento en los procedimientos de selección de los mismos, porque el cargo que ocupan – agentes del Ministerio Público, policías, peritos, jueces- no es de tomarse a la ligera, creo que se debe tener la vocación para servir, y sobre todo, la ética y los conocimientos para actuar conforme a derecho, es decir, primero se debe recuperar la confianza de la sociedad respecto de los funcionarios.

5.- Consideraciones para la reforma al artículo 21 constitucional segundo párrafo.

Como hemos visto, la reciente reforma al sistema de justicia penal en la Constitución representa una de las modificaciones de mayor profundidad que se han suscitado en nuestro país, los cambios son de tal magnitud que propiciarán la modificación de prácticamente la totalidad de los ordenamientos jurídicos vinculados con la prevención del delito, la investigación, la procuración de justicia, su impartición y la ejecución de penas.

Ahora bien, retomando la doctrina, debemos recordar que el *ejercicio de la acción penal es “el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho*

penal y obtener su definición mediante la sentencia” -según Florián-, acto demasiado importante para tomarlo a la ligera. Por ello, a fin de que se considere reformar el artículo 21 constitucional, creo necesario se reflexionen las siguientes situaciones:

a.- Preponderantemente creo que es necesario hacer que se cumpla la ley, ya que al cumplirla se tendría que atender a todos los términos que en ella se establecen, cumplir con todas las formalidades esenciales del procedimiento y cumplir con todos los principios rectores del proceso y que le dan efectividad, como lo es que el juzgador esté presente en las diligencias.

Claro, no es tan fácil como parece aunque creo que es importante dar ese primer paso para hacer eficiente nuestro sistema, pues es verdad que por más reformas que se hagan a una legislación, éstas van a ser inservibles en tanto no se respeten.

b.- Que el Ministerio Público recupere las funciones que originalmente le fueron asignadas, siendo la primordial la investigación del delito, es decir, el agente del Ministerio Público debe, por imperativo legal, constituirse en el lugar de los hechos, tomar por sí mismo conocimiento de ellos, levantar las primeras diligencias y ordenar a la Policía Judicial y a sus auxiliares las investigaciones y dictámenes necesarios.

Lo que significa que el Ministerio Público tendrá que salir de sus oficinas y constituirse en el lugar, acompañado de la Policía Judicial; de esa forma se tendrá que ampliar la planta de agentes de la Policía Judicial y de peritos especializados adscritos a los diferentes estados, delegaciones, sectores y agencias del Ministerio Público a fin de que todas las investigaciones puedan ser cubiertas, sin que tengan que concentrarse en un agente varias averiguaciones, y en el momento que se requiera, puedan constituirse en el lugar de los hechos, y

además disminuir el tiempo de espera que lleva a los ciudadanos a desistir de ingresar alguna denuncia.

Para ello sería importante la especialización de los titulares del Ministerio Público, ello buscando la permanencia o inamovilidad en el área de adscripción de conformidad a los resultados de su trabajo y atendiendo a su perfil de personalidad, entorno social y formación profesional, para que puedan ser adscritos a las áreas más afines a su capacidad, previa valoración y examen de oposición que realicen, sin olvidar que debe ser capacitado y actualizarse constantemente; todo eso buscando que brinde un mejor servicio y resultado en su trabajo.

Esta circunstancia no solo debería aplicarse a los agentes del Ministerio Público, sino también todas las instituciones responsables del sistema de justicia penal: seguridad pública, procuración de justicia, impartición de justicia y sistema penitenciario; pues la eficacia del sistema de justicia penal no puede lograrse si se entiende como una tarea impulsada por una sola instancia de gobierno; debe ser una participación conjunta.

c.- Es necesario, más que imponer el ejercicio de una acción privada, que se garanticen mejores condiciones para la presentación de una denuncia por parte de la víctima del delito, ya que en un ambiente de inseguridad y desconfianza como el que se vive ahora, resulta que los ciudadanos se encuentran en una situación de incertidumbre al no poder tomar la decisión de denunciar por el mismo temor a ser víctimas de represalias, por ende, es que ahora la denuncia de forma anónima ha venido a ser como un incentivo para la participación de la ciudadanía en el combate a la delincuencia.

d.- Solucionar el desconocimiento que la sociedad en general tiene respecto del sistema de justicia penal, porque en su mayoría confunden las funciones de las instituciones encargadas de procuración de justicia. Como se citó en líneas anteriores al Ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la desconfianza en ellos ha aumentado, en la misma medida que la sociedad ignora la estructura de nuestro sistema de justicia y lo confunde en cuanto a sus funciones, por ello sería importante solucionar tal desconocimiento, no podemos exigir que se conviertan peritos en la materia, pero sí que conozcan lo básico en cuanto a funciones y organización, para que en función de ello sepan con precisión si la autoridad encargada de procurarles justicia actúa siguiendo el camino de sus funciones, y sobre todo que no sean víctimas de extorsión y corrupción.

e.- En las actuales circunstancias, apostar a una expansión del Derecho Penal refleja un endurecimiento de la Política Criminal del Estado Mexicano que nos remite a periodos ya superados de carácter autoritario, mismos que comprometen seriamente las garantías y los derechos fundamentales que tanto trabajo nos ha costado adquirir.

Al respecto, Raúl Zaffaroni señala que la estructura del discurso político criminal no ha cambiado desde 1487, lo que se ha transformado es el contenido, es decir, el enemigo. Así encontramos que el Derecho Penal históricamente ha oscilado entre dos extremos, un Derecho penal liberal y otro de corte autoritario, y lo describe de la siguiente forma:

“Históricamente el Derecho Penal ha buscado un discurso legitimador, es decir, un pretexto más o menos real para justificar el uso de la coerción. Así, la lista de los “enemigos” ha sido larga y diversa: en la antigüedad eran la sífilis, el alcoholismo y el comunismo: hoy en día son el narcotráfico y el terrorismo.”¹³²

¹³² MUÑOZ CONDE, Francisco. “EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO”. Conferencias magistrales 6, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003.

Desde el sexenio pasado y en lo que va del actual, se han realizado una serie de operativos en contra del crimen organizado: “México Seguro”, “Operativos Conjuntos” en Michoacán, Guerrero, Tamaulipas, Nuevo León, Sinaloa, Chihuahua, etc., con la finalidad de demostrar que el Estado mexicano no ha sido rebasado por la delincuencia, sin embargo, en esta guerra en la que no sabemos si de verdad estamos ganando o no, y si atendiéramos a la teoría de Zaffaroni, podríamos decir que es porque no conocemos el tamaño real del enemigo.¹³³

Como vemos, se están llevando a cabo acciones que están rebasando el respeto a las garantías fundamentales, acertando Alfonso Quiroz Cuaron quien en su momento señaló:

“En resumen, podemos afirmar que nuestra criminalidad evoluciona y se transforma, y que los organismos encargados de perseguir y reprimir el crimen cada día quedan más a la zaga y alejados del criminal... por inercia, por rutina o por hábito nos hemos acostumbrado a la impunidad... en nuestro país la regla es el crimen sin castigo. Vivimos el hecho cada momento doloroso, de la separación, del divorcio, entre el delito y la sanción, y esto constituye una de las más profundas crisis de la justicia y del Estado frente al Derecho”¹³⁴

Así, hemos visto como las garantías fundamentales han sido pisoteadas por los encargados de administrar justicia, datos que lo confirman lo son¹³⁵:

▼ Actualmente se encuentran privadas de su libertad 216,930 personas, de las cuales más de 90,000 no han recibido aún una sentencia. (presos sin condena)

▼ El 50 % de las detenciones ocurren en flagrancia, y de estas el 25 % se refieren a robos de menos de mil pesos.

¹³³ Véase la nota “Ganar a quién”, Reforma, dirección electrónica <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/424/847275/> del 23 de enero de 2008.

¹³⁴ Citado por Guillermo Zepeda Lecuona en *Crimen sin Castigo. Procuración de Justicia Penal y el Ministerio Público en México*. México. Fondo de Cultura Económica – CIDAC, 2004.

¹³⁵ GARCIA SILVA, Gerardo. “RETOS DE LA JUSTICIA PENAL”. *Defensa Penal* número 4, junio 2008. pp26-33.

▼ El Consejo Coordinador Empresarial señala que el promedio de un juicio en México es de más de 350 días.

▼ Un estudio del CIDE indica que, en promedio, la estancia en prisión de una persona es de 42.2 meses, aunque no diferencia entre procesados y sentenciados.

▼ El promedio de manutención de cada uno de los más de 216 mil internos es de 130 pesos diarios, es decir, 27 millones de pesos al mes y 800 millones al año.

Situación que debe reflexionarse, pues endurecer la política criminal que actualmente nos regula puede tener dos extremos, y conforme a las circunstancias que imperan creo que el más cercano podría ser el extremo perjudicial.

Por otra parte, si éstas consideraciones no son suficientes para su reforma, solo me resta decir que, el ejercicio de la acción, ya sea pública o privada, representa una novedad en el ordenamiento jurídico y que necesariamente deberá interaccionar tanto en el aspecto procesal como en el sustantivo, pues deben planearse reglas claras y precisas para establecer cuales son los casos en los que los particulares podrán accionar ante el órgano jurisdiccional, cuál va a ser el órgano competente para el conocimiento de ésta forma de acción y cuál es la que se encuentra reservada para el estado y por consiguiente, de manera exclusiva al Ministerio Público.

Por tanto, en caso de continuar vigente ese ejercicio de la acción penal privada, deberán tomarse en un primer plano las siguientes decisiones:

1.- Ejercicio directo.- Lo primero que se tendrá que definir al crear la legislación secundaria es si efectivamente el particular podrá ejercer directamente la acción penal ante un juez, o si los deberá hacer sujetándose algún requisito o

procedimiento (declaratoria de procedencia ante juez, ante el propio Ministerio Público, etc). De no ser la acción directa se modificaría la naturaleza de la figura.

Aunque cabe señalar que someter a la víctima que quiera ejercer acción privada a una visita ante el Ministerio Público, o más aún, obtener su visto bueno para ello, implicaría contradecir el espíritu de la reforma constitucional. De quedar en el Código procesal la acción directa ante el juez competente, “la formulación de la acusación debería tener los mismos efectos que la imputación formulada por el Ministerio Público: la vinculación del inculpado a proceso en el caso de reunirse los requisitos para esta, y la aplicación de medidas cautelares ante el juez de control”¹³⁶.

2.- Admisibilidad de la prueba.- La víctima, para ejercer la acción penal privada, requerirá realizar investigaciones que reúnan pruebas, para el proceso. Lo elementos de prueba que obtenga el acusador particular de forma lícita podrán ser utilizados con plan eficacia, el problema surgirá cuando éste obtenga los elementos de prueba violentando el Derecho, pruebas que de ninguna manera deberán ser admisibles en razón de lo siguiente:

- El Estado debe evitar violentar los derechos subjetivos públicos, y al mismo tiempo debe garantizar la no vulneración de estos derechos por otros particulares.

- La admisión de prueba obtenida ilícitamente podría considerarse un estímulo para violentar la seguridad jurídica, como justificación para que el actor obtenga una sentencia favorable. Por lo que resulta recomendable mantenerse en la línea de la inadmisibilidad de la prueba ilícita.

3.- Apoyo institucional en la investigación del actor penal privado.- Al respecto deberá precisarse en el código procesal el apoyo hacia la víctima de

¹³⁶ Véase “*Que hacer con la acción Penal Privada*”. De Noriega Hurtado Eduardo. INACIPE.

parte del Ministerio Público y jueces para preparar su acción penal, en específico para la obtención de sus pruebas.

4.- El cambio deberá ser gradual, comenzando por aquellos lugares con menor índice delictivo, estableciendo mecanismos de evaluación de corto plazo que permitan proponer adecuaciones o mejoras en las etapas de implementación inmediatas. Además de que deberá difundirse en la sociedad la nueva forma de operar del sistema de justicia, a fin de que conozcan el procedimiento así como los medios alternativos que se implementarán, ello con el objetivo de evitar congestionar ese nuevo sistema.

Por todo lo anterior, me resta señalar que la acción penal privada intenta ser un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia, por ello no deberá ser ilimitada, se deberá aplicar solo en los casos donde preponderantemente el interés afecta sea privado. Sin embargo todavía quedan al aire muchas circunstancias bajo las que se aplicará ese ejercicio de la acción penal privada, mismas que se determinarán hasta que el legislador secundario concluya su regulación, tarea nada fácil que parece que ocupará más tiempo de los ocho años que le dio el legislador federal.

CONCLUSIONES

I.- El legislador pretende cambiar el sistema inquisitorial en el cual el Ministerio Público tiene excesivas facultades, por uno de corte acusatorio donde se conciba al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio oral y público, sin embargo a consideración de esta ponente el actual sistema no es deficiente, lo deficiente es la forma en que se aplica: la excesiva carga de trabajo, la falta de profesionalización de los funcionarios encargados de la procuración de justicia, la falta de confianza de los ciudadanos hacia estos funcionarios, la falta de conocimiento de la sociedad respecto a la integración y funcionamiento básico de nuestro sistema de justicia, todo es un círculo vicioso que se puede romper si se pone especial atención en esos aspectos.

II.- El procedimiento penal como medio ineludible para decretar una pena, es una garantía individual del inculpado, así pues el proceso es una autolimitación del Estado, pero lamentablemente en la mayoría de los casos, también resulta una limitación para la víctima u ofendido; sin embargo, esto no implica que se le deba dar total apertura al particular para participar en el procedimiento penal, pues como garantía el procedimiento penal debe estar revestido de todas aquellas formalidades esenciales al resguardo de las garantías que la Constitución confiere a los ciudadanos, es decir, siempre debe tener un refuerzo institucional, sea del Ministerio Público o del Juez a fin de que no se vean transgredidos derechos de ninguna de las partes

III.- Los conceptos de acción penal, pretensión punitiva, deber a penar, como otros tantos, son construcciones abstractas, útiles para un lugar en un tiempo delimitado, asociadas a los principios sociales, morales y culturales de una sociedad determinada, son sustituidos conforme la idiosincrasia del legislador,

luego, no son conceptos inmutables que rijan invariablemente en todo tiempo y lugar, por tanto, su naturaleza jurídica debe buscarse en el derecho positivo. Para las reformas constitucionales de 18 de junio de 2008 el legislador implemento el ejercicio de la acción penal privada atendiendo a la situación de inseguridad que esta viviendo el país, sin embargo, dicho factor no es suficiente para modificar ese concepto, pues no es la intervención del particular en el proceso penal lo que va a detener la infracción de normas, sino su cumplimiento.

IV.- La pretensión que se contiene en la acción penal, no debe tener la exclusiva finalidad de obtener la imposición de la pena, porque si bien, es un elemento condicionante de ella, al ser la pretensión punitiva uno de los límites de la sanción, también es cierto que el procedimiento penal no se ha instituido para favorecer la intención de una de las partes, sino permeado en la igualdad procesal y su objeto primordial es el de encontrar la verdad histórica, decidiendo en consecuencia, entonces, la pretensión de penar transita en un procedimiento contradictorio que sustentado en la prueba, sentenciará o no la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. Entonces, no resulta adecuado que la pretensión punitiva (contenida en el ejercicio de la acción penal) quede al elección del particular ofendido, pues se perdería el principio de igualdad procesal al dejar en manos del pasivo la sanción del inculpado, siendo que la sanción es facultad exclusiva del Estado.

V.- En todo proceso debe estar garantizado el interés individual de la víctima, sin embargo hay que recordar que ya está comprendido en el interés público, pues es el Estado quien representa al ciudadano, de ahí que deba ser un órgano del Estado quien asuma las funciones públicas, por llevar implícito el interés público de la sociedad y no un particular; a menos que la afectación sea de carácter puramente privado, es decir, la jurisdicción penal debe ser excitada por obra de un órgano del Estado, sin perjuicio de que se admita o niegue el concurso de los particulares.

VI.- La admisión de la víctima a efectos del proceso, podría acarrear inconvenientes prácticos, por ejemplo, su participación hace peligrar la regularidad y brevedad del proceso, pues aun cuando este tiene un plazo, la víctima u ofendido puede dilatar ese plazo intencionalmente, o intentar otras acciones que dolosamente perjudiquen al inculpado, es decir, la intervención de la víctima da lugar a manifestación de intereses espurios, así como los pecuniarios o de venganza.

VII.- En nuestro sistema jurídico tenemos figuras jurídicas penales tan importantes, pero a la vez desvalorizadas, y resultaría benéfico considerarlas antes de realizar más modificaciones a las legislaciones, como:

Ministerio Público, figura importante en el procedimiento penal, que requiere de profesionalización de sus agentes, capacitación de su personal, ello con el fin de dar un mejor servicio; no se trata de restar importancia a la dogmática penal, simplemente se pone de relieve la necesidad de formar a un Ministerio Público que esté suficientemente informado sobre las modernas teorías que explican la dogmática del delito y el proceso penal, y que al mismo tiempo cuente con los conocimientos que le permitan realizar las debidas técnicas de investigación.

Asimismo es importante el aumento en cantidad de agentes ministeriales para que puedan desahogar con la eficacia debida cada una de las averiguaciones que le son asignadas, pues llegan a manejar cantidades exorbitantes lo que impide su debido profesionalismo.

La coadyuvancia, se podría mejorar la figura de coadyuvante dándole mayor participación durante la averiguación previa, que es cuando se recaban las pruebas relevantes para la consignación; o durante el proceso, siempre y cuando se le ponga un límite a fin de que no pueda desfogar en contra del inculpado. Eliminando con ello la necesidad de que intervenga el particular al ejercer la acción penal o al momento de emitir conclusiones, pues estos actos revisten tal importancia que solo un órgano del Estado con facultades para ello debe

encargarse de su ejecución a fin de que se observen las normas penales respetando las garantías de ambas partes y bajo el resguardo de las normas constitucionales, así, de suceder lo contrario, podemos hacer uso de los medios de control de la constitucionalidad contra esos actos de autoridad.

Denuncia, en nuestro sistema los ciudadanos temen ir a denunciar hechos que pueden ser constitutivos de delito ante la deficiente actuación del Ministerio Público, retomo, ello por la excesiva carga de trabajo y la falta de profesionalismo y ética, pues la corrupción no ha dejado de estar presente en este tipo de contextos. Por eso, muchos delitos quedan impunes, porque no está garantizado que las autoridades encargadas de la procuración de justicia hagan lo propio.

VIII.- El profesionalismo en la labor de investigación, la lealtad hacia la defensa y la buena fe, son elementos sustantivos que deben observarse en las funciones de los agentes del Ministerio Público, y de todos aquellos funcionarios encargados de la procuración de justicia, en pro de la eficacia de nuestra legislación penal, y la obtención de confianza de los gobernados hacia las autoridades.

IX.- En todo caso, de continuar vigente la reforma hecha al artículo 21 constitucional, segundo párrafo, se deben considerar las siguientes situaciones:

Ejercicio directo.- Lo primero que se tendrá que definir al crear la legislación secundaria es si efectivamente el particular podrá ejercer directamente la acción penal ante un juez, o sí lo deberá hacer sujetándose algún requisito o procedimiento (declaratoria de procedencia ante juez, ante el propio Ministerio Público, etc). De no ser la acción directa se modificaría la naturaleza de la figura, es decir, la formulación de la acusación debería tener los mismos efectos que la imputación formulada por el Ministerio Público: la vinculación del inculpado a proceso en el caso de reunirse los requisitos para esta, y la aplicación de medidas cautelares ante el juez de control.

Admisibilidad de la prueba.- La víctima, para ejercer la acción penal privada, requerirá realizar investigaciones que reúnan pruebas, para el proceso. El problema surgirá cuando éste obtenga los elementos de prueba violentando el Derecho, por lo que el Estado debe evitar violentar los derechos subjetivos públicos, y al mismo tiempo debe garantizar la no vulneración de estos derechos por otros particulares, ya que la admisión de prueba obtenida ilícitamente podría considerarse un estímulo para violentar la seguridad jurídica, como justificación para que el actor obtenga una sentencia favorable. A demás se deberá definir si existirá algún tipo de apoyo institucional en la investigación del actor penal privado, ya sea por parte del Ministerio Público y/o jueces para preparar su acción penal, en específico para la obtención de sus pruebas.

El cambio deberá ser gradual, comenzando por aquellos lugares con menor índice delictivo, estableciendo mecanismos de evaluación de corto plazo que permitan proponer adecuaciones o mejoras en las etapas de implementación inmediatas. Además deberá difundirse en la sociedad la nueva forma de operar del sistema de justicia, a fin de que conozcan el procedimiento así como los medios alternativos que se implementarán, ello con el objetivo de evitar congestionar ese nuevo sistema.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARNAIZ Amigo, Aurora. "SOBERANÍA Y POTESTAD", 2ª ed , México, Miguel Ángel Porrúa, 1981.
- 2.- ACERO, Julio." EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO" [s.e], Ediciones Especiales del Norte, México: [s.a] (probablemente 1934.).
- 3.- BAZDRESCH, Luis."GARANTIAS CONSTITUCIONALES. Curso introductorio". México. Ed. Trillas. 2000. P. 97.
- 4.- BELTRÁN, Ballester, Enrique. "EL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA. SU ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO", Justicia y Sociedad, 1ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994,
- 5.- BRAGUE Camazano, Joaquin. "LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD". Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1998. 1ª edición.
- 6.- BRISEÑO Sierra, Humberto. DERECHO PROCESAL. 2ª ed. México: Harla, 1995.
- 7.- BRISEÑO Sierra Humberto. "ACCIÓN PRIVADA Y ACCIÓN PÚBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAÍSES AMERICANOS". Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo X, número 37 – 40. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1960.
- 8.- BURGOA Orihuela, Ignacio."DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO". Editorial Porrúa. 16ª ed. México, 2003.
- 9.- BURGOA Orihuela, Ignacio. "EL JUICIO DE AMPARO". Porrúa, 39 ed. México, 2002.
- 10.- BURGOA, Orihuela Ignacio. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", 37ª edición, México 2004. Editorial PORRUA.
- 11.- CAAMAÑO Uribe, Angel. "DEBER DEL MINISTERIO PÚBLICO DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL". REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO", tomo XXX, número 117. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- 12.- CÁRDENAS Gracia, Jaime. "LA UBICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO." EN 'LA JUSTICIA MEXICANA HACIA EL SIGLO XXI'.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Senado de la República. Estudios Doctrinales, número 183. 1ª ed. México, 1997.

13.- CASTELLS Alberto y Susana I. Crotti “EL CONFLICTO ENTRE EL SISTEMA ACUSATORIO Y EL SISTEMA INQUISITIVO EN LA CRISIS INSTITUCIONAL JURÍDICA”.

14. CASTILLO Soberanes, Miguel Angel. “EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO”. Serie G Estudios doctrinales número 131, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1993.

15.- CASTRO, Juventino Víctor. “PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN PENAL”, Revista Criminalia.

16.- CASTRO, Juventino Víctor. EI MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. FUNCIONES Y DISFUNCIONES. 3ª. Ed. México: Porrúa, 1983.

17.- CASTRO, Juventino V . EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. 11ª ed. México: Porrúa, 1992.

18.- CASTRO, Juventino Víctor. “HISTORIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.”, volumen 1. México: Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1996

19.- COLIN Sánchez, Guillermo. “DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”. México. Porrúa, 1997.

20.- “CRIMEN SIN CASTIGO. PROCURACION DE JUSTICIA PENAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO”. Fondo de Cultura Económica – CIDAC. México, 2004

21.- DOS REIS, José Alberto. “TEORÍA DE LA ACCIÓN”.

22.- DORANTES Tamayo, Luís. TEORÍA DEL PROCESO. 8ª ed. Porrúa, México: 2002.

23.- CHAVERO, Alfredo. “MÉXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS”. 13ª ed. México: Cumbre, 1976. Tomo I.

24.- FIX- ZAMUDIO, Héctor. “LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. TRES ENSAYOS Y UN EPÍLOGO”. 1ª ed. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.

25.- FIX- FIERRO, Héctor. “LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LA REFORMA JUDICIAL DE 1994”. Cuadernos constitucionales México-

Centroamérica número 19. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1996.

26.- FRANCO Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 3ª ed. Porrúa, México. 1946.

27.- GARCIA SILVA, Gerardo. "RETOS DE LA JUSTICIA PENAL". *Defensa Penal* número 4, junio 2008.

28.- HANS Kelsen. "TEORÍA PURA DEL DERECHO", 2ª ed., México. Nacional, 1981.

29.- HERNÁNDEZ Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 8ª ed. México: Porrúa, 2002.

30.- LARA Espinoza, Saul. "LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL" Editorial Porrúa. México 2000.

31.- "LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD" 1ª edición, 3ª reimpresión, México. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2004.

32.- "LEY DE AMPARO DE 1869". [Historia del Amparo en México, Tomo III]. México. 1999.

33.- "LEY DE AMPARO DE 1882". [Historia del Amparo en México, Tomo IV]. México, 1999.

34.- "CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1908". [HISTORIA DEL AMPARO EN MÉXICO, 1ª ED. MÉXICO: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 1999, Tomo V].

35.- MARTÍNEZ, Ángel. "ESTRUCTURA Y VALORACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL." 1ª ed. México; Azteca.

36.- MARTÍNEZ Pineda, Angel. "EL PROCESO PENAL Y SU EXIGENCIA INTRÍNSECA." 2ª ed. México: Porrúa, 2000.

37.- MUÑOZ CONDE, Francisco. "EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO". Conferencias magistrales 6, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003.

38.- NORIEGA HURTADO Eduardo. Artículo "*Que hacer con la acción Penal Privada*". INACIPE. 2009.

39.- OLEA Y LEYVA, Teófilo. "EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL", Criminalia, Revista de Ciencias Penales. Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año XI, número 2, febrero de 1945. México, 1945

- 40.- OVALLE Favela, José. “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO”. 4ª ed. México: Oxford, 2001.
- 41.- PALLARES , Eduardo. ¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?. Fontamara, 4ª ed. México, 2000.
- 42.- PALLARES, Jacinto. EL PODER JUDICIAL. Imprenta del Comercio de Nabor Sánchez, 1874.
- 43.- PINA, Rafael de. “EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL ANTEPROYECTO”. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo XII, número 47 – 48. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1950.
- 44.- “¿QUÉ SON LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES?”, 2ª edición, México. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2004.
- 45.- “¿QUIEN COMBATE LA CORRUPCIÓN EN LA PGR?”. Única edición. Procuraduría General de la República, México, 2006.
- 46.- RIVERA Silva, Manuel. “SOBRE LA ACCIÓN PENAL”. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo IX, número 33. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1947.
- 47.- RODRÍGUEZ, Ricardo. “EL PROCEDIMIENTO PENAL”. 2ª. Ed. Oficina Tipográfica de la Secretaria de Fomento. 1ª Reimpresión, ‘Clásicos del Derecho’, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003, págs. 276 - 279.
- 48.- RODRÍGUEZ, Antonio. “MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO”. 1ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- 49.- SANCHEZ Gavito, Indalecio. “TEORIA DEL AMPARO”. Imprenta del Gobierno Federal en el Ex – Arzobispado, 1ª ed. México 2004.
- 50.- SERRANO Robles Arturo; Cruz Burguete Carlos Alfonso y otros] MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO. México, 1996.
- 51.- TENA Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-2002. México. 23ª ed. Porrúa.
- 52.- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. “ACCIÓN PRIVADA Y ACCIÓN PÚBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAÍSES AMERICANOS”. Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo X, número 37 – 40, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1960.

LEGISLACIONES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Texto anterior a las reformas de 18 de junio de 2008 y texto vigente)
- 2.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 3.- “CONSTITUCION POLITICA MEXICANA COMENTADA”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

DICCIONARIOS

- 1.- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 21ª ed. España: Espasa – Calpe, 1992.

DOCUMENTACION EN INTERNET

- 1.- <http://www.scielo.br/scielo.php?lng=en>.- JIMENEZ Badillo, Margarita. Instituto Internacional de Estudios Políticos Avanzados, México. Opin. Publica vol.13 no.1 Campinas June 2007
 - 2.- www.latinoseguridad.com/.../SPX/SPX31.shtml.- Acusación Popular.
 - 3.- <http://www.lasnoticiasmexico.com/151061.html> (Anexo 1)
 - 4.- <http://415fa143/6087/ene022007tomadeprotestapresidencia.pdf>.- Discurso del Ministro Guillermo Ortiz. México. 2 de enero de 2007.
 - 5.- <http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?idnota=18640&la>.- Anexo 2
 - 6.- <http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?idnota=256778&ta> Anexo 3
 - 7.- <http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php>
 - 8.- <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/424/847275/> Nota “Ganar a quién”, Reforma, dirección electrónica del 23 de enero de 2008.
- Video “El Tunel” elaborado por el Centro de Investigación y Docencia Económica. México, 2004.

Site Web
Freemium

NIM LAS NOTICIAS MEXICO

[Portada](#) |
 [Mexico](#) |
 [Deportes](#) |
 [Espectáculos](#) |
 [Telenovelas](#) |
 [Televisión](#) |
 [Valerín Elizalde](#)

developerWorks en español.
ibm.com/developerWorks/ssa
 ¡Ahora la información en tu mismo idioma!

Relatan como fue la tragedia en el antro News Divine
 El DJ pidió a los asistentes de la discoteca News Divine que desalojaran el lugar porque había un operativo policiaco, y enseguida se escucharon más voces que pedían a la gente que no opusiera resistencia, comentó Ernesto, uno de los asistentes.

Ante las órdenes, más de 500 personas, la mayoría de ellas menores de edad, intentaron salir rápidamente para no ser detenidas. No lo consiguieron, porque se formó un tumulto en el único acceso.

"Afuera ya estaban más policías y muchos chavos se regresaron, pero ya no pudieron salir porque en la entrada ya había un desmadre", agregó Ernesto.

¿Qué son las Aftas ?

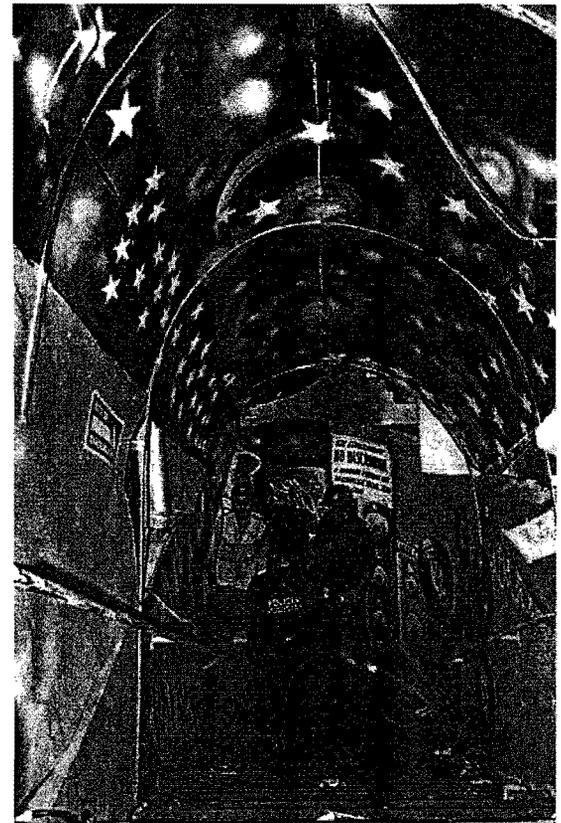
Aprenda lo que son y como tratar las lesiones bucales. ¡Confiera!
Colgate.com.mx

Como hacer un curriculum

Consigue el trabajo que siempre soñaste, Consejos y Guías.
www.universia.net.mx

Amor Compatible

PARSHIP - Compatibilidad asegurada
 Pruébalo y Convéncete
PARSHIP.com.mx/Amor



Recibe Noticias de Espectáculos en tu Celular

"A mí me tocó que me apachurraran, pero a muchos los pisaron en la cara".

Eran alrededor de las 17:00 horas, y más de 200 agentes participaban en el operativo en el antro, ubicado en Eduardo Molina casi esquina con la Calle 312, en la Colonia Nueva Atzacualco, Delegación Gustavo A Madero.

El saldo de la estampida fue de 12 muertos, dos de ellos policías preventivos y un policía judicial, así como 16 lesionados que fueron trasladados a los hospitales de La Villa y Xoco.

Mariana Itzel, de 17 años de edad, se encontraba dentro del antro en el momento de los hechos, y era amiga de Daniel Alan, un joven que perdió la vida.

"Todos estábamos bien tranquilos y ellos (los policías) empezaron a golpear a un chavo que estaba arriba y lo bajaron, y ya nos íbamos a salir todos tranquilos y nos empezaron a empujar.

"Nos empezaron a pegar y luego que no, que súbanse, que bájense, así, bien feo", dijo Itzel.
 Decenas de colonos y familiares de las víctimas, que se congregaron a las afueras del antro, increparon a los agentes que formaron un cerco.

HIGH SCHOOL MUSICAL 3 NOTICIAS Y CHISMES

[fotos, argumento, elenco de la farándula y los](#)
[sigue de cerca al Espectáculos](#)

Buscar



Furia en Tláhuac; linchan a 3 agentes

Rafael Cabrera e Icela Lagunas
El Universal

Miércoles 24 de noviembre de 2004

Torturan y asesinan a dos elementos de la PFP. Realizaban labores contra narcomenudeo: autoridades

- ¿Cómo deben actuar las autoridades en casos como este?

Dos agentes de la Policía Federal Preventiva (PFP) murieron golpeados y quemados a manos de los habitantes de San Juan Ixtayopan, en la delegación Tláhuac.

Un tercer agente logró ser rescatado por elementos de la Procuraduría local.

De acuerdo con autoridades de la PFP los policías realizaban investigaciones contra el narcomenudeo en la zona.

Sin embargo, vecinos de la comunidad aseguraron que los agentes encañonaron con sus armas a alumnos de la primaria Popol Vuh para robar a dos menores y huir a bordo de un taxi.

Los elementos Víctor Mireles Barrera, Édgar Moreno Nolasco y Cristóbal Bonilla Colín estaban bajo el mando de la Coordinación General de Inteligencia para la Prevención del Delito de la PFP.

La agresión ocurrió minutos después de la salida de los estudiantes, a las 18:20 horas. Cerca de 80 vecinos cercaron a los policías y, tras arrebatarle sus armas de trabajo, los golpearon.

Los agentes sobrevivieron más de dos horas a los ataques. Pasadas las 21:00 horas, Mireles Barrera y Bonilla Colín fueron quemados vivos. Edgar Moreno fue llevado al quiosco, donde pretendían amarrarlo y prenderle fuego.

Policías judiciales rescataron al elemento policial arrojando gases lacrimógenos.

- ¿Cómo deben actuar las autoridades en casos como este?



Formato de impresión patrocinado por



Otros casos de linchamiento en DF

EL UNIVERSAL
El Universal
Ciudad de México
Miércoles 24 de noviembre de 2004

Zonas urbanas y rurales de la ciudad de México han sido escenarios de estos casos

2002

- **6 de enero.** Un accidente automovilístico en la delegación Iztapalapa provoca que vecinos de la colonia golpeen a Héctor Guillermo Sánchez, de 25 años, al grado de arrancarle la vida por atropellar a dos adolescentes. No hay detenidos por el homicidio.
- **19 de enero.** Habitantes de Ejidos de San Pedro Mártir intentan hacer justicia por su propia cuenta contra un joven, a quien acusan de intentar robar una casa antes de ser linchado, Mario Astudillo Morales, de 21 años, es rescatado por la policía.
- **1 de junio.** Campesinos de San Salvador Atenco detienen a seis topógrafos; asimismo intentan lincharlos, porque iban a atropellar a dos ejidatarios cuando querían huir en una camioneta.

2003

- **2 de enero.** La policía rescata a un sujeto que por robar autopartes es golpeado por colonos de San Pedro Atocpan, Milpa Alta, quienes pretendían lincharlo.
- **24 de julio.** Vecinos de la colonia Buenavista, Naucalpan, retienen y amenazan con quemar a cinco presuntos delincuentes, dos de los cuales podían ser violadores que atacan en microbuses.

2004

- **3 de marzo.** Cerca de 500 campesinos habitantes del pueblo de San Antonio Tepetitlán, estado de México, intentan linchar a dos elementos de la PGJ estatal, cuando trataban de extorsionar a un comerciante, al que acusaban de llevar una camioneta robada. Los campesinos llevaron una cuerda que colgaron de un árbol con la intención de ahorcarlos, por lo que tuvo que intervenir la Procuraduría de Justicia para liberarlos.

sgf/mvc

© 2009 Copyright El Universal-El Universal Online

Ayer dos agentes de la Policía Federal Preventiva (PFP) murieron a golpes y quemados a manos de habitantes de San Juan Ixtayopan, Tláhuac. Un tercer agente logró ser rescatado por elementos de la Procuraduría capitalina.

Los policías realizaban investigaciones contra el narcomenudeo en la zona, pero fueron confundidos con secuestradores.

En entrevista con EL UNIVERSAL online, el sicólogo dijo que el linchamiento realizado en Tláhuac es el resultado de elementos afectivos y no racionales. "Es una rabia contra el orden de las cosas en donde los que tienen la peor fama son los propios policías".

En opinión del especialista este hecho es sicosocial y no tienen que ver con patologías; las multitudes, las turbas no son predecibles y pueden aparecer en cualquier instante y lo que estalla es toda la carga afectiva de la sociedad y es lo que percibimos.

Desaparecen la razón, la sensatez, las palabras y el lenguaje y aparecen los afectos y los actos.

Y agregó "no se amparan en el anonimato, más bien desaparece la individualidad de la gente y entonces ya no hay personas solas, sino sicológicamente es la multitud completa la que piensa o siente como una sola persona".

Justicia por propia mano

¿Qué sucede si la gente no ve resultados de parte de las autoridades?, se pregunta el sicólogo "Lo que está surgiendo es la parte más oscura y enojada de la sociedad y esto puede que sea un aviso para empresarios, gobiernos, autoridades y todo aquel que tenga poder en este país de que nuestro país es noble, pero de repente puede enojarse mucho y puede salir y no hay manera de controlarlo, como sucedió ayer".

La rabia va creciendo por debajo, pero en el momento en que brota se vuelve imparable aunque desconozcamos cuándo iniciaría este brote.

Estos últimos hechos acontecidos en Tláhuac o en Milpa Alta son el primer aviso, más allá de ver quién tiene el poder en tres años, hay que hacer algo de fondo, precisó.

Por último, el especialista dijo: "Ahora van a buscar culpables en la turba, pero tendrán que buscarlos toda la sociedad" y reiteró "este es una primera advertencia para la gente que tiene y que ostenta el poder".