

La facultad investigadora en el derecho constitucional mexicano

Elisur Arteaga Nava

En el sistema jurídico mexicano la función investigadora ha sido confiada, en forma expresa o tácita, a todos los poderes, órganos y entes cuya existencia está prevista en la Constitución política; lo hace con vista a que ellos puedan ejercer las facultades o atribuciones y actuar adecuadamente e íntegramente dentro de la órbita de su competencia. Gozan de ella los particulares. El ejercicio de la función investigadora, sea pública o privada, tiene límites; para quienes son autoridades, su actividad está acotada por el alcance de sus facultades o atribuciones, por las prohibiciones expresas y los derechos individuales. Por lo que hace a los particulares su actividad sólo puede estar referida a aquello a lo que no sea competencia de las autoridades o que no implique violación a la vida privada de las personas.

In the Mexican Legal system, the inquiring faculty has been given (in manifest or tacit way) to all powers, organs and entities whose existence is foreseen in the Constitution; this is done with the intention that all of them can exercise their faculties or attributions and act accordingly and integrally within the orbit of their competence: individuals possess it. The exercise of the inquiring function, be it public or private, has limits; for those who are authorities, their activity is limited by the range of their faculties or attributions, by the stated prohibitions and individual rights. The individuals' activity can just be referred to those matters in which the authorities have no competence or that do not imply violations to the private life of people.

Sumario: I. Introducción. / 2. La investigación, marco jurídico. / 3. La investigación, marco real. / 4. Terminología constitucional y definiciones. / PRIMERA PARTE. I. La facultad investigadora del congreso de la unión y las legislaturas locales respecto de reformas a la constitución. / SEGUNDA PARTE. 1. La facultad investigadora de los poderes y órganos federales. / 2. La facultad investigadora del congreso de la unión y de las cámaras que lo componen. / 2.1. Facultad investigadora de las cámaras respecto del funcionamiento de organismos descentralizados y de participación estatal mayoritaria. / 2.2. La facultad investigadora de las cámaras en relación con el juicio político y la declaración de procedencia. / 2.3. Las facultades de las cámaras en el juicio político. / 2.4. La facultad investigadora de la cámara de diputados en una declaración de procedencia. / 2.5. La facultad investigadora del congreso de la unión y de las cámaras que lo integran en relación con los estados y el Distrito Federal. / 2.6. Materias que por disposición de las leyes han sido puestas al margen de la acción investigadora de las cámaras. / 2.6.1. Ley federal de las entidades paraestatales. / 2.6.2. Ley del banco de México. / 2.6.3. Ley de instituciones de crédito. / 2.7. La facultad investigadora de la cámara de senadores. / 2.8. La facultad investigadora de la cámara de diputados. / 2.9. La facultad fiscalizadora de la contaduría mayor de hacienda. / 2.10. La atribución investigadora de la comisión permanente. / 2.11. La facultad investigadora del presidente de la república. / 2.12. La atribución investigadora del ministerio público federal. / 2.12.1. Consideraciones generales. / 2.12.2. Naturaleza y alcance de las atribuciones confiadas al ministerio público. / 2.12.3. Investigar y averiguar. / 2.12.4. Breve referencia al marco jurídico relativo al ministerio público. / 2.12.5. Atracción por conexidad. / 2.12.6. Los tribunales federales y la conexidad. / 2.12.7. La atribución investigadora y la acción penal por parte del ministerio público. / 2.12.8. Los arraigos y las detenciones por órdenes del ministerio público. / 2.12.9. Câteos a petición del ministerio público. / 2.13. La atribución investigadora de la secretaría de la contraloría y desarrollo administrativo. / 2.14. La atribución investigadora de las secretarías y departamentos administrativos. / 2.15. La facultad investigadora de la suprema corte de justicia de la nación. / 2.16. La facultad investigadora de los magistrados y jueces. / 2.17. La atribución investigadora del consejo de la judicatura federal. / TERCERA PARTE. 1. La facultad investigadora de los poderes y órganos locales. / 2. La facultad investigadora de los congresos locales, asamblea legislativa y sus diputaciones permanentes. / 3. La facultad investigadora de los gobernadores de los estados y jefe de gobierno del Distrito Federal. / 4. La función investigadora de los ministerios públicos locales. / 5. La función investigadora de las secretarías de la contraloría locales. / 6. La facultad investigadora de los tribunales superiores de justicia y de los consejos de la judicatura locales. / 7. La función investigadora de los ayuntamientos y concejos municipales. / CUARTA PARTE. Límites a la facultad o función investigadora de las autoridades. / QUINTA PARTE. La función investigadora de los particulares.

1. Introducción

Es función de una constitución, entre otras, determinar facultades y atribuciones de los poderes y órganos cuya existencia ella prevé; debe hacer algo más, establecer los términos y los límites de su ejercicio, determinar las responsabilidades en que incurran los titulares de la autoridad y los particulares, la forma en que, con respeto a los derechos humanos, se investiguen los ilícitos, se persiga y castigue a sus autores. El velar por el cumplimiento de la ley es lo que funda y motiva la función investigadora, considerada como un concepto genérico, amplio; como tal está confiada a todo tipo de autoridades, se reconoce, incluso, como derecho de los particulares.

Bajo el término investigar se engloba un número crecido de acciones, frecuentemente especializadas, que se realizan bajo diferentes nombres con el objeto de obtener información, averiguar, recabar documentación, informarse y otros.

2. La investigación, marco jurídico

Una constitución que prevé e instrumenta un gobierno federal, con división de poderes tanto en el ámbito central y local, de sometimiento a un orden normativo superior, de revisión judicial, de responsabilidad imponible a servidores públicos y particulares y otros controles, necesariamente debe prever y regular la existencia de la posibilidad de investigar; ésta debe ser un medio para allegarse información, en función del adecuado ejercicio de las facultades y atribuciones conferidas a los poderes y órganos, así como con el objeto de detectar irregularidades, enmendarlas y de sancionar a los responsables.

Por lo que toca a los poderes, federales y locales, no existe norma fundamental que establezca en forma explícita y genérica la facultad investigadora; se trata, en los más de los casos, de una facultad implícita; ella deriva de la necesidad que hay de hacer operantes o efectivas facultades explícitas que sin existir la posibilidad de allegarse información no podrían hacerse efectivas o, cuando menos, se dificultaría su ejercicio.

En lo relativo a los poderes, las leyes secundarias deben establecer las bases jurídicas para que ellos, en ejercicio de las facultades que se les confieren, gocen de la facultad investigadora y ella tenga el carácter imperativo.

Las mismas leyes, en la actualidad, a nivel federal y local, establecen figuras delictivas para perseguir a

quienes faltan a la verdad y penas para sancionarlos¹. En algunos casos existen normas específicas por lo que toca a determinados poderes u órganos.

Las leyes, independientemente de que consignen, hagan operante y regulen la facultad investigadora, deben hacerlo de tal forma que su ejercicio no sea atentatorio del sistema democrático, republicano y de derecho, no violenten la vida privada de los individuos, el secreto profesional y los derechos individuales y sociales.

En forma concomitante, algunos de esos derechos individuales, como son los de la inviolabilidad del domicilio, respeto de la correspondencia, libre circulación de las personas, independientemente de las limitaciones expresas que aparecen en los preceptos de la constitución en que ellos se consignan, tienen como limitantes adicionales, las que se derivan del ejercicio que, conforme a la ley, hacen las autoridades de la atribución de investigar.

En México los sistemas de investigar, perseguir y castigar son complejos; frecuentemente son contradictorios; ello lleva a que muchos ilícitos no se investiguen y a que un número crecido de responsables no sean sancionados o no lo sean en la medida de la gravedad de su conducta.

3. La investigación, marco real

En un estado de derecho en el que no se pierde de vista la realidad, si bien la facultad de investigar, como un acto de autoridad, halla su fundamento en la ley, eso, por ningún concepto, es suficiente; ella, como toda institución del poder, requiere de una expresión tangible; sólo se manifiesta y consolida a través de su ejercicio reiterado y público. Todo poder o autoridad que no investiga pierde una porción de su autoridad en favor de quien, legal o ¡legalmente, está dispuesto a hacerlo y cubrir el vacío que se da.

Investigar es una forma en que se manifiesta el poder. Desde el momento en que alguien tiene noticia de que es investigado, a través de ese hecho, que puede ser simple o complejo, oficial o privado, toma conciencia de lo que es el poder como una realidad; para el caso no importa que quien investigue sea una

1. *Código penal para del Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal*, "artículo 247: Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días multa: 1. Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad;" Para los efectos del desarrollo del tema, el artículo 247 se considera haciendo caso omiso del vicio de carecer jurídicamente de pena, por razón del vicio observado durante el proceso legislativo seguido para aprobar sus reformas.

autoridad o un particular; tampoco tiene trascendencia la naturaleza o condición del sujeto pasivo de la acción.

Quien investiga crea en el sujeto pasivo en forma directa y en quienes lo rodean, en forma indirecta, sospecha, desconfianza, desasosiego, temor y, frecuentemente, terror y pánico; finalmente, por ese hecho y por la información que se alcanza, quien lo hace impone su autoridad.

Por ello, cuando una autoridad investiga, la constitución y las leyes, cuando menos en teoría, han limitado su acción. El ministerio público, por sí, no puede iniciar pesquisas; la cámara de diputados no puede iniciar un juicio político si no hay denuncia en los términos del artículo 109; la correspondencia debe estar libre de registros; las comunicaciones privadas son inviolables; las visitas domiciliarias que pueden practicar las autoridades administrativas tienen un objeto limitado; los cáteos sólo pueden realizarse por orden escrita emanada de una autoridad judicial con vista a un fin claramente determinado; tratándose de particulares, la acción tiene como límite teórico la vida privada y la inviolabilidad del domicilio.

Ciertamente quien investiga domina; es verdad que la información es poder; entre mayores y mejores conocimientos se tengan de las cosas humanas y de las que no lo son, más se domina. El sometimiento de alguien depende, en gran medida, de lo mucho o poco que se sepa de él.

Dado lo complejo del sistema jurídico que regula la existencia de un estado de tipo federal, la facultad de investigar está referida a todos los rubros anteriores y es confiada a un número crecido de titulares; la intervención que se da a ellos complementa el sistema de pesos y contrapesos previsto por la constitución; los poderes, federales y locales, en forma recíproca se autocontrolan, lo hacen en ejercicio de facultades específicas y propias. En respeto de los principios de seguridad jurídica, inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de libertad de conciencia, la función de investigar, sea la confiada a las autoridades o sea la que se reconoce a los particulares, necesariamente es limitada.

Alguien que conozca el sistema político sabe que en lo relativo a información no se halla frente a un estado democrático, abierto y anuente a abrir sus archivos y fuentes; sabe que debe esperar sigilo, confidencialidad, misterio, cerrazón aun en las materias más elementales; mucho más notará estas circunstancias cuando se trata de las fuerzas armadas; en cuya rama todo, incluso el número en sus escuelas, de conscriptos o de alumnos es información reservada, secreto militar, información de alta seguridad;

quien revele o filtre algún dato se expone a ser acusado del delito de traición a la patria o de enriquecimiento ilícito. Un mexicano conocedor del sistema nunca esperará que las autoridades le informen en forma verídica e íntegra, aun cuando lo fuera, pondría en entredicho la veracidad del material que pudiera serle entregado.

Lo antidemocrático del sistema lleva al sigilo y al misterio; esto es así con vista a no tener que rendir cuentas, a que no se examine la actuación de una autoridad, a que no se exhiban las disposiciones indebidas de los fondos y recursos públicos, a que no existan indicios por los que se detecten las fuentes ilegales de financiamiento del partido oficial.

El mexicano es un sistema de desconfianza; todo es cuestionado; los actos oficiales y privados, para su formación y emisión requieren de precauciones que impidan su falsificación o alteración. Para que los actos del presidente de la república sean obedecidos requieren de su refrendo por el secretario o jefe de departamento; los jueces, teóricamente, acuerdan ante secretarios que dan fe de su actuación a pesar de que en la realidad ello casi nunca es así. Se requiere la intervención de federatarios para la celebración de los actos más minúsculos de los particulares. El sistema jurídico ha llegado al extremo de considerar que todo documento particular es falso, salvo que se demuestre lo contrario.

4. Terminología constitucional y definiciones

Existen en la terminología constitucional cuatro términos: investigar, averiguar, informarse y recabar documentación, ellos, si bien son afines, por cuanto a que aluden a una misma acción, al allegarse datos con el fin de tomar conocimiento de cierta materia, técnicamente son diferentes; cuando se recurre a uno u a otro, en los más de los casos, se alude a una acción especializada.

El término investigar aparece reiteradamente en la constitución (artículos 3, fracciones III y VIII, 21, 27, fracción III, 41 fracciones II, inciso c y III, 73 fracción XXV, 93, 97, 123 fracción IX, incisos b y c); se usa en el sentido de: "Hacer gestiones o diligencias para llegar a saber cierta cosa."² Para los efectos estrictamente constitucionales, por ese término debe entenderse la acción que realiza

2. MOLINER, María, *diccionario de uso del español*, tomo ii, editorial gredos, Madrid, 1984, p. 165.

una autoridad tendiente a saber o tener conocimiento de algo o en relación con materias comprendidas dentro de la órbita de su competencia; se trata de las diligencias cuya realización es necesaria a fin de que los titulares de un poder, ente u órgano, lleguen a tener el conocimiento razonable y suficiente de una materia, como para estar en posibilidad de ejercer las facultades o atribuciones que sobre ella les confiere la ley. Cuando se trata de particulares, esas diligencias están encaminadas a buscar la verdad con vista preferentemente a fines privados.

Lo anterior supone necesariamente que existen diferentes formas de investigar, tantas como poderes, entes y órganos existen y que esas formas se adecúan a la estructura, organización y funcionamiento de cada uno de ellos.

El término averiguar aparece en los artículo 19, p. 2, 20, fracción X, p. 3 y 97; en la constitución se usa en su acepción acción que realiza una autoridad tendiente a investigar un ilícito, determinar quién es su autor y procurar su castigo.

Otro término afín es informarse (artículos 4, p. 3, 6, 20 fracción IX, 69, 73, fracciones III, p. 3, IV p. 7 y VIII; 93, 107 fracción VII, 117, fracción VIII, p. 2); acción de obtener o de dar datos o noticias sobre cierta cosa; en la terminología constitucional se usa referido a las noticias que alguien, que se considera inferior o de alguna forma sometido a otro estimado superior o con autoridad para requerir, rinde con el fin de dar cumplimiento a un deber por virtud de lo dispuesto por la ley.

Recabar documentos (artículo 107, fracción II, p. 3), es la acción de solicitar, pedir, demandar o reclamar pruebas o información escrita que obra en archivos; es a esta acción a la que aluden los artículos 42 y 89 de la **ley orgánica del congreso general**.

Existen en la constitución y en las leyes otros términos afines que aluden a la acción de allegarse información.

No obstante que cada uno de los términos analizados anteriormente están referidos a una acción especializada y diferente, para los efectos de este estudio se toma el término investigar como elemento genérico, que comprende todos ellos. Los límites y alcances de la función los determina la constitución, la ley y la naturaleza de las facultades y atribuciones.

primera parte

En el derecho mexicano, la facultad, atribución o función de investigar tiene un número crecido de ti

tuales; ha sido confiada o se reconoce a poderes, órganos, entes y sujetos; estos son oficiales o particulares; aquellos son federales, estatales y municipales.

Cada uno de esos titulares realiza la función investigadora con vista a ejercer adecuadamente sus facultades o atribuciones o con el fin de cumplir con las obligaciones y deberes que les son impuestos; las autoridades realizan su actividad sólo con fines específicos previstos en la ley; lo hacen únicamente en el grado, medida y momento en que ello es necesario. Los particulares tienen como aliciente a la acción investigadora que realizan sus intereses y su curiosidad, como límites el campo de actuación de la autoridad y los derechos individuales.

Dado el número crecido de titulares y los fines especiales con que cada uno de ellos realiza la actividad investigadora, ella reconoce diferentes formas o se manifiesta a través de diversos géneros y especies.

1. La facultad investigadora del congreso de la unión y las legislaturas locales respecto de reformas a la constitución

Una reforma a la constitución es una de las formas en que se manifiesta la actividad legislativa; para que quienes están autorizados para realizarlas la puedan ejercer adecuadamente, se requiere conocimientos de las materias susceptibles de ser legisladas. Por lo que toca a los legisladores al congreso de la unión su actividad cognoscitiva se regula por los principios a que norman la actividad legislativa y a los que se hace referencia más adelante.

La acción cognoscitiva de los diputados a las legislaturas de los estados, en relación con el proyecto de reformas, se limita al análisis del material que lo conforma: la iniciativa, al debate sostenido en ambas cámaras en relación con ella, el texto finalmente aprobado y a la información adicional que eventualmente pudieran solicitar; las legislaturas emiten su decreto aprobatorio o reprobatorio de una reforma con base en ese material; su facultad investigadora es limitada. La intervención que se les confiere es una forma de actividad legislativa.

Las mismas legislaturas, con el objeto de determinar la oportunidad o necesidad de una reforma, para los efectos de emitir el decreto por virtud del cual se aprueba o reprueba ella, pueden allegarse cuanta información estime necesaria y no emitirlo sino hasta el momento en que sus miembros estimen estar lo suficientemente ilustrados.

El presidente de la república, aparte de ejercer el derecho de iniciar, carece de intervención en el proceso de reformas a la constitución; esto es así por virtud de que en relación con ellas no puede ejercer su derecho de veto; sí tiene esta clase de intervención cuando se trata de reformas a las leyes.

En los casos de erección de un nuevo estado dentro de los límites de los existentes, que es una forma de enmienda constitucional, la carta magna, en su artículo 73 fracción III, hace participar, con un papel especial y propio, a los habitantes de la fracción que se pretende erigir en estado, a las legislaturas de los estados afectados y al presidente de la república; con vista a .las facultades e intervención que se les confiere pueden investigar.

Segunda parte

1. La facultad investigadora de los poderes y órganos federales

A los poderes y órganos federales les ha sido conferida la facultad y la atribución de investigar y de allegarse información; lo pueden hacer sólo con fundamento en la ley; el fundamento puede ser expreso; en el mayor de los casos es tácito o implícito. Mientras tanto no se emita el acto que motiva una investigación, en principio, salvo que la ley disponga otra cosa, el material que se reúne sólo puede estar a disposición de la autoridad que lo recaba; una vez que se emite, ese material debe obrar en los archivos de esa autoridad por el término que marca la ley; transcurrido éste, debe pasar al archivo general de la nación y estar a disposición del público.

Dado a que se entiende que el mexicano es un sistema democrático y liberal, en el que todos los actos de los poderes y órganos deben ser claros y transparentes, todo material recabado por una autoridad que le ha servido para fundar una determinación o un acto, debe ser considerado como público; no existe fundamento constitucional para impedir si consulta a quienes estén interesados en hacerlo. Los tratados y convenciones internacionales no pueden anular el derecho a acceder a una información que es pública.

La posibilidad de investigar implica también el que las autoridades, cuando actúan dentro del ámbito de su competencia, se desempeñen como fedatarias de su propia actuación; los documentos que ellas emiten deben ser considerados auténticos y válidos por sí; para reconocerles valor o dar

les autenticidad, no se requiere de notarios públicos o de fedatarios.

Todo documento expedido por una autoridad competente debe ser estimado como auténtico y válido; esa es la presunción de la que se debe partir, salvo que exista una determinación firme en contrario que emita una autoridad competente.

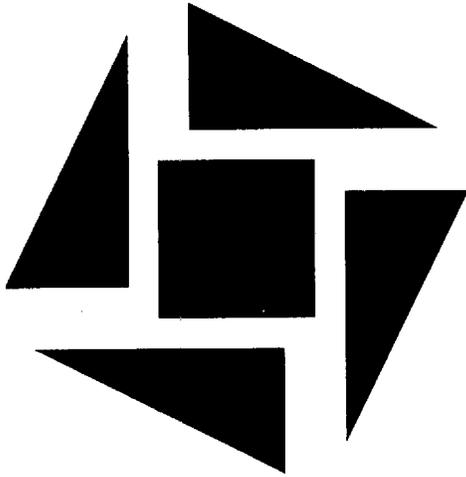
En todo caso se debe presumir que los titulares de la autoridad actúan en ejercicio de facultades que tienen atribuidas y que lo hacen de buena fe. La incompetencia y la mala fe deben ser probadas. No es dado a todos intentarlo o hacerlo.

2. La facultad investigadora del congreso de la unión y de las cámaras que lo componen

El congreso de la unión y las cámaras que lo integran, en forma separada o conjunta, gozan de la facultad investigadora; la comisión permanente goza de la misma atribución; ellos pueden investigar a fin de ejercer las facultades y las atribuciones que se desprenden a su favor de los artículos 73, 74, 76 y 79; el alcance y límite del ejercicio de ella, si bien queda a criterio de sus titulares, tiene como límites la propia constitución y su razonable ejercicio.

En México, al igual que en los Estados Unidos de América, no existe norma expresa que así lo prevea: "Sin embargo, por importante que pueda ser el poder investigador legislativo, no está autorizado en ninguna parte de la Constitución. Según las palabras de la Suprema Corte en una causa destacada: 'No hay ninguna disposición que otorgue expresamente a una u otra Cámara el poder de hacer investigaciones y de exigir testimonio, a fin de que pueda ejercer su función legislativa prudente y eficazmente. Así es que se suscita la cuestión de si este poder es de tal manera incidental en la función legislativa, que esté implícito'.³ En relación con los otros poderes federales, el congreso de la unión, las cámaras que lo componen y sus comisiones, están facultados para investigar; lo hacen en forma limitada y sólo en los casos y a través de las vías previstas expresamente.

3. SCHWARTZ, Bernard, *los poderes del gobierno, comentario sobre la constitución de los Estados Unidos*, Facultad de derecho, IJNAM, México, 1966, tomo i, p. 161; el mismo autor, más adelante escribe: "Desde la fundación de la República, el Congreso ha procedido con la idea de que poseía autoridad investigadora como un incidente necesario de los poderes que expresamente se le delegaron. Ese poder fue afirmado primeramente en 1792, cuando la Cámara de Repre-



Así, por lo que toca a la actuación directa del presidente de la república, la facultad investigadora se limita al análisis del informe anual (artículo 8 de la **ley orgánica del congreso**); indirectamente, a través de los informes que rinden los secretarios del despacho y jefes de departamento administrativo respecto del estado que guardan sus respectivos ramos, luego que se abra el periodo de sesiones ordinarias y de la información que los mismos secretarios, jefes de departamento, procurador general de la república, directores y administradores de los organismos y empresas, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades (artículo 93).

sentantes nombró un comité selecto para investigar el desastre del General St. Clair y su ejército en su expedición contra los indios. Desde su investigación en el caso St. Clair hasta nuestros propios días, el poder inquisitivo se ha ejercido con frecuencia siempre creciente. "El poder de investigar -nos informa la Corte-, ha sido empleado por el Congreso en toda nuestra historia, en toda la gama de los intereses nacionales con respecto a los cuales el Congreso podría legislar o decidir, después de debida investigación, no legislar." Pp. 161 y 162. Hermán FINER, sostiene: "Parece que las investigaciones del Congreso no tienen base constitucional alguna, excepto como una implicación del poder legislativo del Congreso. Cualquiera que sea el poder constitucional del Congreso, seguramente que ha arrojado su red de una manera muy extensa y profunda, y, en algunos casos (tales como el escándalo, llamado *Teapot Dome*, o el escándalo de las acciones de la Bolsa, o bien el *Garsson-May* y el *Huge-Mayers*, los dos, escandalosos contratos de guerra) tienen una marcada suciedad o como en la TVA) que abrió un expediente demostrando la falta de base de las calumnias." *Teoría práctica del gobierno moderno*, editorial tecnos, S.A., Madrid, 1964, p. 660.

Para los efectos del artículo 93 constitucional, dada la forma en que está redactado el precepto, debe entenderse que los secretarios y jefes de departamento deben informar al congreso del estado que guarden sus respectivos ramos a la apertura de cada periodo ordinario de sesiones, es decir, deberán hacerlo en los meses de septiembre y de marzo de cada año. Se trata de un ejercicio inútil y peligroso; pero eso es lo que quiere decir el precepto. La norma era razonable mientras el congreso de la unión tuvo un sólo periodo ordinario de sesiones; no lo es en la actualidad en que existen dos.

Asimismo, de los términos del citado precepto se desprende que para cada apertura de sesiones deberán comparecer ante el congreso de la unión todos los secretarios y jefes de departamento; que no queda a discreción de los legisladores el incluir a unos y excluir a otros. Ante lo crecido de la agenda legislativa, el número reducido de sesiones reales que se celebran, la norma no puede menos que ser calificada de absurda; no tiene razón de ser ante el crecido número de servidores públicos obligados¹ a comparecer.

Por lo que toca a la rama judicial, en respeto de su independencia, la facultad investigadora del poder legislativo, concretamente del senado, se reduce a:

- a) Determinar si los candidatos que aparecen en una terna que presenta el presidente de la república, reúnen los requisitos previstos en el artículo 95;
- b) Interrogar a los candidatos en la comparecencia que ante el pleno del senado deben hacer; e
- c) Investigarlos e interrogarlos en los casos de acusaciones por violaciones graves a la constitución y leyes federales que se formulen contra los ministros de la corte, magistrados, jueces y consejeros, con vista a un juicio político y, en los casos de delitos del orden común, para los efectos de emitir una declaración de procedencia. Sólo en estos dos casos es dado a la cámara de diputados, por conducto de sus comisiones, interrogarlos.

Los legisladores al congreso de la unión no pueden pronunciarse respecto de las sentencias que determinan los jueces.

Con el objeto de fincar responsabilidad o de emitir una declaración de procedencia, los legisladores federales pueden investigar y examinar a los gobernadores de los estados, jefes de gobierno, diputados locales y magistrados a los tribunales superiores y consejeros de la judicatura locales.

La naturaleza, el alcance y el límite de la acción de ellos son las facultades y competencia que tienen legalmente conferidas; es con vista a ejercerlas como se allegan información; sólo en esa medida les es lícito hacerlo.

Debe entenderse que toda acción investigadora que exceda el marco anterior no está permitida, que es ilegal.

Ellos, cuando investigan, deberían gozar de imperio; tener autoridad para requerir y obligar, para exigir información; contar con los medios para hacerse obedecer; no existe para todos los casos, norma fundamental que lo prevea expresamente, la facultad frecuentemente se halla implícita en la norma que confiere la facultad para legislar, juzgar, declarar, aprobar o ratificar.⁴

La **ley orgánica del congreso**, más que hacer operante la facultad del poder legislativo federal y de las cámaras, a través de sus comisiones, ordinarias y especiales, la neutralizan y anulan; no se ha previsto como obligatorio el informarle, cuando él lo requiere; no le dota de imperio para hacerse obedecer y de castigar un desacato.

En los Estados Unidos de América se ha procedido de otra manera: "La experiencia -dijo el magistrado Van Devanter en el dictamen **McGrains**- ha enseñado que las meras solicitudes de... información a menudo de nada sirven, y también que la información que se proporciona espontáneamente no siempre es exacta ni completa; así es que son esenciales algunos medios de apremio para obtener lo que se necesita. El poder de investigar, si está privado de la sanción de los procedimientos de apremio, no es más que un poder truncado. La sanción básica que respalda el poder de investigación del Congreso es el poder contra el desacato. Cualquiera de las Cámaras puede considerar como una rebeldía el hecho de que una persona deje de someterse a su autoridad, y puede por sí misma encarcelarla o aplicarle algún otro castigo por ese desprecio de su autoridad."⁵

4. SCHWARTZ, Bemarti, *op. cit.*, "Aunque desde un principio el Congreso ha actuado así, con la suposición de que su poder de investigar era un poder implícito 'necesario y apropiado'" p.

5. SCHWARTZ, Bemarti, *op. cit.*, p. 163. Barnes, Uriah, *Barnes' Federalcode* "114. Refusal of witness to testify.- Every person who having been summoned as a witness by the authority of either House of Congress, to give testimony or produce upon any matter under inquiry before either House, or any committee of either House of Congress, wilfully makes default, or who, having appeared, refuse to answer any question pertinent to the question under inquiry, shall be deemed guilty of a misdemeanor, punishable by a fine of not more than one thousand dollars nor less than one hundred dollars, and imprisonment in a common jail for not less than one month nor more than twelve months." *Virginian law book company, Charleston, W. Va., 1919, p. 54.162.*

Por deficiencias de la misma ley orgánica, las comisiones, aunque pueden requerir que la información que se les rinde se haga bajo protesta de decir verdad, carecen de la facultad para sancionar un desacato o a quien ha faltado a su promesa.⁶ Cosa diferente se da en los Estados Unidos de América.⁷

Dado el deficiente contexto legal, los legisladores al congreso de la unión, para el ejercicio de sus facultades, sólo cuenta con la información que el presidente de la república les hace llegar a través de la iniciativa, de la que proporcionan los secretarías y jefes de departamento con vista al artículo 93 constitucional y de la que, sin imperio, pudieran allegarse directamente. Los legisladores mexicanos, por las vías legales, no están debidamente informados.

Por su parte los legisladores, por virtud de las limitantes derivadas de su propia ley y, además por ignorancia, docilidad y comodidad, no han intentado ejercer su facultad investigadora en forma sistemática, responsable y fundada; cuando han pretendido investigar, su acción, motivada por razones políticas, ha estado referida a cuestiones de naturaleza local; así sucedió con la comisión nombrada en 1998 para investigar en general supuestos ilícitos realizados en el estado de Tabasco. La corte, en una controversia constitucional, se encargó de acotar su facultad a sólo los rubros que tenían que ver con fondos federales.

La **ley orgánica del congreso**, prevé la vía a través de la cual los miembros de las comisiones pueden recabar información; lo hace en forma inadecuada e incompleta; no establece los procedimientos para que ellos investiguen; tampoco existen en ella los medios de apremio para que, en el caso de rebeldía, ellos se hagan obedecer. Siendo que se trata de una atribución que es común a ambas cámaras, para evitar confusiones en cuanto a su naturaleza y alcance, debió haberse dado una norma que fundara la acción de las comisiones de cada una de ellas; se optó por la solución más complicada; se crearon dos diferentes.

No existe norma que funde la acción de una comisión cuando ella pretenda obtener información de un particular u obligarlo a que rinda testimonio ante ella.

6. Véase nota 8.

7. BARNES, Uriah, *idem*, " 113. Oaths to witnesses - The President of Senate, the Speaker of the House of Representatives, or a chairman of Committee of the Whole, or any committee of either House of Congress, is empowered to administer oaths to witnesses in any case under their examinations." *Virginian law book company, p. 54.*

Por lo que hace a la cámara de diputados, existe una norma que funda la acción investigadora y recabadora de documentos de sus comisiones:

"Artículo 42. ... Las comisiones de la Cámara estarán facultadas para solicitar, por conducto de su Presidente, la información, y las copias de documentos que obran en poder de las dependencias públicas, así como para celebrar entrevistas con los servidores públicos para ilustrar su juicio."

Las que fundan la acción de las comisiones de la cámara de senadores son menos incompletas, aunque no por ello dejan de ser imperfectas:

"Artículo 89. Las comisiones podrán pedir, por conducto de su Presidente, a los archivos y oficinas de la Nación, las informaciones y copias de documentos que requieran para el despacho de sus negocios, los que deberán ser proporcionados en términos de ley, La negativa a entregarlos en los plazos pertinentes, autorizarán a la comisión para dirigirse en queja al titular de la dependencia o al Presidente de la República "Artículo 90. Pueden las comisiones, para ilustrar su juicio en el despacho de los negocios que se les encomienden, entrevistarse con los funcionarios públicos, quienes estarán obligados a guardar a los senadores las consideraciones debidas."

"Las comisiones pueden reunirse en conferencia con las correspondientes de la Cámara de Diputados para expedir el despacho de los asuntos y ampliar su información para la emisión de los dictámenes"

De las normas anteriores se desprenden las siguientes consecuencias:

El congreso de la unión o las cámaras que lo integran por sí, como cuerpos colegiados, por lo general, carecen de la facultad investigadora. Cuando se habla de la facultad investigadora o de la de informarse confiada a ellos, se alude a la acción que realizan los miembros de las secciones instructoras, comisiones, ordinarias o especiales, tendiente a allegarse datos con vista a fundar, motivar y razonar los dictámenes que deben formular y que se someten a la consideración del respectivo pleno o de ilustrar su juicio con vista a resolver una cuestión. Es en este sentido que se afirma que la facultad de investigar o informarse corresponde al congreso o a sus cámaras.

Los miembros de las comisiones por sí y directamente no pueden solicitar información; deberán hacerlo por conducto de su presidente; ello implica que éste deberá hacerlo cuando así lo acuerden la totalidad o la mayoría de los miembros de la comisión

que preside; él, sin mediar acuerdo de la respectiva comisión, por sí no lo puede hacer.

En caso de que la dependencia, archivo u oficina se niegue a proporcionar la información o las copias que le son solicitadas, el citado presidente deberá notificarlo a los miembros de la comisión; en ese supuesto los miembros o la mayoría de los miembros, por acuerdo que ellos adopten, son los únicos autorizados para dirigirse en queja al titular de la dependencia o al presidente de la república.

Los legisladores, sin pertenecer a una comisión, por sí, no pueden investigar o requerir información; si lo hacen, su actuación carece de imperio y de valor oficial.

Las comisiones de las cámaras, directamente, pueden hacer valer su imperio para hacerse obedecer cuando requieren información de alguna dependencia y ella no le es proporcionada; el que se acate su orden depende de que el presidente de la república así lo disponga; esto es atentatorio del principio de que cada poder debe contener en sí todos los elementos para ejercer las facultades que se le confieren, hacerse obedecer, para defenderse de la acción de los otros poderes y poder subsistir. El que en la **ley orgánica del congreso** se disponga que los servidores públicos **estarán obligados a guardar a los senadores las consideraciones debidas**, no es obligar a mucho a quien no está dispuesto a colaborar. De la **ley federal de responsabilidades de los servidores públicos**, concretamente del artículo 19, se desprende que las comisiones, especialmente la sección instructora, gozan de amplias facultades para allegarse información a fin de estar en posibilidad de formular sus conclusiones; ese precepto, contenido en una ley de naturaleza especial, debe prevalecer sobre la norma contenida en la **ley orgánica** que, como se ha dicho, hace nugatoria la facultad investigadora de las comisiones; el proceso de juicio político está sujeto a principios procesales propios y diferentes a los que rigen el proceso legislativo.

De lo anterior puede observarse que el marco normativo sobre la materia es omiso; al respecto la **ley orgánica del congreso** debería, entre otras cosas, regular lo siguiente:

Que los presidentes de las comisiones por sí, sin necesidad del presidente de la república o de los jueces, tengan autoridad para, requerir de otras dependencias y de particulares, cuanta información sea razonablemente necesaria a fin de poder ejercer oportuna y adecuadamente las facultades que tienen conferidas.

Establecer medios de apremio a fin de que los presidentes de las comisiones puedan hacerse obedecer para el caso de rebeldía de los requeridos. Dár base para que las comisiones requieran, con carácter imperativo, a los particulares la información que les sea requerida.

Reglamentar el artículo 93 constitucional con vista: regular la forma y términos en que los secretarios de estado y jefes de departamento den cuenta del estado que guarden sus respectivos ramos; que siempre lo deberán hacer por escrito; que ese informe es independiente y separado del anual que rinde el presidente de la república; que las comparecencias personales deberán hacerse ante las cámaras que integran el congreso de la unión, pero nunca ante éste directamente; a pesar de lo terminante del texto de la carta magna, disponer que la comparecencia sólo es obligatoria una vez al año; establecer los medios por virtud de los cuales las cámaras se hagan obedecer por quienes son citados y sancionar a rebeldes y a falsos informantes. Que la comparecencia ante cada cámara deberá ser en relación con facultades generales o específicas del congreso de la unión, de cada una de las cámaras; que una vez que ha comparecido ante una de ellas, ya no deberá hacerlo ante la colegisladora, cuando menos durante ese año. Que un ministro censurado por las cámaras no estará obligado a dimitir.

El artículo 93 es un precepto incongruente y mal redactado; lo que literalmente dispone es que luego que esté abierto cada periodo ordinario de sesiones deberán presentarse todos los secretarios y jefes de departamento, lo que significa que deberán hacerlo dos veces al año; eso implica un desgaste para el compareciente y una pérdida de tiempo para la respectiva cámara; que deberán hacerlo ante el congreso de la unión y no ante sus cámaras, como ordinariamente se hace; el ser escuchado por el congreso reunido en cámara única, es privilegio que la constitución sólo confiere al presidente de la república. La solución hubiera sido prever que la comparecencia debería ser ante las comisiones; ello no sería un detrimento de la investidura del compareciente y sí en economía del tiempo de los legisladores.

Establecer la posibilidad de que las comisiones por sí, sin necesidad de la intervención del ministerio público, puedan acusar ante los jueces penales federales a quienes desacaten sus órdenes o a quienes hagan falsas declaraciones ante ellas o proporcionen documentos falsos. Hacer depender la autoridad de las comisiones del ministerio público es convertir en nugatorias las facultades y atribuciones del congreso.

Dado a que el artículo 247 del **código penal para el Distrito Federal, de aplicación en materia federal**, no establece en estricto sentido jurídico un delito, ya que no contiene una pena válida, la **ley orgánica del congreso** debe establecer penas para el caso de que un informante haga falsas declaraciones ante las comisiones o ante el propio pleno o aporte documentos no auténticos o inválidos.⁸

Por lo que toca a los funcionarios o servidores públicos, de los preceptos antes transcritos, no se desprende que ellos estén obligados a proporcionar información a los miembros de las comisiones; se limita a disponer que éstos lo podrán entrevistar, pero aquellos no están obligados a informar ni a testificar. El que estén obligados a "**...guardar a los senadores las consideraciones debidas**" no los obliga a mayor cosa.

Establecer que la información que se proporcione y testimonio que se rinda sea bajo la fórmula bajo protesta de decir verdad.

Existen dos rubros adicionales de facultades del congreso y de sus cámaras que no han sido consideradas en relación con las cuales es factible que ejerzan su facultad investigadora; no son de naturaleza legislativa; más bien son ejecutivas o de certificación, ellas son las contenidas en los artículos 84, 85, 87, 88 y 77.

En los supuestos previstos en los artículos 84, 85 y 87 el congreso de la unión actúa como cámara única; sólo puede ejercer su facultad de investigar cuando se constituye en colegio electoral en los términos de los dos primeros artículos; en el caso de protesta del presidente de la república previsto en el artículo 87 el congreso actúa como fedatario.

Cuando, en los términos de los artículos 84 y 85, falta el presidente de la república, el congreso de la unión debe constituirse en colegio electoral, lo hace en cámara única y en el local de la cámara de diputados (artículo 6º de la **ley orgánica del congreso**); para el ejercicio de las facultades que como tal le corresponden, investiga y se informa; no lo hace directamente; actúa a través de comisiones que al efecto nombra el pleno conjunto.⁹ Las comisiones

8. La pena de prisión que aparece en el actual artículo 247 del *código penal* no fue obra del congreso de la unión, fue puesta por el director del *diario oficial de la federación*, al electo véase a José Carlos GUERRA AGUILERA, "de un acto legislativo lesivo y defectuoso, o cómo legislar por medio de la ilegítima te de erratas", revista *alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, número 33, México, 19%, p. 489.

9. En una nueva *ley orgánica del congreso* debería regularse lo relativo a la actuación del congreso como cámara única, prever lo relativo a sus comisiones y eliminar como objeto de una sesión conjunta de las cámaras el aceptar la renuncia del presidente de la república tal como en la actualidad lo dispone el artículo 5º de la actual *ley orgánica*.

ordinarias de cada una de las cámaras no pueden actuar; la **ley orgánica del congreso** (artículos 42 y 74), precisa que son precisamente eso, comisiones de las cámaras.

Las funciones de las comisiones están encaminadas a investigar si los candidatos a ser nombrados presidentes de la república, ya sea con el carácter de interino o sustituto, reúnen los requisitos que para serlo exige el artículo 82.

Tratándose de facultades que son comunes a las cámaras, ellas, por conducto de sus comisiones investigan, en los casos de que tengan que hacer nombramientos y de expedir convocatorias para elecciones extraordinarias (artículo 77, fracciones III y IV).

2.1. Facultad investigadora de las cámaras respecto del funcionamiento de organismos descentralizados y de participación estatal nuyoritaria

El tercer párrafo del actual artículo 93 constitucional fue adicionado en 1977, en él se prevén casos expresos en los que las cámaras que integran el congreso de la unión pueden investigar.

La reforma se hizo más por ignorancia o mala fe, que por dar fundamento a una acción investigadora; ella, más que otorgar una nueva facultad a las cámaras que integran el congreso de la unión, lo que hizo fue establecer requisitos que limitaron la acción investigadora que debe corresponder a ellos respecto de los entes previstos en el artículo 93; antes de la reforma de 1977, la iniciativa en que se contenía la solicitud podía provenir de algunos de aquellos que, de conformidad con el artículo 71, se les otorga el derecho de iniciativa y estaba referida, dentro del ámbito de su competencia, a todo tipo de poderes, órganos o entes, comprendiendo los previstos en el citado precepto. Para que una cámara ordenara una investigación era suficiente con que lo solicitara, por ejemplo, un diputado o un senador.

Por virtud de la reforma de 1977, respecto de esos entes, se trata de una facultad sometida al condicionamiento de que la solicitud debe provenir sólo de

miembros del congreso de la unión, con lo que se excluyeron al presidente de la república y a las legislaturas de los estados; cuando lo hacen los legisladores, se debe contar con la anuencia de los mínimos que se precisa. Los organismos descentralizados y empresas de partición estatal mayoritaria quedaron sujetos a un régimen de investigación especial y al margen de la regla general, aplicable en los supuestos no previstos en el artículo 93.

Nada hay que lleve a suponer que se consideró necesario, en diciembre de 1977, adicionar ese párrafo para fundar la acción de las cámaras, por cuanto a que se supusiera que en otros casos, en principio, tenían prohibido nombrar comisiones que investigaran. Haberlo supuesto, como se ha dicho, implicaba ignorancia o mala fe.

El mismo precepto establece una excepción a la regla general que respecto al derecho de iniciar ante el congreso de la unión establece el artículo 71, pero no lo deroga.

Del artículo 93 se desprende que la facultad está sujeta a los siguientes principios:

El artículo 93 establece casos en que es obligatorio y no potestativo a las cámaras el nombrar comisiones investigadoras. Una vez que la solicitud es firmada y presentada, no queda más alternativa a la cámara respectiva que nombrar la comisión investigadora;

Cuando lo solicitan el número de legisladores fijados es obligatorio para las cámaras el nombrar la comisión; aunque el precepto alude a una facultad para las cámaras, el precepto debe ser entendido en el sentido de que se quiso proveerla de una facultad adicional, más no que se hubiera considerado que aún solicitando la investigación el número mínimo fijado, quedaba a discreción de la cámara el nombrar la comisión;

Se fijó para la cámara de diputados cuando menos una cuarta parte de sus miembros y para la de senadores la mitad, para evitar que un reducido número de legisladores obligara a las cámaras a nombrar comisiones investigadoras en todo momento y por cualquier circunstancia y por ello se entorpeciera el funcionamiento normal de los entes sujetos a examen, ello tomando en consideración la circunstancia de que para 1977 el número de miembros de la primera era de cuatrocientos y el de senadores de sesenta y cuatro;

El precepto, al fijar a la cámara de senadores un número de miembros mayor que el requerido para la de diputados, hace nugatoria la facultad por lo que toca a aquella cámara. El que se estableciera un número diferente entre una y otra cámara tenía razón de ser cuando sólo había sesenta y cuatro se-

nica del congreso-, esa materia, de conformidad con el artículo 73, fracción xxvii, corresponde al congreso de la unión en su actuación ordinaria. No puede ser invocado como argumento para que en esos casos sesione en forma conjunta, la circunstancia de que en la fracción xxvi de ese mismo artículo se aluda a una actuación conjunta de las dos cámaras y el precepto se halle dentro del apartado de facultades del congreso de la unión; la propia fracción se encarga de disponer que el congreso deberá hacerlo en los términos previstos en los artículos 84 y 85, ni el hecho de que en la renuncia del ingeniero Pascual Ortiz Rubio, en 1932, se haya hecho así, en contravención a lo mandado por la constitución. Véase a TENA RAMÍREZ, Felipe, *derecho constitucional mexicano*, editorial porrúa, s.a., México, 1980, p. 290.

nadores; no lo es en la actualidad en que hay ciento veintiocho;

El precepto está mal redactado; si se observara en sus términos la solicitud sólo es admisible cuando la formulen precisamente una cuarta parte de los diputados y la mitad de los senadores. Esa no fue la intención de los autores de la reforma. Se debe dar curso a una investigación cuando lo solicite ése número mínimo de diputados o senadores o más, pero nunca cuando sean menos;

Una vez que la cámara toma el acuerdo de investigar y de integrar la comisión correspondiente, el presidente de la respectiva cámara o quien encabece la comisión o todos los miembros de la misma, deben notificar ambas resoluciones al presidente de la república a fin de requerirle dé las instrucciones u órdenes a fin de que los directores de los organismos descentralizados o de participación estatal mayoritaria presten la colaboración necesaria o proporcionen la información que les sea requerida;

El informe de la comisión, aunque con una parte expositiva y de considerandos, siempre debe concluir con recomendaciones claras y terminantes al presidente de la república;

El informe debe ser aprobado por los miembros de la comisión especial, ya sea por unanimidad o por mayoría; sólo cuando se da uno de estos supuestos puede considerarse que existe informe; en caso de no haber el consenso necesario, debe hacerse del conocimiento esa circunstancia a la cámara correspondiente;

Aunque el artículo 93 dispone que el informe debe hacerse llegar al presidente de la república, no hay impedimento para que la comisión previamente lo notifique a su respectiva cámara; en el caso se trata de un simple informe que no se someta a la consideración del pleno;

Las recomendaciones que haga la comisión no tienen naturaleza vinculativa para el presidente de la república, contra los directores o sus equivalentes, no obstante ello su inobservancia puede dar base para el inicio de un juicio político contra estos; Las cámaras, implícitamente, tienen facultad para hacer un seguimiento de la forma en que el presidente de la república da cumplimiento a las recomendaciones que haga la comisión en su informe;

De conformidad con el segundo párrafo del artículo 108, el presidente de la república, durante el tiempo de su encargo, no incurre en responsabilidad por la no observancia de las recomendaciones de una comisión;

No están en la misma situación los directores generales o equivalentes de los organismos descen-

tralizados o empresas de participación estatal mayoritaria; la no observancia por parte de ellos de las recomendaciones puede hacerlos sujetos de un juicio político; ellas y el desacato observado deben servir de base para el encausamiento;

En los restantes casos en que alguno de los que tienen el derecho de iniciativa estime necesario realizar una investigación de un órgano descentralizado, aunque formule la solicitud correspondiente, ella no es admisible por razón de que por virtud del artículo 93 él está sujeto a un régimen especial;

Lo anterior no impide que sólo respecto del ejercicio presupuestal, la contaduría mayor de hacienda, con base en el informe anual que se le rinda, haga las investigaciones que estime necesario y requiera cuanta información complementaria necesite; es partiendo del examen que ella realiza como se debe fincar la responsabilidad correspondiente (artículo 74, fracción. IV, p. 5);

El artículo 93 pone a salvo a los órganos descentralizados y a las empresas de participación estatal mayoritaria de la acción investigadora ordinaria de las cámaras, pero ese privilegio no impide que, a pedido de uno o varios legisladores, una cámara disponga una investigación de las empresas en que la federación tenga participación minoritaria;

El precepto no puede fundar una acción investigadora de la actuación de órganos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria que hayan sido creados por los estados o por el Distrito Federal en los que se dispongan o usen fondos o recursos federales;

Tampoco puede fundar el nombramiento de una comisión que investigue la actuación o funcionamiento de los poderes de un estado o del Distrito Federal.

2.2. La facultad investigadora de las cámaras en relación con el juicio político y la declaración de procedencia

Las cámaras que componen el congreso de la unión, con el fin de ejercer las facultades y dar cumplimiento a las obligaciones que para ellas derivan del título cuarto de la constitución, gozan de una facultad investigadora que se asemeja a la confiada al ministerio público.

Cuando se habla de la facultad investigadora de las cámaras, se alude, preferentemente, a la acción que las comisiones, ordinarias y especiales, realizan con el fin de poner los negocios en estado de resolución por parte de las respectivas cámaras, con vista a las facultades y atribuciones que para cada una de ellas establecen la constitución y las leyes.

En relación con delitos y de alguna forma ilícitos en general, la constitución establece una regla general: "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." (artículo 21).

La regla tiene excepciones y salvedades; éstas, para ser válidas jurídicamente, sólo pueden obrar en la propia constitución que es la que con carácter de suprema establece la regla general.

No es dable al legislador ordinario aumentar el número de salvedades o excepciones a las funciones de investigar y perseguir encomendadas al ministerio público.

Excepcionalmente la propia constitución, en forma temporal, por virtud de las funciones que les encomienda, pone a cierto número de servidores públicos al margen de la acción de persecución del ministerio público; para que ello sea así existe y se requiere siempre texto expreso, en estos casos no ha establecido una irresponsabilidad transitoria, simplemente ha agregado un elemento acusador más; ha confiado la función acusadora a los particulares y la facultad investigadora y de perseguir a un titular diferente: la cámara de diputados, a través de las comisiones unidas de gobernación y puntos constitucionales y la sección instructora, esto es lo que se desprende de los artículos 109 y 110 constitucionales. Lo mismo hace por lo que respecta a la función de juzgar que en estos casos se confiere al senado.

No obstante lo anterior, en lo relativo a la investigación de ciertos delitos y la persecución de sus autores, en las leyes secundarias existen o se prevén salvedades a las facultades que al respecto tienen el ministerio público y, excepcionalmente, la cámara de diputados del congreso de la unión y que derivan de los artículos 21 y 109, último párrafo de la constitución, que no tienen razón de ser y que constitucionalmente no son validas: En efecto, la facultad investigadora confiada al ministerio público es amplia y referida a toda clase de delitos, salvo aquellos ilícitos cuyo conocimiento ha sido atribuido a la cámara de diputados, a otro poder, órgano o ente. La función investigadora está referida a toda clase de ilícitos que afecten, directa o indirectamente, a la federación.

La función investigadora de la cámara de diputados, constitucionalmente, no está limitada a los rubros previstos en el último párrafo del artículo 93 y último párrafo del artículo 109 constitucionales; ellos son dos formas especiales y expresas de investigar, que no impiden que ella lo haga respecto de otros rubros.

La función investigadora de la cámara de diputados está referida a todas las materias respecto de la cual puede ejercer su facultad legislativa como cámara colegisladora (artículo 73), o que tiene atribuida en forma exclusiva (artículo 74) o que le corresponde en forma común y que ejerce por sí, sin el concurso de la de senadores (artículo 77); una última, la que se desprende de los párrafos cuarto y quinto de la fracción IV del artículo 74 constitucional y que se consigna a favor de la contaduría mayor de hacienda.

No obstante lo anterior, es frecuente encontrar en las leyes secundarias disposiciones que establecen sistemas de investigación de ilícitos especiales; respecto de ellas, en principio, cabe decir que deben ser estimadas como inconstitucionales.

2.3. Las facultades de las cámaras en un juicio político

A pesar de sus implicaciones netamente políticas, el juicio político es también un proceso cognoscitivo; se endereza a buscar una verdad. En él cada una de las cámaras tiene asignado un papel propio y diferente.

La cámara de diputados, por conducto de sus comisiones, investiga con vista a fundar y probar una acusación ante el jurado de sentencia.

El senado, a través de un proceso, al juzgar, investiga la verdad que hay tras la acusación y la defensa, lo hace con el objeto de estar en posibilidad de dictar resolución condenatoria o absolutoria.¹⁰

La actuación de las cámaras, secciones y comisiones, está regida por principios especiales:

Tratándose de juicios políticos y de procedimientos de declaración de procedencia, existen normas específicas que excluyen la aplicación de las normas generales contenidas en la **ley orgánica del congreso**. Esto es así por virtud de que la **ley federal de responsabilidades** es una ley especial y es posterior a aquella.

Así, las propias cámaras o los miembros de la sección de enjuiciamiento del senado, cuando existe una acusación de parte de los miembros de la comisión nombrada por la cámara de diputados, al oír a los acusadores y al acusado, por sí, directamente, sin intervención de las comisiones ordinarias, al escucharlos, pueden requerirles cuanta información estimen necesaria para estar en posibilidad de emi-

10. Respecto de los principios que regulan los procedimientos para que el senado emita una resolución en un juicio político y la cámara de diputados una declaración de procedencia véase ARTEGA NAVA, Elisur, *derecho constitucional*, en los capítulos relativos a dichas materias.

tir el dictamen correspondiente (artículo 23 de la *ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*).

En forma complementaria el artículo 37 de *ley federal de responsabilidades* confiere una atribución adicional:

Las secciones o las Cámaras podrán solicitar, por sí o a instancias de los interesados, los documentos o expedientes originales ya concluidos, y la autoridad de quien se solicite tendrá la obligación de remitirlos. En caso de incumplimiento, se aplicará la corrección dispuesta en el artículo anterior.

En el artículo 36 de la misma *ley federal de responsabilidades*, se establece una vía adicional para hacer llegar información a las secciones o a las cámaras, en él se les dota de medios para hacerse obedecer.

2.4. La facultad investigadora de la cámara de diputados en una declaración de procedencia

El artículo 25 de la *ley federal de responsabilidades de los servidores públicos* confiere a la sección instructora de la cámara de diputados la atribución de practicar ías diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la subsistencia del fuero; la atribución de la sección instructora, aunque referida a un objeto limitado, es amplia. Es el dictamen de la sección instructora la que sirve de base para la discusión del pleno.

2.5. La facultad investigadora del congreso

de la unión y de las cámaras que lo integran en relación con los estados y el Distrito Federal

En respeto de la autonomía que se reconoce a los estados, todo lo que tenga que ver con investigaciones en relación con el funcionamiento, actuación y responsabilidades en que incurren los poderes y órganos locales, es de la exclusiva incumbencia estatal; esa es regla general.

La regla anterior tiene excepciones, éstas, para ser válidas, deben estar previstas expresamente en la constitución; cuando esto sucede, la función investigadora confiada a los poderes federales es limitada.

Se permite a las cámaras que integran el congreso de la unión y a sus comisiones sólo en los casos previstos en el artículo 110, por lo que toca a violaciones graves a la constitución y leyes federales, el manejo indebido de fondos y recursos federales, para incoar un juicio político; y en el caso consig

nado en el artículo 111, de emitir una declaración de procedencia en los casos en que los servidores públicos locales y del Distrito Federal incurran en algún delito del orden común federal.

Cuando se trata de participaciones que legalmente la federación debe entregar a los estados o al Distrito Federal, una vez que ellas ingresan a las tesorerías de ellos, se convierten en fondos netamente locales, por lo que el exigir responsabilidad por su mal manejo o uso indebido sólo corresponde a los poderes locales.

2.6. Materias que por disposición de las leyes han sido puestas al margen de la acción investigadora de las cámaras

A través de procedimientos de investigación, supervisión y vigilancia previstos en diferentes leyes, se ha pretendido privar al ministerio público federal, al congreso de la unión y a las cámaras que lo componen de la responsabilidad, atribución y facultad de hacerlo; se ha intentado poner al margen de su acción a ciertos entes; se ha olvidado que ellos gozan de una facultad que, en principio es general y referida a toda clase de entes y materias. Conviene hacer referencia a algunos casos:

2.6.1. Ley federal de las entidades paraestatales

La ley federal de las entidades paraestatales dispone lo siguiente:

"Art. 4º El Banco de México, las sociedades nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y fideicomisos públicos de fomento, así como las entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero, quedan sujetas en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación a su legislación específica. Les serán aplicables esta ley en las materias y asuntos que sus leyes específicas no regulen."

Si por control y evaluación debe entenderse, como ha pretendido entenderse, lo relativo a la vigilancia y el fincamiento de responsabilidades por eventuales irregularidades en que incurran los directores generales de los organismos descentralizados, y que, por ello, deben quedar al margen de la facultad investigadora que corresponde al ministerio público federal, a la contaduría mayor de hacienda y a la cámara de diputados, es algo inadmisibles desde el punto de vista constitucional. Para que ello fuera correcto, para que se entendiera que es una excepción a las reglas generales contenidas en los artículos 21 y 109, se requiere de la existencia de un

texto fundamental expreso que, al distinguir, así lo disponga. No lo hay. La salvedad carece de fundamento jurídico.

El que en el artículo 90 constitucional se disponga: "Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos." no implica que se faculte al congreso de la unión a que, mediante una ley ordinaria, establezca salvedades al sistema general de investigación, persecución y de responsabilidades que establecen o prevén los artículos 21 y 109 constitucionales.

No es dable al legislador ordinario distinguir ahí donde el constituyente no ha distinguido: ***ubi lex non distinguere, non distinguere debemus***. Lo anterior es suficiente para estimar inconstitucional el mencionado precepto.

No elimina el vicio el que se alegue que los entes mencionados en la ley son altamente especializados y que, por ello, para su control y evaluación, requieren de la intervención de órganos igualmente especializados y que el ministerio público y las cámaras del congreso carecen de la competencia técnica para hacerlo, que son incapaces para fiscalizar y fincar responsabilidad. Es falso. Éstos, sin intervenir en lo que es propiamente el funcionamiento, gozan de la atribución y de la facultad para supervisar y controlar; las cámaras lo pueden hacer a través de comisiones especializadas.

No justifica el régimen de excepción el hecho de que el banco de México goce de autonomía; ésta sólo está referida a su actuar independiente y sin injerencias en el ejercicio de las atribuciones que se le confieren; el artículo 28 constitucional se encarga de reiterar la vigencia del principio general que deriva de los artículos 21 y 109: "Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujeto de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución." El precepto no establece un sistema especial para detectar irregularidades ni un procedimiento diferente para exigir responsabilidad; reitera la posibilidad de enjuiciamiento a través de los procedimientos ordinarios y a que se ha hecho referencia.

La autonomía no puede ser tomada como sinónimo de una justicia especial, de que alguien en su actuación como servidor público está fuera de la acción persecutora que se confiere a los órganos y poderes mencionados; mucho menos quiere significar impunidad. Las acciones investigadora, persecutora y juzgadora que corresponden a las cámaras y al ministerio público, las pueden ejercer por sí sin necesidad de intervención previa o de dictamen de un ente especializado.

La existencia del artículo 4º sólo se puede justificar si se interpreta en el sentido de que tiene una finalidad específica y limitada: agregar un sistema adicional de control y vigilancia sobre los entes que en él se mencionan, su existencia no excluye los ordinarios de supervisión, vigilancia, control y persecución previstos en la propia constitución confiados al ministerio público y a las cámaras del congreso de la unión.

2.6.2. Ley del banco de México

En ese mismo contexto debe ser interpretado el artículo 50 de la ***ley del banco de México***:

"Artículo 50. El Secretario de Hacienda y Crédito Público solicitará a un colegio o instituto de contadores ampliamente representativo de la profesión, le proponga una terna de firmas de reconocido prestigio, entre las cuales designará al auditor externo del Banco con la aprobación de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, y contratará sus servicios por cuenta del Banco. La contratación del auditor externo no podrá hacerse por periodos mayores de cinco años".

"El auditor tendrá las más amplias facultades para examinar y dictaminar los estados financieros del Banco, así como para revisar la contabilidad y demás documentos relacionados con ésta, debiendo enviar al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión copia de los dictámenes que presente a la Junta de Gobierno, y un informe sobre el ejercicio del presupuesto de gasto corriente a inversión física."

Se trata de una forma de control adicional y especializado, que no excluye ni elimina la acción del ministerio público y las cámaras; se suma a los que ya existen y operan.

El que en el artículo 28 constitucional se prevea la autonomía del banco de México, no significa que él quede al margen de la acción fiscalizadora directa del ministerio público y de la cámara de diputados a través de la contaduría mayor de hacienda, sobre todo con vista al juicio político a que el mismo precepto alude. La norma sólo admite como interpretación viable la de que el auditor es un sistema de vigilancia adicional al ordinario a cargo de la contaduría.

2.6.3. Ley de instituciones de crédito

El segundo párrafo del artículo 122 de la ***Ley de instituciones de crédito***, por lo que hace al fondo bancario de protección al ahorro, disponía lo siguiente:

"La constitución del fideicomiso por el Gobierno Federal no le dará el carácter de entidad de la admi-

nistración pública federal, y por lo tanto, no estará sujeto a las disposiciones aplicables a dichas entidades;"

Ese precepto dio lugar a algunos mal entendidos; algunos lo interpretaron en el sentido de que establecía una excepción a la regla que se desprende del artículo 93 constitucional en lo relativo a la facultad investigadora que se confiere a las cámaras a través de comisiones especiales. No hay tal. Es pertinente hacer algunas precisiones: Dentro de ese mismo rubro debe ser considerado el sistema de inspección y vigilancia previsto en el artículo 7º de la **ley de instituciones de crédito**.

Como se ha dicho, los miembros que integran las cámaras que forman el congreso de la unión, a fin de estar en posibilidad de hacer efectivas las facultades que les han sido conferidas y las responsabilidades que han adquirido gozan de una facultad genérica para investigar y allegarse información, ella está referida, preferentemente, a los rubros a que hacen referencia los artículos 73, 74, 75, 76, 77 y 79.

Los mismos legisladores gozan de facultades específicas para investigar; ellas están referidas a lo que tenga que ver con responsabilidades que adquieran ciertos servidores públicos en ejercicio del encargo y los delitos que ellos comentan durante el tiempo en que gocen de inmunidad. En estas materias gozan de una facultad amplia en relación con un objeto limitado.

En el artículo 93 constitucional se establece a favor de las cámaras del congreso de la unión una facultad investigadora de características especiales; está sujeta a que se reúnan ciertos requisitos; se trata de una norma que acota la facultad ilimitada que tienen para investigar; ella existe con el fin de salvaguardar el eficaz funcionamiento de entes encargados de la realización de ciertas actividades altamente especializadas y técnicas.

Las comisiones investigadoras de las cámaras respecto del funcionamiento de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, sólo se pueden integrar cuando la propuesta proviene de una cuarta parte del número total de diputados o de cuando menos de la mitad de los senadores; en estos casos debe recaer un acuerdo de la respectiva cámara por virtud del cual se disponga la integración de la comisión investigadora. Se trata de una excepción al derecho de iniciativa que prevé el artículo 71 constitucional. La salvaguarda que existe, que es un auténtico privilegio, sólo opera respecto de los entes a que hace referencia expresa el artículo 93 constitucional; en

relación con ellos es cuando se hace necesario una iniciativa reforzada y un acuerdo de la respectiva cámara.

Las demás dependencias oficiales, fideicomisos y fondos están sujetas a los sistemas ordinarios de investigación previstos en la constitución y que son las comisiones investigadoras que nombren las cámaras que integran el congreso de la unión y el ministerio público federal.

En ese contexto, no es dable al legislador ordinario establecer más salvedades a la acción investigadora del ministerio público y las cámaras, que las previstas expresamente en el artículo 93 constitucional. En todo lo no previsto en dicho precepto son aplicables las reglas generales. Por lo anterior es contraria al texto constitucional la salvedad que pretendía derivarse el artículo 122 de la **ley de instituciones de crédito**, en el sentido de que los fideicomisos estaban al margen de la actividad investigadora de las cámaras.

Lo que en estricto derecho debe y puede derivarse del segundo párrafo del artículo 122 antes citado, es que al fideicomiso denominado fondo bancario de protección al ahorro no le era aplicable la situación de privilegio que a favor de los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria establece el artículo 93 constitucional, por lo mismo él, como toda la administración pública federal, estaba sujeta a los sistemas de supervisión y control ordinarios, internos propios de esa administración, como los externos, que son los confiados al congreso de la unión. Para que pudiera estimarse que el fondo bancario de protección al ahorro estaba al margen de la acción investigadora y de acusación ordinarios, se requería de un texto expreso en la propia constitución, es ella la que establece la regla general y la única que pudiera prever excepciones.

El privilegio de una mayoría especial sólo opera respecto de los entes previstos en el artículo 93 constitucional; el legislador ordinario no puede conceder privilegios adicionales. No le está permitido, mediante la ley, inhibirse de investigar rubros no comprendidos en ese precepto.

El artículo 93 constitucional, por otra parte, no establece la facultad investigadora a favor del congreso de la unión o de las cámaras que lo integran, ella se deriva de la función propia de la función legislativa que está prevista en forma amplia en el artículo 72 constitucional, en las normas que regulan el proceso legislativo que aparecen tanto en la **ley orgánica del congreso general**, como en el **reglamento para el gobierno interior del congreso general**; el citado artículo 93 establece un procedimiento espe-

cial para investigar a ciertos entes, busca que se integre una comisión altamente especializada.

En materia de actos que alteren el presupuesto federal o que atenten contra él, constitucionalmente la facultad investigadora corresponde exclusivamente a la contaduría mayor de hacienda, como etapa previa a la actuación de las cámaras, independientemente de lo que dispongan las leyes secundarias al respecto. Dada la característica de ser suprema de la constitución, ninguna ley puede establecer salvedades o principios especiales respecto a investigación de ilícitos en materia de presupuesto.

Alguien se preguntará ¿Cuál es pues el alcance de dichas normas de naturaleza secundaria? ¿Por qué existen si no hay fundamento que justifique su emisión? La respuesta a la primera interrogante necesariamente debe ser de que se trata de normas que establecen sistemas de fincamiento de responsabilidad, que existen en forma adicional o complementaria a los que establece la constitución como ordinarios y generales; sólo son eso; ellos, por ningún concepto, pueden sustituir o derogar los que están previstos en normas que son de naturaleza fundamental; el legislador ordinario carece de facultades para hacerlo.

Ellos existen y con esto se da respuesta a la segunda interrogante, por virtud de la ignorancia, el descuido y negligencia de los legisladores federales que durante mucho tiempo han actuado como instancia ratificadora de las iniciativas formuladas por el presidente de la república. Pero el que existan y el hecho de que se haya reiterado su vigencia no legitima lo actuado, no es suficiente para derogar un texto fundamental.

2.7. La facultad investigadora de la cámara de senadores

La facultad investigadora de la cámara de senadores está referida a las materias que le han sido confiadas como facultades exclusivas o comunes previstas en los artículos 76 y 77. Algunas tienen que ver con la obligación que tienen los senadores de determinar si un candidato propuesto reúne los requisitos previstos por la ley para el cargo, puesto o grado que se somete a su ratificación;

Necesariamente se ejerce cuando, de una terna que le envía el presidente de la república, elige ministros de la corte;

Cuando ratifica nombramientos de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales y empleados superiores de hacienda (artículos 76 fracción II y 89 fracciones. III);

Cuando aprueba ascensos de coroneles y demás jefes superiores del ejército, armada y fuerza aérea (artículo 76 fracción II);

Cuando aprueba tratados internacionales y convenciones diplomáticas; en estos casos la aprobación se hace con vista a los textos que le son presentados, a la información que se le hace llegar y la que proporcione el secretario de relaciones exteriores cuando es llamado (artículo 76 fracción I);

Antes de permitir la salida de tropas nacionales del territorio nacional, el paso de tropas extranjeras por el territorio mexicano o la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, deberá investigar la necesidad de dar la autorización y los peligros que para la seguridad nacional pudiera representar la realización de cualquiera de esos extremos (artículo 76 fracción III), en busca de seguridad y salvaguarda es que se hace necesaria la anuencia del senado en los casos de uso de la guardia nacional por parte del presidente de la república, fuera de los límites de los estados (artículo 76 fracción IV);

En los casos en que realmente han desaparecido todos los poderes constitucionales de un estado, se ve precisado a certificar ese hecho y que en la constitución de la respectiva entidad no se prevé lo relativo a la suplencia; cuando examina si los candidatos que aparecen en una terna reúnen los requisitos que para ser gobernador de la entidad correspondiente se exigen en la carta magna local (artículo 76 fracción V);

Cuando resuelve las diferencias políticas que se dan entre los poderes de un estado, en el precepto constitucional se presentan dos supuestos, uno, la intervención de oficio, cuando media un conflicto armado, en cuyo caso los legisladores investigan la razón y naturaleza del problema; y otro, cuando alguna de las partes en conflicto solicita la intervención del senado; en este caso son esas partes las que deben rendir un informe en el que se exprese su punto de vista en relación con la cuestión que pretenden sea resuelta (artículo 76, fracción VI).

2.8 La facultad investigadora de la cámara de diputados

A la cámara de diputados, a través de sus comisiones, le corresponde la facultad investigadora en relación con las materias que tiene confiadas; en especial goza de ella respecto de las materias que integran el paquete hacendaro y del ente que tiene la responsabilidad directa de auditar el gasto.

Vigila el desempeño de la contaduría mayor de hacienda e investiga a su personal (artículo 74 fracción II);

Al nombrar a los empleados de la contaduría mayor debe comprobar si los candidatos propuestos reúnen los requisitos exigidos por la ley y debe investigar sus antecedentes y desempeño anteriores (artículo 74 fracción III);

Es con vista al informe de la contaduría, como la cámara de diputados puede y debe fincar las responsabilidades que deriven para los servidores públicos (artículo 3° de la **ley orgánica de la contaduría mayor de hacienda** y artículo 5, fracción IX del **reglamento interior de la contaduría mayor**).

2.9 La facultad fiscalizadora de la contaduría mayor de hacienda

La función investigadora confiada a la contaduría es especializada; está referida a cuestiones financieras y a aspectos contables. La contaduría es un ente que se organiza por virtud de una ley del congreso de la unión (artículo 73 fracción XXIV); a su personal lo nombra y vigila la cámara de diputados (artículo 7 fracciones II y III).

La contaduría carece de funciones generales de supervisión y vigilancia; ellas son especializadas y específicas; están referidas sólo a actos pasados, realizan sus funciones únicamente con base en un documento específico: la cuenta anual que presenta el presidente de la república; sus funciones no pueden hacerse extensivas a otra clase de actividades, están referidas a operaciones diversas o a actos realizados durante el ejercicio fiscal en curso.

El dictamen que emite tiene como destinatario a la cámara de diputados; ésta es la facultada para iniciar los procedimientos para fincar responsabilidades con vista a él. En principio debe hacerlo respecto de aquellos que del dictamen resulten responsables; no hay inconveniente para que los diputados, una vez que han recibido el informe de la contaduría, requieran de nuevo su intervención en relación con otras irregularidades que ellos detecten.

Dado a que las cuestiones contables son materia que requiere de una formación especial y diferente a la que tienen el grueso de los diputados, para evitar precipitaciones en algo que es de por sí delicado, las leyes han establecido como requisito de procedibilidad para exigir responsabilidad, el previo dictamen de la contaduría mayor, que se entiende que es un ente altamente especializado y técnico.

En cuanto a exigir responsabilidad por disposiciones indebidas o mal manejo de los fondos y recursos federales, los diputados no están atados en términos absolutos a lo que dictamine la contaduría; existe la posibilidad de que el pleno rechace el dictamen;

una de las razones para que lo haga es por cuanto a que perciba que en él no se consideraron todos los rubros o conceptos que llevan a suponer que existe responsabilidad, otra por cuanto a que se haya dictaminado que no existe responsabilidad alguna que exigir o exista inconformidad en cuanto al monto de lo dispuesto indebidamente o la gravedad que, a su juicio, asiste al señalado como presunto responsable.

Las contralorías internas de los poderes legislativo ejecutivo y judicial pueden actuar para fincar responsabilidades, dentro del ámbito de su competencia, hasta el momento en que rinden el informe anual que debe incorporarse al que se haga llegar a la cámara de diputados.

Una vez rendida la cuenta anual, todo lo relativo al examen de la materia hacendaria es materia cuyo conocimiento corresponde en forma privativa a la cámara de diputados; una vez que ella es turnada a la contaduría no puede hacerse ninguna acusación en relación con este rubro; habrá que estarse a lo que dictamine la contaduría y esperar su dictamen. Mientras no se modifique la actual **ley orgánica de la contaduría**, la cámara de diputados, directamente, sin dictamen de la contaduría, no puede fincar responsabilidad por faltas al presupuesto anual, a la ley de ingresos de la federación o por manejo indebido de fondos y recursos federales. Es violatorio de garantías individuales el acusar o el pretender enjuiciar a alguien, sea ante el jurado de sentencia o ante los jueces de distrito, mientras tanto no exista el dictamen de la contaduría. Quien sea acusado por violaciones dadas en ese rubro, puede recurrir al juicio de amparo.

2.10. La atribución investigadora de la comisión permanente

La comisión permanente goza de la atribución investigadora en relación con sus atribuciones; dada la naturaleza de las funciones que le han sido encomendadas que, unas son teóricas y otras, en parte, son de trámite, ella se reduce a informarse de la oportunidad de permitir el uso de la guardia nacional, certificar que quien le es presentado como candidato a procurador general de la república reúne los requisitos de ley; lo mismo hace por lo que toca a la ratificación de nombramiento en que se le da intervención (artículo 79 fracciones I, V y VII); dentro de ese mismo rubro se halla la función de hacer el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados en el caso de reformas a la constitución (artículo 135), recibir la cuenta anual, aunque la función se atribuya a la cámara de diputados (artículo 74 fracción IV), de nombrar gobernador provisional para un estado en los casos en que el senado no

haya tenido oportunidad de hacerlo (artículo 76, fracción V), recibir la protesta del presidente de la república (artículo 87), concederle permiso para ausentarse del territorio nacional (artículo 88).

Situación diferente se presenta en la intervención que tiene respecto de ciertas materias, como designar magistrados de los tribunales agrarios (artículo 27 fracción XIX), la aprobación del nombramiento del servidor público que debe conducir el banco central (artículo 28), el acordar la suspensión de garantías individuales (artículo 29), conceder licencia a particulares para prestar servicios a un gobierno extranjero, aceptar o usar medallas de ellos, admitir títulos, funciones del gobierno de otro país (artículo 37 C, fracciones. II, III y IV), elección de los consejeros electorales (artículo 41, fracción III), ampliar el plazo para la presentación de la iniciativa de ley de ingresos, el presupuesto y la cuenta anual (artículo 74 fracción IV), designación de presidente provisional o interino (artículo 84 y 85), aprobar ciertos nombramientos que hace el presidente de la república (artículo 89, fracción XVI), elegir a los magistrados electorales (artículo 99, fracción IX) y remover al jefe de gobierno del Distrito Federal (artículo 122, base quinta, inciso F). En el artículo 112 de la **ley orgánica del congreso** se le da injerencia en el examen y aprobación de los presupuestos de dietas, sueldos y gastos de las cámaras. La comisión, en el ejercicio de esas atribuciones, debe estar bien informada. Para el despacho de los negocios que son de su competencia puede contar hasta con tres comisiones (artículo 111 de la **ley orgánica del congreso**).

2.11. La facultad investigadora del presidente de la república

La facultad ejecutiva, que es compleja, amplia y referida a un número crecido de materias, sólo se ejerce responsablemente cuando se hace de manera informada. El presidente de la república goza de la facultad investigadora; no existe norma constitucional expresa que así lo disponga, mucho menos que lo haga en términos generales; la atribución que se hace a su favor es implícita; se justifica en la medida que es necesario que esté informado para el adecuado ejercicio de las facultades que se le confieren: hacer nombramientos, proponer candidatos, presentar una terna, presentar una iniciativa, celebrar un tratado, conceder indultos y otras. El presidente de la república investiga por sí; también lo hace por conducto de las secretarías o de departamentos administrativos y demás dependencias; puede solicitar al pleno de la corte realice cierta clase de investigaciones (artículo 97).

Lo hace en forma especializada e indirecta cuando la función de investigar la realiza el ministerio público; éste actúa con relativa autonomía.

Así como está facultado para investigar, también está obligado a dar cuenta de su gestión; lo hace a través del informe anual que rinde al congreso de la unión (artículo 69), de los informes que deben proporcionar los secretarios de despacho y jefes de departamentos administrativos cada apertura de los periodos ordinarios de sesiones y ellos, junto con directores y administradores, cada vez que se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades (artículo 93).

Con base en ese mismo precepto, con vista al informe que elabore y le entregue la comisión especial nombrada por alguna de las cámaras que integran el congreso de la unión, debe investigar y sancionar irregularidades que se observen en el funcionamiento de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

2.12. La atribución investigadora del ministerio público federal

Investigar delitos y perseguir a sus autores es una función propia del ministerio público; por virtud del sistema federal, de que coexisten dos fuentes de autoridad: la central y las locales, de que existen dos clases de ministerios públicos, es preciso determinar cuáles son las funciones de uno y de otros; la constitución, al disponer que la competencia del federal está referida a: "...todos los delitos del orden federal...", implícitamente ha determinado que los que no lo son, su conocimiento corresponde a los ministerios públicos locales.

2.12.1. Consideraciones generales

La función investigadora y acusadora confiada al ministerio público, legalmente se ejerce y desarrolla bajo los siguientes principios:

Se entiende que el ministerio público es una institución de buena fe; este imperativo, que regula toda su actuación, es de observancia obligatoria tanto en la fase en que actúa como autoridad, como cuando actúa como parte en un proceso; Ese servidor público, cuando actúa como autoridad, goza de la atribución de ser fedatario de su propia actuación, es de observancia obligatoria tanto en la fase en que actúa como autoridad, como cuando actúa como parte en un proceso; Ese servidor público, cuando actúa como autoridad, goza de la atribución de ser fedatario de su propia

actuación y de los actos en que interviene dentro del ámbito de su competencia;

El ministerio público, en respeto del principio de seguridad jurídica, constitucionalmente carece de iniciativa, sólo puede actuar con vista a denuncia o querrela que reciba; esto es así a pesar de que en las leyes secundarias y ciertos criterios de los tribunales federales se le reconozca la atribución de actuar por sí;

Como consecuencia de lo anterior por sí, sin mediar denuncia o querrela, no puede abrir ni realizar pesquisas; el constituyente de 1917 puso las bases para impedir atentados contra la vida privada y la seguridad de los individuos (artículo 16);

La presentación legal de alguna de aquellas, da lugar al inicio de la intervención del ministerio público, a que él pueda investigar y recabar toda información;¹¹

Como un servidor público que es, por virtud de la protesta que ha rendido en los términos del artículo 128 constitucional, en su actuación siempre debe respetar los derechos individuales, en especial los de audiencia y defensa;

La creación del ministerio público supone que existe una autoridad judicial que es imparcial, y que, por lo mismo, debe convencerse de la existencia de un delito y de la responsabilidad atribuible a un sujeto determinado;

Se presume que toda persona es inocente, salvo que el ministerio público, en el proceso penal correspondiente, demuestre lo contrario; lo anterior supone también que se respete el derecho de defensa; El acusado no está obligado a probar su inocencia, con negar hace mucho; el juez no puede partir del supuesto de que el acusado es culpable, al ser imparcial, cumple como juzgador; El que se presume la inocencia del acusado existe en función de que no cualquiera cuenta con los elementos para probar que no es culpable y el que la carga de la prueba recaiga en el ministerio público, es lo que explica la partida que se le asigna en el presupuesto público; y

En el mundo de los hechos, a pesar de lo que disponga el sistema jurídico, lo anterior no siempre es

cierto; es frecuente que, incluso las autoridades judiciales, sostengan que el reo no probó su inocencia.

2.12.2. Naturaleza y alcance de las atribuciones confiadas al ministerio público

La atribución confiada al ministerio público de investigar y acusar, a la vez que es general es limitada.

Es general, por cuanto a que está referida a casi toda clase de delitos de naturaleza federal, estén o no previstos en el código penal, También lo es por cuanto a que puede comprender delitos de naturaleza local, siempre que tengan conexidad con delitos federales.

Es limitada por cuanto a que no puede hacerse extensiva a investigar otra clase de ilícitos, que sin ser delitos, son contrarios a las leyes, como pudieran ser las infracciones; también lo es por cuanto a que, por disposición constitucional un número crecido de delitos están al margen de su acción; y por virtud del sistema federal, cuando menos por lo que toca al ministerio público local, que tiene limitada su actuación a lo que sea estrictamente estatal.

La función del ministerio público ha sido definida: "... en determinar la realidad fáctica que se reputa delito y la culpabilidad del o de los autores del mismo. Además también consiste en acreditar la relación de causalidad entre ese hecho y el imputado. Para lo cual debe recogerse la prueba que suscitará en el ánimo del juzgador la certeza en la determinación de la responsabilidad por un hecho ilícito. ... es la actividad encaminada a obtener y posibilitar la reconstrucción de la realidad pretérita.¹² La intervención del ministerio público está encaminada, entre otras acciones, a:

- a) Recibir denuncias, acusaciones o querrelas respecto de conductas que puedan constituir delitos; descubrir a los responsables;
- b) Encontrar los elementos necesarios para probar ante la autoridad judicial la autoría de los delitos;¹³ solicitar a la autoridad judicial la expedición de órdenes de cateo; aportar pruebas en el proceso;
- c) Acusar con la oportunidad procesal ante la autoridad judicial competente;
- d) Fundar jurídicamente una acusación, hacerlo implica razonar, con base en los hechos respecto de la realización de un tipo;

11. *Ley orgánica de la procuraduría general de la república*, "artículo 13. En cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, en su caso, y conforme a sus funciones, podrán requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y Entidades de la Administración pública Federal, a las correspondientes al Distrito Federal y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones." "Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la Federación y que realicen con las formalidades de ley; en caso de incumplimiento, la autoridad correspondiente incurrirá en responsabilidad en los términos de la legislación aplicables."

12. *Enciclopedia jurídica omeba*, tomo xvi, diskill, s.a., Buenos Aires, 1982, p. 839

13. *Idem*, p. 838.

e) Solicitar la detención del presunto inculpaado; en casos urgentes, cuando se trate de delitos graves, ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, puede ordenar su detención; deberá fundar su determinación y expresar los indicios que motiven su proceder (artículo 16);

f) Formular conclusiones o alegar con vista a los elementos probatorios a fin de convencer a la autoridad judicial de la existencia de un delito y de su probable autoría;

g) A recurrir la sentencia que dicte la autoridad judicial.

Las atribuciones de investigar y perseguir confiadas al ministerio público, comprende las de recibir denuncias y querellas, acusar, fundar y alegar; tiene que ser así, de otra manera se trataría de una atribución trunca.

2.12.3. Investigar y averiguar

Como se afirma en un principio en la constitución aparecen los términos investigación y averiguación (artículo 97). Ella, para referirse a la atribución confiada al ministerio público, utiliza los términos investigación (artículo 21) y averiguación (artículos 19 y 20, fracción X).

Averiguar es "llegar a saber cierta cosa mediante trabajos o gestiones." ¹⁴ El término ha llegado a convertirse en una acepción técnica referida a las atribuciones confiadas al ministerio público (artículos 1º y 2º del **código federal de procedimientos penales** y 3 bis y 4 del **código de procedimientos penales del Distrito Federal**) y a los miembros de la rama judicial en los términos del artículo 97. En los demás casos, a las diligencias que se realizan para obtener información, se le denomina investigación.

2.12.4. Breve referencia al marco jurídico relativo al ministerio público

Con el fin de garantizar la independencia judicial, el sistema constitucional mexicano, hizo desaparecer la figura de los jueces de instrucción que investigaban y juzgaban; recurrió a la figura del ministerio público, a él confió la atribución de investigar, acusar y probar; dejó a los jueces la función de juzgar, con vista a lo actuado por el ministerio público y la defensa (artículos 21 y 102 A). Por otra parte, con el objeto de fortalecer el estado de derecho, hacer que se respetaran los derechos in-

dividuales, concretamente los de seguridad jurídica y de libertad, para evitar excesos o arbitrariedades, el ministerio público, en su función de investigador y acusador, originalmente fue creado como una autoridad sin iniciativa; su actividad se provocaba sólo por la acción de los particulares; estaba sujeto a que existiera denuncia, acusación o querrela. Mientras ella no existiera no podía actuar; no podía realizar pesquisas; éstas son las investigaciones que por sí realiza una autoridad cuando ella tiene sospechas de que se ha cometido un delito. En la actualidad, por reforma constitucional de 8 de marzo de 1999, sólo existen la denuncia y la querrela (artículo 16).

Se ha operado un cambio; éste se ha producido por virtud de las reformas introducidas en la constitución, concretamente la hecha a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales. En relación con el ministerio público el párrafo quinto del artículo 16 dispone lo siguiente:

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundado y expresado los indicios que motiven su proceder.

En consonancia con ese precepto, el artículo 8 del código federal de procedimientos penales, dispone lo siguiente:

Artículo 8º. La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere la fracción V del artículo 2º de esta ley, comprende:

d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De los términos de los mandamientos constitucionales se desprenden los siguientes principios:

Que sigue en vigor el principio general de que una persona puede ser aprehendida sólo por virtud de mandamiento de una autoridad judicial, siempre que medie denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, que tenga cuando menos pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado;

Con el fin de evitar arbitrariedades de parte del ministerio público, es obligación del legislador ordi-

14. MOLINER, María, *op. cit.*, tomo i, p. 314.

nario el determinar cuándo se está frente a un caso urgente; en el artículo 194 del **código federal de procedimientos penales** se ha limitado a determinar cuándo un delito puede ser calificado de grave; Que la acción del ministerio público es excepcional, que en el grueso de los casos debe observarse el principio de que una persona sólo puede ser aprehendida por virtud de mandamiento de autoridad judicial;

Que para que pueda disponerse por parte del ministerio público la detención de una persona, se requiere que se cubran los requisitos a que hace mención el párrafo quinto del artículo 16 constitucional; de la forma en que está redactado el precepto se desprende que es la reunión de todos y no de alguno de ellos, es lo que permite a ese servidor público ordenar la detención de una persona;

De conformidad con el artículo 194 bis del **código federal de procedimientos penales**, la detención de una persona por órdenes del ministerio público sólo podrá ser hasta por cuarenta y ocho horas; pasado ese término, deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial; El párrafo quinto del artículo 16 establece una forma en que se manifiesta la facultad investigadora confiada al ministerio público; se detiene a alguien, entre otras razones, con el fin de que no se sustraiga a la acción de ese servidor público con vista a interrogarlo;

La forma perentoria en que se realiza una detención por órdenes del ministerio público, no permite a que quien es privado de su libertad, el que pueda cuestionar, por vía de amparo, el acto por no estar debidamente fundado y por no expresarse los indicios que motiven la detención; ello lleva a suponer que en los más de los casos se estará frente a actos consumados;

Que con el fin de evitar que el ministerio público, por sí, recurra a la medida extrema de ordenar la aprehensión de una persona, tanto a nivel federal como local, deberían proveerse las medidas indispensables a fin de que los juzgados estén siempre expeditos para conocer de solicitudes de esa representación social.

El **código federal de procedimientos penales**, en su artículo 194, reglamenta el mandamiento constitucional:

En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;

b) Que exista riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante Autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

En consonancia con lo anterior, el artículo 268 del **código de procedimientos penales para el Distrito Federal** dispone lo siguiente:

Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

I. ***Se trate de delito grave así calificado por la ley, y***

II. ***Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y***

III. ***El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.***

En un estado de derecho no puede existir una disposición como la contenida en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional; una norma de esa naturaleza atenta contra los principios de seguridad jurídica y de libertad individual.

2.12.5. *Atracción por conexidad*

El ministerio público federal, por virtud del segundo párrafo de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, goza de una facultad más amplia, puede investigar delitos de naturaleza local cuando ellos tengan conexidad con delitos federales. Este es un tema que se desarrolla por separado. Por virtud de la conexidad, el ministerio público federal puede ejercer su atribución investigadora y persecutora en relación con ilícitos de naturaleza local, es decir, a pesar de ser una autoridad federal, aplica leyes de los estados y del Distrito Federal.

2.12.6. *Los tribunales federales y la conexidad*

Por virtud de la fracción XXI del artículo 73 antes citado, se ha ampliado la competencia de los jueces federales; ellos gozan de la facultad de conocer delitos del orden local y de **aplicar** derecho local; se trata de una excepción al artículo 124 constitucional. Dado lo complejo del tema, esta materia se trata por separado.

2.12.7. La atribución investigadora y la acción penal por parte del ministerio público

En el sistema constitucional mexicano el ejercicio de la acción penal es una función pública; ella comprende el investigar delitos y perseguir a sus responsables. Esto es así sin importar quién la presta o asuma. Ciertamente "El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado,"¹⁵ Dado lo complejo de los textos constitucionales es preciso distinguir:

El artículo 21 constitucional deposita en el ministerio público la atribución de investigar y perseguir delitos. La de investigar no le corresponde en forma privativa; ha sido también conferida a diferentes poderes, entes y particulares; en cambio, por virtud de lo dispuesto en ese precepto y en el artículo 102 A), esa institución tiene, en principio, el monopolio del ejercicio de la acción penal en relación con los procesos que se ventilan ante los tribunales dependientes de la rama judicial federal y las de los estados por delitos que se cometan. Hay excepciones a esta regla general.

Lo anterior no excluye que otros entes y los particulares investiguen y acusen; hay textos fundamentales que lo permiten o prevén expresamente; hay que distinguir: el monopolio de la acción penal, a pesar de la salvedad, sigue correspondiendo al estado; cuando esos entes o los particulares intervienen y asumen esas funciones lo hacen por virtud de un texto expreso, como parte del aparato del estado; su acción está referida a cierto tipo de delitos que pudieran dejar de ser considerados por el ministerio público, cuyo conocimiento compete a poderes u órganos a los que, en forma excepcional, se ha provisto de jurisdicción.

Ciertamente los particulares, cuando son ciudadanos, también pueden investigar y acusar; pero lo hacen ante determinadas instancias que no tienen por sí ordinariamente naturaleza jurisdiccional, como lo son las cámaras que integran el congreso de la unión o las legislaturas de los estados.

Esa intervención tampoco elimina la exclusividad que existe a favor del ministerio público; pues ella, como se ha dicho, sólo está referida a la acción de acusar ante los tribunales ordinarios. Son excepciones que se explican en función de los sujetos que son investigados y lo técnico o especializado de la acción investigadora.

Las excepciones existen con vista a preservar ciertos valores: separación y equilibrio de poderes, in

munidades a favor de ciertos servidores públicos, de que se trata de materias altamente especializadas y para evitar que, por espíritu de grupo o por solidaridad, por tratarse de un miembro de la clase gobernante, el ministerio público no actúe.

Las excepciones, que siempre deben ser expresas, deben constar en la propia constitución, aunque frecuentemente aparecen en las leyes secundarias, la facultad o atribución de investigar, acusar o sancionar siempre es limitada y específica; está encaminada a fincar cierto tipo de responsabilidad a un número crecido de sujetos a quienes la ley identifica. Gozan de ella los poderes y órganos, sean federales o locales.

Cuando existe confiada la facultad o la atribución de investigar a un poder u órgano, debe entenderse que les corresponde en forma privativa a ellos; que el ministerio público está excluido; en esos supuestos, por sí, no puede actuar; no puede pretender suplir la falta de acción de esos poderes u órganos.

Las excepciones a la facultad investigadora y acusadora son en número crecido:

1. La prevista en el último párrafo del artículo 109 constitucional, que es de específica, que prevé el derecho y la posibilidad de acusar y probar a favor de los particulares; la ejercen respecto de ilícitos en que incurren los servidores públicos; su función investigadora es parte de la acción penal que corresponde al estado, está garantizada por la constitución y es válida mientras tanto no se violen derechos individuales, se ejerza sólo en relación con servidores públicos y no se asuman funciones que correspondan al ministerio público. En la constitución no se establece una inmunidad temporal a favor del ciudadano que acusa a un servidor público en los términos del artículo 109 constitucional; si cuando lo hacen se dan las mismas razones que han llevado a conceder inmunidad al procurador general de la república, se entiende que debería operar el mismo principio, mucho más lo hay si se toma en cuenta que cuando un particular acusa a un servidor público, se puede tratar de alguien que dispone por sí o por virtud de ser parte del aparato gubernativo, de una porción notable de poder, con la que puede causar daño a un acusador.

Independientemente de la consideración anterior es evidente que quien tiene derecho a acusar ante la cámara de diputados, implícitamente, lo tiene para investigar; de no admitirse esa posibilidad se haría nugatorio el derecho a acusar y probar. Se trata de una facultad acusatoria especializada; los particulares, en forma separada, para estar en posibilidad de denunciar, acusar o formular quere-

15. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *principios de derecho procesal penal*, editorial porrúa, s.a., México, 1983, p. 77,

lias respecto de hechos que la ley señale como delitos, en términos del artículo 16 constitucional, gozan de un derecho genérico para investigar. El derecho también deriva de la aplicación del principio de legalidad: los individuos pueden hacer todo aquello que no tienen prohibido. El que la función de investigar se confiera al ministerio público no implica que la tengan prohibida los particulares; sólo implica que ellos, cuando investigan, no lo hacen como autoridades, carecen de imperio y que su actuación no tiene a su favor la calidad de ser una actuación pública.

2. La confiada a las comisiones unidas de gobernación y puntos constitucionales y a la sección instructora, para investigar acusaciones que formulan particulares o el ministerio público, en relación con posibles responsabilidades en que pudieran haber incurrido los servidores públicos a que hace referencia el artículo 110 constitucional y en los términos de los artículos 12 a 19 de la **ley federal de responsabilidades de los servidores públicos**.

El ejercicio de la atribución está condicionada a: que exista denuncia legalmente formulada y presentada con la debida oportunidad; que se trate de un servidor público de los enumerados en el artículo 110; que se halle en ejercicio y que se trate de un ilícito de los mencionados en la **ley federal de responsabilidades**.

3. La acción, que se traduce en investigar y acusar directamente y sin mediación del ministerio público, que es también de naturaleza penal, que se confía a la autoridad que conoce de amparo, cuando, quien es señalado como autoridad responsable, no suspenda el acto reclamado, debiendo hacerlo y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente (artículo 107, fracción XVII). Esta es una excepción al monopolio que de acusar corresponde al ministerio público ante los tribunales.

Esa posibilidad existe en mérito a hacer efectivas las sentencias de amparo y que los jueces federales por sí pueden hacer valer sus determinaciones.

4. Como se ha afirmado anteriormente, en los términos del artículo 93, las cámaras del congreso de la unión también pueden investigar; lo hacen en forma limitada; ejercen su facultad únicamente respecto de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Esta facultad se desarrolla en otro apartado.

5. También la contaduría mayor de hacienda de la cámara de diputados investiga y acusa, lo hace respecto del uso de recursos federales que realizan quienes conforme a la ley deben hacer uso de ellos;

ejerce su atribución con vista a la cuenta anual (artículo 74, fracción IV, párrafo 4).

Los diputados, como se ha afirmado anteriormente, mientras no exista dictamen de la contaduría, no pueden ejercer su facultad de acusar; cuando él existe, si se trata de un servidor público de los enumerados en el artículo 110, ejerce su facultad de acusar ante la cámara de diputados; si se trata de otro tipo de servidores públicos se deberá dar vista al ministerio público.

6. También puede investigar la secretaría de la contraloría y desarrollo administrativo.

7. Todo superior jerárquico está facultado para investigar la actuación de quienes están sujetos a su autoridad.

8. También investiga la suprema corte de justicia de la nación en los términos del artículo 97 constitucional. En los supuestos anteriores el ministerio público no puede ejercer su atribución de investigar y perseguir que ordinariamente le corresponde; esto es así mientras tanto no se agote el trámite específico señalado por la constitución.

2.12.8. Los arraigos y las detenciones

por órdenes del ministerio público

De conformidad con el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, el ministerio público, por sí, sin intervención de la autoridad judicial, puede ordenar la retención de una persona; dado lo grave de la atribución, el propio precepto fundamental tiene la precaución de definir la naturaleza de la medida, establecer los límites de su ejercicio y determinar el alcance de ella:

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá suplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Del precepto se desprende que se trata de una medida a la que se debe recurrir en forma excepcional, cuando existan fundados temores de que el probable responsable de la comisión de un delito se sustraiga de la acción investigadora y persecutora del ministerio público; no se trata de una medida a la que se puede recurrir en forma ordinaria y en todos los casos.

El arraigo es una forma por virtud de la cual, entre otras cosas, se impide que alguien que se presume ha delinquido o cuenta con información considerada importante se sustraiga a la acción de la justicia.

El arraigo es una institución cautelar intermedia; ella se da entre dos extremos previstos por las normas constitucionales: el que prevé que una persona sólo puede ser detenida por virtud de un mandamiento emanado de una autoridad judicial y el que permite su detención por parte de cualquier persona en el caso de flagrancia:

a) La medida del arraigo, tal como es prevista por la constitución, se regula por los siguientes principios:

1. Que existan elementos probatorios que induzcan a estimar la posible comisión de un delito que la propia ley califique de grave; y
2. Que existan fundados temores de que el presunto indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Con un supuesto que falte es suficiente para que el ministerio público esté imposibilitado para decretar la detención.

b) En todo caso la medida está sujeta a los siguientes principios y limitaciones:

1. El ministerio público emite la medida bajo su responsabilidad; es decir que si lo hace en los casos en que no se dan los supuestos antes citados, incurre en responsabilidad, misma que puede hacerse exigible a él y a quien es su superior;
2. Por provenir de una autoridad, la medida debe estar fundada en la ley y motivada en indicios reales; y
3. Una detención de esa naturaleza no puede exceder del término de cuarenta y ocho horas; la razón es obvia, dentro de ese plazo es factible que una autoridad judicial puede abocarse al conocimiento de la materia, por lo que no se justifica que la detención se prolongue, salvo la excepción prevista expresamente en los casos de que la ley prevea como delincuencia organizada.

2.12.9. Cáteos a petición del ministerio público

El mismo artículo 16 constitucional prevé una forma adicional para que las autoridades y sobre todo, el ministerio público obtenga información: los cáteos.

El término cateo, con la acepción jurídica que se le da en el precepto, ha sido considerado como un mexicanoismo, significa: "En el lenguaje forense, practicar una visita domiciliaria, mediante orden escrita de autoridad competente, que funde la causa legal del procedimiento; con el objeto de buscar delincuentes, o cosas que puedan ser materia o instrumento de delito."¹⁶

16. SANTAMARÍA, Francisco J., *diccionario de mejicanismos*, editorial porrúa, segunda edición, México, 1974, p. 228. Ese mismo autor escribe lo siguiente: "Según el Diccionario, este verbo está anticuado; significa 'buscar, descubrir'; y se deriva del latín *catu*s, diestro, astuto.

La ejecución de un cateo, de conformidad con la carta magna se rige por los siguientes principios:

El fundamento constitucional para realizarlos es el párrafo octavo del artículo 16 constitucional:

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Un cateo sólo se explica en función de que, por mandamiento constitucional, nadie puede ser molestado en su persona y domicilio.

La regla tiene como excepciones las previstas en el propio artículo 16; una de ellas son los cáteos.

Los cáteos, por mandamiento constitucional, sólo pueden ser ordenados por una autoridad judicial, tienen el carácter de ser actos jurisdiccionales; los jueces por sí no pueden ordenar un cateo.

El ministerio público o las autoridades administrativas, por sí, sin intervención de los jueces, no pueden ordenar o disponer la realización de un cateo; en el caso del ministerio público federal, de conformidad con el artículo 61 del ***código federal de procedimientos penales***, puede recurrir ante jueces federales o jueces comunes de los estados o del Distrito Federal; podrá ocurrir ante éstos sólo en los casos en que en los lugares en donde no halla un juez de distrito. El ministerio público local, por su parte, no puede formular una solicitud de cateo ante un juez federal; esto es así por virtud de que siempre en donde hay un juez de distrito hay un juez común, lo que impide la supletoriedad. Que la orden de cateo debe derivar de una solicitud formal y por escrito que formula el ministerio público federal a la autoridad judicial.

La orden judicial en que dispone la realización de un cateo debe constar por escrito.

Aunque la constitución no dispone nada al respecto, es de suponerse que la solicitud que el ministerio público formula ante la autoridad judicial debe

Más bien parece ser forma frecuentativa de *catar*, 'ver, examinar, registrar.' Aparte de eso, el verbo no está anticuado entre nosotros, ni tiene la significación de 'descubrir' sino la de 'allanar y registrar la policía una casa en busca de conspiradores o papeles; cosa que antes se ejecutaba con deplorable frecuencia." *El diccionario manual e ilustrado de la lengua española* de la real academia española, toma el término como un mexicanismo; "Allanar la casa de alguano". Espasa-calpe, Madrid, 1950, p. 339.

ser fundada y motivada; lo mismo debe hacer el juez cuando la emite.

Durante muchos años se consideró que la realización de un cateo sólo podía ser ordenada por un juez una vez que el ministerio público hubiese ejercitado la acción penal¹⁷ en el *código federal de procedimientos penales* existe un criterio diferente:

Artículo 61. Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la Autoridad Judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y personas o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

Del precepto se desprende que el ministerio público debe identificar a las personas que van a ser aprehendidas y que respecto de las enumeradas en la solicitud y mandamiento judicial son únicamente las que pueden ser objeto de detención; que las restantes que se hallen en el lugar están a salvo de esa acción; esto en la realidad no siempre se observa.

En la constitución se utiliza un término genérico **ocupante del lugar**, para aludir a quien pudiera ser propietario, poseedor, ocupante, inquilino o usufructuario de un bien, por lo general inmueble; por virtud del uso de ese término de alcance tan amplio, no existe impedimento para que el cateo se realice en un bien por naturaleza mueble, como pudieran ser una embarcación o un autobús.

Don Juan José González Bustamante afirmaba: "Se discute si la autoridad judicial puede delegar sus facultades en los agentes de la Policía Judicial, para que sean ellos quienes practiquen el cateo. En el código Federal de Procedimientos Penales existe concedida la delegación de esta facultad, expresándose que el cateo lo practicarán el secretario o actuario del tribunal que hubiese decretado la diligencia, o, en su defecto, los funcionarios o agentes de la Policía Judicial, según se designen en el mandamiento (art. 62)."¹⁸

En efecto, el artículo 62 del *código federal de procedimientos penales* dispone lo siguiente:

Artículo 62. Las diligencias de cateo se practicarán por el Tribunal que lo decrete o por el secretario o actuario del mismo, o por los funcionarios o agentes de la Policía Judicial, según se designen en el mandamiento. Si alguna autoridad hubiere solicitado del Ministerio Público la promoción del cateo, bastará la existencia de indicios.

Los testigos del cateo juegan un papel importante; el derecho a nombrarlos siempre lo tiene el ocupante del lugar; pierde el derecho a hacerlo cuando se niega a nombrarlos; una vez nombrados quien realiza un cateo no puede nombrar otros; los testigos pudieran no estar de acuerdo con lo que se asienta en el acta, en este caso nada les impide hacer asentar en ella su punto de vista, sin que el ministerio público pueda oponerse. Quien practica el cateo, sea un secretario, actuario o el ministerio público, gozan de fe pública, por lo que la presencia de los testigos no es con el fin de dar autenticidad al acto sino evitar abusos y que consumados ellos, no se asienten en el documento que se levante.

Un cateo puede practicarse bajo la supervisión del juez que lo ordenó; dado a que carece de fe pública, deberá ser asistido de su secretario. Aunque de los términos de ese precepto se desprende que el cateo pueden realizarlo, indistintamente, los servidores públicos que en él se indican, la verdad es que, en respeto de la libertad de las personas y de su domicilio, debería ser un acto que sólo debiera realizarse bajo la supervisión del juez o del personal del juzgado que lo ha ordenado, los tribunales están para salvaguardar el estado de derecho y las garantías individuales.

El párrafo tercero del *código federal de procedimientos penales*, dispone lo siguiente: **Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.** Dada la presunción de legalidad que caracteriza a los actos de las autoridades, la presunción es de que todo acto del ministerio público se debe reputar legal y correcto; la nulidad se deben invocar y acreditar por las partes en la etapa procesal correspondiente; es sólo a partir de que se emite una declaración de nulidad cuando deja de carecer de valor.

Declarado nulo un cateo es de suponerse que deberían quedar en libertad las personas aprehendidas, ser devueltos los objetos sustraídos y que no es utilizable la información obtenida a través de él. La disposición, con vista al texto constitucional, es omisa, no incluye como causa de nulidad de la dili-

17. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Teniendo el cateo un carácter jurisdiccional, los funcionarios del Ministerio Público no podrán practicar esta clase de diligencias sin que previamente se hubiese ejercitado la acción penal y obtenido el mandamiento de Juez competente. Por imperativo legal, no podrá practicarse en el periodo de averiguación previa; será forzoso hacer la consignación al Juez y expresar cuáles son las pruebas que sirven de fundamento para que se decrete el cateo, así como el objeto de la diligencia, a menos que el ocupante de la casa o lugar que tienen que ser cateados, autorice a la Policía Judicial o solicite su presencia." *Principios de derecho procesal penal mexicano*, editorial porrúa, s.a., México, 1993, p. 364.

18. Idem.

gencia el que la orden judicial no haya sido emitida por escrito; pero es evidente que cuando falta esa forma, se trata de un acto nulo, lo es por cuanto a que se trata de un requisito de naturaleza fundamental.

La ley (artículos 64 y 65 del **código federal de procedimientos penales**), dispone las horas en que puede realizarse un cateo: de las seis a las dieciocho horas; en circunstancias excepcionales se puede autorizar un horario diferente; las normas tienen una razón de ser: impedir arbitrariedades al amparo de la noche.

Cuando el ministerio público ejerce su facultad de atracción, lo actuado por las autoridades locales, comprendiendo a los jueces y ministerio público, es válido por sí sin necesidad de que sea convalidado, en ellos se comprenden las diligencias de cateo.

En la práctica la realización de los cáteos ha dado lugar a arbitrariedades de parte del ministerio público y de la policía que de él depende; frecuentemente se ejecutan sin orden judicial o se afecta a quienes no son señalados como presuntos responsables; los jueces han declinado, en parte, el ejercicio de las facultades que respecto de ellos tienen y eludido la responsabilidad que constitucionalmente les asiste en ellos. Los principios fundamentales que los regulan no son obstáculo a la arbitrariedad. El mismo **código federal de procedimientos penales** contiene una regulación adicional para la práctica de un cateo.

2.13. La atribución investigadora de la secretaría de la contraloría y desarrollo administrativo

La acción investigadora y fiscalizadora de esa dependencia sólo puede estar referida a la administración pública dependiente del presidente de la república;

Su acción no excluye la intervención que pudiera ejercer la contaduría mayor de hacienda de la cámara de diputados;

Cuando exista denuncia o acusación, tampoco debería excluir la intervención del ministerio público federal;

Por tratarse de una autoridad administrativa, no puede juzgar ni imponer penas; Ciertamente en la fracción VI del artículo 53 de la **ley federal de responsabilidades de los servidores públicos**, se prevé como sanción administrativa la de "Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público".

El mismo precepto le concede la atribución de imponer la inhabilitación a la secretaría de la contraloría y desarrollo administrativo.

La norma que prevé esa posibilidad y la acción de la secretaría de la contraloría es contraria a la constitución; lo es por cuanto a que ella es una autoridad administrativa. De conformidad con la fracción VI del artículo 38 constitucional, la inhabilitación, que es la suspensión de los derechos o prerrogativas de los mexicanos, es una pena; de acuerdo con dicho precepto y con el artículo 21 de la carta magna, la imposición de las penas es una facultad propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Cuando la secretaría de la contraloría impone como sanción la de inhabilitación, a pesar de que la **ley federal de responsabilidades de los servidores públicos** se lo permita, usurpa una facultad que constitucionalmente sólo compete a los jueces. Se trata de una autoridad incompetente; su determinación puede ser recurrida por la vía del amparo.

2.14. La atribución investigadora de las secretarías y departamentos administrativos

La **ley orgánica de la administración pública federal**, en el articulado relativo a la asignación de las atribuciones que a cada una de las secretarías y departamentos de estado corresponden a fin de que estén en posibilidad de ejercerlas en forma adecuada, los autoriza para recabar información de particulares y de otras autoridades (véanse artículos 27, fracciones X y XXII, 31 fracciones III y XX).

2.15. La facultad investigadora de la suprema corte de justicia de la nación

En el segundo párrafo del artículo 97 se faculta a la corte para ordenar averiguaciones de hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual; este tema ya ha sido desarrollado; lo ha sido en el apartado de control de la constitucionalidad.

La corte investiga y acusa, lo hace cuando, en ejercicio de la atribución que para ella deriva de las fracciones XVI y XVII del artículo 107 constitucional, averigua si efectivamente la autoridad señalada como responsable insistiere en la repetición del acto reclamado, tratare de eludir la sentencia de amparo, no suspenda el acto debiendo hacerlo o admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente.

De encontrar elementos, también está facultada para separar de su cargo a la autoridad responsable o para consignar ante la autoridad correspondiente a la misma autoridad responsable, en el caso debe entenderse que debe ser al juez competente; en estos casos no se requiere la intervención del ministerio público.

Como se ha dicho anteriormente, los poderes federales pueden investigar a los poderes y órganos locales, para que lo puedan hacer se requiere que exista texto expreso que lo autorice; de no haberlo lo tienen prohibido. El artículo 97 constitucional prevé a favor de la suprema corte de justicia una facultad investigadora; en ese precepto se utiliza el término averiguar; ella, a la vez que es general, es limitada. Es general, por cuanto a que puede estar referida a poderes y órganos federales y estatales; es limitada, por cuanto a que el objeto de la averiguación sólo pueden ser hechos que constituyan una violación grave de alguna garantía individual.

La naturaleza y alcances de la facultad conferida a la corte se analizan en otra parte; sólo habría que insistir en el hecho de que la investigación no tiene efectos vinculantes ni puede referirse a materias diversas a las expresamente previstas en la norma.

En el párrafo tercero del mismo artículo 97 se prevé para la corte una facultad adicional de averiguar; existe respecto de violaciones al voto público en procesos electorales federales. Hay una condicionante: sólo puede actuar en los casos en que, a su juicio, pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes. Es algo teórico e inoperante. El supuesto previsto es de imposible realización. El determinar si se averigua o no y si se pone en duda queda sólo a la discreción de la corte. Si finalmente decide actuar y de su actuación se desprende alguna irregularidad, el resultado de la investigación es bastante limitado, no tiene efectos vinculantes, consiste en un informe que emite la corte y que se debe hacer llegar a los órganos competentes.

Aunque no se trata de un proceso en el sentido técnico, no hay duda de que la corte realiza un juicio de legalidad, ya sea en el sentido de censurar o de avalar un proceso electoral.

Con vista a lo dispuesto por el artículo 99 constitucional, que confiere al tribunal electoral la máxima autoridad jurisdiccional en lo que es objeto de su materia, es de suponerse que el informe de la corte debe hacerse llegar a ese tribunal, precisamente antes de que él se pronuncie respecto de un proceso electoral.

Por tratarse de una norma fundamental la que prevé la intervención, el informe de la corte, aunque sin fuerza vinculativa, debería tener algún valor para normar el juicio de los magistrados del tribunal electoral, finalmente, como se ha dicho, está de por medio una declaración de legalidad o de ilegalidad.

Es imposible que la corte abra una averiguación hallándose un proceso electoral *sub judice*, ante ese tribunal; no debía practicarse ninguna averiguación con posterioridad a la fecha en que se dicte sentencia por ese tribunal.

La intervención de la corte, aunque de imposible realización, tuvo alguna explicación en la época en que fue creada; no la tiene en la actualidad en que existe, como parte de la rama judicial de la federación, el tribunal electoral; un informe, aunque fundado, coartaría su libertad como juzgador, no actuaría como un tribunal con jurisdicción plena. Una intervención inoportuna de la corte acabaría con ella y con la estabilidad política del país. Por vía del artículo 97 la corte no puede extender su acción averiguadora a elecciones locales.

2.16. La facultad investigadora de los magistrados y jueces

La actividad jurisdiccional es una forma de averiguar; quien juzga endereza su acción a buscar la verdad en una controversia que se plantea ante ellos, por sí pueden requerir elementos adicionales a los presentados por las partes; lo hacen bajo la fórmula para mejor proveer. Los magistrados y jueces federales están facultados para investigar al personal que labora en sus tribunales y juzgados (artículo 150 del *código federal de procedimientos penales*). Lo hacen en primera instancia y en un grado inferior respecto de la acción del consejo de la judicatura federal; su actuación es previa a la intervención que compete a ese consejo.

Los mismos magistrados y jueces pueden investigar eventuales incumplimientos o violaciones de sus sentencias de amparo (artículo 107, fracción XVI). Es la corte la competente para castigar las posibles violaciones.

2.17. La atribución investigadora del consejo de la judicatura federal

El consejo de la judicatura federal goza de la facultad investigadora; una, genérica, con un objeto limitado, que es la que se desprende del artículo 100; otra, específica, la prevista en el primer párrafo del artículo 97.

Por mandato constitucional el consejo de la judicatura federal goza, por sí, de las atribuciones de vigilar y disciplinar a los miembros del poder judicial de la federación, sean magistrados, jueces y demás personal; en estos casos es el propio consejo el que determina el momento en que ejerce sus facultades. Quedan fuera de su acción los ministros y el personal de la suprema corte de justicia de la nación (artículo 100);

dentro de ellas se comprende la de investigar.¹⁹

En el artículo 97 se prevé una función específica, la de averiguar la conducta de los jueces y magistrados federales a instancias de la suprema corte de justicia; en el precepto se utiliza el término solicitar; a pesar de ello, debe considerarse que el consejo está obligado a investigar cuando ello le es solicitado por la corte, a proceder legalmente contra quien resulte responsable, si encuentra alguna irregularidad, y a informar del resultado de sus gestiones a la corte.

Tercera parte

1. La facultad investigadora de los poderes y órganos locales

Todos los poderes locales, dada la competencia de que se les reconoce deben gozar de la facultad investigadora.

La facultad investigadora reconoce como límites el ámbito de la competencia de los poderes y órganos locales, los derechos individuales y las facultades que han sido atribuidas a los poderes federales.

2. Facultad investigadora de los congresos locales, asamblea legislativa y sus diputaciones permanentes

Las legislaturas de los estados, la asamblea legislativa del Distrito Federal y sus diputaciones permanentes, al igual que el congreso de la unión, gozan de la facultad investigadora; su acción debe estar referida al ámbito de su competencia; se ejerce en relación con las funciones que se les encomiendan: legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales. Deberían gozar de imperio; eso debía ser previsto por las leyes locales.

3. La facultad investigadora de los gobernadores de los estados y jefe de gobierno del Distrito Federal

Los gobernadores de los estados y el jefe de gobierno del Distrito Federal, al igual que toda autoridad ejecutiva, gozan de la facultad investigadora; aquellos la ejercen en relación con materias de naturaleza local y relacionadas con las facultades que se les confieren; también lo pueden hacer en el ámbito federal, en cumplimiento de la obligación que para ellos deriva del artículo 120 constitucional de publicar y de hacer cumplir las leyes federales.

4. La función investigadora de los ministerios públicos locales

La acción investigadora del ministerio público local es idéntica a la que realiza el ministerio público federal; en principio, está circunscrita a los delitos de naturaleza local; hay excepciones: puede investigar delitos de naturaleza federal, lo hace de manera auxiliar y suplementaria (artículos 12 y 19 fracción II de la **ley orgánica de la procuraduría general de la república**).

Puede ser privado de su acción investigadora por el ministerio público federal cuando él, con vista al párrafo 2 de la fracción XXI del artículo 73, determina ejercer su facultad de atracción, con base en la conexidad que exista entre un delito del orden común y uno federal. En estos casos, lo actuado en relación con el delito por el ministerio público local es válido mientras tanto no se ejerza la facultad de atracción; deberá ser tomado en cuenta por el federal; no lo será lo que se haga con posterioridad.

5. La función investigadora de las secretarías de la contraloría locales

En los estados y el Distrito Federal existen, con el nombre de secretaría de la contraloría u otro parecido, dependencias del poder ejecutivo encargadas de examinar los manejos de los fondos y recursos públicos, investigar irregularidades e imponer sanciones administrativas; a eso se limita su actuación; no pueden imponer penas ni juzgar a los servidores públicos que gozan de inmunidad a nivel local, aun cuando sean parte del poder ejecutivo.

19. *Ley Orgánica del poder judicial de la federación*: "Art. 81.- Son atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal: ... XXXVI.- Investigar y determinar las responsabilidades y sanciones a los servidores públicos y empleados del propio Consejo, de los tribunales de circuito y juzgados de distrito, en los términos y mediante los procedimientos establecidos en la ley, los reglamentos y acuerdos que por el Consejo dicta en materia disciplinaria; XXXVII.- Realizar visitas extraordinarias o integrar comités de investigación, cuando estime que se ha cometido una falta grave o cuando sí lo solicite el pleno de la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las facultades que correspondan a la Visitaduría Judicial o de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación;"

En respeto del principio de separación de poderes que debe existir en los estados o mandamiento de la constitución, la acción de la secretaría de la contraloría se debe limitar al poder ejecutivo y sus dependencias; por ello cada poder local debe contar con los sistemas de control y supervisión; en estas materias no puede pasarse por alto la intervención previa que se reconoce a la contaduría mayor de cada estado. Frecuentemente en los estados, al igual que lo que sucede en el ámbito federal, los órganos de acusación y jurisdiccionales no pueden actuar mientras tanto no exista dictamen de la contaduría mayor.

6. La facultad investigadora de los tribunales superiores de justicia y de los consejos de la judicatura locales

La rama judicial de los estados y del Distrito Federal gozan de la facultad investigadora; lo hacen en relación con sus propios miembros y personal. El tribunal superior ve menguada su acción en los estados en que existe un consejo de la judicatura local; lo mismo sucede en el Distrito Federal.

7. La función investigadora de los ayuntamientos y concejos municipales

Los ayuntamientos, concejos y demás órganos municipales gozan de la facultad investigadora; es limitada; su acción está circunscrita a las materias que son de la competencia de ellos. En todos se les reconoce una actuación investigadora específica: supervisar el uso de los fondos y recursos públicos de parte de los tesoreros y del presidente municipal.

Cuarta parte

Límites a la facultad o función investigadora de las autoridades

La de investigar, como todas las facultades y atribuciones que se confieren a los poderes y órganos de autoridad, es limitada. Los límites son en número crecido y de naturaleza diversa. Ellos están previstos en la constitución y en las leyes.

a) Hay límites expesos:

Las comunicaciones privadas, cualesquiera que ellas sean, son inviolables; sólo la autoridad judicial a petición de la autoridad que prevea la ley o del ministerio público, puede autorizar su intervención; la autorización no procede en materias electorales, fiscales, mercantil, civil, laboral o administrativo o de comunicaciones entre un detenido y su defensor (artículos 16, p. 9 y 10).

Las visitas domiciliarias sólo las puede practicar la autoridad administrativa, únicamente para que ella se cerciore de que se cumplen los reglamentos sanitarios y de policía; ella puede exigir la exhibición de libros y papeles para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, con observancia de las formalidades de ley (artículo 16, p. 11). La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas no podrá ser objeto de registro (artículo 16, p. 12).

Nadie puede ser obligado a declarar; está prohibido incomunicar, intimidar o torturar a un reo (artículo 20).

b) También hay limitaciones implícitas:

La facultad o atribución investigadora se debe ejercer dentro del ámbito de la competencia de la autoridad que la practica; nada justifica que ella disponga investigaciones en relación con materias que no le corresponden.

El ministerio público sólo puede investigar en los casos en que medie denuncia, acusación ó querrela (artículo 16, p. 2).

El ministerio público sólo puede referir su actividad investigadora en relación con hechos o actos que impliquen la comisión de un delito.

Salvo que exista conexidad, el ministerio público federal no puede investigar delitos del orden común.

Sería ingenuo esperar que los órganos de autoridad, a pesar de las limitantes que existen, se abstenga de investigar aun al margen de la ley y que, incluso, use el material obtenido legalmente como prueba en contra de un particular o sea utilizado para chantajear o presionar; en México no se ha llegado a un estado de derecho en el que no se den esa clase de abusos.

Quinta parte

La función investigadora de los particulares

Los particulares gozan del derecho a investigar; él es amplio y referido a toda clase de actividades. El

de investigar y el de informarse son derechos afines y complementarios.

El derecho deriva, en términos generales, del segundo párrafo del artículo 16 constitucional; sí pueden presentar denuncias, acusaciones o querellas, implícitamente también tienen el derecho de investigar los hechos y actos que son susceptibles de ser objeto de ellas.

En forma específica también se desprende del último párrafo del artículo 109 constitucional: si los ciudadanos pueden acusar a un servidor público, implícitamente también pueden investigar; el que se les reconozca el derecho a acusar, necesariamente implica la posibilidad de investigar y la de allegarse pruebas.

Tienen derecho a ser informados veraz y oportunamente. El de informarse está previsto por el artículo 6 constitucional; existe, preferentemente, como imponible al estado, concretamente a los poderes y órganos de autoridad; se explica como un derecho exigible a quien goza de imperio y respecto de datos, documentos o elementos que obran en sus archivos. El derecho a ser informado no puede hacerse efectivo en relación con un particular.

El derecho a investigar puede hacerse extensivo a la vida y actividad de los particulares con las limitantes y reservas previstas en la ley; por aparecer en título de las garantías individuales, debe entenderse que el precepto existe en función de fundar la acción de los particulares, como se ha dicho, frente al estado; él no fundamenta la función investigadora de las autoridades respecto de los particulares. Los particulares, sin violar los derechos de terceros, pueden investigar la comisión de delitos en que incurren los servidores públicos tanto del orden común, como aquellos que cometen en el desempeño del cargo, para los efectos de formular acusaciones ante la cámara de diputados del congreso de la unión o los congresos locales con vista a fincar juicios de responsabilidad. Los elementos que por virtud de su investigación se allegan no tienen valor probatorio pleno; necesitan ser reforzados por otros elementos que se ofrecen y obtienen durante la instrucción.

La investigación de la paternidad tiene sus límites. El ejercicio del derecho a investigar por parte de los particulares está sujeto a los siguientes principios: No lo hacen como autoridades; carecen de imperio, no pueden obligar a nadie a declarar o a per

mitir el paso a su domicilio u oficina; cuando contra la voluntad de alguien lo hacen incurren, entre otros, en el delito de allanamiento de morada;

No gozan de fe pública. A los documentos o elementos en que consten la ley no les da el valor de prueba plena; son indicios que requieren ser corroborados con otro tipo de elementos;

Un exceso en la acción investigadora pudiera constituir la violación de la vida privada de alguien, lo que es una infracción y, eventualmente, pudiera implicar la comisión de un delito;

El derecho está limitado por:

- a) El respeto a la vida privada de terceros.
- b) El sigilo con que se manejan ciertos negocios públicos y las actividades de ciertas instituciones como los banco y de crédito en general.
- c) El secreto con que debe ser considerada la información que se transmite o circula por las vías de comunicación como correo, estafetas, telefónica y otras.
- d) Por el Campo de acción investigadora que se concede o reconoce a las autoridades.

El derecho a la privacidad de la vida particular se suspende:

- a) Cuando existe fundada sospecha de que se ha cometido un delito, se estima que se ha realizado un acto ilegal y media una denuncia, acusación o querrela.
- b) Cuando una autoridad administrativa considera que un particular ha violado los reglamentos sanitarios o de policía.
- c) Cuando un particular autoriza a un tercero a investigarlo para fines específicos, como pudiera ser para la obtención de un crédito.

Las universidades investigan; así lo prevé el mandamiento constitucional (artículo 8 fracción VIII); su acción está referida a la ciencia y a la cultura; será pública, cuando es realizada por aquellas que han sido creadas por el estado y actúan como entidades paraestatales; privada, cuando se trate de personas morales constituidas conforme al derecho civil.