

ARTÍCULO 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

COMENTARIO: Este artículo posee precedentes a partir de la Constitución de Cádiz, que como es bien sabido estuvo vigente en nuestro país en algunos periodos anteriores a la independencia, en cuanto su artículo 172, fracción undécima prohibió categóricamente al rey, es decir, al ejecutivo, privar a ningún individuo de su libertad ni ponerle por sí pena alguna, y por su parte, el diverso artículo 242 dispuso que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía exclusivamente a los tribunales.

Varios preceptos de las cartas fundamentales posteriores consignaron disposiciones similares en cuanto a la prohibición al organismo ejecutivo, y en especial al presidente de la República por imponer penas, las que se consideraban exclusivamente de los tribunales a través del proceso correspondiente. En este sentido pueden mencionarse, entre otros, los artículos 112, fracción II, de la Constitución Federal de 1824; 45, fracción II, de la Cuarta de las Leyes Constitucionales promulgadas el 29 de diciembre de 1836; 9º, fracción VIII, de las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843; y 58 del Estatuto Orgánico Provisional de 15 de mayo de 1856.

Por lo que se refiere a las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones económicas y arrestos calificados de correccionales, pueden mencionarse los artículos 83, fracción XI, de las Bases Orgánicas de 1843, en el cual se faculta al presidente de la República para imponer multas hasta de quinientos pesos, y 58, y 117, fracción XXIX, del Estatuto Provisional de 1856, sobre las sanciones pecuniarias y arrestos de acuerdo con las leyes de la policía y bandos de buen gobierno.

El antecedente inmediato del artículo 21 constitucional vigente es el precepto del mismo número de la carta federal de 5 de febrero de 1857, según el cual: "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podría imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley."

El citado artículo 21 constitucional en vigor, tal como fue reformado por de-

creto publicado el 3 de febrero de 1983, comprende tres disposiciones diversas: a) en primer término la declaración de que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial; b) la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial, y c) las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía.

1. *Imposición de las penas por la autoridad judicial.* Este mandamiento tiene su origen en la Constitución de Cádiz, según se expresó anteriormente, y es una consecuencia del principio de la división de poderes, o en estricto sentido, de las funciones. El precepto vigente está relacionado con los artículos 13, 14 y 16 de la carta federal en vigor, en cuanto la atribución exclusiva de los tribunales tanto penales como militares, en sus respectivas esferas de competencia, para imponer las penas estimadas en sentido estricto; a los que se consideren culpables de una conducta delictuosa; sólo puede efectuarse a través de una sentencia condenatoria debidamente fundada y motivada en un proceso en el cual se respeten el derecho de defensa y las formalidades esenciales del procedimiento.

2. *La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la policía judicial.* Este es el aspecto de mayor trascendencia del artículo 21 constitucional, puesto que fue introducido por el Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por don Venustiano Carranza.

En efecto, en la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público el que, de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas, en el proceso penal, puesto que la función de policía judicial no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados.

Los debates del Congreso Constituyente durante los días 2 a 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial, como organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo, según la extensa explicación de José Natividad Macías el 5 de enero de 1917, a la organización del Ministerio Público Federal (*Attorney General*) de los Estados Unidos, y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos de los jueces porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial, como se denunciaba en la exposición de motivos.

La citada disposición del artículo 21 constitucional ha dado lugar a un debate que todavía no termina sobre si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictuosas en el periodo calificado como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, que se ha calificado como verdadero monopolio.

A) Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación

que considera al propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal, de tal manera que los códigos procesales penales, tanto el federal como los de las entidades federativas, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario, a la víctima del delito.

Si bien un sector de la doctrina (Teófilo Olea y Leyva y Juventino V. Castro, entre otros) estima inconveniente esta interpretación radical del citado artículo 21 constitucional, la mayor parte de los tratadistas sostiene que es conveniente el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público. A su vez, la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que, contra las determinaciones del Ministerio Público cuando decide no ejercitar la acción penal, desiste de la misma o formula conclusiones no acusatorias, no pueden impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público sólo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte cuando comparece en el proceso penal. Además, de aceptarse lo contrario, se otorgaría al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública (tesis 198, página 408, Apéndice publicado en 1975, Primera Sala).

La única posibilidad de combatir los actos del Ministerio Público en su calidad de parte en el proceso penal, es a través de un control interno administrativo que regulan las leyes orgánicas respectivas.

B) En el aspecto en el cual no existe un criterio preciso en la jurisprudencia de los tribunales federales, se refiere a si el desistimiento de la acción penal o las conclusiones no acusatorias vinculan al juzgador, porque en algunas resoluciones se ha estimado que aun en el supuesto de que estas actuaciones sean autorizadas por el procurador respectivo, como jefe del Ministerio Público, el juez de la causa no está obligado por ellas, en virtud de que es facultad exclusiva de la autoridad judicial fallar de acuerdo con las constancias procesales, lo que nos parece un criterio acertado.

Sin embargo, ha predominado la interpretación que considera al desistimiento de la acción penal y a las conclusiones no acusatorias, autorizadas por el procurador respectivo, como obligatorias para el juzgador, quien debe decretar el sobreseimiento definitivo del proceso, con efectos equivalentes a la absolución del procesado. Este principio, en la práctica, ha producido el fenómeno contrario a la extralimitación de los jueces, es decir, la hipertrofia del Ministerio Público.

C) Finalmente, debe tomarse en consideración que es incorrecta la denominación que se confiere a la policía que se encuentra bajo las órdenes del Ministerio Público, la que se debe considerar como un cuerpo de investigadores, pues el calificativo de judicial proviene del sistema francés, en el cual se justifica porque se encuentra bajo las órdenes del juez de instrucción y no del departamento social.

3. *Imposición de sanciones por la autoridad administrativa.* El tercer precepto contenido por el artículo 21 constitucional también fue objeto de debates en el Constituyente de Querétaro, debido a la experiencia de la aplicación del precepto del mismo número de la carta de 1857, que provocó muchos abusos,

especialmente en perjuicio de los sectores más desprotegidos, debido a que dicho precepto sólo fijaba los límites máximos de las sanciones; hasta quinientos pesos de multa y un mes de arresto, y dejaba a las leyes secundarias precisar sus alcances.

A) El texto original del citado artículo 21, tal como fue aprobado por el Constituyente de Querétaro, restringió las acciones administrativas, que consistían en multa y arresto hasta de treinta y seis horas. En el supuesto de que no se cubriera la multa, ésta se podría conmutar por arresto hasta de quince días, pero esta última disposición fue interpretada por la jurisprudencia como un derecho de opción del afectado, por lo que debe considerarse inconstitucional la imposición inmediata del arresto, sin dejar al agraviado la posibilidad de elegir entre la pena corporal o la pecuniaria (Tesis 418, página 694, Apéndice publicado en 1975, Segunda Sala).

Además se estableció que si el infractor fuese jornalero u obrero, no podía ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo de una semana.

El propósito esencial de la reforma constitucional publicada en febrero de 1983, fue precisar aún más las facultades de las autoridades administrativas en la imposición de sanciones, pues como se afirma en la exposición de motivos: "Si bien el propósito del Constituyente fue brindar al infractor de escasos recursos la posibilidad de optar por el arresto en lugar de cubrir la multa que se le impusiere, para así proteger su patrimonio, la realidad socioeconómica del país llevó a que el cumplimiento del arresto impidiera la obtención del salario o jornal. . ." En tal virtud, el nuevo texto limita la posibilidad del arresto opcional a treinta y seis horas, y además reduce la multa del infractor cuando sea jornalero, obrero o trabajador, al importe de su jornal o salario de un día, y tratándose de trabajadores no asalariados, a un día de su ingreso.

B) Por otra parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia es muy clara en el sentido de que la autoridad administrativa sólo puede imponer sanciones a los infractores a través de un procedimiento que respete el derecho de defensa de los mismos y en virtud de una resolución debidamente fundada y motivada, de acuerdo con los lineamientos de los artículos 14 y 16 de la Constitución federal (tesis 419, página 195, Apéndice publicado en 1975, Segunda Sala).

C) Otra cuestión controvertida es la que se refiere a los reglamentos gubernativos y de policía mencionados por el propio artículo 21 de la carta federal, y que se han calificado de autónomos, por no estar vinculados a un ordenamiento legislativo, por lo que su expedición corresponde al presidente de la República en el Distrito Federal, en los términos del artículo 89, fracción I, de la Constitución, y a los gobernadores de los estados en sus respectivos ámbitos. Sin embargo lo anterior provocó una verdadera anarquía en la regulación de las normas que tradicionalmente se conocen como de "policía y buen gobierno".

Esta situación ha cambiado con motivo de la reforma constitucional al artículo 115 de la carta suprema, publicada el 3 de febrero de 1983, pues en su fracción II se confirió a los ayuntamientos, de acuerdo con las bases normativas que deberían establecer las legislaturas de los estados, la facultad de expedir los

bandos de policía y buen gobierno, así como los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones.

De acuerdo con este principio y a pesar de que en el Distrito Federal no existen municipios, el Congreso de la Unión expidió una Ley sobre justicia en materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, que contiene los lineamientos de acuerdo con los cuales se deben expedir los reglamentos respectivos y en los términos de las disposiciones que en esta materia contiene el artículo 21 constitucional para la imposición de sanciones de carácter administrativo.

BIBLIOGRAFÍA: Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 10ª ed., México, Porrúa, 1977, pp. 640-654; Castro, Juventino, *Lecciones de garantías y amparo*, 2ª ed., México, 1978, pp. 44-45; Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 6ª ed., México, Porrúa, 1985, pp. 23-128; Fix-Zamudio, Héctor, "La función constitucional del Ministerio Público", *Anuario Jurídico*, México, 1978, pp. 172-195; Olea y Leyva, Teófilo, "El artículo 21 constitucional. Ensayo sobre la intrasmutabilidad de las esencias procesales", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, núms. 23-24, julio-diciembre de 1944, pp. 273-313.

Héctor FIX-ZAMUDIO

ARTÍCULO 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a lo demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al saiteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

COMENTARIO: Este precepto contempla la humanización de las penas, tratos, castigos o tora bárbaros, crueles y trascendentes, proscribiendo, específicamente, la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, así como otras penas inusitadas y trascendentales.