

200 609

A
EJR



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U. N. A. M.

**EL CONTROL DE LA FUNCION DEL EJERCICIO
DE LA ACCION PENAL**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ANGEL DAVID ARELLANO MARISCAL

DIRECTOR DE TESIS : LIC. RAFAEL SANTA ANA SOLANO

MEXICO, D. F.

1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL CONTROL DE LA FUNCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

INDICE

Página

INTRODUCCION

-

CAPITULO I EL MINISTERIO PUBLICO

- | | |
|---|----|
| 1 - Origen. | 1 |
| 2 - Historia del Ministerio Público. | 2 |
| 3 - El Ministerio Público en Nuestro País. | 4 |
| 4 - Concepto del Ministerio Público. | 8 |
| 5 - Marco Jurídico del Ministerio Público. | 10 |
| 6 - Características principales del Ministerio Público. | 11 |

CAPITULO II ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

- | | |
|--|----|
| 1 - La Función del Ministerio Público. | 13 |
| 2 - Requisitos de procedibilidad. | 14 |
| 3 - La Consignación o Acción Procesal Penal. | 16 |
| 4 - Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad. | 18 |
| 5 - Bases legales de la Consignación y requisitos para su procedencia. | 20 |
| 6 - El no ejercicio de la Acción Penal y la Reserva. | 22 |

CAPITULO III
CRITERIOS VIGENTES SOBRE EL CONTROL DE LA
FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO

1 - La Doctrina y la Jurisprudencia.	29
2 - Puntos sobresalientes contra el Omnímodo Poder del Ministerio Público.	50

CAPITULO IV
MECANICA DE CONTROL SOBRE LA FUNCION DEL
MINISTERIO PUBLICO

1 - Determinaciones Jurisdiccionales frente al ejercicio de la Acción Penal.	54
2 - El Juicio de Amparo.	
2.1 Antecedentes Legislativos.	56
2.2 El Amparo en General.	59
3 - El Amparo Indirecto.	68
4 - La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.	
4.1 Origen.	80
4.2 Organización y atribuciones.	82
4.3 El Ombudsman y el Juicio de Amparo.	87
4.4 La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Ministerio Público.	88

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El Ministerio Público es una Institución que se ha venido formando y perfeccionando a lo largo de cientos de años, en sus distintos momentos históricos y con las necesidades que se vivían; ahora en la actualidad en nuestro país esta Institución ha venido desviándose de su cauce, haciendo uso incorrecto en muchos casos del monopolio que le confiere el Artículo 21 Constitucional; más aún ha quedado al margen del Juicio Constitucional, por existir un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que no permite controlar su actuación en lo que respecta a la abstención del ejercicio de la acción penal; toda vez, que si bien es cierto, es el titular único de la acción penal y éste no la ejercita, porque su voluntad de ejercer la acción persecutoria no se inclina a ello, su acto decisivo aún cuando de calidad negativa, debe de estar sujeto, por los efectos positivos que entraña a una revisión; a un control constitucional, que permita apreciar si aquel se estructuró, o no, con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el Artículo 21 Constitucional no concentra en él y a darle primacía de imperio y de acción decisoria, superior a los que el texto de nuestra Ley Suprema confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad le es propia y exclusiva.

El Artículo 21 Constitucional le confiere una obligación social al Ministerio Público frente a la comunidad, lo cual asume en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social en consecuencia si contiene una verdadera garantía individual en favor de todas las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado como delito, asistiendoles el derecho correlativo a exigir el debido cumplimiento

de dicha obligación constitucional y en su caso es un argumento más valido para sustentar la procedencia del Juicio de Amparo ante la conducta abstencionista del Ministerio Público.

Dentro de la mecánica de la función del ejercicio de la acción penal no deben permitirse vicios institucionales, corrupción y negligencia; por que ésto trae como consecuencia que el ofendido pierda credibilidad en las instituciones y busque y trate de procurarse justicia por su propia mano.

Es menester delimitar y someter el omnímodo poder del Ministerio Público a un control a efecto de que sin perder su monopolio, cumpla con sus funciones dentro de los limites del orden jurídico; y que éste someta su actuación a un mar de legalidad y fuera de los desiertos ardientes de la omnipotencia, para que realmente se procure justicia.

Un remedio complementario de carácter político es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, misma que desde nuestro muy particular punto de vista, puede llegar a constituirse en un inquisidor contra la herejía fiscal; pese a los partidarios de la omnipotencia fiscal, ésta terminara, porque ya es un reclamo y exigencia de la sociedad.

Angel David Arellano Mariscal

ANGEL DAVID ARELLANO MARISCAL

CAPITULO I

UNIVERSIDAD LA SALLE
ESCUELA DE DERECHO

CAPITULO I EL MINISTERIO PUBLICO

1 - ORIGEN

En la antigüedad se utilizaba la venganza privada la cual se ejerció a través de la Ley del Tali3n, con el tiempo y la evoluci3n del orden social la justicia se imparte a nombre de la Divinidad, posteriormente 3sto se actualiza y se tiene al inter3s p3blico (per3odo de la venganza p3blica).

En el per3odo de la venganza p3blica, se establece el procedimiento a efecto de que el ofendido o parientes acusen ante un tribunal el cual juzgar3 e impondr3 las penas a que hubiera lugar.

La acci3n popular fracasa toda vez que se empleo inadecuadamente; dando nacimiento al procedimiento de oficio, el cual es el primer antecedente del Ministerio P3blico.

La persecuci3n de los delitos debe ser propia y exclusiva del estado; en esta etapa el juez aparte de ser su funci3n juzgar tambi3n es parte y esta situaci3n afecta gravemente a la procuraci3n y administraci3n de justicia.

El sistema inquisitivo se desacredito y el estado crea un 3rgano p3blico que tendr3a la funci3n acusadora frente al juzgador; dejando as3 de ser parte el juez en el juicio y 3nicamente teniendo la funci3n jurisdiccional.

El maestro Juventino V. Castro dice que: "A Francia corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha institución, que se extendió luego a Alemania y paso sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo: EL MINISTERIO PUBLICO REPRESENTANTE DE LOS GRANDES VALORES MORALES, SOCIALES Y MATERIALES DEL ESTADO' ".

2 - HISTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO

"En Grecia y Roma los particulares cuidaban del acatamiento de las leyes, la persecución de los delitos y los delincuentes eran facultad de la víctima y de sus familiares, no existiendo ninguna autoridad específicamente encargada de la acusación del infractor de la ley, y era propiamente por esa situación que la víctima y sus familiares así como también los particulares en general vigilaban el estricto cumplimiento de las disposiciones legales² "

Hay antecedentes del Ministerio Público en la época de los emperadores romanos nombrados para la defensa del fisco o en los defensores de la ciudad, instituidos por la Constitución de Valente, Valentino y Teodosio, la organización de estos funcionarios era diversa a la del Ministerio Público.

La primera manifestación que presenta analogía con la Institución del Ministerio Público fue la de "Saión" en la época franca, dicho funcionario velaba por los dominios reales de la anarquía francesa.

¹ V. CASTRO JUVENTINO. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1990. p. 5.

² Cfr. COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Octava Edición. México 1985. pp. 15 y 16.

La figura del Procurador real o imperial quién atendía los asuntos del Monarca al lado de otro Procurador que vigilaba los intereses del Estado; es en la Revolución Francesa donde se habla de un sujeto facultado para acusar plenamente.

Los franceses se atribuyen la paternidad del Ministerio Público en la ordenanza de 23 de Marzo de 1302, como punto de partida de dicha Institución. Aguilar y Maya dicen: "que el Ministerio Público se ha organizado modernamente sobre las ideas centrales de este modelo³".

El Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época no es posible hablar de división de poderes, toda vez que el monarca era quién tenía centralizados todas las facultades del gobierno.

El Ministerio Público era nombrado por el funcionario reinante en virtud de la ley que encargaba al funcionario de la persecución de los delitos así como demás conductas contrarias a la ley en cada tribunal, lo que eliminaba la figura del delator.

Juventino V. Castro, dice que "la Revolución Francesa hace cambios en la institución, desmembrandola en Commissaires du Roi, encargados de promover la acción penal y de la ejecución Acussateurs Publics, que sostenía la acusación en el debate⁴".

En la época Imperial Napoleónica, el Ministerio Público es organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo.

³ Citados por BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Editorial Trillas. Primera Edición. México 1988. p. 99.

⁴ V. CASTRO JUVENTINO. Ob. Cit. p. 5.

Esta institución tuvo gran influencia en España y es en la leyes de recopilación, expedidas en 1576 por Felipe II, que se reglamentan las funciones de los procuradores fiscales que acusaban cuando no lo hacían los acusadores privados.

Afirma Roux, que la completa restauración y forma contemporánea del Ministerio Público, han derivado del Código de Instrucción Criminal y de la Ley de 20 de Abril de 1910.

Sergio García Ramírez, dice que "es vastísima la relación de antecedentes modernos del Ministerio Público, cuyo final desarrollo es sólo cosa de siglos recientes. Los antecedentes versan siempre sobre figuras encargadas de la formulación de denuncias, de la realización de pesquisas y del sentimiento de persecución criminal⁵."

3 - EL MINISTERIO PUBLICO EN NUESTRO PAIS

El Ministerio Público en México, fue impuesto por España en la ley dada el 5 de Octubre de 1626 y en la de 1632, de la recopilación de indias; en la cual se establecía que debían existir dos fiscales; el más antiguo que sirva de plaza en todo lo civil, y el otro en lo criminal.

En la época de la Colonia en México los fiscales asumían el carácter de promotores de la justicia, y como tales rechazaban una función impersonal, desinteresada y pública; por lo tanto obraban a nombre de la sociedad.

⁵ GARCIA RAMIREZ SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1983. p. 230.

Ya en México Independiente siguió rigiendo en relación al Ministerio Público lo que establecía el decreto de 9 de octubre de 1812, el cual ordenaba que en la audiencia de México hubieran dos fiscales; ya que en el tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras las cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 en su artículo 124 estableció el Ministerio Fiscal de la Suprema Corte, mismo al que se equiparaba su categoría a la de los ministros y tenía así el carácter de inamovible, también se establecían Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

En la ley de 14 de Febrero de 1826, se reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Público Fiscal en las causas criminales en las que se interesare la federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, haciendo también necesaria la presencia de dicho funcionario en las visitas semanarias de las cárceles.

Las siete leyes de 1836, contemplan el Sistema Centralista en México, y es la ley de 23 de Mayo de 1837 donde se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal en cada uno de éstos.

La primera organización sistemática del Ministerio Público Fiscal en México en la época independiente se introduce en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (Ley de Lares).

En la Constitución de Apatzingan se reconoció la existencia de dos fiscales letrados, uno en lo penal y otro en lo civil ante el Supremo Tribunal de Justicia, los cuales eran nombrados por la Legislatura mediante propuesta del Ejecutivo y por un período de cuatro años.

"En el lapso de las Constituciones de 1857 y 1917, surgieron nuevos y diversos ordenamientos secundarios todos de gran importancia para el desarrollo del Ministerio Público en México y así tenemos el del 15 de Junio de 1869 que expidió Benito Juárez denominado (Ley de Jurados), en el que se establecían tres Procuradores a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, pues eran independientes entre si y estaban desvinculadas de la parte civil y fungían como parte acusadora independiente del agraviado.

En el primer Código de Procedimientos Penales de 15 de Septiembre de 1880, es ahí donde se establece una organización del Ministerio Público completa, dándoles a esta institución como funciones la de promover y auxiliar a la Administración de Justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio de la acción penal en forma privada (Artículo 276 y 654 Fracción I)⁶ ".

El Ministerio Público va a adoptar las características y los mismos fines que entonces tenía el Ministerio Público Frances, ya que lo reconoce como auxiliar de la Administración de Justicia y miembro de la Policía Judicial.

Juventino V. Castro dice que en "el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la Administración de

⁶ Cfr. V. CASTRO JUVENTINO. Ob. Cit. p. 9.

Justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia⁷ ".

El Congreso Constituyente de Querétaro fue de gran importancia para la institución del Ministerio Público, así lo dice el Maestro García Ramírez, "es sabido que Carranza le otorgó gran jerarquía a través del mensaje dirigido al Congreso, pues a partir de entonces el primer jefe del Ministerio Público concentraba funciones que anteriormente en forma indebida tenía a su cargo el juez ya que éste hasta entonces había sido un órgano inquisidor, y además el Instituto del Ministerio Público y la libertad personal quedaron estrechamente vinculados en el mensaje de Carranza⁸ ".

Posteriormente hubo una discusión sobre el contenido Constitucional y fue en una nueva sesión que se presentó un proyecto reformado por la comisión dictaminadora y este fue aceptado por la asamblea; mismo en que se propuso convertir al Ministerio Público en titular de la Acción Penal, pues ya existía dicha figura, pero era simplemente un figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, toda vez que ya no era un Auxiliar de la Administración de Justicia, sino parte en el proceso; también se propuso que el Ministerio Público tuviera bajo su mando a la Policía Judicial, facultad que se atribuye a éste y tiene sus antecedentes en la Legislación Francesa; desterrando así la oficiosidad de los jueces y creando al Ministerio Público como institución.

⁷ V. CASTRO JUVENTINO. Ob. Cit. p. 9.

⁸ GARCIA RAMIREZ SERGIO. Ob. Cit. p. 235.

Toda vez que se quito la facultad a los jueces de investigar y perseguir los delitos es como se da fin a una época de horror que vivió el pueblo mexicano, pues desde la consumación de la independencia y hasta 1917 los jueces eran iguales en actuaciones a los de la época colonial y en lo más de los casos utilizaban métodos inquisitivos para hacer confesar a las personas delitos que en su mayoría no había cometido.

Con el Ministerio Público ya como una Institución y con la Policía Judicial a su mando, se quito a los presidentes municipales así como a los cuerpos de policía a su cargo, la posibilidad de aprehender a los particulares por el sólo hecho de considerarlos sospechosos; así mismo de esa forma se respetaría lo que ordena el Artículo 16 de la Constitución de 1917, ya que dicho artículo nos señala en parte de su texto que: **"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecho excepción de los casos de flagrante delito"**.

4 - CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

En este punto se citan tres conceptos de Ministerio Público entre otros y de la misma forma daremos nuestro propio concepto de dicha Institución.

Para el Maestro Guillermo Colín Sánchez, el Ministerio Público es: "La Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo),

que actúa en representación del interés social en ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes⁹ ".

Para Juventino V. Castro el Ministerio Público según lo dice que: "No es un órgano que se encarga de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela por que se aplique la ley estrictamente por aquellos que si tienen una misión de impartir justicia. Es un órgano estatal requirente en el proceso para definir la relación penal¹⁰ ".

Para Guillermo Borja Osorno, el Ministerio Público es la Institución que: "Representa intereses generales y según sea la personificación de los intereses generales, así será el tipo del Ministerio Público que se obtenga. Para unos la personificación es la sociedad para otros el poder ejecutivo y, finalmente, también se dice que personifica a la ley¹¹ ".

Para nosotros el Ministerio Público es una Institución del poder ejecutivo; misma que está encargada de vigilar y defender el interés social; así como también tiene la facultad de optar por el ejercicio de la acción penal y tiene a su mando a la policía judicial y a los servicios periciales quienes cumplen la función de auxiliarlos en la investigación y persecución de los delitos; siendo también un vigilante de la exacta aplicación de la justicia, puesto que aporta todos los elementos necesarios al juzgador para que se encuentre en aptitud de impartirla en una forma justa.

⁹ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob. Cit. p. 235.

¹⁰ V. CASTRO JUVENTINO. Ob. Cit. p. 39.

¹¹ BORJA OSORNO GUILLERMO. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica Jr. Puebla, Pue. 1969. p. 99.

5 - MARCO JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO

El marco legal del Ministerio Público lo encontramos establecido en los siguientes preceptos:

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Artículos 21, 73 Fracción VI base 5a. y 102; mismos que hacen referencia en su conjunto a la titularidad del ejercicio de la acción penal y a su organización.

En el Código de Procedimientos Penales vigentes para el Distrito Federal en sus Artículos: 2o., 3o. fracciones I, II y III, 3o. bis, 4o., 5o., 54, 96, 97, 98, 99, 109 y 266 fracciones I y II; los que en suma se refieren a las atribuciones, y facultades frente al órgano jurisdiccional, al no ejercicio de la acción penal por excluyente de responsabilidad, diversas diligencias, medicina legal y detención en flagrante delito o notoria urgencia.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus Artículos: 1o. al 6o., 8o. y 11; mismos que en su conjunto hacen alusión a la organización, atribuciones, funciones y auxiliares del Ministerio Público.

En el reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus Artículos: 1o., 2o., 7o. y 12; los cuales hacen referencia a la competencia, a los servidores públicos y unidades administrativas y a su organización.

6 - CARACTERISTICAS PRINCIPALES DEL MINISTERIO PUBLICO

Las principales características del Ministerio Público que estudiaremos serán la Unidad e Individualidad del Ministerio Público y la titularidad del ejercicio de la acción penal que también la consideramos como una facultad exclusiva toda vez que el ordenamiento legal le confiere a dicha institución el monopolio.

La unidad del Ministerio Público es entendida en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo y bajo una sola dirección y quién la encabeza es el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

El Ministerio Público debe de actuar coordinadamente y tener responsabilidad en sus actos con la finalidad de lograr la unidad y el adecuado funcionamiento de la Institución.

La unidad absoluta de la Institución no se ha logrado dar en nuestra legislación toda vez que existe el Ambito Federal que lo encabeza el Procurador General de la República, en materia común la Institución tiene como jefe al Procurador General de Justicia o bien del Distrito Federal, para el caso de esta entidad federativa; así como también existe un Procurador de Justicia Militar.

La indivisibilidad según R. Garraud consiste en que "ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado¹²".

¹² Citado por V. CASTRO JUVENTINO. Ob. Cit. p.30.

Juventino V. Castro dice que: "A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad¹³".

El Ministerio Público tiene la facultad exclusiva del ejercicio de la Acción Penal toda vez que le es conferida por el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de tal forma que es el titular del ejercicio de la Acción Penal. Se ejercita mediante la consignación y para ello se tiene como bases legales los Artículos: 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 16 de la misma por lo que respecta a los requisitos del ejercicio de la acción penal, y el 21 por lo que respecta a las atribuciones del Ministerio Público de ejercitar acción penal.

"El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante un Juez y le solicita se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de acción pasa durante el proceso por tres etapas: investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas. En la persecución hay ya ejercicio de la acción penal ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción y, en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede establecer ya con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella se pedirá, en su caso la aplicación de sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de las cosas obtenidas por el delito¹⁴".

¹³ V. CASTRO JUVENTINO. Ob. Cit. p. 31.

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Computo de la. Sexta época, Volumen XXXIV, Segunda parte, Pag. 9 A. D. 146/60. Luis Castro Malpica. Unanimidad 4 votos.

ANGEL DAVID ARELLANO MARISCAL

CAPITULO II

UNIVERSIDAD LA SALLE
ESCUELA DE DERECHO

CAPITULO II

ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

1 - LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO

El Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atribuye como facultad exclusiva del Ministerio Público la de perseguir los delitos. Juventino V. Castro dice que "en materia penal el Ministerio Público tiene una doble función, como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial, característica esta última netamente mexicana¹⁵".

La función investigadora del Ministerio Público va a iniciar con la noticia de que a él llegue sobre la comisión de un delito, por medio de la denuncia o de la querrela en su caso, dándose inicio a la averiguación previa correspondiente; siendo en este cuaderno primordial de actuaciones donde el Ministerio Público va a asentar los hechos que manifieste el denunciante o querellante y en la misma va a ordenar se practiquen todas las diligencias necesarias hasta el llegar al esclarecimiento de los hechos a investigar, y paso a paso se irán asentando los avances obtenidos en la investigación.

El Ministerio Público debe integrar la averiguación previa adecuadamente a efecto de que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, extremos que le conducirán en su momento al ejercicio de la acción penal, y de la misma forma obtendrá una resolución condenatoria en el proceso y que será a su vez favorable a los intereses que represente.

Para lograr su misión legal, el Ministerio Público posee amplias facultades, las diligencias que ante este funcionario se practican,

¹⁵ V. CASTRO JUVENTINO. Ob. Cit. p. 31.

tienen un valor probatorio pleno, siempre y cuando se apeguen a derecho y en su caso a la ley procesal. Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez dicen que: "El Ministerio Público es vértice de la relación jurídica y parte sui generis en el proceso"¹⁶ .

2 - REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La denuncia y la querrela son aquellos requisitos de procedibilidad que activan la función investigadora del Ministerio Público y dan origen a la averiguación previa.

Primeramente hablaremos de la denuncia y para tal efecto citaremos la definición de varios tratadistas y también haremos la nuestra.

Cesar Augusto y Nieto, dice que la denuncia es: "La comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito que se persigue de oficio"¹⁷ .

Por su parte Guillermo Colín Sánchez, dice que: "Es importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad. Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien que el ofendido sea un tercero"¹⁸ .

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra definen a la denuncia como: "La transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier

¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO Y VICTORIA ADATO DE IBARRA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1984. p. 19.

¹⁷ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1985. p. 19.

¹⁸ COLIN SANCHEZ GUILLERMO Ob. Cit. p. 105.

persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente¹⁹ ".

Eugenio Florian define a la denuncia como: "La exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por un lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es instrumento propio de los actos perseguidos de oficio²⁰ ".

Para nosotros la denuncia la podemos entender como la noticia que debe llevar a una persona ante el Ministerio Público, respecto a la existencia de un delito perseguible de oficio, y de no existir ésta, el órgano investigador no entrará en acción para investigar los hechos.

Lo anterior es en atención a lo que estableció el Legislador Constituyente de 1917 mismo que plasmó en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al decir que no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito.

La querrela es otro requisito de procedibilidad y para Cesar Augusto Osorio y Nieto es: "Una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO Y VICTORIA ADATO DE IBARRA. Ob. Cit. p. 23.

²⁰ FLORIAN EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. Leonardo Prieto Castro. Editorial Bosch. Barcelona Sit. p. 235.

previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal²¹ ".

En opinión de Guillermo Colín Sánchez, la querrela es: "Un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido²² ".

Para González Blanco la querrela es: "El derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persigue a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente²³ ".

Conforme a nuestro entender, la querrela, es la manifestación expresa de la voluntad del sujeto pasivo de un delito o su representante legal con el objeto de que el Ministerio Público inicie una averiguación previa y de esa forma persiga al delincuente, debiendo tomar en cuenta siempre la voluntad expresa del pasivo, y en ese caso de no existir esta voluntad expresa el Ministerio Público en ningún momento y bajo ninguna circunstancia podrá actuar de oficio; siendo ésto exclusivo de los delitos que no se persiguen de oficio.

3 - LA CONSIGNACION O ACCION PROCESAL PENAL

La consignación para nosotros, es el acto del Ministerio Público que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y a través de ella se inicia el ejercicio de la Acción Penal, con este acto el Ministerio Público pone a disposición del Juez todo lo actuado en la

²¹ OSORIO Y NIESTO CESAR AUGUSTO. Ob. Cit. p. 7.

²² COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob. Cit. p. 213.

²³ GONZALEZ BLANCO ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1975. p. 218.

averiguación previa, así como a los individuos y objetos que se encuentren relacionados con el asunto que se consigna.

Eugenio Florian define a la acción penal como: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin²⁴".

García Ramírez dice que la acción penal es: "La pretensión punitiva esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto jus puniendi²⁵".

Por su parte Eduardo Pallares dice que la acción penal es: "Una acción pública ejecutada en representación del estado por el Ministerio Público y cuyo objeto es obtener la aplicación de la Ley Penal²⁶".

Desde nuestro muy particular punto de vista para nosotros la acción penal es la atribución constitucional en exclusiva y mediante la cual una vez que se encuentran satisfechos los requisitos legales y tenga comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del sujeto activo en la averiguación previa podrá pedir al órgano jurisdiccional que aplique la ley al caso concreto.

²⁴ FLORIAN EUGENIO. Ob. Cit. p. 173.

²⁵ GARCIA RAMIREZ SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1974. p. 188.

²⁶ PALLARES EDUARDO. Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1981. p. 9

4 - EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Es menester para que proceda el ejercicio de la acción penal que se acredite de manera clara y precisa el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad.

Cabe destacar y definir cada una de estas dos figuras por lo que a continuación se hará.

El cuerpo del delito según Rivera Silva "Es el contenido de un delito real que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter valorativo que requieran su presencia en el cuerpo del delito²⁷".

Guillermo Colín Sánchez dice que el cuerpo del delito son: "Los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo; en consecuencia para ese fin será necesario determinar si está comprobado el injusto punible, lo cual corresponde al objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada ilícito de los previstos por el legislador en el Código Penal u otras leyes²⁸".

Guillermo Borja Osorno nos señala que el cuerpo del delito es aquel al que "se le han dado tres acepciones diferentes. Algunos entienden que el cuerpo del delito, es el delito mismo. Otros estiman que el cuerpo del delito se encuentra constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales que comprende la

²⁷ RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1973. p. 162.

²⁸ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob. Cit. p. 246.

definición legal. Los terceros opinan que el cuerpo del delito consiste exclusivamente en los elementos materiales²⁹ ".

El Doctor Sergio García Ramírez dice: "Que la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hayan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente³⁰ ".

Desde nuestro muy personal punto de vista el cuerpo del delito lo componen todos los elementos materiales e internos que son los que determinaron al sujeto activo a cometer la conducta y los normativos o legales que son los que regulan la conducta del individuo y los 3 en su conjunto ya concretados dan como resultado el cuerpo del delito.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredita la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto previene el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal.

La probable responsabilidad es elemento fundamental para la debida integración de la Averiguación Previa por lo que al igual que el cuerpo del delito al estar estos debidamente acreditados podrá el Agente del Ministerio Público dictaminador ejercitar la acción penal.

²⁹ BORJA OSORNO GUILLERMO. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica Jr. Puebla, Pue. 1969. p. 99.

³⁰ GARCIA RAMIREZ SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 345.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez dice que existe ésta: "Cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondientes³¹".

Para Manuel Rivera Silva hay presunta responsabilidad: "Cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se puede suponer la responsabilidad del sujeto³²".

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente le da como facultad y obligación primordial al Ministerio Público la de procurar que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado como base para el ejercicio de la acción penal.

En el párrafo tercero del precepto legal invocado podemos observar que establece lo siguiente: "La presunta responsabilidad del inculcado se tendrá por comprobada cuando de los medio probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado".

5 - BASES LEGALES DE LA CONSIGNACION Y REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

Los Artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son de gran relevancia en nuestro tema, estableciendo los dos primeros garantías de legalidad, así como también el artículo 16 contiene los requisitos de la acción penal, y por

³¹ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Octava Edición. México 1985. p. 105.

³² RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1973. p. 170.

lo que respecta al artículo 21 Constitucional, establece la atribución del Ministerio Público como titular de la acción penal y su facultad investigadora con el auxilio de la policía judicial, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato. La base normativa de naturaleza procedimental es el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, y en cada asunto se aplicarán los artículos del Código Penal en vigor para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, también es fundamento el artículo 122 del Código Procesal Penal aludido con anterioridad, así como el Artículo 3o. inciso 9 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Para que proceda la consignación es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel de la agencia investigadora o de mesas de trámite, ésto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agota la indagación de manera que existan elementos suficientes así como las pruebas que pongan al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

En cuanto a las formalidades especiales, la ley procedimental no exige ninguna, por lo cual, los únicos requisitos que deberá satisfacer la consignación, son los establecidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6 - EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y LA RESERVA

El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se integra el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad y se realiza la consignación.

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas todas las diligencias de la averiguación, se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal. En estos casos el agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal.

Conforme al Acuerdo A/057/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal; el Ministerio Público de la mesa de trámite en la averiguación previa consultará el no ejercicio de la acción penal, en los siguientes casos:

a) Cuando los hechos investigados no sean constitutivos del delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal.

b) Se acredite que el inculpado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica.

c) Cuando no exista querrela y se trate de delitos perseguibles a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facilitada para ello;

d) Que siendo delictivos los hechos investigados, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material e

insuperable;

e) Cuando la responsabilidad penal se halle extinguida en los términos de la legislación penal;

f) Cuando de las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan su responsabilidad penal en orden a la comisión del hecho delictuoso;

g) Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad;

h) Cuando la ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anteriormente le otorgaba.

Una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictivos y declarada integra la averiguación previa de que se trate, si no se reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público formulará un pedimento, si procediese, el no ejercicio de la misma por cualquiera de las causas antes señaladas, conforme al acuerdo.

Formulado el pedimento, fundado y motivado, de no ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público procederá a hacerlo del conocimiento del denunciante o querellante, para que se entere de su contenido y formule sus observaciones que considere pertinentes, en un plazo no mayor de 15 días, contados a partir de la notificación que se realice para tales efectos.

En el supuesto de que el denunciante o querellante manifieste expresamente su conformidad sobre la determinación de no ejercicio de la acción penal, se asentará razón de ello y de la renuncia, al término a que hace referencia el párrafo anterior, procediendo el Agente del Ministerio Público a remitir la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para la producción del Dictamen que en derecho proceda.

La notificación al denunciante o querellante a que se alude en el párrafo anterior se hará por cédula, misma que será fijada en una tabla de avisos que para tal efecto se sitúe en un lugar visible y de fácil acceso al público, en el local que ocupa la Agencia del Ministerio Público correspondiente, asentando debida razón en autos.

Si dentro del término de 15 días naturales, fueran recibidas por escrito las observaciones relacionadas o formuladas por el denunciante o querellante, previa razón de ello, el Agente del Ministerio Público procederá a su estudio y en su caso reiterara su propuesta de no ejercicio de la acción penal y remitirá las actuaciones a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para los efectos que señala el artículo 15 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Si de las observaciones efectuadas, resultare conveniente realizar más diligencias, el Agente del Ministerio Público ordenara lo conducente.

En el supuesto de que el Ministerio Público ordenara la práctica de nuevas diligencias, y agotadas éstas, estime procedente el no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante, observando para tales efectos las formalidades citadas.

Transcurrido el termino establecido sin recibir promoción alguna del denunciante o querellante, el Ministerio Público asentará la razón de ello y procederá a remitir la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Toda promoción que contenga las observaciones del denunciante o querellante que sea dirigida a servidor público diverso al que esté tramitando la averiguación previa correspondiente o fuera del término aludido, será desechada sin mayor trámite.

En los casos en que el querellante otorgue perdón al indiciado o a quién resulte probable responsable de los hechos investigados, y éste proceda en los términos de ley, el Agente del Ministerio Público se abstendrá de efectuar la notificación del no ejercicio, procediendo a remitir la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para los efectos legales conducentes.

Cuando la Dirección General de Asuntos Jurídicos reciba la averiguación previa con ponencia de no ejercicio de la acción penal, revisará que se hayan cumplido con las formalidades antes señaladas y de haber sido satisfechas producirá un dictamen que sera sometido a la consideración de los CC. Subprocuradores, en términos de la distribución ordenada por el Procurador, quienes determinaran en definitiva el no ejercicio de la acción penal y archivo de la indagatoria de que se trate. En el caso de que no hubieran sido cubiertos los requisitos multicitados o se considere necesario la practica de otras diligencias para mayor esclarecimiento de los hechos, esa Dirección General devolverá la averiguación previa al titular de mesa que remite, haciendo las observaciones que estime pertinentes para su debida integración.

Quando la Dirección General de Asuntos Jurídicos considere que la averiguación previa en la que se hubiere propuesto el no ejercicio de la acción penal, existen elementos suficientes para ejecutarla, formulara esa propuesta a los CC. Subprocuradores quienes determinaran lo conducente.

Por lo tanto, el acto del Ministerio Público al decretar el no ejercicio de la acción penal única y exclusivamente puede ser atacado mediante la inconformidad que alegue el denunciante o querellante; por tal motivo lo consideramos como el único medio de impugnación en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando este integrada la averiguación previa, o se puedan realizar diligencias que hagan procedente el ejercicio de la acción penal; y para tal efecto se propone la interposición del juicio de amparo con la finalidad de que la Autoridad Judicial Federal resuelva conforme a derecho, quedando como optativo el recurso que se interpone ante el Ministerio Público.

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de continuar perfeccionando la indagatoria y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

La ponencia de reserva, en modo alguno significa que la averiguación previa haya concluido o que no puedan efectuarse más diligencias; pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado alguna causa extintiva de la acción penal tiene la obligación de realizar nuevas diligencias, mismas que inclusive nos pueden llevar a ejercicio de la acción penal.

El Dr. Sergio García Ramírez dice "que entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o archivo en las averiguaciones, se sitúa la determinación llamada reserva³³".

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su artículo 131 dispone que " Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no parece que se puedan practicar otras diligencias, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y entre tanto se ordenara a la Policía que haga investigaciones pendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".

Visto lo anterior podremos decir que la reserva, es la determinación que efectúa el Ministerio Público en la averiguación previa, cuando no existen elementos suficientes de momento para ejercitar la acción penal, pero que tampoco se puede determinar la abstención del citado ejercicio, debido a que hay posibilidades de efectuar diligencias que lleven a la integración del expediente a la reserva en espera de que se den las condiciones ideales para su prosecución y perfeccionamiento del multicitado expediente.

Por lo que hace a otras determinaciones en relación a la Averiguación Previa como son el envío al Sector Central, o a otro departamento de averiguaciones previas, estas se deben a disposiciones internas (que dan celeridad y optimizan el trámite) y por lo que respecta al envío de la indagatoria a la Procuraduría General de la República o al Consejo para Menores del Distrito Federal, este se verifica por ser incompetente la Procuraduría

³³ GARCIA RAMIREZ SERGIO. Ob. Cit. pag. 345.

incompetente la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal para conocer de los hechos, virtud de que estos son materia de conocimiento de las autoridades a que nos referimos.

ANGEL DAVID ARELLANO MARISCAL

CAPITULO

III

UNIVERSIDAD LA SALLE
ESCUELA DE DERECHO

CAPITULO III

CRITERIOS VIGENTES SOBRE EL CONTROL DE LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO

1 - LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

La actitud jurisdiccional sólo nace y se desarrolla con la excitativa de órgano público acusador (Ministerio Público), aunque se trate de delitos perseguibles por querrela del ofendido es menester la intervención del Ministerio Público, titular único y exclusivo de la acción penal. "Aún cuando el delito - dice la Suprema Corte - sea del ORDEN PRIVADO, la acción penal correspondiente sólo puede ejercerse por el Ministerio Público ante los Tribunales, teniendo la parte ofendida sólo el derecho de presentar su querrela ante el representante de aquella institución, pues el artículo 21 constitucional habla de los delitos en general, y no hace distinción alguna del orden privado o del orden público³⁴".

Tres aspectos fundamentales asume la preponderancia del Ministerio Público:

PRIMERO.- La primera fase del procedimiento penal, está constituida por la averiguación previa, su debida integración es indispensable para preparar el ejercicio de la acción penal. En este periodo las actuaciones practicadas por el Ministerio Público gozan de un pleno valor probatorio. En este sentido la Suprema Corte de Justicia sostiene que "en la averiguación del hecho denunciado, en ejercicio de la facultad que le confiere la ley, tiene pleno valor probatorio, de conformidad con lo que previene el artículo 94 de la ley adjetiva, lo que demuestra que, en el caso, que

³⁴ MATOS ESCOBEDO RAFAEL. El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público; Publicado en la Revista Jurídica Veracruzana en 1946 así como en la Revista Criminalia, año XXIII, Núm. 5, pag.288 en 1957. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Serie de Folletos 91/17. México 1991. p.13.

actuó como autoridad, y , en consecuencia, no necesitan ser ratificadas ante el juez del proceso³⁵ ".

SEGUNDO.- El Ministerio Público tiene como facultad exclusiva el ejercicio de la acción penal ante el juez correspondiente, en este punto se ha rechazado todo control externo de sus determinaciones inacusatorias, especialmente el jurisdiccional, fundándose en que los tribunales no tienen más función que la de convertir en mandato particular y concreto el abstracto y general de la norma sustantiva, y por lo que respecta a la institución del Ministerio Público esta se ha tomado un matiz de omnipotencia y se declara al margen del control constitucional por vía de amparo en lo que respecta a algunos de sus actos aún cuando éstos estén viciados e impregnados de ilegalidad.

TERCERO.- El Ministerio Público ha absorbido en el proceso la personalidad e injerencia de la parte ofendida, la invasión del terreno jurisdiccional y la exclusión de todo control externo; por lo cual en algún momento no muy lejano la más alta jurisdicción federal se avocará a establecer las bases de racionalización y ejercicio de la acción penal.

Del delito surge, a través del Jus Puniendi, la acción penal y, eventualmente, una acción civil. La primera procura la reparación del daño causado en el interés social y la segunda la reparación del daño inferido por el delito en el patrimonio económico o moral del ofendido. Tiene la obligación el Ministerio Público de solicitar en forma oficiosa la reparación del daño.

³⁵ Semanario Judicial de la Federación. Apéndice, al Tomo LXIV p. 423. Citado por MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p.15.

El haber conjuntado al monopolio de la acción pública penal y al ejercicio de la acción civil para reclamar la reparación del daño, al parecer tiene como finalidad primordial evitar que por falta de iniciativa privada, quede impune un delito en cuanto a sus proyecciones económicas sobre intereses privados.

El penalista Raúl Carranca y Trujillo, dice "El propósito que persiguió el legislador al elevar a parte de la pena pública la reparación del daño, en la generalidad de los casos, fue el de que el Ministerio Público pudiera exigirla en beneficio del ofendido, de todas maneras, el Ministerio Público conserva en sus manos la decisión y el monopolio oficial de la acción penal y de la acción civil, jerarquizada ésta última como de naturaleza pública en su ejercicio y trayectoria, aunque no en su meta final³⁶".

El Artículo 10 de la Ley de Amparo establece que: **"El ofendido o las personas que conforme a la Ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo podrán promover el juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de la reparación del daño o de la responsabilidad civil. También podrá promover el juicio de amparo contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectados a la reparación o a la responsabilidad civil"**.

"El Jus Puniendi se desintegra en el derecho y más propiamente en el poder judicial de acción y en el poder de jurisdicción

³⁶ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 1937. p. 366. Citado por MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. pp.20 y 21.

sin el cumplimiento del primer poder, es imposible el del segundo, dentro del sistema acusatorio. El primero corresponde exclusivamente al Ministerio Público y el segundo al Juez³⁷ ".

Se requiere de un control racional del ejercicio de acción penal, ya que el poder y la soberanía del Ministerio Público no puedan escapar a un régimen de estricta legalidad, en el que no cabe siquiera que prevalezcan actos contrarios al interés público e injusto, ya que es tan injusto castigar a un inocente, como dejar de castigar a un criminal.

"El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la Averiguación Previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra; pero concluida la averiguación y ejercitada la acción penal, el primer acto de tal ejercicio, que es la consignación, y todos los demás que realice y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad, sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar a amparo³⁸ ".

Observamos claramente que se desprende de la Tesis anterior, que el no ejercicio de la Acción Penal es un acto de autoridad y por lo tanto es procedente el juicio de amparo en contra de la negativa del no ejercicio penal, siempre y cuando esté viciada ésta de ilegalidad.

Una tesis contraria establece que: "Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal o determina no ejercerla por no reunirse en la averiguación, elementos para ello, actúa como parte y no como autoridad, de tal suerte que si el amparo se promueve contra la

³⁷ MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 27.

³⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Computo de la. Sexta Epoca. Segunda parte: vol. II. p. 97 A.D. 1989/56 José Márquez Muñoz, 5 votos.

confirmación por el Procurador General de Justicia a la determinación del Agente del Ministerio Público, en que se nego a ejercitar la acción penal por que no se reunieron los elementos suficientes para ellos en la averiguación, el amparo debe de sobreseerse por improcedente, dado que en la fase de la actuación del Ministerio Público, en que nació el acto reclamado por el quejoso, aquel no tenía el caracter de autoridad, sino de parte³⁹ ”.

Se desprende claramente que lo establecido en esta tesis no es correcto toda vez que a la luz de la razón y del derecho es obvio que sí es un acto de autoridad la determinación de no ejercicio de la acción penal.

“Cuando el Ministerio Público no funda su actividad acusatoria o inacusatoria o si la funda en causas ajenas a la ley, desconociendo las pruebas y realidad que han sido puestas en sus manos, desobedece evidentemente su función e incurre en una ruptura del orden jurídico que no debe ser tolerada, sino reprimida por elemental respeto a la seguridad jurídica social que exige la ley penal sea obedecida, cumplida y aplicada.

El derecho de reclamar la ilegalidad y consecuentemente injusticia de una determinación de cualquier órgano del Poder Público es inherente a la condición humana, y de ahí la necesidad de que existan medios de impugnación de la conducta del Ministerio Público, cuando se deriva de la ley y de sus funciones⁴⁰ ”.

El Ministerio Público, afirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación "tiene dos funciones perfectamente delimitadas: primera,

³⁹ TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO, Amparo en Revisión 476/74. Miguel Bolaños Gordillo 30 de Junio de 1975, ponente: Rafael Barredo Pereira.

⁴⁰ MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 30.

cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos que le son denunciados, y, entonces, tiene evidencia el carácter de autoridad; y segunda, cuando practica la acción persecutoria, que le compete de una manera exclusiva, y entonces tiene el carácter de parte, puesto que en esta etapa del proceso ya no ordena, sino que se limita a solicitar del juez lo que cree pertinente en derecho⁴¹ ".

Más que discutir los reducidos alcances de la Tesis Jurisprudencial transcrita y los aspectos doctrinados del doble papel del Ministerio Público, es necesario delimitar las diversas actividades de que se vale el Ministerio Público para cumplir su función persecutoria, con la finalidad de determinar cuales están investidos de atributos y cuales son simples actividades de parte. Lo que hace como autoridad crea una situación jurídica obligatoria, amerita impugnación, no así lo que se verifica como de parte procesal.

Son actos de autoridad del Ministerio Público, los que tienen validez sin necesidad de sanción judicial o los que no puede negarse a atender el órgano jurisdiccional; siendo los siguientes:

a) Los actos del período de Averiguación Previa y de modo especial, el acto final de determinar si se hace o no consignación del caso a un Juez Penal, en ejercicio de la acción penal.

b) El desistimiento de la acción penal, ya instaurado el proceso.

c) La presentación de conclusiones inacusatorias.

Los demás actos del Ministerio Público son de parte; pero dentro de los anteriores actúa típica e inconfundiblemente como autoridad.

⁴¹ Semanario Judicial de la Federación. Apéndice al Tomo LXXVI. p. 985. Citado por MATOS ESCOBEDO. Ob. Cit. p31

Existen 3 situaciones de control de los actos del Ministerio Público:

a) El Control Interno Jerárquico es aquel medio de impugnación que se inicia, tramita y se resuelve por la misma institución. Este es instituido por el sistema fascista y adoptado en el proceso penal mexicano.

b) El Control Externo Jurisdiccional es aquel en que interviene el Tribunal ante el cual debe actuar el Ministerio Público, y éste realiza un nuevo examen de los datos obtenidos con la finalidad de determinar si se debe o no ejercitar acción penal.

c) El doble control: es el considerado más eficiente para garantizar la legalidad del ejercicio de la acción penal; toda vez que el ofendido recurre al superior jerárquico del funcionario omiso; para que éste revise el acto y en su caso obligue al funcionario omiso a ejercitar la acción penal; si el ofendido no logra sus propósitos por este medio, entonces lo hará mediante demanda, provocando una decisión del Tribunal de Justicia, el cual si la estima fundada, obligara al Ministerio Público a intentar la acusación. Este sistema se estableció en el Código Alemán de Procedimientos Penales de 1 de Febrero de 1877⁴² ”.

Nuestra legislación ha adoptado el sistema interno jerárquico mismo que está contemplado a través de un recurso previsto en los artículos 133 de Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 15 fracción I inciso (a) del Reglamento de la ley organica de la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal y en el acuerdo A/057/89 , de tal forma que el ofendido solo tiene un

⁴² Cfr. MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 32.

recurso mismo que se tramita ante la propia autoridad, para combatir la indebida inercia del Ministerio Público.

Un precedente claro de la necesidad de un control Constitucional ante la indebida inercia del Ministerio Público, es la Tesis que a continuación se transcribe:

"El Artículo 21 Constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que está bajo autoridad de aquel; y si el Ministerio Público por imperativo legal tiene una doble función al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad al practicar diligencias previas y dentro de éstas comprobar el cuerpo del delito y asegurarse al delincuente, o al abstenerse a ejercitar tales actos; o ya como parte pública, cuando ejercita acción penal ante los tribunales de Justicia para el castigo del culpable, y la civil, en representación de la víctima del delito y del mismo estado, el amparo, en el primer caso el precedente, supuesto en el que el Ministerio Público funcione con imperio y decisión, y no en el segundo, por que las funciones que ejercita están sujetas a la estimación de la autoridad judicial. La justificación de esta interpretación de funciones del Ministerio Público no puede ser más atinada, si se advierte que aún el artículo constitucional comentado, divide en forma categórica las actividades de imperio de la autoridad judicial y del Ministerio Público; las de aquella como exclusivas para la imposición de las penas, y las de este, como a quién incumbe la persecución de los delitos. El empleo de termino "PERSECUCION", y del tiempo verbal neutro "INCUMBE", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por si imperativa, supuesto que está a cargo de él, o que es su obligación ejercer esa persecución, pero

si esta acción es función de Imperio, al igual que la del juez, en cuanto ejerza la de imponer penas, y la de éste último está sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad del juicio de garantías, no obstante su exclusividad, con cuanta mayor razón debe estarlo aquella, que, no siendo exclusivo, sino sólo de su incumbencia, es proveniente también de autoridad, de aquí que proceda concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción penal por que su voluntad de ejercer la acción persecutoria no se inclina a ello, su acto decisivo aún cuando de calidad negativa, debe de estar sujeto, por los efectos positivos que entraña, a una revisión, a un control constitucional que permita apreciar si aquel se estructuró, o no, con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el Artículo 21 Constitucional no concentra en él y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria, superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad, (la que el artículo le otorga), le es propia y exclusiva⁴³ ".

"El Ministerio Público - Afirmar la Suprema Corte - es una Institución única, en la cual todos sus miembros deben obrar de consuno, cuando se trata de la misma función", sólo tiene la representación social, independientemente de las personas físicas que la ejerzan; a esto se le conoce como la característica de "UNIDAD"⁴⁴ ".

El maestro Juventino V. Castro dice que: "El Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros

⁴³Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Computo de la. CAMBEROS DAVID S. p. 2192. Tomo LXXXIX, 27 de Agosto de 1946. Tres votos; Tomo LXXXVIII, p. 2118.

⁴⁴ Cfr. MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. pp. 34 y 35.

de un solo cuerpo, bajo una sola dirección⁴⁵ ”.

Cuando el Ministerio Público ejecuta el acto impugnado de ilegalidad y lo revisa soberanamente, sin permitir la injerencia de ningún otro órgano imparcial o se ataca la inercia del Ministerio Público, se le constituye en un inculpado de ilegalidad, de donde resulta que, en el recurso interno de revisión es juez y parte, toda vez que decide sobre la imputación enderezada contra su propia actividad.

Ninguna garantía de legalidad ofrece el control interno; toda vez que sería un absurdo cimentar una garantía de legalidad sobre la buena fe de una persona.

El doble control ofrece una mejor garantía de legalidad; permite al Ministerio Público que en vía jerárquica rectifiquen su actitud; y, en caso de que la determinación inacusatoria continúe, se da acceso a la autoridad judicial para someter a un nuevo examen la determinación inacusatoria.

"La facultad jurisdiccional de revisar los actos del Ministerio Público, es cogida de los cabellos por los partidarios de la omnipotencia fiscal para tacharla de un retroceso al sistema inquisitorio y de indebida injerencia en actos de otro poder⁴⁶ ”.

Las argumentaciones del sistema acusatorio, rechazan el control jurisdiccional, por la vía ordinaria o por la constitucional, de tal forma que encierran a todo sistema de control judicial, de las actividades de cualquier órgano del Poder Público. "Con el criterio que preside a esas argumentaciones no habría tribunal, ni ordinario

⁴⁵ V. CASTRO JUVENTINO. Ob. Cit. pp. 29 y 30.

⁴⁶ MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 35.

ni constitucional, que pudiera enjuiciar los actos inculcados de ilegalidad de las autoridades municipales, por que atacaría el principio de la libertad municipal; ni los actos de los gobiernos locales: porque sería ir contra la soberanía de los Estados ni de los Poderes Federales, por que sería ello contra el régimen de separación de poderes. Los actos ilegales de las autoridades judiciales, fuera de los recursos ordinarios, nunca podrían ser combatidos por la vía Constitucional, porque ello equivaldría a vulnerar el postulado de la independencia y soberanía del Poder Judicial, que es tan valedero como el del sistema acusatorio⁴⁷ ".

Si un tribunal resuelve que el Ministerio Público debe ejercitar la acción, se retrocede al procedimiento inquisitorio.

"No se necesita devanarse mucho los sesos para pensar que el Poder Judicial Federal, en su natural y privativa función de control de la legalidad de los actos, del poder Público, es el indicado por excelencia, para conocer de las impugnaciones contra la actitud abstencionista del Ministerio Público, por medio del juicio de amparo, sin hacerse acreedor a que se le señale como restaurador de la forma inquisitoria, ya que no llegará a conocer como juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancia del proceso⁴⁸ ".

El maestro Ignacio Burgoa, postulante y tratadista, en su libro del juicio de amparo refiere el tema que se esta desarrollando en el presente trabajo y lo encuadra en el apartado de reglas jurisprudenciales de improcedencia.

"Interpretando el artículo 21 constitucional, en la parte conducente a las facultades del Ministerio Público, la Suprema Corte

⁴⁷ Ibidem. p. 36.

⁴⁸ Ibidem. p. 37.

ha establecido que: los particulares no pueden tener injerencia en el ejercicio de la acción penal que el artículo 21 constitucional encomienda al Ministerio Público; y, por consiguiente, el querellante de un delito no puede combatir mediante el juicio de garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social.

El fundamento de dicha tesis jurisprudencial aduce para interdecir a los particulares ofendidos la acción de amparo contra actos del Ministerio Público que se relacionen con el ejercicio de la acción penal, estriba en la circunstancia de considerar a este organismo como titular exclusivo y excluyente de tal facultad, conforme al artículo 21 constitucional. Los defensores de este punto de vista, que ha suscitado en el seno de la primera sala de la Suprema Corte apasionadas polémicas afirman que, si se autorizara al particular ofendido para atacar pro vía de amparo las resoluciones del Ministerio Público en funciones de investigador y acusador público, se pondría la persecución de los delitos en manos de una persona privada y, por ende, la acción respectiva se concedería a los órganos jurisdicionados federales, quienes estarían en posibilidad de resolver sobre su ejercicio al otorgar la protección federal al quejoso, lo cual pugnaría con nuestro sistema penal, en el que la acción persecutoria está vedada a los jueces⁴⁹ ”.

El celebre tratadista emite su opinión en relación al tan controvertido tema, misma a la que nos adherimos en forma absoluta, y que a la letra dice: “Por nuestra parte no estamos de acuerdo con la improcedencia del juicio de amparo contra actos del

⁴⁹ BURGOA IGNACIO. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. Vigésimosexta Edición. México 1989. pp. 479 y 480

Ministerio Público cuando realiza o deja de realizar funciones persecutorias de los delitos. Bien es verdad que cuando dicha Institución resuelve no ejercitar la acción penal, está obrando conforme a la facultad que le confiere la constitución; más ésta en manera alguna excluye la posibilidad de que, cuando el no ejercicio de dicha acción no se justifica, la decisión negativa correspondiente sea impugnabile. Es más, la Ley Suprema, en el artículo 102, impone al Ministerio Público Federal la obligación de perseguir, ante los tribunales, todos los delitos del orden federal; en otras palabras, tal ordenamiento no solamente consagra en su artículo 21 en favor de dicho organismo (federal o local), la facultad de perseguir los delitos, sino que impone a éste la obligación correspondiente (art. 102)⁵⁰ ”.

La improcedencia constitucional es la única que puede consignar la hipótesis en que no sea factible la procedencia del juicio de amparo en forma absoluta. El maestro Burgoa sostiene que “La improcedencia constitucional de la acción de amparo contra actos del Ministerio Público (que es en lo que se traduce la interdicción del juicio de garantías contra la resolución de no ejercitar la acción penal) no está consagrada por la Constitución, por lo que, atendiendo a los términos generales e incondicionales en que está concebido el artículo 103 de la Ley Suprema, dicho medio de impugnación es procedente⁵¹ ”.

Es innegable, claro y categórico que no hay razón jurídica alguna para que el acto negativo del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no sea impugnabile mediante el juicio de amparo que interponga el ofendido. Así mismo el maestro Burgoa, se manifiesta en el sentido de que nuestro máximo tribunal cambie

⁵⁰ Ibidem. p. 480.

⁵¹ Ibidem. p. 481.

su criterio sobre este particular para evitar los atropellos y abusos que se cometen en contra de los ofendidos, al dejar impunes hechos delictivos que constituyen para éstos una afrenta a sus intereses más caros; y, que los Procuradores de Justicia se erijan en dueños y señores de las vidas e intereses de los miembros de la sociedad al dejar impunes los delitos que se cometan contra éstos.

Olea y Leiva y Ortiz Tirado afirman que es "un tribunal de garantías constitucionales que, dejando aparte y respetando la soberanía de los jueces del orden común de cada Entidad Federativa, en la estimación legal de la acción y la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han inculcado o no los derechos del hombre garantizados por la constitución, amparando o negando esa protección en cada caso concreto⁵²".

La autoridad judicial federal que conozca del amparo, nunca en categoría de juez ordinario, aún en el supuesto de que más tarde, se recurra en distinto amparo la sentencia definitiva o algún otro acto del proceso y llegara a conocer éste, si bien tampoco el amparo contra la inactividad inacusatoria significa que toma a su cargo el papel de acusador, pues la sentencia protectora, sólo podrá declarar que el Ministerio Público no ha procedido conforme a la ley, por lo tanto, debe ajustar a ella su inalienable derecho de acusar.

El problema del control de la función del ejercicio de la acción penal se denota día a día, toda vez que sigue existiendo la impunidad, así mismo ésta se refleja en la impotencia de las víctimas

⁵² Citado por MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 37.

o de quienes creían ser víctimas de un delito, de lograr que el Ministerio Público deje de ejercer en muchos casos su indebida inercia y que cumpla con su obligación constitucional.

"Una de las fuentes de impunidad radica en la posibilidad de que el Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal, conforme a la interpretación constante que la justicia federal ha dado al Artículo 21 Constitucional, se abstenga, por motivos ajenos a la ley, de ejercitar esa acción, sin que su negativa pueda ser objeto de otro control que no sea el interior y que permite que el Ministerio Público revise sus propios actos. De esta suerte, el Ministerio Público es la única autoridad en el país que está al margen del control jurisdiccional por vía de amparo, por lo que ve a su negativa de ejercitar acción penal⁵³".

Es menester imprescindible someter a la legalidad, la actuación del Ministerio Público, esto con la finalidad de abatir la impunidad y que realmente se cumpla con la encomienda que le hace el Artículo 21 Constitucional.

Debe realizarse una revisión, de las leyes procesales penales, de las leyes orgánicas del Ministerio Público y de la propia jurisprudencia federal, para hacer que el ejercicio de la acción penal sea considerado, no como la expresión de un derecho subjetivo, susceptible de ejercitarse o no, por voluntad libre del Ministerio Público, sino como función pública regidas por el principio de la legalidad más estricta.

El maestro Ignacio Burgoa nos señala que "El Primer Tribunal Colegiado sostenía la improcedencia del amparo en favor del ofendido por un delito contra actos del Ministerio Público que

⁵³ MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. pp. 39 y 40.

importen abstención para ejercitar la acción penal o desistimiento de la misma, mientras que el Segundo Tribunal Colegiado sostenía el punto de vista opuesto; determinando la Primera Sala de la Suprema Corte que debía prevalecer el criterio del Primer Tribunal Colegiado de Circuito⁵⁴ ”.

Juventino V. Castro nos comenta en su obra, en el apartado titulado (Abstención en el ejercicio de la acción penal. Su control necesario), lo siguiente: “Cuando un delito es denunciado al Ministerio Público, y éste se niega a ejercitar la acción penal contra el que aparezca responsable de él, los interesados en que la persecución se realice, pueden ocurrir ante el Procurador -control interno- para que revise la resolución del agente respectivo. Pero si el Procurador confirma la resolución del inferior, los ofendidos por el delito no tienen otro recurso que hacer valer, ya que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha resuelto que el juicio de amparo no procede en estos casos, pues en esa forma se arrebataría de manos del Ministerio Público la facultad persecutoria que el artículo 21 constitucional le otorga⁵⁵ ”.

Así mismo dicho tratadista no toma partido a favor o en contra de la procedencia del juicio de amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público; pero nos proporciona un dato interesante: “La idea de la procedencia del amparo, en los casos en que el Ministerio Público no ejercite la acción penal, no es nueva, pues ya el artículo 26 de la Ley del Ministerio Público Común de 1919, establecía el recurso ordinario de amparo, contra las resoluciones del Procurador General de Justicia que decidía no presentar acusación por los hechos que un particular hubiere denunciado como delitos⁵⁶”.

⁵⁴ BURGOA IGNACIO. Ob. Cit. p. 480.

⁵⁵ JUVENTINO V. CASTRO. Ob. Cit. p.37.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 38.

El maestro Carlos Arellano García únicamente cita la siguiente tesis, pero no emite su opinión y mucho menos toma alguna postura en relación a tan polémico tema, la cual dice: "Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y sí los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional⁵⁷".

Consideramos que la tesis transcrita es de reducidos alcances y que en ningún momento nos aporta nada trascendente en lo que respecta al presente tema.

Es imperante destacar este razonamiento. "Lo que el ofendido inconforme demanda, por medio del juicio de garantías, no es convertirse en un fiscal a su propio servicio, sino simplemente que, dentro de la técnica del juicio se declare que el acto negativo del Ministerio Público no es fundado ni está debidamente motivado en las normas legales que deben regirlo y que, con ello, le irroga un perjuicio, al privarlo de la posibilidad de obtener en el procedimiento penal la satisfacción de un derecho que, ese sí, está incluido en su patrimonio privado, como lo es el que tiende a la reparación del

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación. Apéndice al Tomo LXXVI, citado por ARELLANO GARCIA CARLOS. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1983. p. 613.

daño, reparación que no es solamente pecuniaria, sino también moral⁵⁸ ".

Es falso que conceder el amparo contra la indebida negligencia del Ministerio Público tenga por objeto obligarlo a ejercitar la acción penal, ni que equivalga dejar al arbitrio de los tribunales federales la persecución de los delitos, toda vez que la sentencia sólo se limitaría a declarar que el acto reclamado es inconstitucional, por haberse ejecutado o tratar de ejecutarse sin sujeción a las normas legales que deben disciplinarlo, en consecuencia la autoridad responsable debe proceder conforme a derecho.

Olea y Leyva y Ortiz Tirado dicen que: "La concesión del amparo, únicamente diría que su determinación inacusatoria, es inconstitucional, en cuanto se desentiende de la ley sustantiva que define los delitos o de la procesal que rige la acción; de tal forma que por medio del juicio de amparo se invalida el acto reclamado por inconstitucional, lo cual no trae como consecuencia inmediata que el Ministerio Público obre en determinada forma, sólo que tome un camino diverso al iniciado que le ha sido cerrado, por violatorio de la Constitución⁵⁹ ".

El derecho de impugnar la inactividad del representante social, mediante el juicio de amparo o a través del recurso; la actitud negativa con que el Ministerio Público se cruza de brazos y se abstiene de ejercitar la acción penal no es de ningún modo, en el sentido de que se le atribuya o se le transfiera, incluyéndola en su patrimonio privado, la facultad de perseguir el delito. "Por el contrario cabe asegurar que en la base misma de su impugnación se encuentra el reconocimiento incondicional de que el Ministerio

⁵⁸ MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 44.

⁵⁹ Citados por MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 37.

Público es el titular único de la acción penal, ya que lo que ataca no es que se ejercite esa acción, sino precisamente que no la ejecute⁶⁰".

"Si su negligencia o su deliberada abstención son susceptibles de considerarse indebidas y, además, restringe un legítimo derecho del ofendido. Como negar que, con ello, esta proporcionando materia para un juicio constitucional, independientemente de que también la proporcione para instaurar un juicio de responsabilidad, el cual servirá, en todo caso, para castigar a un funcionario incumplido, pero no para reparar el agravio al ofendido⁶¹".

Como podemos apreciar la abstención ilegal produce una doble violación, la primera al derecho de castigar la cual da materia a un juicio de responsabilidad, y la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño; no encontramos razón por la cual ésta última, dirigida contra el interés del individuo, no debe ser materia de un control jurisdiccional de índole constitucional.

Es una falsa apreciación que el amparo contra la indebida negligencia del Ministerio Público tenga por objeto obligarlo a que ejercite la acción penal, ni que quede en manos de los Tribunales Federales la persecución de los delitos.

Es menester precisar que el término persecución está mal empleado, toda vez que los delitos no se pueden perseguir, sino que se investigan y se busca sancionarlos, más no perseguirlos, lo anterior en virtud de que es un término indebidamente empleado por el constituyente de 1917.

⁶⁰ Cfr. MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 44.

⁶¹ MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 45.

Para nosotros el Ministerio Público es un representante social y que tiene entre tantas de sus funciones, la investigación de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal.

Pero en el presente trabajo seguiremos empleando el término persecución, por estar así éste inmerso en la Ley Suprema de la Unión.

La sentencia de amparo que recaiga en contra del acto omiso impugnado se limita a declarar que es inconstitucional, por haberse ejecutado o tratar de ejecutarse sin sujetarse a las normas legales.

Como ya lo hemos dicho "La concesión del amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público no indicaría, no debería indicar al Ministerio Público que ejercite, por fuerza, la acción punitiva; simplemente le diría que su determinación inacusatoria, es inconstitucional, en cuanto se desentiende de la ley sustantiva o de la procesal⁶²".

Nuevamente recalamos que el amparo que resuelva el Juez Federal no tiene como finalidad obligarlo a acusar, ni fijarle la clasificación del delito, modalidades, ni aún la pena aplicable; toda vez que, la concesión del amparo sólo significa que se invalida el acto reclamado y esto no trae como consecuencia inmediata el obligar al Ministerio Público que obre en determinada forma, sólo tendrá que emitir nueva determinación apegada a los ordenamientos legales.

El Dr. Matos Escobedo afirma: "Que el escollo propiamente no estaría en la sentencia misma de amparo, sino en la forma racional y adecuada en que la acatará, quién, restituido al punto en que habra

⁶² Cfr. MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 46.

de dictar nueva determinación, sabe bien que no le es permitido reincidir en fundamentos calificados ya de erróneos e ineficaces.

Si su nueva determinación es acusatoria, no será porque la funde en la sentencia de amparo, sino por un criterio legal, depurado a la luz del derecho constitucional, conduciría lógicamente a una nueva situación. En consecuencia el amparo ni siquiera te dice lo que debe hacer, sino que no haga lo que ésta haciendo o intentando hacer fuera de la ley⁶³ ".

El Ministro Ortiz Tirado dice que: "La decisión de la Justicia Federal no implica que ella ejercite la acción, sino que ataca la indebida inercia del Ministerio Público cuando presupuestos procesales indiquen la comisión de un hecho delictuoso⁶⁴ ".

La concesión del amparo no constituye a la autoridad Judicial Federal en persecutora de los delitos, ni mucho menos la sitúa fuera de sus facultades naturales.

"La negativa de consignar la averiguación previa, el desistimiento de la acción ya iniciada o la formulación de conclusiones inacusatorias, gozan de validez autónoma, sin necesidad del apoyo de una resolución judicial; para los dos últimos casos se requiere mandamiento judicial para dar fin al proceso y producir la libertad del procesado; por lo que el juez sólo emite un mandamiento el cual no le quita valor autónomo ni eficacia a dichos actos; por lo que no podrá rehusarse a decretar el sobreseimiento del proceso y la libertad del procesado, de lo contrario habría violación al Artículo 21 Constitucional⁶⁵ ".

⁶³ Ibídem. p. 46.

⁶⁴ Citado por MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 47.

⁶⁵ MATOS ESCOBEDO RAFAEL. Ob. Cit. p. 48.

En cuanto a lo que hace la reparación del daño esta está supeditada a la prueba de procedencia del mismo delito y por lo tanto es consecuencia de éste, de ahí que su esencia es meramente la de una institución penal y su conocimiento es competencia de los tribunales penales; por lo anterior el juez civil no es competente y a la vez se encuentra fuera de su competencia por razón de la materia, lo contrario a esta ponencia es inconcebible y absurdo.

De lo anterior desprendemos que el control externo del Ministerio Público es positivamente satisfactorio, y si el juicio de amparo tiene procedencia en contra de la indebida inercia del Ministerio Público se protegerá el interés de los individuos que fueron víctimas en la comisión de un delito y a su vez se protegerá el recto ejercicio de la función pública, siendo esta la acción punitiva.

2 - PUNTOS SOBRESALIENTES CONTRA EL OMNIMODO PODER DEL MINISTERIO PUBLICO

Este apartado tiene como finalidad hacer una enumeración objetiva de los postulados que sustenta la corriente antifiscalista y que busca un equilibrio para el debido y justo ejercicio de la acción penal, sometido a un marco de estricta legalidad; por lo que procedemos a citar uno a uno los postulados que dan vida al presente trabajo:

a) Al interponer el amparo contra la negativa con que el Ministerio Público se cruza de brazos ante el delincuente y se abstiene de ejercitar la acción penal, no se esta pidiendo de ningún modo, que se le atribuya o transfiera al quejoso, incluyéndola en su patrimonio privado, la facultad de perseguir el delito; por el contrario, la impugnación da el reconocimiento incondicional de que el

Ministerio Público es el titular único de la acción penal, toda vez que lo que ataca no es el ejercicio de dicha acción, sino la negativa.

b) No busca el ofendido inconforme, convertirse en un fiscal a su propio servicio, sino que se declare que el acto del Ministerio Público no es fundado ni debidamente motivado en la ley sustantiva y adjetiva.

c) No es cierto que conceder el amparo contra la negativa del Ministerio Público tenga por objeto obligarlo a ejercitar la acción penal, ni que equivalga a dejar el arbitrio de los tribunales federales la persecución de los delitos, puesto que la sentencia sólo se limita a declarar que el acto reclamado es inconstitucional por haberse ejecutado o tratar de ejecutarse sin sujeción a los ordenamientos legales que rigen en la materia; sin que ésta le fije la clasificación del delito, modalidades y aún la pena aplicable; por lo que en la nueva resolución que dicte, no le es permitido incurrir nuevamente en fundamentos clasificados ya de erróneos; por lo que en esencia el amparo ni siquiera le dice lo que debe de hacer, sino que no haga lo que está haciendo o intentando hacer y que no es apegado a derecho.

d) La procedencia del amparo contra la inactividad del Ministerio Público no implica que forzosamente se ejercite la acción penal, sino que ataca su indebida inercia. La concesión del amparo no constituirá a la autoridad federal en persecutora común de los delitos, ni la situaría fuera de sus naturales facultades.

e) Cuando el Ministerio Público se niegue a acusar obra como autoridad y no como parte; toda vez que sus actos están impregnados de un matiz autoritario al gozar de plena vigencia y obligatoriedad, sin necesidad de sanción judicial; así mismo dichos

actos tienen fuerza y validez autárquicos. Cabe hacer mención que cuando el Ministerio Público en el proceso se niega a acusar, debe decretar la autoridad judicial el sobreseimiento del proceso y por ende la libertad del procesado; en caso de no hacerlo viola el Artículo 21 Constitucional, toda vez que sin acusación no puede continuar el proceso.

f) El ofendido es el sujeto titular de la reparación del daño misma que se deriva del delito y solo él tiene derecho a percibirla; dicha reparación del daño sí se encuentra integrando su patrimonio privado.

Por último diremos que la actuación del Ministerio Público, en el fondo entraña una obligación social muy importante a su cargo que le impone el Artículo 21 Constitucional. Siendo una obligación de dicha institución la persecución de los delitos en la fase de investigación y ejercicio de la acción penal, debe concluirse que su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de los funcionarios que la componen, encabezados por los Procuradores correspondientes. Por consiguiente, si la existencia de un delito se comprueba durante el período investigatorio respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el órgano judicial competente. Este deber derivado del mismo Artículo 21 de la Constitución, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción penal, ya que no perseguir los delitos y por ende a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetración continua o periódica de hechos delictuosos bajo el signo de su impunidad.

Ahora bien, la obligación social a que hemos aludido no sólo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino que la asume, en cada caso, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social individualizada nos lleva a la conclusión de que el artículo 21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público atañe, sí contiene una verdadera garantía individual en favor de todas las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado legalmente como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución el ejercicio de la acción penal ante los tribunales. Esta consideración, a su vez, apoya la procedencia del juicio de amparo contra las decisiones del Ministerio Público en lo que respecta al desempeño de la mencionada acción.

ANGEL DAVID ARELLANO MARISCAL

CAPITULO IV

UNIVERSIDAD LA SALLE
ESCUELA DE DERECHO

CAPITULO IV

MECANICA DE CONTROL SOBRE LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO

1 - DETERMINACIONES JURISDICCIONALES FRENTE AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Una vez integrada la averiguación previa, se procede a la consignación de la indagatoria a un juez penal, el cual resolverá en su caso lo conducente.

Primeramente, haremos referencia a la consignación con detenido, en la cual se pone al inculpado a disposición de la autoridad jurisdiccional y ésta tendrá que tomarle su declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes de su puesta a disposición y resolver su situación jurídica a más tardar en 72 horas, las cuales empezarán a computarse a partir de su puesta disposición, conforme a los artículos 20 fracción III y 19 Constitucionales.

De manera que en este caso el Juez Penal tiene para resolver sobre la situación jurídica del inculpado 72 horas, emitiendo para tal efecto el auto de término constitucional y de manera indirecta controla la función del ejercicio de la acción penal con su resolución.

En lo que respecta a la consignación sin detenido, en ésta se solicita la orden de aprehensión, en relación a la cual el juez penal resolverá si libra o no la orden correspondiente, y para tal efecto someterá a estudio la indagatoria y analizará si se encuentra o no comprobado el cuerpo del delito y acreditada la presunta

responsabilidad, y a su vez, al otorgarla o negarla, en forma indirecta también controla la función del ejercicio de la acción penal.

De lo anterior, se desprende que la autoridad jurisdiccional, al ejercer su actividad, ésta tiene ingerencia sobre la acción penal.

El Juzgador al resolver sobre la situación jurídica del inculpado, puede dictar 3 tipos de resolución, las cuales son: Formal prisión, sujeción a proceso y libertad por falta de elementos.

La que interesa a nuestro estudio es la libertad por falta de elementos; dicha resolución la emite el juzgador en virtud de considerar que a su criterio, no se reúnen los elementos necesarios del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad, generalmente; por lo que, dicha determinación modula la función del ejercicio de la acción penal, de tal suerte que el Ministerio Público, aún cuando ejercita la acción penal, ésta se ve controlada indirectamente por la determinación judicial.

Por esta consideración, es pertinente señalar que el proceso no nace, toda vez que el presunto responsable no es sometido a tal, en virtud de la determinación judicial, emitida por la autoridad correspondiente.

Ahora bien, en la consignación sin detenido, existe la limitación de la negativa a librar la orden de aprehensión por parte del juez, lo cual tiene como repercusión una afectación a la acción penal, la cual ya no podrá por el momento lograr el sometimiento del inculpado a juicio o por lo menos a su detención y en su caso a que se resuelva su situación jurídica; en virtud de que el juzgador consideró que no existieron los elementos suficientes para ejercer sus atribuciones constitucionales, toda vez que no se encontraba comprobado el

cuerpo del delito ni acreditada la presunta responsabilidad y por ende no se dan los requisitos de procesabilidad.

Es menester señalar que las determinaciones judiciales ante el ejercicio de la acción penal, son parte de un mecanismo controlador del omnímodo poder del Ministerio Público.

Dichas consideraciones, no son especulativas, ni de ficción, solo son una realidad en el mundo jurídico de nuestro derecho penal, las cuales probable o seguramente nunca serán admitidas por los partidarios de la omnipotencia fiscal; así como también, el presente trabajo, lo tacharán como un retroceso al sistema inquisitorio.

Concluimos diciendo, que las determinaciones judiciales mencionadas han venido a tener un alcance inusitado y que merman la indebida o inexacta procuración de justicia y a su vez obligan indirectamente al Ministerio Público a ser mas consiente de su labor y a que realmente se investiguen los delitos y se juzgue a quien se debe y no se siga con una farsa jurídica.

2 - EL JUICIO DE AMPARO

2.1 Antecedentes Legislativos

En cuanto a su origen, existe una polémica entre quienes consideran como autor del juicio de garantías a Don Manuel Crescencio Rejón, y quienes reputan a Mariano Otero como su creador.

La inclinación historico-jurídica ha considerado a Mariano Otero. No es ni lógica, ni realmente posible imputar la paternidad

institucional a una persona solamente; por lo tanto, es conveniente señalar que los dos contribuyeron a la creación de nuestra institución jurídica.

"La Constitución Yucateca de 23 de Diciembre de 1840, fue el primer ordenamiento legal que implantó el amparo y éste se tramitaba en contra de: leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución (Local), o contra las providencias del gobernador o ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiere infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que estas o la Constitución hubieran sido violadas⁶⁶ ".

"La aportación de Rejón a la estructura jurídica del amparo se reveló en los siguientes aspectos:

a) Procedencia de dicho juicio ante la Suprema Corte (Local) para preservar la Constitución contra cualquier acto que se tradujese en un órgano individual imputable a los poderes ejecutivo o legislativo;

b) Procedencia del amparo ante los jueces de primera instancia contra actos de autoridades distintas del Gobernador o la Legislatura, que vulnerasen las garantías individuales;

c) Consignación Constitucional del principio de la instancia de parte en la procedencia del amparo y del de la relatividad de las sentencias respectivas⁶⁷ ".

⁶⁶ Cfr. BURGOA IGNACIO. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. Vigésimosexta Edición. México 1989. p. 134.

⁶⁷ Ibidem. p. 134.

Por otra parte Mariano Otero pugnó por ideales similares, pero su visión era implantar el juicio de amparo de una institución local a federal; en consecuencia, nuestro juicio de amparo, perfeccionado ya en la Constitución Federal de 1857, adquirió vida jurídica positiva a través de la integración sucesiva de sus elementos peculiares en la obra conjunta de Rejón y de Otero, señalando que este último lo convirtió en Federal en el acta de Reformas de 1847.

El maestro Ignacio Burgoa refiere que las leyes reglamentarias del juicio de amparo, o sea aquellas que establecen el procedimiento, se pueden clasificar en tres grupos: "aquellas que corresponden a una época anterior a la Constitución de 1857; aquellas que reglamentan el juicio de amparo durante la vigencia de ésta y las que expiden bajo el imperio de la Constitución de 1917⁶⁸".

"Con anterioridad la Constitución de 57, únicamente existe un proyecto, obra de José Urbano Fonseca, formulado durante el gobierno de Don Mariano Arista, relativo al ejercicio del juicio de amparo, instituido por el acta de reformas de 1847 y en este se planteaba la procedencia del amparo en contra de los poderes ejecutivo y legislativo locales y federales, así mismo planteaba el problema de la personería⁶⁹".

Bajo la vigencia de la Constitución de 57, se expidió la ley orgánica de los artículos 101 y 102 de dicho ordenamiento, de fecha 30 de noviembre de 1861, en la cual se estableció un procedimiento muy sencillo; siendo derogada por la de enero de 1869, la cual era mas minuciosa y ya contemplaba el incidente de suspensión, clasificando a ésta tácitamente de provisional o definitiva. El 14 de diciembre de 1882 se expidió una nueva ley, la cual contenía

⁶⁸ Ibidem. p. 136.

⁶⁹ Idem. p. 136.

preceptos muy similares, pero se regulaba con mayor precisión la materia de suspensión en los juicios de amparo, así mismo introduce la figura del sobreseimiento; por lo que en esta etapa los tratadistas consideran que dicha Institución llegó a su edad adulta.

"El Código de Procedimientos Federales de 1897, tenía inserto un capítulo especial relativo al juicio de amparo, el cual efectivamente es un procedimiento federal, comenzándose a esbozar el concepto de "Tercero Perjudicado", que era la parte contraria al agraviado. En 1909 se expidió el Código Federal de Procedimientos Civiles, dicho cuerpo de leyes incluye en su articulado el juicio de amparo y sus disposiciones son más precisas que las de los ordenamientos anteriores, principalmente por lo que se refiere al Tercero Perjudicado y a la suspensión del acto reclamado, estableciendo que esta procede de oficio y a petición de parte ofendida; así como también se sustituye la denominación de "Promotor Fiscal" por la de Ministerio Público⁷⁰".

Bajo la vigencia de la Constitución de 1917 y como reglamentaria de los artículos 103 y 107, se expidió la Ley de Amparo de 1919 y ésta estuvo vigente hasta enero de 1936, fecha en que se promulgó la que actualmente rige.

2.2 El Amparo en General

"El juicio de amparo tiene como finalidad la protección de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federales y las de los estados⁷¹".

⁷⁰ Ibidem. p. 140.

⁷¹ Ibidem. p. 148.

Así mismo el amparo extiende su tutela a toda la constitución a través de la garantía de legalidad.

El control de la constitución y la protección del gobernado frente al poder público son los objetivos de nuestra máxima institución jurídica.

No basta el principio de supremacía constitucional que consagra el artículo 133 constitucional, ni el principio de rigidez previsto en el artículo 135 de nuestra carta magna; por que cuando se viola la Constitución no son suficientes; es necesario que exista un órgano de protección.

Existen dos sistemas de protección de la Constitución, el primero por órgano político, en el cual el control de la Constitución está a cargo de cualquiera de los poderes del estado, excepto del jurisdiccional, o en su caso se crea un cuarto poder (Constitución de 1836, El Supremo Poder Conservador); el segundo por órgano jurisdiccional, en el cual está a cargo del control de la Constitución el poder judicial.

En nuestro derecho el sistema que se encuentra actualmente vigente es por órgano jurisdiccional y tiene como principales características que la queja la presenta el gobernado en contra de la autoridad del estado que emitió o ejecutó el acto o ley; así mismo ante el órgano de control jurisdiccional se ventila un juicio entre el particular que presentó la queja contra la autoridad del estado que violó la Constitución. La resolución que dicte el órgano jurisdiccional es formal y materialmente una sentencia; dicho control de protección de la Constitución esta a cargo del Poder Judicial Federal.

Nuestra institución jurídica máxima (Juicio de Amparo) se activa por vía de acción, toda vez que el Poder Judicial Federal es el único que tiene competencia sobre la constitucionalidad.

Los tribunales que tienen a su cargo el control de la Constitución son: los Juzgados de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos establece los casos de procedencia del amparo; así mismo el artículo 107 nos precisa las principales bases y lineamientos fundamentales.

Es menester señalar los principios del Juicio de Amparo, mismos que comentaremos.

- Principio de Definitividad: Es aquel que exige que antes de promoverse el juicio de amparo, se agoten los medios ordinarios de impugnación; haciendo mención que existen excepciones establecidas en las leyes respectivas.

- Principio de instancia de parte: Establece que el Juicio de Amparo nunca se inicia oficiosamente, aún cuando el órgano de control tenga conocimiento de la violación.

- Principio de Agravio Directo y Personal: Establece que la persona que demanda el amparo y protección de la justicia federal sufra una afectación en su esfera jurídica en forma directa y personal (Daño y/o Perjuicio) por el acto de autoridad.

- Principio de Prosecución Judicial: El procedimiento del Juicio de Amparo y sus términos se tramitarán conforme a la ley

reglamentaria; así mismo ésto implica que es un verdadero proceso judicial (Debate y controversia).

- Principio de Estricto Derecho: Consiste en que la sentencia que dicte el órgano de control en el Juicio de Amparo debe resolver cada concepto de violación expresado por el promovente del amparo; si los conceptos son deficientes u omisos no debe de suplir la deficiencia de la queja; existen determinadas excepciones a este principio como por ejemplo en materia laboral en beneficio del trabajador quejoso; en materia penal en beneficio del procesado, etc.

- Principio de Relatividad: Contiene dos aspectos, primeramente que la sentencia del Juicio de Amparo debe concretarse en amparar y proteger a la persona o personas que han solicitado el amparo y protección de la justicia federal; así mismo, la sentencia que se dicte debe ser una declaración particular del acto reclamado sin hacer una declaración general, por que ésto anularía la ley; lo anterior con fundamento en el artículo 107 fracción II constitucional y 76 de la ley de amparo.

Las partes que intervienen en el juicio de amparo son:

a) El Quejoso (Parte actora), éste ejercita la acción constitucional a través de la demanda de amparo para que se restablezcan sus garantías individuales.

b) La Autoridad Responsable.

c) El Tercero Perjudicado es la persona física o moral que ha resultado perjudicado por el acto de autoridad que afecta al quejoso o bien tiene un interés opuesto a éste.

d) El Ministerio Público Federal tiene como misión velar por el restablecimiento del orden Constitucional ya sea por interés privado o público, destacando que si no afecta el interés público puede dejar de intervenir en el juicio de amparo, situación que prevé el artículo 107 fracción XV).

A nuestro criterio la intervención del Ministerio Público Federal ha sido nefasta, en la practica rara vez interviene y si lo hace es a favor de la autoridad responsable demandada.

Es necesario señalar que el quejoso puede ser una persona física, moral, social, el estado u organismo descentralizado. En cuanto a la capacidad y representación en el juicio de amparo el menor tiene que interponer el juicio de amparo a través del que ejerza la patria potestad o de su tutor, los sujetos de interdicción lo interpondrán a través de la persona que lo represente; haciendo mención que los menores de edad, que cuenten con 14 años de edad en adelante podrán nombrar a su representante en el juicio de garantías.

En cuanto a la representación existe la originaria y la derivada, en la primera la parte actora o la demandada actúa por su propio derecho, realizando los actos procesales y en la segunda actúa a través de un tercero, realizando éste los actos procesales.

El control constitucional protege las garantías del gobernado mediante el juicio de amparo y el control de la legalidad correspondiente a los artículos 14 y 16 constitucional hacen extensiva la tutela del juicio de amparo a toda la constitución y los ordenamientos secundarios.

La competencia en el Juicio de Amparo es sencilla de delimitar en virtud de existir Amparo Directo (Unistancial) e Indirecto (Binstancial) y para tal efecto señalamos que existen 3 casos en los que procede el Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito; siendo el primero, contra sentencias y resoluciones definitivas dictadas por Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo; el segundo por violaciones de procedimiento que afecten las defensas del quejoso con trascendencia en la sentencia (Artículo 159 y 160 de la Ley de Amparo); y por último por violaciones cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones; lo anterior con fundamento en el artículo 158 de la Ley de Amparo.

Así mismo el artículo 114 de la ley de Amparo establece la procedencia de juicio de garantías en los siguientes casos a través del Amparo Indirecto:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 Constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los Gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso;

II.- Contra actos que provengan de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere

quedado sin defensas el quejoso o privado de los derechos que la ley en la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;

III.- Contra actos de tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido el juicio.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse contra la ultima resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra resolucione definitiva en que se aprueben o desaprueben;

IV.- Contra los actos a el Juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificar o revocarlos; siempre que no se trate del juicio de Tercería;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad Federal o de los Estados, en los casos de fracciones II y III del artículo 1o. de esta ley."

La Suprema Corte conoce del Amparo Indirecto a través del recurso de revisión y excepcionalmente a través de su facultad de

atracción; la cual hace valer en aquellos amparos directos con características especiales; cabe hacer mención que a la fecha no se ha determinado cuales son las características especiales.

El término general para interponer la demanda de Amparo será de 15 días hábiles, mismo que se computará:

- Al día siguiente de que surta efectos la notificación; la ley que rige el acto determina cuando surte efecto la notificación.

- Si no está establecido cuando surte efectos y la ley que rige el acto no establece nada, será al día siguiente de la notificación.

- También se computa al día siguiente de que se hizo sabedor del acto reclamado.

Ejemplo: (Notificaciones Personales)

- Al día siguiente de que tuvo conocimiento, cuando no se notificó o no se notificó legalmente.

Existen casos de excepción:

- El artículo 218 de la Ley de Amparo establece 30 días, cuando se trate de actos que causen perjuicio a los derechos individuales de ejidatarios y comuneros. También existe un término de 30 días para interponer amparo contra leyes autoaplicativas desde que entren en vigor.

- En el caso de que el demandado no fue emplazado a juicio y el emplazamiento hay sentencia definitiva, si radica en el lugar del juicio tendrá 15 días hábiles, si no radica en el lugar del juicio, pero

dentro de la República Mexicana serán 90 días y fuera de la República Mexicana 130 días.

- No hay término para interponer el amparo; cuando se trate de: actos contra la vida, contra la libertad personal, deportación, destierro. Las que prohíbe el artículo 22 Constitucional y la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales; de igual manera actos que afecten a núcleos de población en sus derechos agrarios.

La sanción por no interponer el amparo dentro del término: es que se entiendan los actos que se reclaman como consentidos tácitamente (Artículo 73 fracción XII de la Ley de Amparo), lo cual nos encuadra dentro de una causa de improcedencia, que motiva el sobreseimiento.

Los días inhábiles los establece el Artículo 23 de la Ley de Amparo siendo **"El 10. de Enero, 5 de Febrero, 10. y 5 de mayo, 14 y 16 de Septiembre, 12 de Octubre y 20 de Noviembre"**.

Aunque haya juzgado de guardia en día inhábil no corre el término. Los días hábiles que no laboren los tribunales Federales se consideran también días inhábiles.

En cuanto a las horas para práctica de actuaciones, se aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 281 y establece que serán estos de 8:00 am a 7:00 pm.

Los actos por los que se interpone el amparo en días u horas inhábiles son aquellos contra la libertad, contra la vida, deportación,

destierro, los que prohíbe el Artículo 22 y la incorporación forsoza al ejército o armada nacionales.

El Artículo 23 de la Ley de Amparo establece que la presentación de demandas o promociones de Término podrá hacerse el día en que éste concluya, fuera del horario, así como también los jueces podrán habilitar días y horas inhábiles, para la presentación de demandas y la tramitación de incidentes de suspensión; cuando se trate de casos urgentes y de notorios perjuicios para el quejoso.

Las notificaciones pueden ser personales, por lista, por oficio, por oficio con acuse de recibo y por telégrafo.

3 - EL AMPARO INDIRECTO

Esta figura jurídica (bistancial) que conocemos como Amparo Indirecto, se tramita ante el Juez de Distrito y su procedencia la establece el Artículo 144 de la Ley de Amparo.

Las partes que intervienen en el Juicio de Amparo son el quejoso, la autoridad responsable, el Ministerio Público y en algunos casos el 3o. perjudicado (si lo hay).

La demanda de amparo deberá formularse por escrito y se expresará conforme al Artículo 116 de la Ley de Amparo:

"1.- El nombre y domicilio del quejoso y de quién promueve en su nombre;

2.- El nombre y domicilio del Tercero perjudicado;

3.- La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos del estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes.

4.- La ley o el acto de cada autoridad que se reclame; el quejoso manifestara bajo protesta de decir la verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamental de los conceptos de violación;

5.- Los preceptos constitucionales que contengan garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamentos en la fracción I del Artículo 1o. de esta ley;

6.- Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o. de esta ley, deberá precisarse la facultad reservada a los Estados que haya sido invadida por la autoridad federal, si el amparo se promueve con apoyo a la fracción III de dicho artículo, señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida".

En cuanto a la tramitación y el desarrollo del juicio de Amparo, en este apartado daremos los lineamientos del mismo; de tal forma que una vez presentada la demanda, si hay algún requerimiento tendrá que desahogarlo el quejoso; al admitir la demanda el Juez de Distrito emite un auto admisorio y señala fecha y hora para la audiencia constitucional y se ordena que se emplace al tercero

perjudicado, si lo hay y se solicita el informe justificado a la o las autoridades responsables, en caso de que se haya solicitado la suspensión o ésta sea oficio, se ordena que por cuerda separada y por duplicado se abra el incidente de suspensión.

El informe previo que rinda la autoridad responsable, se concretará a expresar si son o no ciertos los hechos que se le atribuyen, la cuantía del asunto que lo ha motivado, así mismo podrán expresarse consideraciones sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión del acto reclamado; dicho informe será rendido dentro de las 24 horas siguientes a la promoción de la suspensión.

El informe con justificación se deberá rendir en un término de 5 días, pidiéndola ampliar hasta por otros 5 días; así mismo también podrán rendirlo hasta con 8 días de anticipación a la audiencia constitucional, en caso de no hacerlo, el juez podrá suspender o diferir la audiencia; en dicho informe la autoridad responsable expondrá los fundamentos legales que estime convenientes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio; así mismo acompañara las constancias en copia certificada que sean necesarias para apoyar dicho informe.

Cuando la autoridad responsable no rinda su informe con justificación se presumirá de cierto el acto reclamado; quedando a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen la inconstitucionalidad del acto reclamado.

Una vez admitida la demanda dentro de un término de 30 días se fijara día y hora para la audiencia constitucional.

Por lo que respecta a la audiencia constitucional, esta se puede diferir, ésto es que se aplace, y suspender, lo que significa que una vez comenzada ya no continúe.

El diferimiento de la audiencia puede ser de parte o de oficio.

Los casos de diferimiento de oficio son:

1. Si falta de ser emplazada a juicio alguna autoridad responsable.

2. Cuando le esta corriendo el término para rendir el informe con justificación.

3. Cuando el Tercero Perjudicado no ha sido emplazado a juicio.

Los casos de diferimiento a petición de parte son:

1. Cuando el quejoso solicite de la autoridad responsable copia certificada de algunas actuaciones y la autoridad no se la proporciona; podrá solicitar el quejoso el diferimiento de la audiencia hasta antes de que empiece la misma, anexando copia sellada de la solicitud de la copia certificada, al escrito de diferimiento de la audiencia constitucional.

2. Al Tercero Perjudicado no se le emplazó con toda oportunidad y por lo tanto estuvo imposibilitado para anunciar ciertas pruebas en el debido momento oportuno.

3. La notificación que se hace al quejoso del auto admisorio de la demanda es inoportuna, no existiendo el tiempo suficiente para que anuncie sus pruebas.

4. Cuando se anuncien las pruebas y estas no se acuerden.

5. Cuando se anunció la testimonial y se solicitó que se citen a los testigos y éstos no fueron citados.

6. Cuando los testigos no van a comparecer y sí fueron citados.

7. Por conformidad con el artículo 149 de la Ley de Amparo; si el informe justificado no se rinde con toda oportunidad (8 días antes de la audiencia), se solicita el diferimiento, en virtud de que no se tiene conocimiento del informe y si se llegase a iniciar la audiencia ésta se suspende.

8. Cuando no se ha rendido un dictamen pericial.

El período probatorio comprende 3 etapas, que son ofrecimiento, admisión y desahogo. En el Amparo Indirecto (Binstancial) se pueden ofrecer todo tipo de pruebas excepto la confesional.

Existen tres pruebas que requieren ser anunciadas como la Testimonial, pericial y la inspección ocular.

El anuncio de las pruebas debe hacerse 5 días hábiles antes de la audiencia constitucional, no contándose el día de la audiencia, ni el día en que se ofrecieron, lo anterior de conformidad con el artículo 151 de la Ley de Amparo.

Las notificaciones en el juicio de amparo indirecto pueden ser en forma personal, por lista, por oficio, por oficio con acuse de recibo, por telégrafo.

Al quejoso se le notifica normalmente por lista y excepcionalmente en forma personal.

La ley de amparo establece en sus artículos 28 fracción 2da. y 30 la notificación personal al quejoso en tres casos:

a) Si el quejoso se encuentra privado de su libertad y no existe persona que lo represente en juicio.

b) Cualquier requerimiento que se le haga al quejoso.

c) En los casos que estime conveniente el Juez de Distrito.

"El poder judicial Federal ha establecido otros casos:

1. Cuando se deseche la demanda de amparo.

2. Si se modifica la fecha de la audiencia constitucional anticipándola.

3. Cuando se le niega el amparo y protección de la Justicia Federal, o cuando la sentencia no se dictó en la audiencia constitucional ni al día siguiente de la misma.

4. En aquellos casos en que se trate de resoluciones trascendentales y por ende se requiera notificar en forma personal⁷².

Al Ministerio Público Federal se le notifica normalmente por lista.

Por lo que respecta al Tercero Perjudicado generalmente se le notifica por lista, excepto en los casos siguientes:

1. Emplazamiento a Juicio de Amparo.
2. Todo requerimiento.
3. Cuando el Juez de Distrito lo estime conveniente.

“El Poder Judicial Federal ha establecido los siguientes casos:

1. Cuando se modifique la fecha de audiencia constitucional, anticipándose ésta.

2. Cuando se conceda el amparo al quejoso y no se dicte la sentencia o al día siguiente de ésta.

3. Cualquier otra resolución trascendental a los intereses del Tercero Perjudicado⁷³”.

A la autoridad responsable se le notifica por oficio; en el caso en que dicha autoridad radique en el lugar del juicio, el empleado del juzgado la realizara y recabará recibo; si no radica dicha autoridad en el lugar del juicio, se hará por correo en pieza certificada, con acuse de recibo.

⁷² MEJIA GUIZAR IGNACIO. Apuntes del Curso de Amparo, tomados por ANGEL DAVID ARELLANO MARISCAL. Universidad La Salle. México 1990.

⁷³ MEJIA GUIZAR IGNACIO. Ob. Cit.

Cuando se trate de actos contra la vida, libertad personal, deportación, destierro y los que prohíbe el Artículo 22 Constitucional, se le podrá notificar a la autoridad responsable el auto que concede la suspensión del acto reclamado por telégrafo, cuando no radique en el lugar del juicio, sin perjuicio de que posteriormente se le notifique como debe de ser.

En cuanto a cualquier cuestión que surja en el juicio de amparo, ésta deberá tramitarse como incidentes.

Existen dos tipos de incidentes, los de previo y especial pronunciamiento, los cual al promoverse suspenden el procedimiento y se tienen que resolver para continuar el juicio; los que no son de previo especial pronunciamiento, deberán resolverse hasta la sentencia.

En cuanto a la suspensión del acto reclamado, esta tiene como finalidad suspender los efectos del acto, de no ser así el juicio quedaría sin materia.

La doctrina ha clasificado los actos de autoridad de la siguiente forma:

1. Positivos: Acto de autoridad que impone al particular la obligación de dar (si procede la suspensión siempre y cuando no se haya consumado el acto).

2. Negativo: La autoridad no accede a algo que solicita el particular (No procede la suspensión).

3. Negativo con efectos positivos: (Si procede la suspensión contra los efectos positivos del acto negativo).

4. Prohibitivo: Cuando se le impone al particular una obligación de no hacer (si procede la Suspensión).

5. Tracto Sucesivo: Actos que se realizan día tras día. Ejemplo: Privación ilegal de la libertad (si procede la suspensión).

6. Acto Consumado: Aquel que ha surtido todos sus efectos (No procede la suspensión).

7. Actos Futuros inminentes: Son aquellos que existen y de un momento a otro se pueden ejecutar (si procede la suspensión).

La suspensión tiene efectos conservativos; ésto es que se mantenga la materia del juicio, por lo tanto no tiene efectos restitutorios.

La suspensión del acto reclamado puede ser de oficio o a petición de parte.

La suspensión de oficio es aquella que aunque no la solicite el quejoso, la autoridad la otorga.

El Artículo 123 de la Ley de Amparo establece los casos en que procede la suspensión de oficio:

"1. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o algunos de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.

2. Cuando se trate de algún otro acto que, si llegara a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley;

Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados".

Así mismo, el artículo 124 de la Ley de Amparo, establece que fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

"1. Que la solicite el agraviado.

2. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará, entre otras cosas, que si se siguen esas contravenciones, cuando de concederse la

suspensión: se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que enerven al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las ordenes militares;

3. Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que causen al agraviado con la ejecución del acto".

El Juez de Distrito, al conceder la suspensión procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, y tomar las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

La suspensión que se decrete de oficio, no es ni provisional ni definitiva.

La suspensión a petición de parte, puede solicitarse en cualquier momento hasta antes de la sentencia.

Si existe tercero perjudicado tiene que otorgarse garantía para que siga surtiendo efectos la suspensión del acto reclamado, en un término de 5 días.

Cuando el Juez de Distrito admite la demanda, ordena que se abra por cuerda separada y por duplicado el incidente de

suspensión; una vez abierto el expediente de suspensión el juez acuerda si concede o niega la suspensión del acto reclamado, si concede la suspensión en el auto que dicta ordena a las autoridades que dejen las cosas en el estado en que se encuentran y en que efectos concede la suspensión; así mismo, señalará fecha y hora para la audiencia incidental y le solicitara a la autoridad responsable rinda su informe previo en término de 24 horas, después de que se le notifique y rinda o no el informe correspondiente se llevara a cabo la audiencia incidental en un término de 72 horas a partir de que se decrete la suspensión, en dicha audiencia sólo se podrán ofrecer como pruebas la documental y la inspección ocular y excepcionalmente la testimonial, acompañado el interrogatorio con copias respectivas.

En la audiencia incidental sólo se tiene que probar que el acto existe y se examinara la naturaleza del acto así como también si se cumplen los requisitos del artículo 24 constitucional; si se verifican estas circunstancias se concede la suspensión definitiva.

En cuanto al recurso de revisión, en contra del auto que concede o niega la suspensión, de este conoce el tribunal colegiado de Circuito.

Una vez agotadas todas las etapas procesales del juicio de amparo, se dicta sentencia concediendo o negando el amparo y protección de la justicia Federal y pasados 10 días si no se interpone recurso, causa ejecutoría la sentencia, ya sea de oficio o a petición de parte. Una vez que causa ejecutoría la sentencia, se le notifica a la autoridad responsable a efecto de que cumpla con la misma.

4 - LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

4.1 Origen

Primeramente señalaremos que los derechos humanos son aquellos inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano y que el Estado esta obligado a respetar, proteger y defender.

O sea, son todos aquellos susceptibles de ser violados por una autoridad o cualquier otro agente social con consentimiento expreso o tácito de una autoridad, tales como: el derecho a ser libre, el derecho a elegir profesión o trabajo, el derecho de a transitar libremente, el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente, el derecho a expresar libremente las ideas, el derecho a no ser molestado en bienes o posesiones, el derecho a tener acceso a la jurisdicción del estado y a recibir un juicio justo; sin tratarse de una enumeración limitativa toda vez que como lo hemos dicho y reiteramos, los derechos humanos son todos aquellos inherentes al hombre por su naturaleza

Para poder tener una visión general de la protección de los derechos humanos, haremos referencia al Ombusman, dicha institución nace en Suecia con la Constitución de 1809 y su finalidad es establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, siendo este un camino ágil y sin formalismos, a través del cual pudieran quejarse los individuos de las arbitrariedades y violaciones cometidas por autoridades y funcionarios. Así mismo esta Institución es el punto de partida contemporáneo de la protección de los derechos humanos.

En nuestro país existen antecedentes que precedieron a lo que hoy es nuestra institución protectora de los Derechos Humanos, como por ejemplo: la Ley de Procuradurías de Pobres, creada en 1847 y promovida en San Luis Potosí por Ponciano Arriaga; en este siglo, se crearon la Procuraduría Federal del Consumidor, en el Estado de Nuevo León la dirección para la defensa de los Derechos Humanos, en Colima la Procuraduría de Vecinos, la Procuraduría Social, la Dirección General de los Derechos Humanos de la Sria. de Gobernación, en Morelos la Comisión de Derechos Humanos entre otras.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un órgano desconcentrado adscrito a la Sria. de Gobernación responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagran los derechos Humanos, que se encuentran contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales o sociales, y en las convenciones o tratados internacionales suscritos por México.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos no es un ombudsman pero tiene muchas similitudes con él; ahora bien, desde nuestro muy particular punto de vista, la diferencia medular es que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, no tiene fuerza sancionadora; sus resoluciones son meramente recomendaciones, pero eso si, de peculiar importancia y trascendencia política.

La Comisión se creo por decreto como un órgano descentrado de la Sria. de Gobernación. La Comisión estará adscrita directamente al Titular de la dependencia; siendo el presente decreto de fecha 5 de Junio de 1990; misma Institución que al decretarse su ley le da el carácter a ésta de organismo descentralizado.

Así mismo, se reforma el artículo 102 Constitucional, adicionandose éste, con el objeto de crearse en los estados organismos de protección a los derechos humanos en sus respectivas competencias. Con fecha 23 de Junio de 1992 se crea la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, misma que tiene el carácter de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

El reglamento interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1o de agosto de 1991; contiene los fines y atribuciones de la Comisión, los órganos de la misma o con sus estructuras y competencias, así como el procedimiento para la presentación de la queja, el período de la investigación y la redacción de la recomendación.

El mencionado reglamento fue discutido y aprobado unánimemente por el Consejo de la Comisión Nacional; cabe destacar que dicho ordenamiento aprobado por la sociedad civil adquiere la jerarquía de norma general, abstracta e impersonal; siendo este un caso extraordinario que resalta en el artículo 1o del reglamento. La Comisión Nacional es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación pero también es un órgano de la sociedad y defensor de esta.

La Comisión Nacional es una institución sui generis y joven que tiene que madurar y perfeccionarse.

4.2 Organización y Atribuciones

En cuanto a la organización de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el artículo 5o de la ley de dicha institución nos señala que **"La Comisión Nacional se integrará con un**

Presidente, una Secretaria Ejecutiva, hasta cinco Visitadores Generales, así como el número de Visitadores Adjuntos y Personal Profesional, Técnico y Administrativo necesario para la realización de sus funciones.

La Comisión Nacional para el mejor desempeño de sus responsabilidades, contará con un Consejo".

Por lo que respecta al Consejo, el artículo 17 de la ley dice que éste **"estará integrado por diez personas que gocen de reconocido prestigio en la sociedad, mexicanos en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, y cuando menos siete de entre ellos no deben desempeñar ningún cargo o comisión como servidor público.**

El Presidente de la Comisión Nacional, lo será también del Consejo. Los cargos de los demás miembros del consejo serán honorarios. A excepción de su Presidente, cada año deberá ser substituido el miembro del Consejo de mayor antigüedad".

Las atribuciones de la Comisión Nacional según el artículo 6o de la ley de dicha institución son las siguientes:

"I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;.

II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:

a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;

b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

III. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102 apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos en las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102 apartado B, de la Constitución Política;

V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

VII. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

X. Expedir su Reglamento Interno;

XI. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;

XII. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país;

XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;

XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, las suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;

XV. Las demás que le otorguen la presente ley y otros ordenamientos legales".

Por lo que hace a la presentación de una queja, la Comisión Nacional establece los siguientes lineamientos:

I. Presente su queja por escrito, dirigida a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Fírmela y, si no sabe hacerlo, ponga su huella digital.

II. Señale su nombre completo así como el de todas las personas que resultaron agraviadas en la violación a Derechos Humanos.

III. Señale claramente su domicilio (Incluyendo Código Postal) y su teléfono. En caso de no contar con servicio telefónico, anote el teléfono de un familiar o amigo en donde se le pueda dejar un recado.

IV. Señale como ocurrieron los hechos en que fueron violados sus Derechos Humanos.

V. Señale la fecha en que ocurrieron los hechos. Sólo se registrarán aquellas quejas en las que las violaciones hayan ocurrido o se hayan conocido hasta un año antes de la presentación de la queja.

VI. Si lo sabe, señale con la mayor precisión posible a las autoridades o servidores públicos que participaron en los hechos en que se violaron sus Derechos Humanos.

VII. Anexe a su queja todos los documentos y la información que tenga sobre la violación a sus Derechos Humanos.

VIII. Si no sabe usted escribir, no domina el idioma castellano o tiene dudas sobre como presentar su queja, diríjase a Periférico Sur No. 3469, San Jerónimo Lídice, México, D. F., C. P. 10200 o llame al teléfono 681-81-25.

IX. No envíe copias de quejas dirigidas a otras autoridades ni telegramas, a menos de que se trate de una situación urgente.

X. Recuerde que las violaciones a Derechos Humanos sólo pueden ser realizadas por autoridades o servidores públicos.

4.3 El Ombudsman y el Juicio de Amparo

En la obra Los Abogados Mexicanos y el Ombudsman, el Lic. Ignacio Burgoa Orihuela expresa lo siguiente: "Voy a formular públicamente una confesión de honestidad. Hubo un tiempo, no muy lejano, en que me constituí modestamente en un adversario del Ombudsman. Considere que esta institución escandinava era ajena a México, a la idiosincrasia de nuestro pueblo, a la problemática del país. Estimé, además, que no había necesidad de implantar al Ombudsman en México, porque la protección de los Derechos Humanos desde hace más de un siglo, desde la Constitución de 1857, se encontraba, como se encuentra, encomendada al Poder Judicial Federal. He de confesar que estuve equivocado, cometí el error, fruto de mi pasión por el juicio de amparo, de opinar, en contra

de que en México se creara la figura del Ombudsman. Pero ahora, después de observar el funcionamiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la acción del Doctor y Maestro Jorge Carpizo, me ha convencido de que es necesaria y fue necesario la creación de dicha Comisión y necesario e imprescindible para la protección de los derechos humanos⁷⁴ ".

De igual manera para nosotros la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no sustituye al juicio de amparo, toda vez que éste procede contra leyes o actos de la autoridad que violen garantías individuales, es de carácter jurisdiccional y obliga restituir al particular en el goce de su garantía violada; por su parte la Comisión Nacional no invade la esfera de la competencia del Poder Judicial Federal; conoce en general de violaciones a los derechos humanos y realiza una recomendación a conciencia.

Desde nuestro muy particular punto de vista esta institución de nueva creación es un remedio político contra la arbitrariedad y violaciones de los derechos humanos.

4.4 La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Ministerio Público

"El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Diego Valadés creo una oficina de supervisión general para la Defensa de los Derechos Humanos, área que tendrá las funciones y atribuciones, para recibir, estudiar y despachar respuestas a las recomendaciones que provengan de la Comisión Nacional de los

⁷⁴ COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Simposio: Los abogados mexicanos y el ombudsman. Editorial Arni Mexicana, S. A. de C. V. p. 15.

Derechos Humanos y de los organismos no gubernamentales dedicados a lo mismo⁷⁵ ".

Lo anterior nos hace patente que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha tomado una importancia inusitada e impresionante por lo que a procuración de justicia se refiere.

El Ministerio Público, institución de buena fe, que en algunas o en muchas ocasiones actúa negligentemente u omite acciones, mismas que ocasionan una afectación al ofendido; a su vez, procuran la impunidad; no existiendo mayor recurso que el que prevé la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; de tal forma que no es descabellado requerir la intervención de la Comisión Nacional, como un remedio político ante la conducta abstencionista del Ministerio Público a ejercitar la acción penal; toda vez que no debe permitirse que los perturbadores del orden jurídico queden impunes, por pereza, negligencia, mala fe de una institución que ha llegado más allá de lo que se suponía y mucho menos de lo que se esperaba, y por lo tanto la sociedad exige que el Ministerio Público cumpla con la obligación que le confiere el artículo 21 Constitucional.

⁷⁵ REVISTA PROCURA. Órgano de Difusión Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Unidad de Comunicación Social, Dirección de Relaciones Públicas. Octubre 1992. Año 1. Número 2. p.2.

CONCLUSIONES

PRIMERO: La institución del Ministerio Público ha tenido un desarrollo vertiginoso a lo largo de la historia y se le ha dado la imagen de representante de la sociedad.

SEGUNDO: Es positivo que el Ministerio Público sea el titular único y exclusivo de la acción penal; pero es un reclamo social que éste haga uso de su atribución y obligación constitucional en forma racional y no se abstenga de ejercitarla por mera negligencia, vicios institucionales, corrupción y demás factores que merman la procuración de justicia y fomentan la impunidad.

TERCERO: Debe modificarse el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a la procedencia del amparo contra las conductas abstencionistas del Ministerio Público a ejercitar acción penal, toda vez que esos actos si son de autoridad y van en contra de su obligación constitucional que le atribuye el artículo 21 de nuestro máximo ordenamiento.

CUARTO: Conceder el amparo en contra de la inactividad del Ministerio Público no tiene como finalidad obligarlo a ejercitar la acción penal, sólo declara que dicho acto reclamado es inconstitucional; sin que esto constituya a la autoridad judicial federal en persecutora de los delitos.

QUINTO: Con la interposición del amparo no busca el ofendido convertirse en un fiscal a su propio servicio, sólo desea que el Ministerio Público cumpla con su obligación constitucional y que puede satisfacer su derecho a la reparación del daño en su caso, mismo que sí está contenido en su patrimonio privado y el cual va

íntimamente ligado al delito; así mismo dicha impugnación da el reconocimiento incondicional al Ministerio Público como el titular único de la acción penal, toda vez que lo que ataca no es el ejercicio de la acción penal, sino la negativa.

SEXO: Sí le incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, al dejar de perseguir en cualquiera de sus aspectos de no ejercicio, abstención o abandono de la acción penal en todas sus formas, invadiría no sólo la función decisoria del Juez, sino que también violaría un principio de la más estricta legalidad, que exige que se persiga el delito cuando estén satisfechos los presupuestos y condiciones de procesabilidad fijados en los artículos 16 y 19 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEPTIMO: La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha venido a ser un remedio complementario, con fuerza política; misma que puede intervenir en los casos en que el Ministerio Público ejerza su indebida inercia y se niegue a acusar.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, Carlos. "El Juicio de Amparo". Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1983.

BORJA OSORNO, Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Editorial Cajica Jr. Puebla, Pue. 1969.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano". Editorial Trillas. Primera Edición. México 1988.

BURGOA, Ignacio. "El Juicio de Amparo". Editorial Porrúa. Vigésimosexta Edición. México 1989.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. Octava Edición. México 1985.

COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Simposio: Los Abogados Mexicanos y el Ombudsman. Editorial Arni Mexicana, S. A. de C. V. México 1992.

FLORIAN, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Trad. Leonardo Prieto Castro. Ed. Bosch. Barcelona Sit.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1983.

GARCIA RAMIREZ, Sergio Y ADATO DE IBARRA Victoria. "Prontuario de Proceso Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1984.

GONZALEZ BLANCO, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1975.

MACHORRO NARVAEZ, Paulino. "El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución". La primera edición de este texto, la realizó, en 1941, la Academia de Jurisprudencia y Legislación. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Serie de Folletos 1991/14. México 1991.

MATOS ESCOBEDO, Rafael. "El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público". Publicado en la Revista Jurídica Veracruzana en 1946, así como en la Revista Criminalia, Año XXIII, Núm. 5. pag. 288, en 1957. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Serie de Folletos 91/17. México 1991.

MEJIA GUIZAR, Ignacio. "Apuntes del Curso de Amparo", tomados por ANGEL DAVID ARELLANO MARISCAL. Universidad La Salle. México 1990.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa". Editorial Porrúa. México 1985.

PALLARES, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. México 1981.

REVISTA PROCURA. Organó de Difusión Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Unidad de Comunicación Social, Dirección de Relaciones Públicas. Octubre 1992. Año 1. Núm. 2.

RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1973.

V. CASTRO, Juventino. "El Ministerio Público en México". Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1990.

LEGISLACION

Código de Procedimientos Penales.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Jurisprudencia y Tesis relativas del amparo contra actos del Ministerio Público. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Cómputo.

Ley de Amparo.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Reglamento Interno de la Comisión de los Derechos Humanos.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.