

879309
57
Zeje



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

CLAVE: 879309

EL AMPARO Y EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

TESIS

Que para obtener el titulo de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JOSE MARTIN VIZCAYA TIERRABLANCA

ASESOR:
LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

Celaya, Gto.

Enero de 1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Por haberme permitido llegar a este momento
de mi vida, las gracias infinitas.

A MIS PROGENITORES:

De quienes sin su apoyo, no hubiera sido -
posible realizar mis estudios, en especial-
de mi señora madre; CONSUELO TIERRABLANCA,-
quien ha estado presente a mi lado en cada-
instante de mi vida, impulsándome con sus-
sabios consejos, siendo para mi un ejemplo-
a seguir, para ella mi más infinita- -

Gratitud

SR. MANUEL VIZCAYA VAZQUEZ: Mi más sincero -
agradecimiento, le dedico este trabajo, como
una muestra de mi cariño, y respeto a su -
persona.

A MIS HERMANOS

MANUEL: Con un gran cariño y respeto, hacia-
mi hermano mayor, hago tuyo este --
trabajo.

LADISLAO:

Te dedico mi mayor agradecimiento por
Todo el apoyo que me has brindado a lo
largo de mi vida, en cada momento de ella.

JOSE LUIS:

Te agradezco el apoyo incondicional
y profesional que me has dado sin -
interés alguno; así mismo tú cariño
de hermano hacia mi.

CARLOS:

Te manifiesto mi agradecimiento, por
la confianza que siempre me has dado
más que como hermano, un amigo.

FRANCISCO EDUARDO:

Mi agradecimiento, por haber
compartido momentos tan
gratos de mi niñez.

ANDRES ALEJANDRO:

A ti, el más pequeño de mis hermanos, te dedico este trabajo como un deber, el cual que realizar tú también en su momento oportuno.

A MIS HERMANAS:

CONSUELO Y MA.DEL PILAR:

Les dedico el presente, con cariño.

AL SR.-LIC.: HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ.

Le doy mi mayor agradecimiento; ya que sin su apoyo no me hubiera hecho posible la realización de la presente Tesis, reiterando las gracias a su apoyo tanto intelectual y material, con el que conté - en todo momento y sobre todas las cosas- la amistad que me ha brindado como amigo, mi más profunda gratitud.

A LA SRA: CARMEN MENDEZ CORNEJO:

Le doy mi mayor agradecimiento por haberme apoyado en la realización material del presente trabajo; y de quien en el tiempo que tengo de conocer, no he recibido de su persona más que atenciones mismas que agradezco infinitamente.

**AL VICERRECTOR DE LA:
UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE:**

SR.LICENCIADO: RAMON CAMARENA GARCIA.

Mi mayor gratitud, por la confianza y el apoyo que como maestro y amigo depositó en mi persona, en más de una ocasión.

AL SR. C.P.: ROBERTO JIMENEZ TAMAYO.

Le agradezco el impulso y los conocimientos que me ha transmitido en nuestro trabajo como compañero y amigo.

A DON REYNALDO GOMEZ SANCHEZ:

Con el afecto que se le debe tener a un buen amigo, y de quien al través del tiempo, he asimilado cada uno de sus consejos y vivencias en beneficio propio, mi más - grande agradecimiento.

A LA LIC. MARCELA VANCINI STEFANONI:

De quien en algún momento de mi vida de estudiante recibí consejos, le agradezco su apoyo que en ese momento y actualmente me ha dado; - mi agradecimiento eterno.

A MI AMIGO:

LIC. GREGORIO TORRES FERNANDEZ:

Joven Fiscal Federal, de quien siempre he recibido consejos y apoyo en los momentos difíciles, y quien será siempre un ejemplo a seguir, Gracias.

A LA C. MARIA JUAREZ GARCIA:

Las gracias eternas por sus consejos y apoyo en los momentos difíciles al comenzar a realizar - mis prácticas profesionales; como compañeros que fuimos y amigos que somos, Gracias.

I N D I C E

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

4

1.- CONCEPTO DE ACCION

4

1.1.- TEORIAS SOBRE LA ACCION, ENUNCIACION

5

1.2.- LA ACCION COMO INSTANCIA PROYECTIVA Y LAS DEMAS FORMAS DE INSTAR.

10

1.3.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

14

1.3.1.- LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA

15

1.3.2.- LA ACTIVIDAD PERSECUTORIA

16

1.3.3.- CARACTERISTICAS PROPIAS DE LA ACCION PENAL

16

1.4.- FORMALIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

17

1.5.- NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PENAL

18

1.6.- PRESUPUESTOS Y VIDA DE LA ACCION PENAL

19

1.7.- CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL

19

1.8.- REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

21

1.9.- PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

22

CAPITULO II

LA AVERIGUACION PREVIA

2.1.- LA NATURALEZA JURIDICA DE LA AVERIGUACION PREVIA

27

2.2.- LA INVESTIGACION Y PERSECUSION DEL DELITO	31
2.3.- FORMA DE TERMINACION DE LA AVERIGUACION PREVIA	36
2.4.- EL PARTICULAR DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA	41
2.4.1.- COADYUVANCIA	43
2.4.2.- OFENDIDO Y ALLEGADOS	45
2.4.3.- COACUSADO	45
2.4.4.- MENORES	45
2.4.5.- MERETRICES	46
2.4.6.- DECLARACIONES SUCESIVAS	46

CAPITULO III

GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y LA ACCION PENAL

3.1.- PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	49
3.1.1.- LA CONSTITUCION RIGIDA Y ESTRICTA	49
3.1.2.- SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION	51
3.1.3.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES	51
3.2.- GARANTIAS DE LA SEGURIDAD JURIDICA	52
3.2.1.- IDEAS SOBRE LA SEGURIDAD PUBLICA	52
3.2.2.- EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL	53
3.2.3.- TITULARIDAD DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA	56
3.2.4.- ACTO DE AUTORIDAD CONDICIONADO POR LA GARANTIA DE AUDIENCIA (CONCEPTO DE ACTO DE PRIVACION)	57
3.2.5.- BIENES JURIDICOS TUTELADOS POR LA GARANTIA DE AUDIENCIA	58

3.2.6.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA INTEGRANTES DE LA DE AUDIENCIA.	60
3.2.7.- ALGUNAS EXCEPCIONES A LA GARANTIA DE AUDIENCIA	62
3.3.- LA DIVISION DE LOS PODERES	64

CAPITULO IV

EL AMPARO Y LA ACCION PENAL

4.1.- LA CARGA DE LA PRUEBA Y PRUEBA INSUFICIENTE	73
4.2.- EL JUICIO DE GARANTIAS EN NUESTRO SISTEMA DE DERECHO	84
4.2.1.- CONSIDERACION PREVIA	84
4.2.2.- EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	86
4.2.3.- EL CONTROL DE LEGALIDAD	88
4.2.4.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR ORGANO POLITICO Y POR ORGANO JURISDICCIONAL	91
4.2.5.- CONTROL JURISDICCIONAL POR VIA DE ACCION Y POR VIA DE EXCEPCION	95
4.3.- EFECTOS DE LA RESOLUCION DEL JUICIO DE AMPARO	97
4.3.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS	97
4.3.2.- CONCEPTO DE SENTENCIA EN GENERAL	100
4.3.3.- CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS	102
4.3.3.1.- EN CUANTO A LA INDOLE DE CONTROVERSIA QUE RESUELVEN	102
4.3.3.2.- EN CUANTO A SU CONTENIDO MISMO EN EL JUICIO DE AMPARO	104
4.3.4.- LA FORMA DE LAS SENTENCIAS EN EL JUICIO DE AMPARO	107

4.3.5.- REGLAS GENERALES CONCERNIENTES A LAS SENTENCIAS DE AMPARO	110
4.3.6.- LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL JUICIO DE AMPARO	118
4.4.- LA FUNCION JURISDICCIONAL Y LA FUNCION PERSECUTORA EN RELACION AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y SUS ALCANCES CON EL ACTUAL SISTEMA CONSTITUCIONAL	123
- FUNCION JURISDICCIONAL	124
- FUNCION PERSECUTORIA	126
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

En la elaboración del presente trabajo se conjuntan varios elementos que me ayudan a traer avante el presente, que resulta ser propositivo. Dado que al Ministerio Público la ley le concede el Monopolio del ejercicio de la acción penal esto en ocasiones es una facultad, que se convierte riesgosa para el gobernado puesto que a pesar de las pruebas aportadas ante el Organó Investigador este no determina sobre el ejercicio de la Acción Penal, pese a la contundencia de las mismas, debiendo entonces sufrir estoicamente los resultados de una concesión monopolica Constitucional.

Al darse la negativa del ejercicio de la Acción penal impide al denunciante o querellante la facultad de inconformarse jurídicamente, poniéndolo en una situación de indefensión ante una escondida facultad jurisdiccional que se le ha concedido al Ministerio Público.

En consecuencia, y contra lo que puede pensarse, y estimarse jurídicamente hablando, el juicio de amparo podría venir a ser una gran ayuda por las siguientes razones: 1.- Están cumpliendo con la facultad de decir el Derecho como Poder Judicial, 2.- Son personas más capacitadas 3.- Ayudarían a la mejor toma de decisiones por parte del personal a nivel de Procuradurías.

En este orden de ideas la resolución de Amparo obligaría indirectamente a estudiar y fundar al Ministerio Público circunstancias omisas o tomadas a la ligera, cosa que es bien sabida por la falta de preparación adecuada de su personal; y que aunque es una situación práctica viene a afectar a muchas personas a quienes se les niega el ejercicio de la acción penal.

De tal forma estoy sugiriendo la posibilidad de reformar y adicionar la Ley de Amparo, así como la Constitución y el propio Código Penal Federal.

JOSE MARTIN VIZCAYA TIERRABLANCA

CAPITULO I
EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

I.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

1.- CONCEPTO DE ACCION.-

"Entendemos por acción del derecho: la Potestad, la Facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.

Lo importante es dejar asentado que consideramos a la acción como algo que provoca función jurisdiccional del Estado.

La acción en sentido procesal se puede hablar, cuando menos, en tres acepciones distintas.

a) COMO SINONIMO DE DERECHO.-

Es decir se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera como una promulgación del derecho de fondo, al ejercitarse ante los tribunales.

b) COMO SINONIMO DE PRETENSION Y DERECHO.-

La acción en este sentido es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. Así se habla de demanda fundada e infundada.

**c) COMO SINONIMO DE FACULTAD DE PROVOCAR LA ACTIVIDAD
DE LA JURISDICCION.-**

Se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión.

1.1.- TEORIAS SOBRE LA ACCION, ENUNCIACION.-

El concepto de acción es uno de los fundamentales de la ciencia procesal y que, por otra parte, no existe unanimidad de criterios sobre dicho concepto, es decir sobre lo que debe entenderse por acción.

Hay dos tipos de doctrinas o de tendencias que se refieren a la acción: 1.- La Teoría Clásica (Monolítica). 2.- Las Teorías Modernas o la de Autonomía de la Acción.

La Teoría Clásica es Monolítica, es decir, no tiene variantes y se le denomina así porque viene desde el Derecho Romano, identificando a ésta con el Derecho Sustantivo. La clásica definición de Celso de que la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido completada con la adición posterior dada por los glosadores para dejar la definición en los siguientes términos: "La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos debido o lo que nos pertenece".

Lo que permite precisamente la emancipación y autonomía de la ciencia procesal es la afirmación de que la acción sea algo distinto y diverso del derecho sustantivo. Esta idea sostenida con variantes, presenta como principales, las cinco teorías modernas a que enseguida nos referimos:

- a) Teoría de la acción como tutela concreta.
- b) Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción.
- c) Teoría de la acción como derecho potestativo.
- d) Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar.
- e) Teoría de la acción como instancia proyectiva.

a) TEORIA DE LA ACCION COMO TUTELA CONCRETA.-

Las teorías modernas de la acción, al parecer, hacen al mismo tiempo surgir la ciencia procesal, es decir, el procesalismo científico nace cuando comienzan a sostener posiciones de autonomía de la acción.

La obra de Windscheid sobre la acción en el derecho civil romano desde el punto de vista moderno "constituye el punto de arranque de las nuevas doctrinas procesales. Lo que nace de la violación de un derecho, dice Windscheid, no es un derecho de accionar como afirmaba Savigny, sino una pretensión-

contra el autor de la violación, que se transforma en acción cuando se hace valer en juicio". La acción sería entonces la pretensión jurídica deducida en juicio.

La polémica Windscheid-Muther es muy sutil, "Contrariamente a lo afirmado por Windscheid de que la acción no era sino la pretensión deducida en juicio contra el demandado, Muther en su libro la Teoría de la Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar, concibe la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. La acción tiende por supuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque esté condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al derecho público.

La acción de declaración, considera la acción como un derecho autónomo contra el estado y frente al demandado. De allí sus caracteres: es un derecho público al que corresponde por parte del estado la obligación de dispensar la "tutela del derecho", pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta sólo al adversario; la acción corresponde "a quien tiene derecho" a una sentencia favorable .

b) TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO A LA JURISDICCION

Dentro de esta posición se estima que la acción es un acto provocatorio de la jurisdicción.

Eduardo J. Couture, define enseguida a la acción como "el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción".

La acción como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aun cuando no se ejerza efectivamente.

Concluye Couture considerando a la acción como una forma típica del derecho de petición, es decir, como un derecho de pedir ante todas y cualesquiera autoridades, sin que haya razón según él, para que el poder judicial quede excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición.

La acción como derecho a la jurisdicción, en el con

cepto de Hugo Alsina, estima que "si concebimos la acción como un derecho contra el estado para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado, la solución aparecerá más clara, porque el estado será el sujeto pasivo de una obligación procesal: la que tiene sus órganos jurisdiccionales de amparar en la sentencia, a quien lo merezca (actor o demandado); en tanto que el demandado será el sujeto pasivo de la pretensión fundada en la relación substancial; la acción tiene como fundamento una doble pretensión: por una parte una pretensión procesal, en la que el actor y el demandado son los sujetos activos, en cuanto ambos pretenden que el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor, admitiendo o rechazando la pretensión jurídica mediante la sentencia.

c) LA ACCION COMO DERECHO POTESTATIVO.-

Según Chiovenda se deriva de la definición que el mismo autor nos da de acción como: "el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional".

Para la intervención del órgano jurisdiccional, la existencia de una manifestación de voluntad del particular, porque el tribunal no actúa de oficio, y al modo de expresar esa

voluntad del particular, se designa con el nombre de acción. La acción para Chiovenda, es pues un poder jurídico de la categoría de los derechos potestativos.

Por otra parte, la acción se concibe dentro de esta teoría como un derecho a obtener una sentencia favorable que se concede a quien tiene razón.

d) LA ACCION COMO DERECHO ABSTRACTO DE OBRAR.-

Esta teoría de la acción como un derecho abstracto de obrar, representa el punto máximo de autonomía de la acción. La acción es dentro de esta concepción un derecho que se tiene para provocar la función jurisdiccional, con o sin fundamento. Es decir se tiene derecho a una sentencia, independientemente de que ella sea favorable o desfavorable los intereses de quien haya iniciado el proceso. En la tesis o teoría de la acción como tutela concreta, por el contrario, se sostenía el derecho a una sentencia favorable.

1.2.- LA ACCION COMO INSTANCIA PROYECTIVA Y LAS DEMAS FORMAS DE INSTAR

Entendemos por instancia una conducta del particular o

sujeto de derecho, frente al estado, frente a los órganos de autoridad, por la cual el particular o sujeto de derecho informa, pide, solicita, o en cualquier forma excita o activa las funciones de los órganos de autoridad. " El acto jurídico denominado instancia tiene forzosamente como presupuesto el procedimiento -tener derecho de instar es- pretender algo de alguien en un procedimiento.

Siguiendo el criterio de Briseño Sierra, señalamos las siguientes instancias:

- a) La Petición
- b) La Denuncia
- c) La Querrela
- d) La Queja
- e) El Reacertamiento o Recurso Administrativo
- f) La Acción

a) **LA PETICION.-**

Es la forma de instar, o instancia, más simple y extendida y consiste en una actitud por la cual el ciudadano o gobernado solicita del gobernante.

Las peticiones se dividen en dos grandes grupos:

- Peticiones regladas
- Peticiones no regladas

b) LA DENUNCIA.-

Puede ser considerada como una participación de conocimiento que da el particular a los órganos estatales.

c) LA QUERELLA.-

Es una forma de instancia similar a la denuncia y consiste también en una participación de conocimiento a la autoridad.

La Querella sólo puede ser hecha por la parte directamente afectada o interesada por los actos o hechos que van a ser materia de la participación al órgano estatal.

d) LA QUEJA.-

El campo de la llamada Queja, es idéntico en su naturaleza, al del reacertamiento o recurso administrativo que-

veremos más adelante. En rigor la queja se puede concebir como una instancia hecha generalmente ante el superior jerárquico para que imponga una sanción a un funcionario inferior por algún incumplimiento o falta.

e) EL REACERTAMIENTO O RECURSO ADMINISTRATIVO.-

El particular al imponer este reacertamiento, sostiene una inadecuación entre el acto y la norma, el cual amerita precisamente ese reacertamiento, o segundo acertamiento para, en caso de haber error, corregirlo.

f) LA ACCION.-

Al igual que la petición, la denuncia, la querrela, la queja y el reacertamiento, es una instancia. Solo que la acción tiene una nota distintiva de las demás instancias, y esa nota de distinción es que es una instancia proyectiva.

La dirección del acto provocatorio lleva hasta un tercer sujeto, de manera que resultan finalmente vinculados tres: Accionante, juez y reaccionante. La Acción no está al principio sino en toda la extensión del proceso.(1)

1.3.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.-

"Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoacción de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa, tanto más, cuanto que el exceso de trabajo de los tribunales penales no aconsejaría ni permitiría juzgar con un criterio muy riguroso la forma de esa promoción, bastando para los fines de un procedimiento regular, con que exista el pedimento respectivo.

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso ; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas:

- Investigación
- Persecución
- Acusación

LA INVESTIGACION.- Tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas.

LA PERSECUCION.- Hay ya ejercicio de la acción ante los

tribunales y es lo que constituye la instrucción y,

LA ACUSACION.- La exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer 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 pedirá, en su caso la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

El Ministerio Público, para cumplir su cometido constitucional, al acudir a los tribunales en su fase persecutoria, debe consignar hechos que estima punibles, pudiendo, como es práctica usual, citar nombres y señalar delitos, y corresponde al órgano jurisdiccional el dictar resolución dentro del término constitucional, clasificar el evento dentro del tipo legal correspondiente y determinar desde luego a quién o a quienes se imputa la comisión delictuosa; tipo legal y presunto responsable que serán materia del proceso.

1.3.1.- LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA.-

Abundando al respecto, podemos señalar que; el artícu-

lo 21 Constitucional, establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto".(2)

1.3.2.- LA ACTIVIDAD PERSECUTORIA.-

"La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley, en la función persecutoria se observa un contenido o una finalidad íntimamente entrelazados: El Contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor del delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley.

1.3.3.- CARACTERISTICAS PROPIAS DE LA ACCION PENAL.-

Por tanto, la conclusión de los hechos o sucesos-

investigados constituyen un hecho delictuoso y por haber pruebas de quién o quiénes son los autores del ilícito debe reclamarse aquí la aplicación de la ley; ocurriendo como se ha mencionado con antelación ante el órgano jurisdiccional para que se aplique la ley al caso concreto; es en este momento cuando termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella. Debiendo poner atención a que el ejercicio no solo comprende la consignación pues también abarca las actuaciones posteriores como son: Aportación de pruebas, Ordenes de Comparecencia, Aseguramientos Precautorios, Formulación de Conclusiones, de Agravio y Alegatos, etc.

Por último, podemos definir a la acción penal como: un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre, pueda declarar el derecho en un acto propio que el Ministerio Público estima delictuoso".(3)

1.4.- FORMALIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.-

"El objeto de la acción penal, derivada de la lesión o peligro de los bienes jurídicos de la sociedad; es que se hagan efectivas las normas penales sustantivas en sus respectivas esferas, siendo lo anterior de vital importancia, se hace nece

sario sus estudio para una mejor comprensión.

1.5.- NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PENAL.-

La Acción penal ha estado condicionada al concepto que se ha tenido del delito en los diferentes épocas de la vida social.

Para poder deteminar lo relativo a la naturaleza jurídica de la acción penal, se hace necesario acudir a las dos corrientes doctrinales fundamentales que se han elaborado sobre el particular: a) La Clásica o tradicional, que se considera a la acción como un elemento del derecho que se pone en movimiento como consecuencia de una violación, es decir, el derecho en ejercicio, que parte de la definición romana: la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe; y b) La Moderna, que la considera como un derecho autónomo.

Consideramos que para la solución de este problema, debe partirse de dos supuestos:

a) Considerar a la acción desde el punto de vista de las corrientes doctrinales citadas, y

b) Considerarla como una institución de carácter exclusivamente procesal, ésto es independientemente del derecho penal material.

1.6.- PRESUPUESTOS Y VIDA DE LA ACCION PENAL.-

Consideramos que la acción penal, se origina, desde el momento en que entran en vigor las normas en que se tipifican los delitos y se determinan las sanciones, por que es a partir de entonces cuando surge la posibilidad de que puedan serles aplicadas a quienes las infrinjan.

Asimismo, deben considerarse como presupuestos de la acción penal, al delito y a las sanciones, sin que obste para ello, que el ejercicio de ello no resulte correcto, porque se llega a la conclusión de que el hecho que la motiva no exista, o que existiendo no sea constitutivo de delito o acreedor a la sanción, o que siéndolo no pueda serle atribuido aquél a quién se le imputa, o bien que se encuentre prescrita, ya que esas circunstancias ocurren precisamente en función ejercicio de la misma.

1.7.- CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.-

Debido a su naturaleza, la acción penal es una institución jurídica de carácter público que ofrece como características propias las siguientes:

a) **ES PUBLICA.**- Porque su finalidad, es que se apliquen las normas penales sustantivas en los casos concretos, y su ejercicio se encomienda a un órgano del estado, con la particularidad de permitir la celebración de ningún convenio que pueda contravenir esa finalidad, sin que no se oponga a esa característica, la exigencia de la querrela en los delitos que la requieran supuesto que ésta se refiere a una condición para su ejercicio.

b) **ES INDIVISIBLE.**- En atención a que sus efectos jurídicos se extienden a todas las personas que resulten responsables de los delitos que cometan en los términos de la ley penal.

c) **ES IRREVOCABLE.**- Por que sus efectos jurídicos dominan toda la secuela del procedimiento penal hasta su terminación con la sentencia definitiva, salvo los casos expresamente previstos por la ley.

d) **ES UNICA.**- Debido a que su fin y estructura son

siempre las mismas y no se justificaría que se les imprimieran diferentes modalidades como las que se establecen en relación con los delitos.

1.8.- REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Para el ejercicio de la acción penal, se requiere que se satisfagan ciertos requisitos y condiciones, comúnmente llamados, presupuestos generales y condiciones de procedibilidad.

Los requisitos son: La existencia de presumible y razonable de un hecho sancionado por la ley penal como delito; que exista una persona física a quién se le pueda imputar el hecho delictuoso, pudiendo serlo, también una persona moral, en los casos previstos por la ley; que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturaleza; que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria y que exista un ofendido por el delito que puede ser una persona física o moral y ésta pública o privada.

Las condiciones se refieren:

a) Que no exista un proceso en trámite por el delito de calumnia, porque en ese supuesto la acción correspondiente no podrá ejercitarse, hasta en tanto en aquél no se dicte sentencia que cause estado.

b) En el caso de delito de raptó, cuando el raptor se case con la raptada, en el que no puede intentarse la acción por raptó, mientras no se declare la nulidad del matrimonio;

c) Que no se haya formulado la querrela en los delitos que la requieran.

d) Que el imputado goce de fuero, en cuyo caso, antes del ejercicio de la acción deberá contarse con la autorización para proceder.

e) Que la acción no esté prescrita.

f) Que no se haya ejercitado antes por el mismo delito.

1.9.- PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

A continuación señalaremos, los principales principios

directrices los cuales son:

a) **EL DE OFICIALIDAD.**- En el cual se encomienda a ciertos órganos, la facultad de ejercitar la acción penal por propia determinación cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, o a instancia de parte ofendida previa la querrela de ésta.

b) **EL DE DISPONIBILIDAD.**- Conforme el cual el órgano a quien se encomienda su ejercicio una vez deducida puede hacer cesar el curso de ella a su voluntad.

c) **EL DE LA LEGALIDAD.**- Que obliga el ejercicio de la acción sobre todo cuando éste se encomienda a funcionarios públicos y se satisfacen las exigencias señaladas por la ley.

d) **EL DE LA OPORTUNIDAD.**- El cual permite que titular del ejercicio de la acción penal, pueda discrecionalmente ejercitarla o no, según lo estime conveniente, atendiendo a la apreciación que haga del interés del momento.

Creemos prudente señalar que deberá prevalecer el principio de la legalidad toda vez que el principio de oportunidad, contraviene la integridad de la función represiva, la cual-

debe hacerse efectiva en todos los casos en que se cometa un delito, y no subordinar el ejercicio de la acción penal a ninguna conveniencia, ya que ésto podría original la impunidad de los delitos o presentarse a injusticias, y además, por que ésto, implicaría una derogación del carácter público de la acción.(4)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) GOMEZ Lara, Cipriano.
Teoría General del Proceso.
Editorial Textos Universitarios
2a. Reproducción
México 1980

- (2) GARCIA Ramírez, Sergio
DE IBARRA Adato, Victoria
Prontuario del Proceso Penal Mexicano
Editorial Porrúa - 2a. Edición
Páginas 31, 32.
México 1982

- (3) RIVERA Silva, Manuel
El Procedimiento Penal
14a. Edición Pags. 41, 42, 44, 45, 49
México 1990

- (4) GONZALEZ Blanco, Alberto
El Procedimiento Penal Mexicano
Editorial Porrúa 1a. Edición
Págs. 43, 44, 45, 47, 48, 49, 52 y 53
México 1975

CAPITULO II
LA AVERIGUACION PREVIA

II.- LA AVERIGUACION PREVIA.-

2.1.- LA NATURALEZA JURIDICA DE LA AVERIGUACION PREVIA

Nuestra realidad social reconoce la interacción humana.

Es a través de ese permanente contacto entre los seres humanos, que se hace necesario un orden normativo y regulador de la conducta individual y del grupo social. Un conjunto de leyes solo obedece a un discurso teórico del mundo ideal o como decimos los juristas, el mundo del deber ser, más sin embargo, se exige el instrumento que lleve ese ideal al mundo de la realidad.

Uno de estos instrumentos vigilantes de esa armonía social, es el Ministerio Público que nace como una respuesta a las arbitrariedades de la época de la venganza privada, si bien en principio como un dique a la furia del ofendido inicialmente, luego; como un auxiliar en la procuración de justicia.

Actualmente, por disposición constitucional es el Ministerio Público el órgano en quién recae la actividad de investigación y persecución del delincuente. En toda la función encomendada se presenta una serie de actos o actividades normadas en la legislación adjetiva penal, propios de un procedimien-

to, este conjunto es conocido como averiguación previa.

De la labor inquisitiva comienza con un acto ajeno al llamado representante social, ésto es, con la noticia criminal o bien el conocimiento de un hecho penalmente relevante, que a la postre constituye el motor que da marcha a la maquinaria judicial.

Nada más sano para comprender la razón de ser de la actividad de un órgano de función pública, que el conocer su origen. De esta suerte, la mayor parte de los autores y aun la ley coinciden en señalar que el Ministerio Público es creación del Poder Ejecutivo, como en antaño lo fue el rey o emperador.

"El Ministerio Público es una rama del Poder Ejecutivo, su función es de carácter administrativo y no tiene más facultades que las que pueden concordar con su naturaleza administrativa; carecen de poderes de instrucción, o sea de facultad coactiva sobre las personas para fines de instrucción procesal, que únicamente corresponden, según el artículo 20 constitucional, a la autoridad judicial, de la cual el Ministerio Público está separado por el principio constitucional de la división de poderes".(1)

Entonces significa, que toda la función de allegarse de pruebas, desahogo y recepción de las mismas, la terminación de la averiguación previa incluso son actividades de carácter administrativo porque son propias de una autoridad con esa connotación.

Independientemente de las razones que a favor o en contra pudiesen sostenerse, nadie duda que durante el trámite de la averiguación previa se ocasione molestia jurídica a la esfera del gobernado, solo que a éste le es nugatoria cualquier expresión de inconformidad puesto que se asegura es el Ministerio Público el único facultado para decidir la suerte de esta etapa investigativa.

Lo cierto es que, la labor de la averiguación previa instaurada ante el Ministerio Público y dirigida por él, tiene el efecto y la certeza del juzgador sobre el hecho planteado, es decir; ante el órgano acusador no se discute el contenido, la valoración o apreciación de una prueba, sino que se ciñe a la de ser un colector de todo aquello que va al descubrimiento de la identidad del autor del crimen.

La idea anterior nos lleva a descubrir que en la averiguación previa sólo se realizaron labores administrativas,

que tan sólo exigen el cumplimiento necesario de la existencia del delito y presunción de la responsabilidad del autor para elevar sus actuaciones al órgano jurisdiccional. Sin embargo, es el Ministerio Público un instrumento basado en la buena fe lo que permite -en su caso- abstenerse de acusar o perseguir al delincuente cuando aparezca una razón fundada.

Nuestros principios doctrinarios coinciden en afirmar que el Ministerio Público en la labor de averiguación previa ejecuta varios pasos para deducir la acción penal, ese conjunto de actividades son concebidas como una unidad del procedimiento penal, sólo que son acciones para y exclusivamente administrativas, sobre todo porque para entonces la relación jurídico-procesal aun no ha nacido.

En efecto, solo podríamos sostener que la averiguación previa es una función jurisdiccional cuando su encargo estuviese a cargo juzgador. Si bien es cierto que, las leyes procesales consideran la averiguación como una fase del proceso penal, tal afirmación aparece desafortunada, por qué proceso y procedimiento son diferentes.

La averiguación previa es parte del procedimiento y el proceso solo tiene su génesis cuando aparece la relación-

tripartita:

- Juez
- Acusado
- Ministerio Público

Y como podemos darnos cuenta, las actividades de averiguación están fuera de éste último y son propias de un órgano administrativo, su naturaleza jurídica entonces corre la misma suerte.

2.2.- LA INVESTIGACION Y PERSECUCION DEL DELITO.-

"Una vez que se tiene la noticia de la probable comisión de un delito, el órgano investigador facultado expresamente para la función, es el Ministerio Público quien a su vez tiene bajo su mando inmediato el de la Policía Judicial, encargado de auxiliar materialmente al representante social en la investigación, con el propósito de comprobar el cuerpo del delito y una presunta responsabilidad de un indiciado.

El artículo 21 constitucional nos habla claramente de ella y faculta en primer término a la policía judicial para cumplir con la búsqueda del autor del delito". (2)

"Abundando en relación al citado artículo y de acuerdo a su interpretación literal, se establece que el Ministerio Público tiene la facultad de perseguir los delitos y aunque el texto constitucional no autoriza esa interpretación, porque sus términos mismos, colocan esa facultad del Ministerio Público en una intervención policiaca, la persecución del delito incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en la cual estará la policía judicial y mando inmediato de aquél.

La Policía Judicial la forman los agentes que el Ministerio Público tiene a su disposición para ir a averiguar donde se cometió el delito, que personas pudieron presenciar el hecho; todos los datos conducentes para aclarar la averiguación previa y de esa averiguación puede resultar, quién cometió el delito, debiendo dar cuenta en forma inmediata (fijarse en la premura del término) y el Ministerio Público presenta la acusación ante el Juez diciendo las características y pormenores del delito, acusando a alguien, el Juez en vista de esto, libra la orden de aprehensión y pone el reo a disposición de la autoridad.

Tratándose del Ministerio Público, no quiere decir, que en el radique la jurisdicción para practicar la instrucción, que supone un conjunto de actos jurisdiccionales, exclusivos del

Juez, sino tan solo que el auxiliara en la averiguación que el Juez instruya y ese auxilio lo prestara por medio de los agentes de la policía judicial.

Como ya se dijo anteriormente, según la literalidad del 21 constitucional, establece que la persecución de los delitos, naturalmente en el sentido que se pretende dar al artículo, corresponde a la autoridad administrativa y que el Ministerio Público era autoridad administrativa, por tanto el Ministerio Público en función de recoger pruebas, quedaba sujeto a todas las limitaciones que las autoridades administrativas impone la constitución y no podría en forma alguna restringir las garantías individuales, sino cuando obtuviera orden judicial, según el artículo 16 constitucional lo que significa que el Ministerio Público no puede aprehender a las personas, ni conducir por la fuerza a los testigos, ni practicar cateos, ni privar a nadie de la posesión de objeto alguno, ya que todo esto lo reserva la constitución para los jueces en los artículos 14, 16 y 20.

En materia federal, concordando los numerales 21 y 102 constitucionales, el último de éstos en el inciso segundo establece que estará a cargo del Ministerio Público Federal la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden

federal y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; se explica aquí el significado de perseguir los delitos, como función y/o atribución del Ministerio Público. (3)

"Como hemos dicho, la ley encomienda la investigación de los delitos y de sus autores a la policía judicial, integrada por las autoridades que deteminan los mismos códigos; la policía judicial solo interviene cuando ya se cometió el delito, lo anterior para comprobar sus circunstancias y para perseguir a sus autores, debe contar para su eficacia con expertos criminalistas, laboratorios científicos y toda clase de elementos. El Ministerio Público según se ha señalado, tiene la jefatura directa e inmediata sobre la policía judicial, incluso se ha llegado a deducir la consecuencia de que en la iniciación de todo proceso debe ser forzosamente su obra, de tal forma que en la práctica todas las actas levantadas con motivos de los delitos, tienen que pasar por sus manos y ser consignadas por él a los jueces y no directamente por los agentes de la policía judicial, como se hacía anteriormente.

Los actos que realiza la policía judicial son el punto de partida del procedimiento penal, una vez ocurrido el evento-

criminal, lo anterior con la finalidad de iniciar una serie de actividades, las cuales deberán dar por resultado el descubrimiento de la verdad histórica buscada, la cual es el fin último de toda acción procesal.

Podemos decir que la ⁴⁾ lógica procesal es un elemento básico en la convicción del juzgador que tiene sus bases en las investigaciones de la policía judicial.

La Policía Judicial se limita a practicar las primeras diligencias por el esclarecimiento y a tomar las providencias más urgentes para el aseguramiento de los responsables; lo verificado se hace constar en actas que por si mismo originen se llaman de policía. (4)

El poliforme aspecto de la promoción social.

El Ministerio Público desempeña así un doble papel en el procedimiento, por una parte como cabeza de la Policía Judicial, puede ordenar y dirigir las primeras investigaciones para el esclarecimiento de un delito.

Es de primordial importancia desde las primeras averiguaciones la comprobación del hecho delictuoso, que constituye-

lo que técnicamente se llama el cuerpo del delito, porque es obvio que para que haya delincuente en el viejo sentido de la palabra, se requiere primero que haya existido el acto de la infracción.

Normalmente se confunde lo que es el cuerpo del delito, con el delito mismo. Por tanto el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaremos cuando menos que es el delito mismo, pero considerando en su aspecto meramente material de hecho violatorio de acto u omisión previstos por la ley, por lo mismo es muy distinto comprobar el cuerpo del delito, que comprobar la responsabilidad del presunto delincuente y aun es cierto que hay que hacerlo por diferentes maneras y elementos, por que no acreditar un hecho, que hay que hacerlo por diferentes maneras y elementos, por que no acreditar un hecho, se acredita legalmente que intervinieron en él tales o cuales personas y en determinadas condiciones. (5)

2.3.- FORMA DE TERMINACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.-

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto.

b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido.

c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto.

d) Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

Estudiando lo que sucede en cada una de las situaciones apuntadas, tenemos:

- En la primera procede distinguir dos aspectos:

1.- Cuando con las diligencias practicadas no se-

comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias, y

2.- Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

PRIMERO.- En este aspecto hemos indicado que no se han practicado todas las diligencias, encontrándose que puede ser por una situación de hecho o por una dificultad material para practicarlas.

Cuando se tropieza con una situación de hecho, la sana lógica indica que se desahoguen las diligencias pendientes, debiéndose señalar que en materia federal, las investigaciones las practica el Ministerio Público debido a que el artículo 134 del Código Federal respectivo, ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional, sin señalar el caso especial en que se consigna para perfeccionar la averiguación.

En el orden común, las diligencias las puede practicar el Ministerio Público o solicitar que la practique la autoridad judicial.

Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de reserva ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos. En materia federal, cuando la dificultad es insalvable, revelándose ésta en la imposibilidad de la prueba, ordena el no ejercicio de la acción penal.

SEGUNDO.- Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución, llamada vulgarmente de archivo, ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica, con purismo jurídico puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

Nunca la resolución de archivo debía surtir efectos definitivos, pues posteriormente se puede tener conocimiento de pruebas que lo demuestren. La resolución de archivo se dicta-

cuando se han agotado todas las diligencias (o resulta imposible la prueba en términos generales) y, en segundo lugar, que el dejar abiertas las averiguaciones en forma indefinida, riñe con los principios del derecho, que buscan siempre la determinación de situaciones firmes y no indecisas, debiéndose recordar que el instituto de la prescripción precisamente se alimenta en esta idea.

En materia federal tampoco puede existir recurso contra el auto de archivo porque desde la ley anterior era facultad del Procurador, el resolver sobre el no ejercicio de la acción penal.

B) La segunda situación obliga al Ministerio Público a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión .

Atendiendo al origen del concepto aprehensión podemos señalar. Aprehender viene del latín **PREHENCIA**, que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

La prisión preventiva se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha-

ejercitado acción penal.

La prisión por ejecución de sentencia, consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una sanción corporal, después de haberse dictado sentencia que ha causado el estado.

El arresto es la privación de la libertad, como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa. El artículo 21 de la Constitución señala que el arresto no puede ser mayor de 36 horas.

C) En esta situación, cuando las averiguaciones practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión, pues como ya dijimos ésta solo puede librarse cuando el delito imputado está sancionado con pena corporal.(6)

2.4.- EL PARTICULAR DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.-

2.4.1.- COADYUVANCIA.-

En nuestro derecho se encuentra notablemente restrin-

gido el papel del ofendido o de sus causahabientes en el procedimiento penal.

Nunca se puede fungir como actor, habida cuenta del monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público; se le conoce como querellante en delitos privados, y en tal hipótesis se le confieren ciertas posibilidades de coadyuvancia. Es parte, en cambio cuando viene al caso exigir a un tercero, no al delincuente, la reparación del daño privado que causó el delito. Bajo otros sistemas, en cambio, compete al particular el ejercicio de la acción; así en los regímenes de acción particular, privada y popular. En ocasiones se entrega este ejercicio, bajo determinados supuestos, a ciertas corporaciones: Acción Penal de los sindicatos.

El ofendido es, un sujeto procesal, al desarrollar la actividad que, lo convierte en un coadyuvante del Ministerio Público para obtener la condena del delincuente y el pago de la reparación del daño. Por otra parte, cuando esta reparación la demanda el ofendido al tercero obligado, dando lugar, a la formación del incidente respectivo, entonces dentro de este incidente, el propio ofendido por ser quien deduce un derecho (obtener la reparación) tiene el carácter de parte, como lo tiene también el tercero obligado a pagar la reparación, por ser

la persona en cuya contra el derecho de la víctima del delito se deduce.

2.4.2.- OFENDIDO Y ALLEGADOS.-

Es inatendible el argumento que niega el valor probatorio a la declaración del paciente del delito, pues tanto equivaldría a sostener que era innecesario en la investigación judicial, el examen de la víctima de la infracción. En estas condiciones, la prueba de responsabilidad de determinados delitos que, por su naturaleza, se verifican casi siempre en ausencia de testigos, se dificultaría sobre manera, pues de nada serviría que la víctima mencionara el atropello, si no se le concedía crédito alguno a sus palabras. La declaración de un ofendido tiene determinado valor, en proporción al apoyo que les presten otras pruebas recabadas durante el sumario; por si sola podrá tener valor secundario, quedando reducida al simple indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción, adquiere validez preponderante, a mas de que en materia penal no se admiten tachas, el hecho de ser los testigos presentes parientes de los ofendidos, no invalida sus declaraciones, toda vez que, si acaso, referirá circunstancias que agraven la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a persona diversa, sino al contrario,-

querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero responsable.

Un testimonio, aun cuando provenga de un menor de edad, e hijo del occiso, adquiere relevancia probatoria si no se recogió durante la averiguación ningún indicio de que se produjera mendazmente y, por lo contrario, los términos que usa al relatar los hechos acusan ingenuidad propia de la edad además de que sostuvo sus declaraciones en los careos la declaración del ofendido no es bastante para fundar la responsabilidad del acusado en los delitos de imprudencia, porque no puede reputarse imparcial, ni tampoco es hábil la declaración de un individuo que le esté subordinado, puesto que carece de la independencia requerida por la ley. Se ha manifestado voluntad de rendir declaración y se rinde. Es incuestionable que los parientes quedan sujetos a las obligaciones de cualquier testigo.

La imputación directa y concreta del ofendido resulta de eficacia probatoria, maxime si se encuentra robustecida por indicios consistentes en testimonios de personas a quien el propio ofendido les comunicó el nombre del responsable del delito; sin que baste para destruir dichas pruebas las declaraciones de testigos de coartada que, con ánimo defensivo pretenden, ineficazmente, hacer pasar al inculcado lugar distinto, de-

aquel en que se desarrollaron los hechos delictuosos.

Resulta inaceptable que los testimonios de los parientes de la víctima no deban ser tomados en consideración, pues a nadie escapa el hecho de que son precisamente las personas allegadas al ofendido quienes pueden percatarse del evento delictivo y de las circunstancias que lo rodearon, lo que da el carácter de idoneidad en los testimonios que el juzgador necesita para imponerse de la verdad.

2.4.3.- COACUSADO.-

El dicho de coacusado, cuando no pretende eludir su responsabilidad, sino que admitiéndola, hace cargos a otro acusado, hace fe como indicio.

La retracción hecha por el coacusado carece de valor, sino expresa los motivos para ella ni demostró que se hubiera ejercitado coacción o violencia para declararla en la forma que lo hizo.

2.4.4.- MENORES.-

La minoría de edad del declarante no invalidada por si

misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso.

Para que un testigo pueda emitir su declaración se necesita no la menor o mayor edad del mismo, sino que tenga capacidad para comprender los hechos de que se ha dado cuenta, retener en mente los mismos y poderlos exponer ante quien le pida la declaración.

2.4.5.- MERETRICES.-

El hecho de que se trate de meretrices no impide su aptitud para testimoniar, si por rudas que se las suponga, si tienen criterio para juzgar de la clase de actos sobre los que declararon y, por cuanto a su falta de honestidad, tampoco es impedimento establecido por la ley, maxime si se tiene en cuenta que el legislador establece que toda persona, cuales quiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes deberá ser examinada como testigo siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito.

2.4.6.- DECLARACIONES SUCESIVAS.-

En el procedimiento penal debe sarse preferencia a las primeras declaraciones que los testigos producen recién verifi-

cados los hechos y no a las modificaciones o rectificaciones posteriores, tanto porque lógico es de suponer espontaneidad y mayor veracidad en aquellas y preparación hacia determinada finalidad en las segundas, como porque éstas solo pueden surtir efecto cuando están debidamente probadas y fundadas. (7)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) MACHORRO Narváez, Paulino
El Ministerio Público, La Intervención de Tercero en El Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución.
C N D H. Serie Folletos Pág. 33
México 1991/14

- (2) BARRITA López, Fernando
Averiguación Previa (enfoque interdisciplinario)
Editorial Porrúa - 1a. Edición
México, 1992

- (3) MACHORRO Narváez, Paulino
El Ministerio Público, La Intervención de Tercero En el Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución.
C N D H. Serie Folletos Págs. 12, 13, 15, 18, 19, 22 y 23
México 1991/14

- (4) ACERO, Julio
El Procedimiento Penal Mexicano
Ediciones Especiales del Norte (Ed. 1991)
Páginas 25, 30, 94 y 96

(6) RIVERA Ilva, Manuel
El Procedimiento Penal
Editorial Porrúa 19a. Edición
Págs. 133, 134, 135, 136, 137, 144.
México 1990

(7) GARCIA Ramirez, Sergio
ADATO de Ibarra, Victoria
Prontuario del Proceso Penal Mexicano
Editorial Porrúa 2a. Edición
Págs. 261, 376, 377, 378, 379
México 1982

CAPITULO III

**GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y
LA ACCION PENAL**

III.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y LA ACCION PENAL.-

3.1.- PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.-

"La supremacía de la Constitución presupone dos condiciones el poder constituyente es distinto a los poderes constituidos, la Constitución es rígida y estricta; si como hemos visto, los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de poder constituyente y a los segundos los llama poderes constituidos.

La separación y la supremacía del poder constituyente respecto a los poderes constituidos, que como acabamos de ver responde a una necesidad lógica, actúa por otra parte con diferencias de tiempo y de funciones.

3.1.1.- LA CONSTITUCION RIGIDA Y ETRICTA.-

La intangibilidad de la Constitución en relación con los poderes constituidos significa que la Constitución es rígida. En ningún sistema constitucional se admite ciertamente que-

cualquier órgano constituido pueda poner la mano en la Constitución, pues tal cosa implicaría la destrucción del orden constitucional. La rigidez de una Constitución proviene, por lo tanto, de que ningún poder constituido -especialmente legislativo- puede tocar la Constitución: la flexibilidad consiste en que la Constitución puede ser modificada por el Poder Legislativo.

La rigidez de la Constitución encuentra su complemento en la forma escrita. Aunque no indispensable, si es conveniente, por motivos de seguridad y de claridad, que la voluntad del constituyente se externe por escrito en un documento único y solemne.

3.1.2.- SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION.-

Por más que la supremacía de la Constitución es consecuencia necesaria y natural del sistema acogido, la nuestra quiso expresar el principio en varios de sus textos.

La supremacía de la Constitución Federal sobre las leyes del Congreso de la Unión y sobre los tratados consta en el artículo 133, cuya primera parte dispone: " Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que

se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión".

La obligación de los funcionarios públicos de respetar la supremacía de la Constitución se infiere del artículo 128, según el cual " todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen", así pues llamemos soberanía, a la facultad absoluta de autodeterminarse; mediante la expedición de la ley suprema, que tiene una nación, y autonomía a la facultad restringida de darse su propia ley que posee cada uno de los Estados de la Federación. (1)

3.1.3.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

"De tal manera, siendo nuestra Constitución la fuente de las Garantías Individuales, o sea el ordenamiento en el cual éstas se consagran, formando, por ende, parte de la Ley Fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan el cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por consiguiente, las Garantías Individuales participan del principio de supremacía constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Supre-

ma), en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Por otra parte, las Garantías Individuales, que forman parte integrante de la Constitución, están, como ésta, investidas del principio de rigidez constitucional, en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el Poder Legislativo Ordinario (o sea, por el Congreso de la Unión como Organismo Legislativo Federal y para el Distrito Federal y por las Legislaturas de los Estados), sino por un poder extraordinario integrado en los términos del artículo 135 de la Ley Fundamental. (2)

3.2.- GARANTIAS DE LA SEGURIDAD JURIDICA.-

3.2.1.- IDEA SOBRE LA SEGURIDAD JURIDICA.-

Este conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación de la espera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traducen en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las Garantías de Seguridad Jurídica. Esta implica, en consecuencia el conjunto general de condicio-

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

La seguridad jurídica *in genere*, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la ley fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al estado y a sus autoridades, quienes tienen obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas, para que la afectación que genere sea jurídicamente válida.

3.2.2.- EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.-

Este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a-

través de las garantías de seguridad jurídica, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho.

El artículo 14 constitucional, es un precepto complejo, es decir, en el se implican 4 fundamentales Garantías Individuales que son:

- La de Irretroactividad Legal
- La de Audiencia
- La de Legalidad en Materia Judicial Civil, Judicial Administrativa y la de
- Legalidad en Materia Judicial Penal.

GARANTIA DE AUDIENCIA.-

La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone de todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional que ordena: "nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedad o derechos, sino mediante juicio seguido ante los-

tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" .

Donde se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica a las cuales posteriormente nos referiremos y que son:

a) A la de que en contra de la persona a quien se pretenda privar de algunos de los bienes jurídicos, tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio.

b) Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos.

c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y

d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes, con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Formándose la garantía de audiencia mediante la con-

clusión indispensable de tales cuatro garantías específicas, que posteriormente estudiaremos, es evidente que aquélla es susceptible de contravenirse al violarse una sola, por lo que, merced a la íntima articulación que existe entre ellas, el gobernado encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera subjetiva de derecho.

3.2.3.- TITULARIDAD DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA.-

El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo 10. constitucional. Ahora bien, siendo el titular de la garantía de audiencia todo sujeto como gobernado. ¿Qué se entiende por tal? El concepto gobernado es inseparable y correlativo, por modo necesario, de la idea de **autoridad**, de tal suerte que no es posible la existencia del primero sin la de la segunda. El sujeto como gobernado y la autoridad se encuentran en una relación de supra o subordinación, que se traduce indispensablemente en multitud de actos de autoridad que tienen, para ser tales, como ámbito de operatividad, la esfera del particular, por tanto, el gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad, cuyas notas esenciales son: la-

Unilateralidad, la Imperatividad o Impositividad y la Coercitividad.

**3.2.4.- ACTO DE AUTORIDAD CONDICIONADO POR LA GARANTIA DE
AUDIENCIA (CONCEPTO DE ACTO DE PRIVACION).-**

Dando por supuesta y sabida la idea genérica de **acto de autoridad**, que ostenta ineludiblemente los tres atributos ya apuntados y que solo se da en las relaciones de supra y subordinación. Como se dijo anteriormente, ¿cuáles son los elementos constitutivos del **acto de privación** y en qué se diferencia éste del **acto de molestia** condicionado por las garantías de seguridad jurídica, implicadas en la primera parte del artículo 16 constitucional?.

La **privación** es la consecuencia o el resultado de un **acto de autoridad** y se traduce o puede consistir en una **merma o menoscabo (disminución)** de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el **egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho)**, constitutivo de la misma (**desposesión o despojo**), así como en la **impedición para ejercer un derecho**, cuando un **acto de autoridad produce la privación (egreso de un bien o despojo de un derecho o imposibilitación para ejercitarlo)**, sin que éste implique el objetivo último, definitivo, que en si-

misma persiga, por su propia naturaleza, éste no será acto privativo en los términos del artículo 14 constitucional.

3.2.5.- BIENES JURIDICOS TUTELADOS POR LA GARANTIA DE AUDIENCIA

Tales son, conforme al segundo párrafo del artículo constitucional número 14, los siguientes: la Vida, la Libertad, la Propiedad, la Posesión y los Derechos del Gobernado.

1.- El concepto de vida es muy difícil de definir, a tal punto, que el pensamiento filosófico se ha concretado, a considerarlo como una idea intuitiva contraria a la de extinción o desaparición de un ser humano de su ámbito terrenal.

2.- En cuanto a la libertad, ésta se reserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la formación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos.

3.- La propiedad, que es el derecho real por excelencia, está protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa,-

materia de la misma. La garantía de audiencia, como garantía de seguridad jurídica que es, impone a las autoridades del estado la obligación positiva consistente en observar, frente al gobernado, una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias específicas en que el derecho de audiencia se revela.

4.- Por lo que se refiere a la posesión, el problema de su preservación mediante la garantía de audiencia ha sido solucionado en forma análoga que la cuestión precedente, atañedora a la propiedad; para demarcar con exactitud el alcance de dicha garantía respecto a la posesión, hay que precisar los elementos que componen este concepto y distinguirlo de la mera tenencia material que no está jurídica ni constitucionalmente protegida.

5.- Es a través del concepto derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo sea real o personal. Se ha definido a los derechos subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico de tal manera que mediante esta idea, que no pretendemos ahondar por no correspondernos, se demarca con claridad el ámbito de los mismos y la esfera de los simples-

intereses que no están protegidos por la mencionada garantía constitucional.

3.2.6.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA INTEGRANTES

DE LA DE AUDIENCIA

1.- La primera de las mencionadas garantías se comprende en la expresión mediante juicio inserta en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. El concepto de juicio, que es de capital importancia para fijar el sentido mismo de dicha garantía específica de seguridad, equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre si afectos a un fin común que les proporciona unidad. Ese fin estriba en la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, o sea en una resolución que establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento a que recae el concepto de juicio, es denotativo de función jurisdiccional, desarrollada mediante una serie de actos articulados entre si, convergentes todos ellos, según se dijo a la decisión del conflicto o controversia jurídicos. En conclusión, conforme a la expresada garantía específica, para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 constitucional sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional ejercida a través de un-

procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa.

2.- A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre a la integración de la de audiencia, el juicio cuya connotación hemos delineado anteriormente, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos. La Garantía de audiencia no solo es operante frente a los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos jurisdiccionales del estado que lo sean formal o materialmente hablando, sino en lo referente a las autoridades administrativas de cualquier tipo que norman o excepcionalmente realicen actos de privación, en los términos que hemos reputado a éstos.

3.- En cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación, deberá observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la de audiencia.

4.- La cuarta garantía específica de seguridad jurídica configura la de audiencia estriba en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional, deba pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir, al que-

constituya la causa eficiente de la privación.

3.2.7.- ALGUNAS EXCEPCIONES A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.-

Como toda garantía individual la de audiencia no opera por modo absoluto; así pues dentro de nuestro orden constitucional podemos apuntar las siguientes principales excepciones a dicha garantía:

1.- La que se prevee en el artículo 33 constitucional, en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República, pueden ser expulsados del país, sin juicio previo.

2.- La que se desprende del artículo 27 constitucional en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme al cual el Presidente de la República o los Gobernadores de los estados, en sus respectivos casos, pueden, con apoyo en las leyes correspondientes, dictar el acto expropiatorio antes de que el particular afectado produzca su defensa.

3.- En materia tributaria, en cuanto que el acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la-

obligación de escuchar al causante.

4.- Tampoco es observable la garantía de audiencia tratándose de órdenes judiciales de aprehensión, salvedad que se deriva del mismo artículo 16 constitucional, cuyo precepto, al establecer los requisitos, que el libramiento de aquéllas debe satisfacer, no exige que previamente a él se oiga al presunto indiciado en defensa, pues únicamente determina que dichas órdenes estén precedidas por alguna audiencia, acusación o querrela. Respecto de un hecho que legalmente se castigue con pena corporal, apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Con el mismo criterio debe concluirse que este derecho no está incorporado a las condiciones sobre las que descansa toda orden judicial de aprehensión y que fija el artículo 16 constitucional.

5.- Otra salvedad a la garantía de audiencia es la que concierne a la materia agraria, en cuanto a que los propietarios o dueños de predios afectables por dotación de tierras, bosques y aguas en favor de núcleos de población, no deben ser escuchados en defensa por las autoridades respectivas antes que se dicte mandamiento de posesión provisional del Gobernador de la entidad federativa de que se trate y se pronuncie la resolu-

ción presidencial que decreta la dotación aludida.

Abundando al respecto, la garantía de seguridad jurídica consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, rige también en el caso de que una resolución jurisdiccional omita aplicar o invocar la norma aplicable a la cuestión que soluciona o pretende solucionar, pues en virtud de tal omisión, no solo dicho acto, no se conforma con la letra o interpretación jurídica de la ley, sino contraria a ésta misma, que impone a la autoridad la obligación de observar sus prescripciones. (3)

3.3.- LA DIVISION DE LOS PODERES.-

La División de los Poderes no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil; sino una institución política, proyectada en la Historia, así tenemos que infiriendo sus principios de la organización constitucional inglesa, Locke y Montesquieu formularon la teoría moderna de la División de Poderes.

De este modo la División de Poderes llegó a ser y siéndolo continúa hasta la fecha, la principal limitación interna del Poder Público, que haya su complemento en la limitación-

externa de las Garantías Individuales.

Según Locke, "Para la fragilidad humana la tentación de abusar del poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la Sociedad y del Estado". Y Montesquieu dice como médula del sistema: "Para que no pueda busarse del poder", es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga el poder".

La limitación del Poder Público, mediante su división, es en Locke, y sobre todo en Montesquieu, Garantía de la Libertad Individual.

"Cuando se concentra en el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados no hay libertad, no hay tampoco libertad si el Poder Judicial no está separado del Poder Legislativo y del Ejecutivo; todo se habrá perdido si el mismo cuerpo de notables, o de aristócratas, o del pueblo, ejerce estos tres poderes".

Para Locke, tres son los poderes:

- EL LEGISLATIVO.- Que dicta las normas generales.
- EL EJECUTIVO.- Que las realiza mediante la ejecución y
- EL FEDERATIVO.- Que es el encargado de los asuntos exteriores y de la seguridad.

Los dos últimos pertenecen al rey; el Legislativo corresponde al "rey en parlamento", según la tradición inglesa. Montesquieu pensó que aunque la justicia es aplicación de leyes, sin embargo "la aplicación rigurosa y científica del Derecho Penal y del Derecho Privado, constituye un dominio absolutamente distinto, una función del estado naturalmente determinada por otras leyes". La novedad de Montesquieu con respecto a Locke, no así en relación con Aristóteles, consiste en haber distinguido - la función jurisdiccional de la función ejecutiva, no obstante que las dos consisten en la aplicación de Leyes.

Por otra parte Montesquieu reunió en un solo grupo de funciones las referidas a las relaciones exteriores (que en Locke integraban el Poder Federativo) y las que miran a la seguridad interior (que constituían el Poder Ejecutivo de Locke).

Después de distinguir las tres clases de funciones, Montesquieu las confirió a otros tantos órganos, con la finalidad ya indicada de impedir el abuso del poder. Y así surgió la clásica división tripartita, en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, cada uno de ellos con sus funciones específicas.

A partir de 1776, en que aparecen las primeras constituciones de los estados que iban a integrar la Unión Americana, todos los documentos constitucionales de la Europa Continental y de América acogen la División de Poderes como elemento esencial de su organización. Y no satisfechas con instituir los tres poderes, algunas de las primitivas constituciones formulan doctrinariamente el principio.

A pesar del éxito sorprendente que alcanzó en el Derecho Positivo, la doctrina de Montesquieu ha tenido desde su cuna hasta nuestros días numerosos impugnadores.

Cualquiera que haya sido el pensamiento de Montesquieu, es lo cierto que a partir de Kant y Rousseau se advierte la tendencia entre los pensadores a atenuar la separación de los poderes. Kant sostiene que "los tres Poderes del Estado están coordinados entre sí, cada uno de ellos es el complemento neces-

sario de los otros dos..."; se unen el uno al otro para dar a cada quien lo que es debido.

Entre los autores modernos, es de la Bignede Villeneuve quien, desarrollando una idea de Santo Tomás de Aquino, formula mejor que otros la tendencia a resolver en colaboración y no en dislocación la actividad de los Tres Poderes "No separación de Poderes Estatales dice en su libro El Fin del Principio de Separación de Poderes, sino Unidad de Poder en el Estado... Diferenciación y especialización de funciones sin duda. Pero al mismo tiempo coordinación de funciones, síntesis de servicios, asegurada por la unidad del oficio estatal supremo, que armoniza sus movimientos.

Nuestra Constitución consagra la división de los tres poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y realiza su colaboración por dos medios principales; haciendo que para la validez de un mismo acto se necesite la participación de dos poderes (ejemplo: En la celebración de los tratados participan el Presidente de la República y el Senado), u otorgando a uno de los poderes algunas facultades que no son peculiares de ese poder, sino de alguno de los otros dos (ejemplo: la facultad judicial que tiene senado para conocer de los delitos oiciales de los funcionarios con fuero).

Así pues, aunque el primer párrafo del artículo 49 no hace sino expresar la división de los Poderes Federales, es posible deducir de la organización constitucional toda entera que esa división no es rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento, sino coordinación de poderes.

Asentado al principio general de la División de poderes, vamos a ver en qué casos excepcionales puede hacerse a un lado constitucionalmente dicho principio. Estos casos nos los ofrecen los artículos 29 y 49, estrechamente relacionados entre sí.

El artículo 29 funciona, en los casos de invasión, perturbación grave de la faz pública o cualquiera otro que ponga la sociedad en grande peligro o conflicto; cuando se presenta cualquiera de los dos casos no puede haber duda de que se está en la hipótesis del artículo 29; fuera de tales casos queda a la discreción de los Poderes Ejecutivo y Legislativo definir, con la competencia que a cada uno señala el precepto, si existe una situación "que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto".

La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias medidas ambas que en ciertos casos pueden implicar una-

derogación excepcional y transitoria al principio de la División de Poderes, serán estudiadas a continuación.

La suspensión de garantías significa que se derogan relativamente las limitaciones que en favor de determinados derechos de los individuos, que en épocas normales no puede franquear la autoridad sin cometer violación.

La medida de la suspensión de garantías debe tomarse por el concurso de tres voluntades: la del Presidente de la República, la del Consejo de Ministros y la del Congreso de la Unión (o en sus recesos la Comisión Permanente).

Es el jefe del Ejecutivo el que propone la medida, es el Consejo de Ministros, en funciones excepcionalmente de régimen parlamentario, el que se solidariza con aquél al aceptar la medida; y es el Congreso de la Unión el que decreta la suspensión al aprobar la iniciativa Presidencial.

Así pues, después de prevalecer durante más de 20 años la situación descrita, por iniciativa del Presidente Cárdenas que se convirtió en reforma constitucional, se agregó al artículo 49 en su parte final el siguiente párrafo: "En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para-

legislar". El caso a que se refiere la adición es el del párrafo que inmediatamente le precede, es decir, el caso de excepción del artículo 29. (4)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) TENA Ramírez, Felipe
Derecho Constitucional Mexicano
Editorial Porrúa 22a. Edición
Págs. 12, 13, 18, 19
México 1987

- (2) BURGOA, Ignacio
Las Garantías Individuales
Editorial Porrúa 18a. Edición
Págs. 186 y 187
México 1984

- (3) BURGOA, Ignacio
Las Garantías Individuales
Editorial Porrúa 18a. Edición
Págs. 495, 496, 515, 516, 528, 529, 530, 531
532, 533, 539, 540, 546, 547, 549, 550, 551,
553, 572.
México 1984

- (4) TENA Ramírez, Felipe
Derecho Constitucional Mexicano
Editorial Porrúa 22a. Edición
Págs. 217, 218, 219, 220, 243,
México 1984

CAPITULO IV

EL AMPARO Y LA ACCION PENAL

IV.-LA CARGA DE LA PRUEBA Y PRUEBA INSUFICIENTE

Como se ha visto en puntos anteriores, El Ministerio Público tiene a su cargo por disposición constitucional la persecución de los delitos o la representación social de las personas que han visto llegar a su ámbito de derecho o esfera un delito, como tales tienen ciertas obligaciones impuestas por una ley reglamentaria de la Constitución que es el Código de Procedimientos Penales, al respecto el artículo 115 de dicho ordenamiento establece que: "Tan luego que el Ministerio Público o los funcionarios encargados de practicar diligencia de Policía Judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas.." toda esta actividad ordenada está o estaba encaminada a la comprobación del cuerpo del delito así como fincar una presunta responsabilidad en contra de quien se considera responsable, ahora conforme a las reformas recientes, desaparece el concepto de cuerpo del delito en su integración para ser sustituido por los elementos que integran el tipo, lo cual al final encierra una actividad semejante en cuanto a su conducta investigadora e INTEGRADORA, relativa a la teoría finalista. Bien con esto debe establecerse que el fiscal debe avocarse a la integración de los elementos del delitos a través de todos los medios de que dispo

ne, tales como los periciales, los de inspección, de cosas, lugares e interrogatorios a los partícipes y testigos, que generalmente podrán ser aportados por el que se vio afectado en su persona o patrimonio. Todas estas pruebas deberán ser enfocadas a sostener los elementos del delito y la presunta responsabilidad de una persona, deben ir constituidos de tal forma que los intereses del ofendido no se vean alterados por una dilación que implicaría una falta pronta de la aplicación de la justicia, de esta forma se consideran o se determinan tres elementos importantes en la prueba como son:

- El Medio de Prueba
- El Organó de Prueba
- y el Objeto de Prueba.

Podría pensarse que aunque estos conceptos son manejados en tratándose del proceso mismo, el Fiscal debe ver la integración de tal forma que sean estimados los alcances al proceso mismo.

Por tanto debe considerarse como tales los siguientes:

- **MEDIO DE PRUEBA.-**

"El medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. La definición que antecede coloca al medio entre dos extremos, a saber: por una parte, el Objeto y por otra el Conocimiento verdadero del mismo.

Por Objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento; conocimiento desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que recoge el conocimiento. Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente. En el derecho procesal penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente el juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.

Los medios probatorios que positivamente deben aceptarse, la doctrina registra dos sistemas, a saber: el Legal y el Lógico. El sistema Legal establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley. El sistema Lógico-

acepta como medios probatorios todos los que lógicamente pueden serlo; todo medio que pueda aportar conocimiento.

MEDIOS PROBATORIOS NOMINADOS Y MEDIOS PROBATORIOS INNOMINADOS.-

Los primeros son aquellos a los que la ley les concede nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley. De esta manera resultan en nuestras leyes positivas como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictámen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

MEDIOS PROBATORIOS AUTONOMOS Y MEDIOS PROBATORIOS AUXILIARES.-

Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares aquellos que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo con la peritación, la confrontación y el careo.

MEDIO PROBATORIOS MEDIATOS Y MEDIOS PROBATORIOS INMEDIATOS.-

Los Mediatos son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba: un ejemplo: el Testi-

monio. Son Inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al Juez el objeto de prueba: por ejemplo, las inspección ocular.

PRUEBAS NATURALES Y PRUEBAS ARTIFICIALES.-

Son medios probatorios naturales todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Las Pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.

VALOR DE LA PRUEBA.-

El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar el órgano jurisdiccional el objeto de prueba. En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, es menester aclarar qué se entiende por verdad. La verdad se ha definido como la comunión entre el intelecto y la realidad.

El que confiesa es culpable. Posteriormente, en un caso concreto de confesión, la verdad formal es la que acusa la fórmula Creada; la Histórica, la que se entrega en la captación de-

todas las peculiaridades que califican esa confesión.

La cantidad de verdad a que hemos aludido al definir el valor de la prueba, puede referirse a la Verdad Formal o a la Verdad Histórica. Cuando la ley fija, de manera determinada, el valor de la prueba, nos hallamos con una Verdad Formalista, que motiva el llamado Sistema de la Prueba Tasada.

La búsqueda de la Verdad Histórica motiva el sistema de la libre apreciación de la prueba, en el cual el Juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación. No es la ley quien fija el valor a la prueba, es el juzgador. Es necesario advertir que en el sistema de libre apreciación, no es el capricho del órgano jurisdiccional el que actúa, es la libre estimación: el juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar por qué determinadas pruebas tienen valor plenario y por qué otras no lo poseen.

En medio de las dos posturas apuntadas (prueba tasada y libre apreciación), se halla el sistema mixto, en el cual se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar. Este sistema mixto intenta la reconciliación de lo irreconciliable: La Verdad-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Formal y la Verdad Histórica.

Los datos consignados nos permiten concluir que el sistema adoptado en el Código vigente del Distrito Federal es el Mixto, con inclinación al sistema tasado.

CARGA DE LA PRUEBA.-

La carga de la prueba, o sea la determinación de la persona obligada a aportar pruebas, no existe en materia penal, pues nadie, en particular, está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la Verdad Histórica.

A pesar de las aseveraciones hechas, por lógica jurídica se pueden establecer dos reglas en lo tocante a la carga de la prueba, a saber:

1.- Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansa en el Ministerio Público.

2.- Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para los efectos de destruir la presunción.

Las pruebas deben ser ofrecidas por el Agente del Ministerio Público, por el defensor, y por el inculpado, teniendo también el Juez facultades para decretar la práctica de las diligencias que estimare necesarias para el esclarecimiento de los hechos (artículo 314 del Código del Distrito Federal) o la comprobación del cuerpo del delito (artículo 180 del Código Federal). Los legisladores, tanto los del Distrito como los Federales, quisieron retirar a la parte ofendida de todo lo relacionado con la aportación de pruebas dirigidos hacia la responsabilidad (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación excusas absolutorias), estimando que en lo tocante a ese aspecto, la única directamente interesada era la sociedad.

EL ORGANISMO DE PRUEBA.-

El órgano de prueba " es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba".

En efecto para mayor claridad, es mejor decir, que el órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba.

- a) El de Percepción y
- b) El de Aportación

El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio. Sin los momentos a que hemos hecho mención, es imposible concebir el órgano de prueba, razón por la cual se pueden calificar de momentos esenciales del órgano de prueba.

OBJETO DE PRUEBA.-

El objeto de prueba es, como ya indicamos, lo que hay que averiguar en el proceso.

Fijándonos en el estado que guarda nuestra legislación, podemos establecer que la prueba tiene por objeto:

a) Acreditar la Acción.

b) Acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito.

c) Acreditar la idiosincrasia del sujeto autor del acto ilícito y para ello se necesita.

d) Acreditar la sanción que corresponde, siendo de advertirse que en este punto sólo es objeto de prueba la ley extranjera, pues el conocimiento de las leyes mexicanas se supone en el órgano jurisdiccional y su existencia no está sujeta a prueba.

Nuestra legislación no pone ninguna limitación al objeto de prueba y, por tanto, se puede afirmar que todas las presunciones que establece son *juris tantum*, o sean presunciones que admiten prueba contraria (todo se puede probar). Esta postura de nuestra ley obedece a la idea de que el Derecho Penal debe ser realista y, por ende, buscador de la verdad histórica, la cual nunca se puede presumir previamente en forma absoluta.

El objeto de prueba, para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad-

buscada en el proceso.(1)

Amén de lo expuesto, lo que será materia del presente trabajo es precisamente cuando el fiscal determina que las pruebas aportadas por el ofendido son insuficientes para determinar sobre la existencia de los elementos de un delito o la presunta responsabilidad de una persona. Aún cuando este tema pueda aparecer encerrar una excepción pequeña a una regla tan general como es la que el Ministerio Público estime que de las averiguaciones realizadas (efectivamente y no por negligencia) no se puedan probar los elementos del delito o la presunta responsabilidad del sujeto activo del delito.

Bien esta excepción consiste cuando la autoridad persecutora por intereses económicos de por medio, por exceso de trabajo, políticas de trabajo, falta de tiempo, desinterés o falta de capacidad, no determina la existencia de los elementos del delito y la presunta responsabilidad, contraponiéndose a la estima y realidad del ofendido que critera la existencia del delito aún para un lego en Derecho Penal.

Esto descrito se hace posible gracias a que la Constitución General da facultades únicas y monopolizadoras del Ejercicio de la Acción Penal al Procurador, y ocasiona lo que fatalmen-

te acarrea cualquier clase de monopolio, que es la dictadura, razón por la cual en punto adelante expresaré el fundamento para la intervención de la autoridad Judicial bajo dichas circunstancias.

4.2.- EL JUICIO DE GARANTIAS EN NUESTRO SISTEMA DE DERECHO

4.2.1.- CONSIDERACION PREVIA.-

El Juicio de Amparo se revela teórica e históricamente como un medio de contro o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente a impulso de éste. La Constitución es, por ende, el objeto natural y propio de la tutela que el amparo imparte al gobernado, de cuya aseveración se deduce la doble finalidad inescindible que persigue nuestra institución, a saber: preservar, con simultaneidad inextricable, la ley suprema del país y la esfera específica de dicho sujeto que en ella se sustenta, contra todo acto del poder público.

Por lo tanto, siendo el amparo una acción o un medio jurídico tendiente a proteger el orden constitucional, es imprescindible conocer, para su debida inteligencia, no sólo el concepto de Constitución, sino los principios fundamentales sobre los que dicho orden descansa, los cuales, a su vez, significan la proclamación jurídica de diversos supuestos y postulados de carácter sociológico y político.

CONCLUSION.-

Los conceptos y principios enunciados, en su conjunto interrelacional e interactivo, no sólo entrañan la fundamentación jurídica, política y sociológica del juicio de amparo, sino la justificación innegable de este medio de control constitucional, en cuya teleología se conjugan por modo inescindible según dijimos, estos dos objetivos: la protección individualizada del gobernado y la tutela de la ley suprema del país a través de esta protección. Sin el amparo, el orden constitucional y todos los principios que proclama y sobre los que se asienta, quedarían expuestos a su violación y quebrantamiento impunes, es decir, confinados en la región de las meras declaraciones románticas como simples expresiones de idílicos designios sin vigencia ni operatividad pragmática.

4.2.2.- EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.-

En atención a sus antecedentes históricos, el juicio de amparo se ha revelado como un medio jurídico de protección o tutela de la constitucionalidad, ya que las instituciones que preceden en la historia al juicio de amparo, tenían como objetivo principal, esencial y distintivo, la protección o tutela de ciertas prerrogativas o derechos que los gobernados exigieron al gobernante, como fácilmente se puede observar en el somero estudio del habeas corpus inglés y de los recursos para preservar los derechos forales de los súbditos en el Derecho Español.

Los derechos públicos individuales, que es como técnicamente se designan a las prerrogativas o garantías de los gobernados frente a las autoridades, formaron parte integrante del orden constitucional del estado, en nuestro derecho, el amparo es procedente por violación a garantías individuales, o sean, los derechos que la constitución otorga a los habitantes de la república frente a la autoridades, derechos que, tienen el rango de constitucionales. El juicio de amparo, desde su creación hasta nuestros días, ha observado una notable evolución que lo distingue en la actualidad como el medio más perfecto de tutela constitucional. Su objetivo de preservación se ha ido ensanchando hasta convertirlo en un elemento jurídico de pro-

tección a todo el orden establecido por la ley fundamental. En la constitución vigente, conforme a los artículos 101 y 103 citados, el amparo persigue dos finalidades diferentes:

a) Cuando por leyes o actos de cualquier autoridad se viole alguna garantía individual.

b) Cuando por leyes o actos autoritarios se altere el régimen competencial establecido por la constitución entre autoridades federales y las de los estados (fracción II y III).

En resumen, el juicio de amparo, que tiene como finalidad esencial la protección de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federales y las de los estados, extiende su tutela a toda la Constitución al través de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16, según esta tutela se imparte siempre en función del interés particular del gobernado ya que sin la afectación de éste por un acto de autoridad el amparo es improcedente; pero también es verdad que por modo con comitante o simultáneo, al preservar dicho interés, mantiene y hace respetar el orden constitucional. De ahí que el control de la constitución y la protección del gobernado frente al poder público, sean los dos objetivos lógicos y jurídicamente inseparables que integran la teleología esencial

del Juicio de Amparo. Este, por ende, se ostenta como el medio jurídico de que dispone cualquier gobernado par obtener, en su beneficio, la observancia de la ley fundamental contra todo acto de cualquier órgano del estado que la viole o pretenda violarla.

4.2.3.- EL CONTROL DE LEGALIDAD.-

El juicio de amparo tiene como objetivo connatural, tutelar un ordenamiento de derecho superior, o sea, la constitución , de las posibles violaciones que cometan las autoridades del estado; la esencia teleológica del amparo radica, pues, en proteger o preservar el régimen constitucional, la cual deriva no solamente de su naturaleza misma, sino de sus antecedentes históricos, ahora bien, en nuestro régimen, dicha finalidad del juicio de amparo se ha ampliado palpablemente, sino operada por preceptos constitucionales expresos; el amparo no solo tutela el régimen constitucional, sino que su objetivo preservador se extiende a los ordenamientos legales secundarios.

El Juicio de Amparo protege, pues, tanto a la constitución como la legislación ordinaria en general. Es, por ende, no solo un recurso (lato sensu) constitucional, sino un recurso extraordinario de legalidad. No falta quien afirme que el juicio de amparo, sobre todo el directo o uni-instancial del que cono

cen los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia en sus respectivos ámbitos competenciales, sea convertido en un mero recurso de legalidad, que ya no tiende a preservar la constitución sino las leyes secundarias sustantivas o adjetivas contra las sentencias definitivas civiles, penales o administrativas o contra los laudos arbitrales por indebida o inexacta aplicación legal.

Por tanto, el control de legalidad sea incorporado a la teleología del juicio de amparo desde que el principio de legalidad inherente a todo régimen de derecho se eligió a la categoría de garantía constitucional como acontece en México en función de los artículos 14 y 16 de la Ley Suprema.

Es bien sabido que existe la tendencia a unificar en ordenamientos coincidentes las legislaciones civiles y penales de los estados, tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo, tan es así, que en varias entidades federativas la similitud entre sus respectivos ordenamientos sobre las mencionadas materias es patente. De respetarse la mal llamada soberanía judicial de los estados prohibiéndose que el amparo proceda contra las sentencias definitivas que dicten sus tribunales, se auspiciaría la omñiosa posibilidad de que, interpretando cada uno de ellos legislaciones semejantes sobre cuestiones jurídicas iguales,

sustentarán decisiones contrarias o contradictorias. Por tanto, para preveer dicha posibilidad debe existir, como existe, tratándose del juicio de amparo, el control de legalidad, con el objeto de que sea el Poder Judicial Federal el que a través de su Jurisprudencia, coordine la administración de justicia en toda la república, orientando con la fuerza obligatoria de esta el derecho civil y penal hacia su positiva evolución, que no podría lograrse sin la unificación del criterio interpretativo-- de las leyes.

Al través del multicitado control, el amparo provocó la inutilidad de recursos estrictos de legalidad que existían en México, tanto en el orden federal como en el común, es decir los de súplica y casación.

Antes de la reforma de 18 de enero de 1934, que sufrió la fracción primera del artículo 104 constitucional, existía desde la promulgación de la constitución de 17 hasta esa fecha, el llamado recurso de súplica cuya interposición ante la Suprema Corte provocaba una tercera instancia, teniendo por objeto confirmar, revocar o modificar las sentencias dictadas en segunda instancia en los juicios civiles y criminales que hubiesen versado sobre la aplicación o cumplimiento de las leyes federales. La procedencia de dicho recurso se hacía extensiva tanto -

contra resoluciones pronunciadas por los tribunales del fuero federal como por los del orden común, en virtud de lo que se llama jurisdicción concurrente, prevista expresamente en el artículo 104 constitucional.

El Recurso de Súplica, para cuyo conocimiento y subsanciación era competente la Suprema Corte, fue un verdadero medio de protección o tutela de la Legislación Federal que controlaba la legalidad de los actos de las autoridades judiciales del orden común y federales en las controversias civiles (lato sensu) y penales que se suscitaren dicho recurso durante su vigencia, coexistió con el juicio de amparo en la preservación del régimen de legalidad, solo que reservado (el primero) a la Legislación Federal.

4.2.4.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR ORGANO POLITICO Y POR ORGANO JURISDICCIONAL

Al haber considerado el juicio de amparo como un medio jurídico de control de constitucionalidad, al haber asentado que su objetivo natural estriba en mantener el orden establecido por la ley fundamental en los diversos casos de procedencia que ésta señala, no hemos sino establecido su género próximo, común a todos aquellos sistemas jurídicos que persiguen análoga finali-

dad. Debemos, pues, precisar la naturaleza y el concepto jurídicos genéricos del juicio de amparo, buscar su diferencia específica, es decir aquel conjunto de elementos que lo distinguen de los demás medios de control constitucional.

Así tenemos que podemos descubrir dos sistemas de control o preservación del orden constitucional: el ejercicio por orden político y el realizado por órgano jurisdiccional.

Las consecuencias prácticas que se derivan de un régimen jurídico en donde impere el sistema de control constitucional por órgano político, consisten precisamente en provocar, dada la forma en que procede éste, una serie de pugnas y conflictos entre las distintas autoridades, originando así el desquiciamiento del orden legal y el desequilibrio entre los poderes del estado.

Los inconvenientes apuntados de que adolece un sistema de protección por órgano político se conjuran cuando se trata de un órgano jurisdiccional encargado de ejercer el control. El hecho de que ya no sean las propias autoridades a quienes compete la petición de inconstitucionalidad de una ley o acto, sino a la persona física o moral afectada por la violación o las violaciones de la constitución, elimina completamente la posibilidad-

de que surjan crisis, generalmente de carácter político, entre el órgano ocurrente y el responsable.

De las distintas características de ambos medios de control que acabamos de exponer sucintamente, podemos inferir que se trata de dos instituciones que, si bien coinciden en sus objetivos genéricos, son totalmente diferentes en cuanto al sujeto que solicita la declaración de inconstitucionalidad, al procedimiento seguido al respecto y a los efectos de las resoluciones correspondientes.

En resumen, las características del sistema político de control constitucional son las siguientes:

1.- La preservación de la Ley Fundamental se encomienda, bien a un órgano distinto de aquellos en quienes se depositan los tres poderes del estado, o bien se confía en algunos de éstos;

2.- La petición de inconstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o a un grupo de funcionarios públicos, en el sentido de que el órgano del control declare la oposición de un acto de autoridad o una ley con la constitución ;

3.- Ante el órgano de control no se ventila ningún procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el órgano peticionario y aquél a quién se atribuye el acto o la ley acatados;

4.- Las declaraciones sobre inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes o absolutos.

Por el contrario, los atributos que peculiarizan al sistema jurisdiccional de tutela de la Constitución son los opuestos a los anteriores, a saber:

1.- La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla, o se ejerce por las autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía de la Ley Fundamental.

2.- La petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad stricto sensu sufre un agravio en su esfera jurídica;

3.- Ante el órgano judicial de control se substancia un procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el sujeto específico agraviado y el órgano de autoridad de quien -

proviene el acto (lato sensu) que se impugne, o bien dentro de los procedimientos judiciales comunes, la autoridad ante la que se ventilan, prescinde de la aplicación u observancia de la ley o acto stricto-sensu que se haya atacado por inconstitucional por el agraviado;

4.- Las decisiones que en uno y otro caso de los apuntados anteriormente emite el órgano de control, sólo tienen efectos en relación con el cual se haya suscitado la cuestión de inconstitucionalidad.

Prima facie, y a reserva de corroborarlo mediante el análisis de los principios que conforman la fisonomía jurídica del juicio de amparo, éste debe incluirse dentro de los sistemas de control constitucional por órgano jurisdiccional, aseveración que denota ya el género próximo del concepto respectivo.

4.2.5.- CONTROL JURISDICCIONAL POR VIA DE ACCION Y POR VIA DE EXCEPCION

El ejercicio del sistema de control por órgano jurisdiccional puede asumir estas dos formas: o bien se realiza por vía de acción, o bien por vía de excepción.

a) En el régimen de control jurisdiccional por vía de acción, su funcionamiento se desarrolla en forma de verdadero proceso judicial, con sus respectivas partes integrantes, y en el que el actor, o sea, el afectado por el acto (lato sensu) violatorio del orden constitucional, persigue como objetivo la declaración de inconstitucionalidad que deba dictar una autoridad judicial distinta de la responsable, y que en nuestro Derecho es generalmente la Federal.

El ejercicio del control, es un régimen en que éste se desarrolla por vía de acción adopta la forma de un procedimiento sui géneris, seguido ante una autoridad jurisdiccional distinta de aquella que incurrió en la violación y en el que el agraviado tiende a que se declare inconstitucional la ley o acto reclamado.

b) A diferencia de este sistema, en el que la precitada declaración se pide en forma de demanda, en el régimen de control por vía de excepción la impugnación de la ley o acto violatorio no se hace directamente ante una autoridad judicial distinta, sino que opera a título de defensa en un juicio previo en el que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional. En consecuencia, el ejercicio del control no asume la forma de juicio sui géneris en un sistema por vía de excepción, sino que se traduce, como ya dijimos, en una mera -

defensa alegada por uno de los litigantes en un proceso cualquiera, siendo, por ende, la misma autoridad judicial la que puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley o del acto aplicativo correspondiente y en la cual una de las partes apoya sus pretensiones.

Conforme al mencionado sistema, por ende, toda autoridad judicial puede desplegar el control de la Constitución y en obsequio del principio de supremacía constitucional, que la obliga a arreglar sus fallos o decisiones a las disposiciones de la Ley Fundamental, a pesar de mandamientos en contrario contenidos en la legislación ordinaria. De esta guiza cualquier juez, independientemente de su categoría, debe optar, en los casos concretos que se sometan a su conocimiento, por aplicar la Constitución o por ceñir sus resoluciones a la ley secundaria, previo el examen lógico jurídico que haga acerca de la cuestión de inconstitucionalidad que le planteen las partes. (2)

4.3.- EFECTOS DE LA RESOLUCION DEL JUICIO DE AMPARO.-

4.3.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS.-

La sentencia es un acto jurisdiccional en esencia y, por antonomasia, en dicho concepto se conjugan el elemento -

material acto jurisdiccional y el formal que este acto se realice por un Organó Judicial). De ello resulta que los actos jurisdiccionales que provengan de Organos Administrativos no se reputen como sentencias terminológicamente hablando, sino como resoluciones que materialmente deben considerarse como jurisdiccionales y no administrativas.

Es bien conocida la duplicidad de criterios para distinguir al acto jurisdiccional del acto administrativo, a saber: El Formal y El Material.

- **EL FORMAL.**- Atiende exclusivamente a la índole del órgano estatal del que emana el acto, por lo que, conforme a él, serán jurisdiccionales los actos emitidos por la autoridad judicial y administrativos, los que provengan de la autoridad administrativa.

- **EL MATERIAL.**- En cambio, toma en consideración el acto mismo, con independencia del Organó del Estado que lo realice. De ahí que los Organos Administrativos pueden desempeñar actos materialmente jurisdiccionales y los Organos Judiciales actos que, según su materia o naturaleza, sean administrativos.

Tanto en el acto administrativo como en el jurisdiccional se registra la aplicación a un acto concreto de las normas jurídicas generales, impersonales y abstractas. Ahora bien, en el acto administrativo, esta aplicación se realiza sin que el Organo decida ningún conflicto previo, controversia o ninguna cuestión contenciosa, sino que, analiza el acto particular conforme a la ley y emite una decisión en sentido positivo o negativo. Si la propia decisión legalmente debe ser precedida por una serie de actos previstos, éstos configuran un procedimiento administrativo en el que se ejercita la función administrativa del Estado. Por el contrario, el acto jurisdiccional siempre reconoce como presupuesto fundamental un conflicto, una controversia o una cuestión contenciosa in potentia o in actu, existente entre una variada gama de sujetos y sobre distintas materias (civil, penal, laboral, administrativa e inclusive política), aunque tanto los actos jurídicos administrativos como los jurisdiccionales entrañan la aplicación a un caso concreto de la norma jurídica impersonal, general y abstracta, los primeros se emiten sin resolver ningún conflicto, controversia o cuestión contenciosa, finalidad ésta, que se realiza en los segundos por ser su objetivo esencial.

Ahora bien, la impugnación legal de un acto administrativo mediante un recurso o medio de defensa desemboca en un -

acto jurisdiccional, aunque sea la misma autoridad que lo haya dictado o su superior jerárquico, quienes decidan dicho recurso o medio impugnativo. La decisión de todo recurso judicial o administrativo entraña ya un acto jurisdiccional según el criterio que hemos expuesto, pues la autoridad de que dicho medio impugnativo conozca, tiene que resolver un conflicto en lo tocante a la legalidad del acto impugnado, salvo que éste sea revisable de oficio por el superior jerárquico de la autoridad que lo hubiese emitido, pues entonces su confirmación, modificación o revocación implicarán actos administrativos a falta de contención o controversia.

4.3.2.- CONCEPTO DE SENTENCIA EN GENERAL.-

La sentencia es un acto procesal proveniente de la actividad del Organo Jurisdiccional, pudiéndose afirmar, por ende, que esta nota constituye su género próximo, dentro del juicio existen otros actos procesales que participan de ella y que no son sentencias. Tal sucede, verbigracia, con los decretos y autos judiciales, por lo que, es menester fijar su diferencia específica, el decreto judicial, es una simple disposición o proveído de trámite, ésto es, que no implica ninguna resolución-substancial en el juicio, sino un acto de mera prosecución del procedimiento, como por ejemplo, el acuerdo que señala día y -

hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos.

El acto judicial es una decisión del Juez, que sin significar una resolución sobre una cuestión contenciosa, si es un proveído que versa sobre un aspecto substancial del proceso, que no implica un mero acto de prosecución o continuación del juicio, sino uno que tiene o puede tener trascendencia en la situación jurídica de las partes dentro del procedimiento. Según el Código Federal de Procedimientos Civiles, auto es aquella resolución judicial que decide cualquier punto del negocio, sin que se trate del fondo, el cual está reservado a la sentencia.

Por el contrario, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal califica como sentencia interlocutoria aquella resolución que decide una cuestión incidental.

Atendiendo, pues, a lo que dispone este último ordenamiento, podemos decir que las sentencias son aquellos actos procesales provenientes de la actividad jurisdiccional que implican la decisión de una cuestión contenciosa o debatida por las partes dentro del proceso, bien sea incidental o de fondo, este concepto de sentencia sólo se aplica parcialmente a la materia procesal civil federal y, por ende, al juicio de amparo.

Por nuestra parte, tanto el incidente como el asunto principal implican, en efecto, una controversia suscitada entre las partes, difiriendo solamente en cuanto a la índole del problema que en ella se debate, por lo que, no hay razón jurídica alguna para considerar a las resoluciones judiciales incidentales y a las definitivas de naturaleza procesal diferente como se infiere en el Código Federal de Procedimientos Civiles, pues en el fondo ambas son sentencias.

4.3.3.- CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS.-

4.3.3.1.- EN CUANTO A LA INDOLE DE LA CONTROVERSI A QUE RESUELVEN

Las sentencias suelen clasificarse en Definitivas e Interlocutorias.

- LAS DEFINITIVAS.-

Son aquellas que dirimen una controversia o cuestión de fondo, substancial, principal, que se debate en el transcurso del procedimiento, suscitada por las pretensiones fundamentales de la acción y de la defensa. Desde el plano central, la definitividad de una sentencia, tal como hemos expuesto este concepto, no coincide con la idea correlativa en materia de amparo, pues -

en ésta, por sentencia definitiva no sólo se entiende aquella resolución jurisdiccional que pone fin al juicio en cuanto al fondo, sino respecto de la cual las leyes comunes no conceden ningún recurso ordinario o se hubiere renunciado a él " si las leyes comunes permiten la renuncia". Dentro del ámbito del amparo y para la fijación de la competencia relativa de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, la definitividad de una sentencia no sólo se establece en razón de la indole o naturaleza de la contenida que dirime, sino atendiendo también a la circunstancia de que no exista ningún recurso legal ordinario para impugnarla o que éste se hubiese renunciado.

- LAS INTERLOCUTORIAS.-

Según ya lo esbozamos con antelación, son aquellas decisiones judiciales que resuelven una controversia incidental suscitada entre las partes en un juicio, porque sus efectos jurídicos en relación con las partes son provisionales, en el sentido de que pueden ser modificadas sus consecuencias por la sentencia definitiva.

En el juicio de Amparo no existen, desde un punto de vista estrictamente legal, sentencias interlocutorias, es lógico

que en el procedimiento constitucional, todas aquellas decisiones judiciales que resuelven cualquier cuestión incidental se reputan autos, incluyendo aquellas que versan sobre la Suspensión Definitiva del acto reclamado. En segundo término, y refiriéndonos con exclusividad a esa materia, tampoco se puede legalmente a reputar como sentencia interlocutoria la resolución recaída en el incidente de suspensión, por una circunstancia, a saber: es un principio general de Derecho Procesal, que una sentencia no puede ser revocada por el Juez que la dicta; pues- bien, como en materia de amparo existe la posibilidad jurídica para el Juez de Distrito de modificar o revocar la resolución en que haya concedido o negado la suspensión, por la supervivencia de un hecho que así lo indique.

Por todos los motivos indicados, nos es dable llegar a la conclusión de que en el juicio de amparo no existen sentencias interlocutorias, desde el punto de vista estrictamente legal.

4.3.3.2.- EN CUANTO A SU CONTENIDO MISMO EN EL JUICIO DE AMPARO

En el juicio de amparo el contenido de la sentencia es triple: o bien se decreta en ella el sobreseimiento, se concede la protección de la justicia federal, o se niega el amparo.

1.- La sentencia de sobreseimiento no decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, pues finaliza el juicio de amparo mediante la estimación jurídicolegal vertida por el juzgador sobre las causas antes mencionadas.

La existencia o no existencia de dichas causas de improcedencia, generalmente importa en una cuestión contenciosa que surge dentro del juicio de amparo, distinta de la controversia fundamental o de fondo. De ahí que, por lo general, en todo juicio constitucional se provoca la contienda sobre si dichas causas son o no operantes, problema éste, que el juzgador debe resolver previamente al examen de la cuestión de fondo o fundamental, acerca de si los actos combatidos se oponen o no a la Ley Suprema. Por consiguiente, la decisión atiende a la existencia de las causas de improcedencia alegadas por las autoridades responsables y el tercero perjudicado, configura un acto jurisdiccional en el que necesariamente se decreta el sobreseimiento del juicio de amparo, sin que, según dijimos, el juzgador deba analizar si los actos reclamados son o no inconstitucionales. Ese acto jurisdiccional, por consiguiente, es una sentencia de sobreseimiento, ya que dirime una cuestión contenciosa sobre improcedencia de la acción de amparo.

2.- La sentencia que concede el amparo, según lo establece el artículo 80 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales; "tendrá por objeto restituir el agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía siga".

3.- Por lo que toca a la sentencia que niega el amparo al quejoso, podemos decir que éste tiene como efecto, una vez constatada la constitucionalidad del acto a de los actos reclamados, la consideración de validez de los mismos y de su eficacia jurídico-constitucional, lo cual no amerita mayor explicación.

4.- Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de las sentencias de amparo en general? ¿son declarativas o condenatorias, no se puede emitir una consideración valedera para todas y cada una de las tres especies de sentencias de amparo, sino que es menester hacer una apreciación separada de ellas para desentrañar su naturaleza?.

Sentencia declarativa, son aquellas que decretan el sobreseimiento o la negativa del amparo, puesto que simplemente se concretan a establecer, en el primera caso, la abstención jurisdiccional de conocer el fondo de la cuestión constitucional planteada, y, en el segundo, la validez implícita del acto reclamado sin imponer, en ambas hipótesis, la obligación de cumplimentar ningún hecho de la parte perdedora.

Por el contrario, las sentencias de amparo que concedan la protección de la Justicia Federal al agraviado, si son eminentemente condenatorias, puesto que constriñen a la autoridad responsable a restituir a éste el goce de la garantía individual violada o al cumplimentar ésta en sus respectivos casos, por lo que no solamente se concretan a reconocer una circunstancia jurídica preexistente, como sucede con las sentencias declarativas.

4.3.4.- LA FORMA DE LAS SENTENCIAS EN EL JUICIO DE AMPARO.-

La estructura lógica de una sentencia consta de tres capítulos, tales capítulos son designados generalmente con las denominaciones de resultandos, considerandos y puntos resolutivos.

El capítulo relativo a los resultandos contiene la -

exposición sucinta y concisa del juicio, la narración de las cuestiones o hechos debatidos, tal como se sucedieron durante el procedimiento, la comprensión histórica, por así decirlo, de los diferentes actos procesales referidos a cada una de las partes contendientes.

Pues bien, el concepto genérico de resultandos puede aplicarse a las sentencias de amparo, indicando el contenido específico respectivo.

Como se ve, esta primera parte integrante de toda sentencia dictada en un juicio de amparo, propiamente está comprendida dentro del capítulo resultandos, ya que implica la especificación de los actos reclamados y de su comprobación ante el Órgano Jurisdiccional del conocimiento, o sea, la narración breve de los hechos aducidos por el actor en su demanda.

Los considerandos implican o significa los razonamientos lógico-jurídicos formulados por el juzgador, resultantes de la apreciación de las pretensiones de las partes relacionadas con elementos probatorios aducidos y presentados o desahogados y las situaciones jurídicas abstractas respectivas previstas en la ley. En la sentencias de amparo también encontramos este capítulo, al disponer la fracción II del artículo 77 de la Ley corres-

pondiente:

"Las sentencias que se dicten en el juicio de amparo deben contener: Fracción II.- Los fundamentos legales en que se apoyan para sobre ser en el juicio, o bien para declarar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad del acto reclamado".

Por último, los llamados puntos resolutivos no son sino las conclusiones concisas y concretas, expuestas en la forma de proposición lógica, que se derivan de las consideraciones jurídicas y legales formuladas en el caso de que se trate. Los puntos resolutivos son propiamente los elementos formales de una sentencia que otorgan a ésta, el carácter de acto autoritario, ya que en ellas se condensa o culmina la función jurisdiccional, con efectos obligatorios, pues tanto los resultados, como los considerandos no son sino la preparación lógico-jurídica de la decisión judicial, que, repetimos, se precisa en las resoluciones resolutivas.

Sobre este particular, la fracción III del artículo 77 de la Ley de Amparo establece: "Las sentencias que se dicten en los juicios de amparo deben contener: Fracción III.- Los puntos resolutivos con que deben terminar, concretándose en ellos, con claridad y precisión, el acto o los actos por los que se sobre-

sea, conceda o niegue el amparo".

4.3.5.- REGLAS GENERALES CONCERNIENTES A LAS SENTENCIAS DE AMPARO

A) PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD.-

Este principio, que ya analizamos en otra ocasión, se contiene en el artículo 76 de la Ley de Amparo, que establece:

"Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos o protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda sin hacer una declaración general, respecto de la ley o acto que la motivare".

b) PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO.-

Este principio o regla impone al juzgador de amparo, -llámese Juez de Distrito, Tribunal Colegiado de Circuito o Suprema Corte, la obligación de analizar únicamente los conceptos de violación expuestos en la demanda de garantías, sin que deba hacer valer ninguna consideración oficiosa sobre algún aspecto de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no -

se hubiese abordado por el quejoso al ejercitar la acción de amparo.

Dicho principio rige a las sentencias que se dictan en juicios de amparo que versen sobre materia civil y administrativa, siempre que en este último caso los actos reclamados no se hayan fundado en una ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte, así como materia laboral cuando el quejoso no sea el trabajador, y en materia agraria si la acción constitucional la ejercita el pequeño propietario. La Ley de Amparo, en su artículo 79, párrafo segundo, consigna el principio de estricto derecho respecto de sentencias que se pronuncien en amparos civiles.

c) SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.-

En los casos en que no se opera el principio de estricto derecho, el juzgador de amparo tiene facultad o la obligación de suplir las deficiencias u omisiones en que se haya incurrido la demanda de garantías.

d) APRECIACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO.-

Esta cuestión entraña la regla o principio que establece la imposibilidad jurídica de que el órgano de control aprecie pruebas que no fueron rendidas durante la instancia o procedimiento del que emane el acto reclamado.

Al respecto, el artículo 78 de la Ley de Amparo, dispone:

"En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada. En las propias sentencias solo se tomarán en consideración las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y su constitucionalidad o inconstitucionalidad".

1.- Este principio, como se puede colegir, no es tan general ni tiene la amplia aplicación que aparentemente ostenta. En efecto, desde luego se puede afirmar que rige solo para aquellos casos en que el acto reclamado sea una resolución, bien judicial o administrativa, pues cuando este consiste en un acto de autoridad aislado, único, no proviene de ningún procedimiento previo, lógicamente carece de validez, puesto que no existe en -

esta hipótesis ocasión probatoria para el interesado, que en la condición indispensable para que se aplique.

2.- Además existe, otra importante restricción en cuanto a la validez de la mencionada regla, a saber: La consistente en que solo tiene aplicación en el caso de que las violaciones cometidas en la sentencia o resolución impugnada por el amparo sean de fondo y que, para su reparación el órgano de control se sustituya al responsable, por virtud de la garantía de legalidad de que hablamos en otra ocasión.

3.- Por otra parte, por mayoría de razón, creemos que esta solo opera en las sentencias recaídas en juicios de amparo no penales. En efecto, si en materia penal el órgano de control puede suplir la falta de expresión de agravios, los cuales son una condición sine qua non del juicio de amparo, lógicamente puede no ceñirse a examinar solo las pruebas que se rindieron ante la autoridad responsable, máxime si se atiende al principio que dice: " el que puede lo más puede lo menos".

4.- Es más, al interpretar el artículo 78 de la Ley de Amparo, la Suprema Corte ha consignado en diferentes tesis dos importantes excepciones a la regla que dicho precepto tiene. La primera de ellas concierne al caso en que el quejoso no

haya tenido oportunidad de rendir pruebas en el procedimiento del cual hubiere derivado el acto reclamado, y ello acontece cuando haya existido falta o defecto en el emplazamiento y que lo haya privado de intervenir procesalmente para esgrimir su defensa.

En la segunda de tales excepciones, se refiere en los casos en que el quejoso sea extraño al procedimiento del cual hubiese emanado el acto que se reclame, ya que precisamente por ostentar dicho carácter, el agraviado estuvo en la imposibilidad de ofrecer y rendir pruebas para desvirtuar el acto que combatía en vía constitucional.

5.- La regla o principio que comentamos adolece, además, de una importante salvedad en lo que respecta a los juicios de amparo en materia agraria, según lo establece el párrafo tercero del citado artículo 78. Esta salvedad consiste en que las sentencias de amparo que se dicten en dicha materia "deben tomar en cuenta las pruebas que aporte el quejoso, o sea, no únicamente las que haya rendido ante la autoridad responsable", así como "las que de oficio recabe la autoridad judicial". Semejantes liberalidades deben entenderse consignadas solo en beneficio de los núcleos de población comunales o ejidales y de los ejidales o comuneros en particular y no en --

favor de sujetos distintos que hubiesen promovido un amparo en la indicada materia, atendiendo al espíritu que alienta a las reformas introducidas al respecto.

e) SANCIONES PECUNIARIAS.-

Por su parte, el artículo 81 consigna otra regla que, si bien no atañe a la sentencia de amparo en sí, se refiere, en cambio a la consecuencia que a título de sanción engendran para el quejoso o su abogado, aquellas resoluciones en que se niegue la protección federal o se sobresea el juicio y que, por lo demás, en la práctica casi nunca se aplica. Dice así el artículo 81:

" Siempre que en un juicio de amparo se dicte sobreseimiento o se niegue la protección constitucional por haberse interpuesto la demanda sin motivo, se impondrá al quejoso o a su representante, en su caso, al abogado o a ambos, una multa de mil a diez mil pesos. Para los efectos de este artículo, se entenderá que la demanda fue interpuesta sin motivo cuando, -según prudente apreciación del sentenciador, aparezca que solo se interpuso el amparo con el fin de demorar o entorpecer la ejecución del acto reclamado.

**f) ALGUNOS PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES A LA SENTENCIA
DE AMPARO.-**

1.- En efecto, se ha sostenido "De acuerdo con los principios fundamentales que rigen el juicio de amparo, no es permitido a los jueces de Distrito resolver solo en parte la controversia, sino que en la audiencia respectiva deben dictar sentencia en la que resuelvan sobre la cuestión constitucional propuesta, en su integridad.

2.- Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha limitado el alcance decisorio de las sentencias de amparo, en el sentido de que solo deben resolver los puntos que versen sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, y no aquellos que sean del resorte de las autoridades comunes.

Conforme al anterior principio, las sentencias de amparo deben únicamente analizar el acto reclamado tal como haya sido emitido por la autoridad responsable, examinando los fundamentos en que descansa con vista a los conceptos de violación formulados en la demanda de garantías.

3.- Existe una importante tesis jurisprudencial, - -

sustituir su criterio discrecional al de las autoridades del fuero común. Esta consideración se aplica a los casos en que la Ley del acto faculta a las autoridades responsables para apreciar según su arbitrio determinadas probanzas, por lo que, habiéndose vertido éste, legalmente, en la sentencia constitucional no se puede sustituir.

4.- Si en la demanda de amparo se formulan conceptos de violación formales y materiales, el órgano de control debe examinar previamente los del primer orden y si los estima fundados, conceder al quejoso la protección federal, sin analizar los del segundo carácter. Esta hipótesis ocurre cuando los actos reclamados violan la garantía de audiencia o no se apoyan en ninguna norma legal o reglamentaria, o sea, si contravienen la arantías de fundamentación legal, ya que precisamente esta circunstancia impide determinar si tales actos infringen las prescripciones que deben regirlos o que los prohíben.

5.- En el caso de que la sentencia de amparo decrete el sobreseimiento respecto de los actos de las autoridades-ordenadoras, también debe sobreseerse en relación con los actos de ejecución, si no se hubiesen éstos reclamado por vicios propios, " porque debiendo sobreseerse con respecto a las ordenes reclamadas, es indiscutible que no puede examinarse la - --

constitucionalidad o inconstitucionalidad de los procedimientos de ejecución".

4.3.6.- LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL JUICIO DE AMPARO.-

El concepto de sentencia ejecutoriada. Es aquella que no puede ser ya alterada o impugnada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario, y que, consiguientemente, constituye la verdad legal o cosa juzgada en el juicio en el que haya recaído generalmente y, de manera excepcional, respecto de aquellas personas que no tuvieron intervención en él.

La idea de sentencia ejecutoriada que expusimos, y que caracterizamos por la imposibilidad jurídica de que sea atacada por algún medio ordinario o extraordinario, bien porque éste sea improcedente o no exista, o bien por que haya precluido, desgraciadamente no se encuentra contenida en su integridad en los ordenamientos adjetivos.

En materia de amparo, por lo que concierne a la cuestión de la sentencia, ejecutoriada, propiamente no se presenta el problema que apuntamos puesto que, de acuerdo con la fracción II del artículo 73 de la Ley de Amparo, la acción constitucional de improcedente contra las resoluciones pronunciadas en nuestro

proceso de garantías, en vista de lo cual el concepto de que tratamos se contrae a la imposibilidad jurídica de entablar, por improcedencia o preclusión. Los medios de impugnación a que el citado ordenamiento alude contra las sentencias de amparo.

En el juicio de amparo, así como en materia general procesal, una sentencia puede erigirse a la categoría de ejecutoria de dos maneras, a saber: o por Ministerio de la Ley o por Declaración Judicial.

En el primer caso, como fácilmente se puede inferir, la ejecutoriedad de una Sentencia deriva de las misma ley; es esta de que de pleno derecho sin necesidad de cualquier acto posterior la considera ejecutoriada bastando de que se reúnan los requisitos y condiciones para el efecto. En ésta hipótesis la Sentencia se vuelve ejecutoriada por el mero hecho de pronunciarse, en cuyo caso la ley le atribuye la categoría respectiva.

En el Juicio de amparo las Sentencias que causan ejecutoria por Ministerio de Ley, ipso jure, desde el momento - que entran a la vida personal son aquellas que recaen en los amparos respecto de los cuales la Suprema Corte (funcionando en pleno o en salas) o los Tribunales Colegiados de circuito, - conocen en única Instancia (Amparos Directos), y las que se - -

pronuncien en los procedimientos relativos a la substanciación de los recursos de revisión de queja o de reclamación en sus respectivos casos.

A diferencia de la especie de ejecutoriedad de que acabamos de tratar, la que proviene de una previa y necesaria-declaración judicial, no surge por mero efecto de su pronuncia-ción sino que requiere, para su existencia, del acuerdo o pro-veído que en tal sentido dicte la autoridad que la decretó.

Refiriéndonos ya a la materia de Amparo, cuyo ordena-miento regulador no alude en forma expresa a los casos y cir-cunstancias en que una sentencia causa ejecutoria por declara-ción judicial, y aplicando por tal motivo, las fracciones condu-centes del numeral 356 del Código Federal de Procedimientos civiles, puede decirse que una resolución definitiva en nuestro juicio constitucional se convierte en ejecutoria, por declara-ción judicial en los siguientes casos.

a).- Cuando no se interpone el recurso que al efecto señala la ley de Amparo dentro del termino legal. A este res-pecto, la fracción II del artículo 356 del Código Federal de Procedimientos civiles considera como sentencia ejecutoria aquella que admitiendo algún recurso no fue recurrida. Esta -

hipótesis puede estimarse como indicativa de un consentimiento tácito de la sentencia, es el hecho de dejar transcurrir el término que la ley establece para la interposición del recurso procedente, equivale a cierta velada conformidad con aquella.

b).- Cuando el recurrente se desiste del recurso intentado. En este caso el desistimiento debe ser expreso y formularse ante la Suprema Corte o ante el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente cuando al revisión se esté substanciando ante estos órganos quienes en este caso deben declarar admitido dicho desistimiento, que la sentencia del juez de Distrito ha causado ejecutoria.

c).- Cuando hay consentimiento expreso de la sentencia, es decir, cuando las parte manifiestan verbalmente, por escrito o signos inequívocos, su conformidad con dicha resolución.

En materia de ejecutoriedad de las Sentencias de Amparo por declaración judicial, la cual se contrae a las dictadas por los Jueces de Distrito, surge la siguiente cuestión,-- ¿La declaración mencionada la debe hacer el juez de Distrito de plano u observando determinada formalidad? la ley de Amparo es omisa en este punto, por lo que creemos pertinente y debido --

aplicar de manera supletoria la parte conducente del artículo 357 del Código Federal de Procedimientos civiles del cual se infiere que la declaración judicial de ejecutoriedad deberá hacerse a petición de parte, y si se funda en que la sentencia no fue recurrida previa certificación de esta circunstancia, la declaración mencionada la hará el propio juez de distrito y, en caso de desistimiento del recurso intentado, La Suprema Corte o Tribunales Colegiados de Circuito en el supuesto que hallan intervenido en la substanciación respectiva.

Sin embargo, la suprema Corte ha rechazado la aplicación supletoria del artículo 357 del Código Federal de procedimientos civiles para el caso de que se trate de la ejecutorización de una Sentencia de Amparo contra la que no se hubiese interpuesto el recurso de revisión.

No obstante todas las nociones apuntada con anterioridad, -al menos en nuestra legislación- son manejadas de esta manera, esto es, en algunos casos debe declararse la ejecutoriedad a petición de parte, y en algunos casos por vía de excepción será por virtud de la ley sin necesidad de ser declarada, tal - situación se ve plasmada en la legislación común, incluso cuando tratamos cuestiones en materia de apelaciones, ya sean civiles o mercantiles.

4.4.- LA FUNCION JURISDICCIONAL Y LA FUNCION PERSECUTORIA EN RELACION AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y SUS ALCANCES CON EL ACTUAL SISTEMA CONSTITUCIONAL

En cuanto a la separación de ambas funciones contempladas como garantías constitucionales por el artículo 21, enfocadas a lo que es la materia del presente tema de tesis, puede parecer falta del manejo de la técnica jurídica, más sin embargo considerando los criterios propios que más adelante expondré sustentarán precisamente los mismos, debido a que es la estima de una ampliación de la Seguridad Jurídica, garantía que maneja este precepto constitucional, que aparentemente delimita a la perfección una función y otra, circunstancia que en la actualidad se encuentran implicadas.

Para tal efecto será menester analizar una frente a otra estas funciones que aunque han sido tocadas en puntos anteriores no los he enfocado como en éste, el objetivo es hacer un cotejo translúcido en ambas y establecer a modo de coincidencias y diferencias trascendentales en ambas, anticipando desde ahora que mi propuesta radica en el hecho de lo riesgoso que implica el monopolio del ejercicio de la Acción Penal y la clase de política criminal que maneja la autoridad a la que le ha sido confiada.

Bien, procederé a hacer la comparativa referida a -

través de un planteamiento básico en los siguientes términos:

FUNCION JURISDICCIONAL.-

Como antes dije esta será brevemente contemplada desde el punto de la competencia de aplicación de las penas, no genéricamente vista o como concepto jurídico genérico, sino a modo y como parte de las Garantías de Seguridad jurídica.

La Seguridad jurídica consiste del modo apuntado, en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Esta disposición constitucional asegura al individuo el derecho subjetivo de que ninguna autoridad estatal que no sea la judicial pueda imponerle pena alguna, esto es que ninguna sanción de las que por ejemplo se conceptúa en el artículo 46 de nuestro código del Estado. Es pues, una función que está reservada a las autoridades judiciales con exclusión de todo órgano del Estado de cualquiera otra índole.

Para los efectos del artículo 21 constitucional, se entiende por autoridades judiciales, aquellas que lo son desde un punto de vista formal, es decir, constitucional o legal. En otras palabras, un órgano del Estado tiene el carácter de judicial cuando integra o forma parte, bien del poder judicial --

federal, de acuerdo con la ley suprema y la ley orgánica respectiva, o bien del poder judicial de las diferentes entidades federativas de conformidad con las distintas leyes orgánicas; por ende no obstante que una autoridad formalmente administrativa desempeña una función jurisdiccional (Juntas de conciliación y Arbitraje) está impedida para imponer pena alguna, por no tener el carácter de judicial en los términos expresados con antelación.

En otros términos, las autoridades judiciales deben imponer las penas una vez que hayan resuelto el conflicto jurídico previo planteado ante ellas y aplicado, como consecuencia de dicha resolución, la norma que contenga la sanción penal (jurisdiccio; dicción del derecho). Naturalmente que el desarrollo de la función jurisdiccional por las autoridades judiciales, que culmina con la imposición de una pena o con la absolución dictada en favor del procesado, debe desplegarse conforme a las exigencias de las garantías de seguridad jurídica contenidas en el artículo 14 constitucional.

El ejercicio de la función jurisdiccional, como medio procesal para la aplicación de una sanción penal por las autoridades judiciales ha sido considerado como tal por la Suprema Corte en una tesis en cuya parte conducente dice:

" A los jueces penales toca recibir las acusaciones, recoger las pruebas, calificar, en vista de ellas el grado del delito, pesar las circunstancias excluyentes, atenuantes o agravantes y examinar la responsabilidad de los acusados. Si ellos se limitaran a aplicar las penas que solicitara el Ministerio Público abdicarían de su facultad de juzgar: dejarían de ser ellos quienes impusieran las penas que, como lo ha querido la Constitución, deben ser aplicadas deliberada y conscientemente, y no de modo automático como resultaría si, por el solo pedimento del Representante de la Sociedad, el juez estuviera obligado a decretar la pena solicitada". (2)

FUNCION PERSECUTORIA.-

Igualmente plantearé esta función bajo el marco de la garantía de Seguridad Jurídica, que he venido tratando, y aunque de igual forma se ha hablado de la persecución de los delitos, insisto en que este tratamiento es en el orden comparativo de una función y otra y así obtener del mismo la conclusión deseada.

"La garantía consagrada de seguridad jurídica del artículo 21 constitucional es la consistente en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de

aquel. De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por entidad autoritaria especial, que es el Ministerio Público. Consiguientemente mediante esta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores sin previa acusación del Ministerio Público. Asimismo, tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la Institución del Ministerio Público ya sea Federal o Local para que se le haga justicia, esto es, para que se imponga al auto del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante.

En relación con la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa con exclusividad por nuestra Constitución del Ministerio Público se presenta una cuestión de cuya solución pueden derivarse tremendas consecuencias prácticas. En efecto, siendo dicha entidad la titular exclusiva y excluyente de la mencionada facultad, teniendo, por tanto, una potestad soberana en cuanto a la pertinencia o improcedencia de su ejercicio, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga ilegal e ilegítimamente de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que este y la presunta responsabilidad de aquella sea evidentes. El ofendido en este caso según lo ha asentado la-

suprema Corte no tiene ningún derecho para impugnar jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar la acción persecutoria por lo que la vida honra, intereses, de los sujetos pasivos de una infracción penal quedan al arbitrio de la citada Institución".

En la opinión del Maestro Burgoa en el caso de que dicha Institución no desplegara su facultad persecutoria o en el caso que se desistiese de la Acción Penal ya intentada. Cuando el Ministerio Público ilegalmente contra toda disposición se niegue a ejercitar su potestad persecutoria ninguna otra autoridad ni el ofendido mismo, pueden hacer que el delito cometido no quede impune, puesto que, según lo ha asentado la Suprema Corte al interpretar el precepto constitucional aludido, dicha facultad es privativa de la indicada Institución, cuyas decisiones sobre el no ejercicio son inimpugnables jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario incluyendo la acción de Amparo.

" El ofendido debe tener el derecho de entablar la acción constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria, pues de esta manera dicha Institución y su jefe que es el Procurador, tendrían un dique a su posible actuación arbitraria de dejar -

impunes los delitos o irreparados los daños causados por estos al ofendido". (3)

Hecha la comparación respectiva es prudente ahora realizar el análisis que sustentarán a la postre los argumentos del presente trabajo de tesis.

Aparentemente las diferencias entre cada actividad no tienen punto de unión o problema con su diferenciación, no obstante procederé a realizar reflexiones al respecto.

Veamos cuales son los efectos que en una determinación el Ministerio Público decide **NO EJERCITAR ACCION PENAL**, por **CONSIDERAR**, que no existe delito que perseguir, citemos por ejemplo el delito de Daños o Fraude, esta falta de actividad prácticamente es igual a que si el juez hubiera declarado la absolución en favor del agente comisivo de los hechos, con la diferencia de que se está ahorrando un proceso engorroso y desgastante, aunando a esto que -como arriba escribí- deja impune en ciertos casos y evita que un daño sea reparado, cuanto y más si tomamos en cuenta que en ocasiones los ofendidos son personas de escasos recursos que no pueden costear un juicio civil sobre responsabilidad civil.

Un punto adicional estriba en que el Ministerio Público aunque se considera una Institución de buena fe, queda solo en una consideración, puesto que en la práctica resalta el hecho de la fácil corruptibilidad de quienes lo integran, si agregamos en ocasiones (frecuentes por cierto) la falta de capacidad profesional de los Agentes que forman parte de esta Institución.

Los argumentos contundentes del porque debe limitarse o permitir que deje de ser un monopolio jurídico el ejercicio de la Acción Penal, en primer lugar es que nadie ni ninguna Institución puede estar por encima de la ley, y tal es el caso que al Ministerio Público la misma constitución y la propia Suprema Corte así lo ubican al establecer la inimpugnabilidad de sus resoluciones en materia del no ejercicio de la Acción penal.

En segundo lugar el reconocimiento a la corruptibilidad que antes mencioné y que es un hecho inescandible, puesto que si llegado el caso de que el Agente responsable de la conducta tuviera la capacidad económica para comprar al funcionario que le compete la negativa al ejercicio, la Constitución debe poner una cortapisa a tales facultades (que de hecho en la vida diaria se dan mas si atendemos a delitos como el narcotráfico o simplemente el de robo, sin que decir del despojo) que permiten cotidianamente que los delincuentes no sufran la represión estatal.

En tercer lugar el hecho y del que casi nunca se quiere hablar, pero que da mucho que decir de la calidad de la propia Institución es la falta de preparación adecuada de sus integrantes, lo que acarrea, negligencia y a veces desconocimiento de la ley misma, todo esto armonizado por la misma falta de interés de la Institución por contratar profesionales con vocación y conocimiento de su actividad.

En cuanto a los defensores de que dichas circunstancias permanezcan tal cual, se fundan solamente en los argumentos actuales que el propio legislador de 1917 estableció referentes a que si el Poder Judicial se inmiscuyera a través del juicio de Garantías se perdería la naturaleza jurídica de ambas Instituciones y por consecuencia de sus funciones, llegando al grado de que el mismo juez podría llevar a proceso a los mismos delinquentes, trayendo como consecuencia, una regresión al sistema inquisitivo.

Tales razones a toda luz técnicamente jurídicas, chocan y deben chocar contra los argumentos arriba inmediatamente expuestos, puesto que debe valer más la ley misma y el beneficio que pueda traer para el gobernado (esto mas que todo) que dichas razones, ahora bien, en conjunción con esta posición haré el análisis pertinente que culminará con este trabajo al amparo de argumentos y razones jurídicas que bien podrían armonizar con -

nuestro actual sistema constitucional que tantas reformas ha tenido en los últimos meses.

Referente a las reformas que la Constitución ha tenido, existe una muy importante que rompió con el esquema que por décadas conservó en papel, y que es lo referente a la privación de la libertad sin mediar orden de aprehensión bajo ciertas circunstancias especialísimas, atendiendo a este tema, es de destacarse la función que desempeña el Ministerio Público y que se puede equiparar en efecto a la jurisdiccional, que es la determinar el NO EJERCICIO de la acción penal, bien, si se le permite esto al Ministerio Público, se está dando una total invasión a la función jurisdiccional ciertamente, no muy bien aceptada dentro de los juristas clásicos, sin embargo entre otros el Maestro Burgoa arremete contra este monopolio, argumentando estos conceptos.

Posterior a esta exposición diré que técnicamente LA DECLARACION VALIDA DE LA EXISTENCIA HECHA POR LA DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO NO CONLLEVA LA EXISTENCIA EN EL MUNDO REAL O JURIDICO DE UN DELITO, SINO QUE SERA LA AUTORIDAD JUDICIAL LA QUE DECLARE TAL EXISTENCIA Y EN SU CASO LA APLICACION DE LA NORMA GENERAL AL CASO CONCRETO O BIEN LA OPERANCIA DE LA CAUSA DE JUSTIFICACION O EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

Otra cuestión técnicamente válida es la siguiente: nuestro sistema jurídico, como analizamos desde las aulas se adhiere (en la parte de enjuiciamiento) al sistema mixto, -por otra parte- cual fue la razón para que aprovechando la división de poderes se terminara con el monopolio de la acusación que hace cuatro siglos se encontraba entregada en manos de los juzgadores, básicamente, debido al monopolio que guardó por cientos de años el poder judicial respecto de la acusación y la aplicación de la ley.

Ahora se trata de acabar con el monopolio que a la larga trae como consecuencia, la adquisición de Poder y Supremacía frente a otra autoridad, tales circunstancias me llevan a citar la frase de un pensador inglés que dice: **El poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente.** Con esto no quiero decir que la corrupción es la regla general dentro de la Institución del Ministerio Público, tal solo constituye un cáncer de los muchos que padece, y que ya he citado, antes bien la ilegalidad dentro de la una determinación del Ministerio Público debe tenerse por una excepción a la regla y no llegar a malignizar a dicha Institución, dicho de otro modo el monopolio del Ministerio Público respecto de la Acción Penal a la fecha YA CUMPLIO SU OBJETIVO POR EL QUE HISTORICAMENTE FUE DADO, mas ahora deben existir cambios importantes al respecto, y el juicio de garan-

tías puede ser un alternativa dentro de la gama que actualmente podemos echar mano en nuestro sistema, ¿porqué?, son varias razones: la primera, por la calidad del personal que labora dentro del mismo, en segundo lugar por la preparación y estudio concienzudo que de los casos en materia de Amparo generalmente hacen, y en tercer lugar porque vendría a ser una parte neutral dentro de un conflicto del Fiscal para con el Gobernado.

Concretamente, el juicio de garantías sería para efecto de analizar la ilegalidad de la determinación del Ministerio Público, en este planteamiento del problemas considero sugeribles varias posibles soluciones reales, actuales.

1ª Estimar por parte del juzgador federal a través del juicio de Garantías la ilegalidad de la determinación.

2ª La creación de un delito especial dada la ilegalidad de la determinación, considerando ésta como presupuesto para aquél.

3ª La acción para el caso de determinados delitos de responsabilidad en contra del funcionario determinador.

4ª La de que la Sentencia de Garantías indique las -

omisiones en la determinación declarando la ILEGALIDAD dentro de en la determinación y por consecuencia la comisión del delito especial (cometido por los integrantes del Ministerio Público) a crearse en su caso, si el Ministerio Público no ejercitara Acción Penal pese a la declaración de ilegalidad dentro de término perentorio, más nunca la orden del ejercicio de la acción penal.

5a Las modificaciones conducentes a la ley de Amparo y la Constitución a fin de facultar al Poder Judicial Federal para determinar sobre la ilegalidad de la Determinación del Fiscal.

6a Por ende las adiciones al Código Penal Federal sobre la creación de un delito especial para el caso de la ilegalidad declarada en el Juicio de Garantías, proveyendo a la reparación del daño en la medida que le hubiese dañado al ofendido.

En obvio de circunstancias propongo las bases generales bastante reales y no concretas dado que mi capacidad de aún estudiante del Derecho no son de mi medida, sin embargo el fruto que pueda dar este propósito y propuesta de mi trabajo es la inquietud desarrollada a lo largo de la prestación de mis servicios en una Fiscalía Federal, donde en ocasiones se hace patente

el abuso del Poder en varios niveles.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) RIVERA Silva, Manuel
El Procedimiento Penal
Editorial Porrúa 19a. Edición
Págs. 191, 192, 193, 194, 196, 197, 200
201, 203, 204, 205, 206 y 207.
México 1970

- (2) BURGOA, Ignacio
Editorial Porrúa 18a. Edición
Páginas 634 y 637
México 1984

- (3) BURGOA, Ignacio
Juicio de Amparo
Editorial Porrúa 18a. Edición
México 1984

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

PRIMERA: Debemos entender por acción el Derecho, la Potestad, la facultad, o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional, concepto aceptado genéricamente, aunque puedan existir variantes enfocados al proceso, asignándole acepciones distintas tales como sinónimo de Derecho, de Pretensión y demanda y como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.

SEGUNDA: Bajo este concepto se adecúa el ejercicio de la Acción Penal, puesto que es el propio estado representante de la Sociedad quien, para defender los intereses de los gobernados en el orden público y conseguir la aplicación de una pena acude a la facultad constitucional de iniciar la actividad jurisdiccional ante los jueces penales, comprendiéndose de este modo que solo el Ministerio Público puede llevar a una persona ante un Juez mediante una acusación, presentada a modo de Denuncia (poner en conocimiento de alguien un hecho) o querrela, medios que reconoce nuestro sistema procesal como iniciadores de un procedimiento.

Mismo que regirá al propio Representante Social para la indagación de la existencia de una lesión social.

TERCERA: De las indagaciones e investigaciones del Fiscal, podrá resultar que exista una persona detenida por un delito que puede merecer o no pena corporal, o bien una persona-

que no se encuentra detenida y que ha cometido un ilícito que merece penal corporal, en este caso pedirá de la autoridad judicial la orden de Aprehensión, o por otra parte si el delito prevé pena alternativa, requerirá sobre la Orden de Comparecencia. No obstante, conforme a las reformas constitucionales recientes, el Representante Social en ciertos casos excepcionales podrá ordenar la detención de una persona, hasta por el término de 96 horas.

CUARTA: En la averiguación previa nacida como una facultad constitucional reglamentada por el Código de Procedimientos penales, es emanada de una Garantía de Legalidad, la cual es un medio que fortalece o apoya al Derecho de Accionar del Ministerio Público, puesto que dentro del transcurso de la misma, la persona del Fiscal, desempeña un papel de autoridad, razón por la cual la Acción Penal, (que perfectamente se adecúa al concepto arriba escrito) reviste un carácter *Sui Generis* dentro del campo de las acciones genéricamente designadas. En ausencia de la naturaleza reglamentada de la Averiguación Previa caeríamos en un retraso social jurídico, y la Fiscalía se convertiría en un inquisidor.

QUINTA: Dentro de la Averiguación previa existe una figura reconocida en de la práctica, más no adjetiva o sustantiva

vamente hablando, que es la coadyuvancia del ofendido o de persona docta en la materia, con interés en la misma, sin embargo dentro del rol que menciono, en materia federal se ha optado por aceptar y apoyarse en dicha figura jurídica, más que a nivel local.

SEXTA: Al efecto de llevar a cabo el desarrollo de la Averiguación Previa el Ministerio Público tiene el apoyo y subordinación a la Policía Judicial, dicha investigación del delito deberá ceñirse a las reglas especiales de cada Código de Procedimientos Penales, sin dejarla al arbitrio o potestad del órgano investigador. Una vez agotada la Averiguación la resolución de la existencia o inexistencia de ilícito se le denomina **DETERMINACION.**

SEPTIMA: Nuestro actual sistema jurídico constitucional y las demás leyes reglamentarias que de la misma emanan, en materia de Derecho penal o Procesal Penal, son el resultado de una evolución social y de madurez jurídica adquirida por nuestro pueblo a través del sufrimiento de sistemas totalitarios y sin garantías, como lo fue los casi cuatro siglos de coloniaje, ahora casi cien años después de la Guerra de Independencia, nace una constitución que rige hasta nuestros días y esgrime garantías Individuales, dentro de las más importantes y que hacen posible-

la confianza en un Gobierno son las Garantías de Seguridad Jurídica y Legalidad, de las cuales emanan la ley sustantiva y adjetiva penales, primordialmente el deber de proteger del Estado al Gobernado mediante la creación de figuras o delitos. No obstante de las mejores intenciones nacidas ha habido una filosofía más que del criterio de la ley, de la propia idiosincrasia del mexicano, que es el principio de culpabilidad antepuesto al de inocencia, que es el que debe ser, debe presumirse la inocencia y dársele trato como tal, cuando no haya la certeza de la culpa.

OCTAVA: Por medio de la División de Poderes sustentada por Montesquieu y Locke, ha sido posible modificar grandemente nuestros sistemas de enjuiciamiento en materia penal, puesto que ahora la acusación y la decisión obran en dos poderes distintos el Ejecutivo (Procurador de Justicia) y el Judicial (Suprema Corte o Tribunales del orden Común), los cuales se rigen por normas creadas por un tercer poder que es el Legislativo.

NOVENA: El Juicio de Garantías emanado de la Ley Fundamental en su artículo 107, provee del arma principal para el Gobernado de hacer valer frente a la autoridad las garantías otorgadas por la ley en cuestión y de este modo no estar a merced de la autoridad misma, no constituye un recurso tercero en materia de proceso como lo fue el de Casación, sino un Juicio-

especial de contenido constitucional eminentemente.

DECIMA: El efecto primordial de una Sentencia dictada por el Poder Judicial Federal, órgano competente para conocer del Juicio de Amparo, es la de dar la Protección y el Amparo de la Justicia Federal al ciudadano que le han sido violadas sus garantías, a virtud del pacto entre los Estados previsto en la Carta Magna, y por tanto restituir en el goce de las mismas al quejoso o solicitante del amparo, que en materia de Derecho Penal goza de la suplencia de la queja en la expresión de los conceptos de violación, esto es el Juzgador deberá analizar de oficio si existe realmente violación a las garantías constitucionales.

DECIMA PRIMERA: El nexo que se da como título al presente trabajo que es La Acción Penal y El Juicio de Amparo, se da en la medida, que nuestra evolución jurídica le concede un monopolio al Ministerio Público (antes lo tenía la Policía Judicial) circunstancia que nace por razones de orden histórico tratando de separar la acusación de la decisión que antes se subsumía en una sola autoridad. De tal manera que la función jurisdiccional se determina etimológicamente como la Declaración o Dicción del Derecho al caso concreto, en tanto que la función del Ministerio Público o persecutora se traduce en una facultad irrecurrible de DETERMINAR sobre la existencia de un delito y su-

presunta responsabilidad. Comparativamente la función jurisdiccional se encuentra regulada en manera casi perfecta puesto que prevé recursos a los que en ella intervienen, cuando una decisión afecta los intereses de uno de ellos, más sin embargo en la función persecutora, no se maneja ninguna clase de recurso, así declarado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo que excluye al Juicio de Garantías.

DECIMA SEGUNDA: La ausencia de un recurso contra la determinación del no ejercicio de la acción penal trae consigo el nacimiento de vicios tales como la Corrupción, el Estancamiento, la Negligencia, la Falta de Preparación, Abuso de Poder y otros más, debiendo recordar que **EL PODER CORROMPE Y EL PODER ABSOLUTO CORROMPE ABSOLUTAMENTE.**

DECIMA TERCERA: Resultaría incongruente pensar que a través del Juicio de Amparo se pudiera obligar al Ministerio Público al ejercicio de la Acción Penal, puesto que en el concepto de los defensores de esta teoría se caería en reunir la acusación y la decisión en una misma persona, aún cuando no fuera en todos los casos sino por vía de excepción, con lo cual en lo personal estoy de acuerdo, puesto que no sería el 100% de las averiguaciones, sino aquellas donde hubiera ilegalidad manifiesta. De esta forma, estoy proponiendo soluciones genéricas que no

implicarían un cambio al sistema constitucional, determinando la procedencia de la acción de Amparo contra dichas decisiones del Ministerio Público la Justicia Federal tendría oportunidad de establecer en cada caso concreto que se presentase a su conocimiento si la negativa por parte de dicha entidad de perseguir un delito y acusar a su autor está o NO LEGALMENTE FUNDADA, pudiendo obligar INDIRECTAMENTE a la mencionada Institución a reconsiderar sobre el ejercicio de la Acción penal mediante las propuestas siguientes:

1a Estimar por parte del juzgador federal a través del juicio de Garantías la ilegalidad de la determinación.

2a La creación de un delito especial dada la ilegalidad de la determinación, considerando ésta como presupuesto para aquél.

3a La acción para el caso de determinados delitos de responsabilidad en contra del funcionario determinador.

4a La de que la Sentencia de Garantías indique las omisiones en la determinación declarando la ILEGALIDAD dentro de la determinación y por consecuencia la comisión del delito especial (cometido por los integrantes del Ministerio Público) a-

crearse en su caso, si el Ministerio Público no ejercitara Acción Penal pese a la declaración de ilegalidad dentro de un término perentorio, más nunca la orden del ejercicio de la acción penal.

5ª Las modificaciones conducentes a la ley de Amparo y la Constitución a fin de facultar al Poder Judicial Federal para determinar sobre la ilegalidad de la Determinación del Fiscal.

6ª Por ende las adiciones al Código Penal Federal sobre la creación de un delito especial para el caso de la ilegalidad declarada en el Juicio de Garantías, proveyendo a la reparación del daño en la medida que le hubiese dañado al ofendido.

En obvio de circunstancias propongo las bases generales bastante reales y no concretas dado que mi capacidad de aún estudiante del Derecho no son de mi medida, sin embargo el fruto que pueda dar este propósito y propuesta de mi trabajo es la inquietud desarrollada a lo largo de la prestación de mis servicios en una Fiscalía Federal, donde en ocasiones se hace patente el abuso del Poder en varios niveles.

DECIMA CUARTA: El monopolio del ejercicio de la-

Acción penal cumplió un ciclo histórico, que debido al cambio social es obligatorio reformar y adecuar a la realidad presente y futura.

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

- (1) ACERO, Julio
El Procedimiento Penal Mexicano
Ediciones Especiales del Norte (Ed. 1991)
Páginas 25, 30, 94 y 96

- (2) BARRITA López, Fernando
Averiguación Previa (enfoque interdisciplinario)
Editorial Porrúa - 1a. Edición
México 1992

- (3) BURGOA, Ignacio
Las Garantías Individuales
Editorial Porrúa 18a. Edición
Páginas 634 y 637
México 1984

- (4) BURGOA, Ignacio
Juicio de Amparo
Editorial Porrúa 18a. Edición
México 1984

- (5) GARCIA Ramírez, Sergio
ADATO de Ibarra, Victoria
Prontuario del Proceso Penal Mexicano
Editorial Porrúa 2a. Edición

Páginas 31 y 32

México 1982

- (6) GOMEZ Lara Cipriano
Teoría General del Proceso
Editorial Textos Universitarios
2a. Reproducción
México 1980
- (7) GONZALEZ Blanco, Alberto
El Procedimiento Penal Mexicano
Editorial Porrúa 1a. Edición
Págs. 43, 44, 45, 47, 48, 49, 52, y 53
México 1975
- (8) MACHORRO Narvaéz, Paulino
El Ministerio Público, La Intervención de Tercero
En El Procedimiento Penal y la Obligación de Con-
signar según la Constitución.
C N D H, Serie Folletos Págs. 12, 13, 15, 18,
19, 22 y 23
México 1991/14
- (9) RIVERA Silva, Manuel
El Procedimiento Penal
Editorial Porrúa 19a. Edición

Págs. 191, 192, 193, 194, 196, 197, 200,
201, 203, 204, 205, 206 y 207

México 1990

(10) TENA Ramírez, Felipe

Derecho Constitucional Mexicano

Editorial Porrúa 22a. Edición

Págs. 12, 13, 18 y 19

México 1987