

557
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
BENITO PEREZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1997

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E

Muy respetuoso Saludo Director:

El compañero PEREZ BENITO inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado un Tesis Profesional intitulada "EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO", bajo la dirección del Lic. Ignacio Mejía Guizot, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Mejía Guizot mediante dictamen de fecha 17 de agosto del presente año, me manifiesta haber aprobado la referida tesis por lo que, con apoyo en los artículos 14, 15, 20, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, he celebrado la referida Sesión de los trabajos tendientes a la celebración de los Examen Profesionales del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
CJ. Universidad Nacional Autónoma de México, 23 de 1957

DR. FRANKLIN VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO

FIN



UNIVERSIDAD NACIONAL

ARMAS DE

MEXICO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

P R E S E N T E

Distinguido Doctor:

Me permite informarle usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO", elaborada por el alumno PEREZ BENITO.

La cual denota en mi opinion una exhaustiva investigacion y en consecuencia el trabajo profesional de referencia, reune los requisitos que establecen los articulos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Examen de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle usted las seguridades de mi consideracion mas distinguida.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPERANZA"
de Universitaria, D.F. Mayo 12 de 1967.

~~DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO~~
~~Profesor Adscrito a la Facultad de~~
~~Derecho Constitucional y de Amparo~~
~~CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO~~

pao.

LA PRESENTE OBRA ESTA DEDICADA
A LA PERSONA QUE PUSO TODAS SUS
ESPERANZAS EN MI, GUIANDOME CON
SUS BUENOS CONSEJOS DURANTE TODA
MI VIDA; DANDOME TODO SU APOYO
EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES.

GRACIAS MADRE.

A LA MEMORIA DE MI ABUELITA,
SEÑORA ISABEL LOPEZ VARGAS
QUE FALLECIO EL DIA 28 DE
DICIEMBRE DE 1996, A QUIEN
QUISE MUCHO.

QUE DIOS LA TENGA A SU LADO.

AL MAESTRO IGNACIO MEJIA GUIZAR,
QUE GRACIAS A SUS AMPLIOS
CONOCIMIENTOS SOBRE LA MATERIA
DE AMPARO Y A SU GRAN PACIENCIA
LOGRE HACER ESTA OBRA; POR QUE SU
ASESORIA FUE SIEMPRE CON EL AFAN
DE QUE APRENDIERA LO QUE NO SABIA.

A LOS MAESTROS DE LA FACULTAD DE DERECHO
QUIENES ME TRANSMITIERON LO MEJOR DE SUS
CONOCIMIENTOS. LOS CUALES APROVECHARE Y
UTILIZARE DE LA FORMA MAS CORRECTA,
RESPONSABLE Y CON IGUALDAD PARA TODOS.

GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
QUE ES LA CUNA DE HOMBRES INTELLECTUALES QUE HAN DE REGIR A
NUSTRO PAIS; PERO EN ESPECIAL A MI QUERIDA FACULTAD DE
DERECHO QUE ES DONDE SE HAN FORJADO LOS MAS GRANDES JURISTAS
Y PORQUE ME DIO LA OPORTUNIDAD DE VIVIR EN ESTA GRAN
INSTITUCION LOS MEJORES CINCO AÑOS DE MI VIDA.

**EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO**

PAG.

	INTRODUCCION.....	VI
1.-	EL MINISTERIO PUBLICO.....	1
	1.1 Concepto.....	5
	1.2 Antecedentes Históricos.....	5
	1.2.1 Grecia.....	5
	1.2.2 Roma.....	6
	1.2.3 Francia.....	6
	1.2.4 España.....	8
	1.3 El Ministerio Público en México.....	9
	1.3.1 Derecho Azteca.....	9
	1.3.2 Epoca Colonial.....	10
	1.4 Naturaleza Jurídica del Ministerio Público... 11	
	1.5 Fundamento Constitucional del Ministerio Público.....	14
	1.6 Atribuciones del Ministerio Público.....	18
2.-	ACCION PENAL.....	30
	2.1 Concepto.....	30
	2.2 Antecedentes Históricos.....	35
	2.3 Fundamento Constitucional de la Acción Penal.....	37
	2.4 El Monopolio de la Acción Penal.....	38
	2.5 Requisitos para el ejercicio de la Acción Penal.....	46
3.-	EL JUICIO DE AMPARO.....	62
	3.1 Concepto.....	62
	3.2 Función.....	72
	3.3 Clases de Amparo.....	83
	3.4 El Juicio de Amparo como medio de control....	93

	PAG.
4.- EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	100
4.1 El no Ejercicio de la Acción Penal.....	100
4.2 Situación del Ofendido o Querellante al no ejercitarse la Acción Penal.....	108
- ACUERDO A/006/92 DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA.....	108
- ACUERDO A/058/89 DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.....	108
4.3 Criterio de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA NACIONAL anterior a la Reforma de 1994 del Artículo 21 Constitucional, sobre EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL....	117
4.4 El Amparo contra la resolución del Ministerio Público, sobre EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	124
5.- CONCLUSIONES	147
BIBLIOGRAFIA.....	151

I N T R O D U C C I O N

El Ministerio Público en nuestro sistema jurídico actual es una de las instituciones jurídicas más polémicas, toda vez que desde 1917 en que el Constituyente lo organizó de manera independiente del poder judicial, se erigió como una institución super dotada a tal grado, que algunas de sus resoluciones como lo son el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma dentro del proceso no podían ser combatidas por algún medio que fuera eficaz; solo se tenía el recurso de control interno ante la misma institución pero este adolece de formalidades que deben de ser esenciales para que se pueda llamar así; dicho recurso lo establece el Procurador de Justicia ya sea del Distrito o el Federal en un Acuerdo y no la ley; que en este caso sería el Código de Procedimientos Penales ya sea local o federal.

El que la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, estuviera exenta de recurso eficaz dio como resultado que muchos delincuentes estuvieran sin el castigo que les corresponde y de esta manera la sociedad estaba sin seguridad jurídica; esto se reflejo en todos los ámbitos y el Presidente de la República no cerró los ojos ante una situación tan grave y por tal motivo envió una iniciativa al Congreso de la Unión para adicionar al artículo 21 de la Constitución cuatro párrafos; el primero de ellos estableció que las resoluciones del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal y el desistimiento de la misma podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley; pero ninguna ley ha establecido el medio en que se debe de impugnar dichas resoluciones.

En consecuencia, el medio idóneo para combatir la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal es el Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito; en mi obra no pretendo descubrir algo novedoso; pues este tema ya ha sido tratado por algunos juristas anteriormente como lo son

Miguel Angel Castillos Soberanes, Ignacio Burgoa O, Rafael Mateos Escobedo, etc.

El elemento que les faltaba a dichos juristas era el fundamento para que procediera el amparo contra la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal; este llegó el 31 de Diciembre de 1994 con las adiciones que se le hicieron al artículo 21 Constitucional, de este modo todas las teorías que sustentaban los juristas y la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca de que no procedía el amparo contra el no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público dejan de tener validez; aunque nosotros trataremos de desvirtuarlas aún sin el fundamento Constitucional.

En el capítulo primero haré una reseña histórica de dicha institución, veremos que México adopto de Francia la Institución del Ministerio Público, haciendo alusión a su significado tanto jurídico como etimológico, veremos que su fundamento Constitucional es el artículo 21 y que este le encomienda su principal atribución pero sin dejar de mencionar a los Códigos Procesales Penales.

En el segundo capítulo veremos cual es el concepto de Acción Penal y cual es su diferencia con la acción civil, se establecerá que el fundamento Constitucional de la acción penal es el artículo 21 de la citada ley, coincidimos que el Ministerio Público tiene el monopolio de dicha acción debido a que la Constitución no faculta a otro organismo o dependencia para que la ejercite y analizaré los elementos que debe acreditar el Ministerio Público para ejercitar la acción penal.

En el tercer capítulo hablaré de la Institución más importante de nuestro sistema jurídico y dicha institución es el Juicio de Amparo que esta contemplado a nivel Constitucional en los artículos 103 y 107; que tiene como función principal velar por que se respete en todo momento a la Constitución y a las garantías Individuales del hombre, el juicio de amparo es un medio de control debido a que vela que todos los actos

VIII

de las autoridades estén conforme a derecho y de no ser así tiende anularlo.

En el cuarto capítulo se verán cuales son las resoluciones que el Ministerio Público puede dictar en la fase de averiguación previa y que son la del ejercicio de la acción penal, la reserva o el no ejercicio de la acción penal; también veremos la situación del ofendido por el delito según los acuerdos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o de la República; otro aspecto que analizaremos son los motivos que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación para estimar que no procedía el amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público haciendo alusión a su Jurisprudencia; por último estableceremos los motivos por los cuales estimamos que es procedente el juicio de amparo contra la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal estableciendo como principal motivo su fundamento Constitucional en el artículo 21.

CAPITULO PRIMERO**EL MINISTERIO PUBLICO**

EL MINISTERIO PUBLICO

1.1 CONCEPTO.

El Ministerio Público en México ha sido una de las Instituciones más discutidas desde su nacimiento a la vida jurídica ya que han emanado diversas teorías que tratan de explicarlo; tanto en su concepto, antecedentes históricos, naturaleza jurídica, atribuciones, etc..

Para poder comprender a esta Institución es necesario saber cual es su concepto, tanto etimológico y jurídico.

"La palabra Ministerio viene del Latín Ministerium que significa: cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación que es especialmente noble y elevado.

La palabra Público deriva del Latín Publicus, Populus que significa: pueblo; indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal".(1)

De acuerdo con las definiciones que aportó el maestro Franco Villa; se puede concluir que uniendo las dos palabras Ministerium y Publicus nos da como resultado el Ministerio Público; que significa el cargo o empleo que tiene determinada persona ante la sociedad; el cual se debe realizar con nobleza y dignidad.

En su significado jurídico hay autores que tratan de aportar su propia definición acerca de lo que es el Ministerio Público, por lo que citaré algunas:

Colín Sánchez. Manifiesta que " El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que la asigne las leyes".(2)

1 Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1988. pp.2.
2 Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., Décima Tercera Edición, México, 1992. pp.67.

Fix- Zamudio describe al Ministerio Público como " El organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente el la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad" (3) .

Castillo Soberanes concibe al Ministerio Público como "Un organismo del Estado de muy variadas atribuciones, ya sea de índole administrativa o dentro del proceso penal, así como de fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes" (4) .

González Bustamante manifiesta que: " Sus partidarios y detractores se encuentran por millares, pero su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándose como una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad" (5) .

De las anteriores definiciones aportadas por los juristas acerca de lo que es el Ministerio Público; podemos deducir que éste ha sido adoptado por la mayoría de los pueblos civilizados (entre los cuales se encuentra México); además es el representante del Estado, que tiene que hacer valer el estricto cumplimiento de la ley; esto se manifiesta en el derecho penal al ejercer la acción ante el órgano jurisdiccional y en las demás ramas haciendo actividades de índole administrativo.

3 Fix-Zamudio, Hector, "La Función Constitucional del Ministerio Público", Anuario Jurídico, V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978, p.153.
 4 Castillo Soberanes Miguel Angel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Primera Edición, Editorial, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1982, p. 14.
 5 González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, tercera edición, Editorial Porrúa, S.A 1988, p. 51.

El Ministerio Público tiene en algunos autores críticas demasiado fuertes; piensan que se sale del control legal y constitucional.

Al respecto Mussio dice que " Es un instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños , ha sido sacrílicamente introducido en el templo de la justicia, enajezado de terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el ministerio público, el ente más moustroso y contradictorio, inmoral e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumiendo es sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómeta y una maquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo". (6)

Capmany, Zubarán estima que: " Encontramos un Ministerio Público deformado, omnipotente, moustroso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de donde no hay acusador no hay juez, con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo". (7)

Como se puede apreciar no todos los tratadistas, conciben al Ministerio Público como una institución de buena fe por lo que es criticado severamente; al manifestar que es un ente moustroso, inmoral y se pretende que este por encima de la ley inclusive de la Constitución y esto se da porque contra sus resoluciones no hay recurso alguno que los afectados puedan interponer ante alguna autoridad distinta de él.

Al analizar las diferentes definiciones acerca del Ministerio Público, así como las críticas de que ha sido objeto el mismo; solo me resta el intentar dar mi concepto acerca de lo que es el mismo.

6 Cit. por González Bustamante, Juan José, op. cit. p. 14.
7 Capmany, Zubarán, " El Ministerio Público ante la ley",
Criminalia, año XXIX, núm. 4, abril de 1963, pp. 210 y 211.

" EL MINISTERIO PUBLICO ES UNA INSTITUCION DEL ESTADO (PODER EJECUTIVO), QUE TIENE LA MISION DE REPRESENTAR LOS MAS SAGRADOS INTERESES DE LA SOCIEDAD; QUE SE TRADUCEN EN HACER VALER LA JUSTICIA, HACIENDO ACTIVIDADES DE INDOLE ADMINISTRATIVO O POR LOS MEDIOS QUE LA LEY ESTABLEZCA EN LAS DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO, EN EL CASO DE LA RAMA PENAL EJERCITANDO LA ACCION, ACTUANDO DENTRO DEL PROCESO COMO PARTE O REALIZANDO CONCLUSIONES ACUSATORIAS".

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.

Para poder comprender cabalmente a cualquier institución u organismo es necesario saber cual es su origen, su evolución histórica, si cumple con las funciones que le fueron encomendadas, además ver si con el paso del tiempo se ha ajustado a las necesidades de la sociedad. Ya que veremos que no ha funcionado de la misma manera desde su inicio a la actualidad.

González Bustamante, manifiesta que " Investigar los orígenes del Ministerio Público, es una tarea ardua y más resulta encontrar conexiones en el pasado con la moderna institución".(8)

1.2.1 GRECIA.

En Grecia encontramos que el ofendido por un delito, era el que ejercitaba la acción penal (voz de la acusación) ante el tribunal de los Heliastas, no se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y defensa; regía el principio de la acusación privada. Posteriormente se encomendó el ejercicio de la acción penal a un tercero que era un ciudadano, como representante de la colectividad, esta función era honrosa; actuaba de buena fe, esto hizo que de la acusación privada se pasará a la acusación popular; por lo que ya no era el ofendido por el delito el que directamente acusaba al delincuente.

8 González Bustamante, Juan José, op. cit. p.53

Este tercero estaba despojado de los deseos de venganza y de pasión, por lo que acusaba al infractor imparcialmente y gracias a esto se dio un gran adelanto positivo en los juicios criminales.

A estos terceros se les denominó los "Themotjetoi" o "Temostetas" quienes tenían la misión de denunciar los delitos que eran cometidos por los ciudadanos, esta denuncia se realizaba ante el Senado o Asamblea del pueblo.

1.2.2 ROMA

En Roma todo aquel ciudadano que era afectado u ofendido por algún delito, por parte de uno de sus semejantes; estaba facultado para promover la acusación ante los tribunales correspondientes, en esta etapa regía la venganza privada. El ofendido al ejercitar su acción ante el tribunal, se le daba la oportunidad de causar un mal semejante al que había sufrido; a este tipo de venganza se le denominó la ley del talión, "ojo por ojo y diente por diente". Pero como a veces al causar el ofendido el mal, que había sufrido se excedía, causando uno mayor, se optó por la acusación popular.

Los hombres más ilustres de Roma, como Catón y Cicerón, fueron los que tenían a su cargo el ejercicio de la acción penal para que no fuera el ofendido por el delito el que acusará al delincuente, esta función se les dio a esta clase de hombres porque eran los más sabios y actuaban con más imparcialidad.

Más tarde se designaron a unos Magistrados a quienes se les encomendó la tarea de perseguir a los que cometían un delito, a éstos Magistrados se les dio el nombre de "Curiosi", "Stationari" o "Irenecas" quienes también hacían funciones policíacas.

1.2.3 FRANCIA.

"Los que consideran que el origen del Ministerio Público está es Francia, fundamentan su afirmación en la Ordenanza del 23 de Marzo de 1302, en donde se instituyen las atribuciones

del antiguo procurador y abogado del rey, como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad únicamente actuaba en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca". (9)

El Ministerio Público es producto de la Monarquía Francesa del siglo XIV donde se creo el procurador y el abogado del rey para la defensa de los intereses del príncipe.

El procurador se encargaba de los actos procedimentales y el abogado del litigio con el fin prácticamente de aumentar su tesoro. Pero como en ocasiones tenían que actuar ante las jurisdicciones penales en determinados delitos como el de traición al rey, que establecían penas como la multa y las confiscaciones de los bienes, su naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como representantes, ya no del monarca sino del Estado, con el objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social.

Al darse las transformaciones del orden político y social en Francia, o sea al triunfar la Revolución de 1793 se expiden las leyes por la Asamblea Constituyente y es aquí donde se acentúa más el antecedente del Ministerio Público.

Las funciones encomendadas al procurador y al abogado del rey, se las asignan a Comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas, estos deberían sostener la acusación en el juicio.

El 20 de Abril de 1810, el Ministerio Público quedó definitivamente organizado como una institución jerárquica, dependiente del poder ejecutivo y se le asigna las funciones de requerimiento y de acción.

Por otra parte en esta época el Ministerio Público estaba dividido en dos secciones una para los negocios civiles y otra para las cuestiones penales.

" En la actualidad el Ministerio Público Francés tiene a su cargo ejercer la acción penal, perseguir en nombre del Estado ante la jurisdicción penal a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de las penas, representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes interviene de manera preferente, sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos, en los delitos y en las demás contravenciones solo actuaba de manera subsidiaria". (10)

1.2.4. ESPAÑA.

El antecedente más remoto que podemos encontrar está en los recaudadores, estos estaban bajo el mando de los reyes; tenían como función principal el requerir de los impuestos a los ciudadanos y cuando no pagaban se les castigaba hasta con la cárcel, ya que el no pagar los impuestos se consideraba como un delito en contra de la corona.

Más tarde en el siglo XV se creó la Promotoría Fiscal que obraban en representación del Monarca siguiendo sus instrucciones; en las leyes de recopilación de 1576, se les otorgaron atribuciones las cuales eran las de vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio, en nombre del pueblo cuyo representante era el soberano.

Solo resta decir que el país que mejor instituyó al Ministerio Público fue Francia a tal grado que nuestro país lo adopto, casi con sus mismas funciones, en la actualidad hemos mejorado a dicha institución.

1.3 EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

1.3.1 DERECHO AZTECA.

Una de las culturas más avanzadas antes de la llegada de los Españoles en el Continente Americano sin duda alguna fué la Azteca, dado que eran los que dominaban a los demás pueblos; porque tenían conocimiento en la astronomía, matemáticas, medicina, guerra, en el derecho y otras ciencias.

Por lo que cuando se haga el estudio de alguna institución jurídica de México, no solo debemos de buscar sus antecedentes en el derecho comparado, sino que debemos de tomar en cuenta el derecho prehispánico y en especial al derecho Azteca por ser una de las culturas más desarrolladas.

En el derecho Azteca imperaba un sistema de normas para poder regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales; pero esas normas eran demasiadas duras y hasta trascendentales para los familiares de quien cometía un delito o infracción.

Algunos autores manifiestan que el derecho en esta cultura no era escrito, sino que era consuetudinario.

El maestro Esquivel Obregón dice que: "En tanto el derecho civil de los Aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo las penas". (11)

En el derecho Azteca el régimen era absolutista, el poder del monarca estaba delegado en sus distintas funciones a funcionarios especiales, en materia de justicia el funcionario de nombre "Cihuacoatl", que desempeñaba funciones muy especiales, auxiliaba al "Huethatuani" que vigilaba la recaudación de los tributos, precedía el tribunal de apelación, además era el consejero del monarca y lo representaba en algunas actividades como en la preservación del orden social y militar.

11 Castellanos Tena, Fernando, Lineamentos Elementales de Derecho Penal, Decimoseptena Edición, Ed. Porrúa, S.A. 1951, p.42.

"Otro funcionario de gran relevancia fue el "Tlatoani" quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delinquentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delinquentes". (12)

1.3.2. EPOCA COLONIAL.

Durante la época colonial las instituciones del derecho Azteca, sufrieron una transformación muy radical, porque al darse la conquista; poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos de España.

Durante esta etapa, en la persecución de los delitos imperaba una total y absoluta anarquía, dado que las autoridades civiles, militares, religiosas, etc., invadían jurisdicciones; porque fijaban multas y privaban de la libertad a las personas sin más limitación que su capricho, pero esto lo hacían más con los indígenas, dado que los españoles eran quienes hacían las leyes.

La persecución de los delitos no se encomendó a una persona o institución en particular, dado que el Virrey, los Gobernadores, los Capitanes, los Corregidores, y muchas otras autoridades tenían esa atribución, por lo que en la persecución de los delitos no tenían ingerencia los indígenas, pero era a ellos a quienes más se les perseguía; por otro lado como no tenían ninguna ingerencia al elaborar las leyes eran perseguidos por delitos que en sus costumbres no eran considerados como tales, fue hasta el 9 de octubre de 1549 con la Cédula Real en la que se ordeno hacer una selección para que los indios desempeñaran puestos de jueces, regidores, alguaciles y ministros de justicia en donde dicha justicia se administraría de acuerdo con los usos y costumbres de los propios indígenas.

1.4 NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Para saber la naturaleza jurídica de cada institución de derecho es necesario, ver si cumple con los propósitos para los cuales fué creada.

El ministerio Público es una de las instituciones en el orden jurídico, que ha sido muy discutida acerca de cual es su verdadera naturaleza jurídica; porque algunos tratadistas consideran que es una autoridad judicial y por su parte otros lo conciben como un órgano administrativo.

Los autores que manifiestan que es una autoridad judicial lo afirman porque: el ministerio público al ejercitar la acción penal tuvo que haber analizado, tanto la conducta o hecho y fundamentarlo para ejercer dicha acción.

Lo anterior tiene un poco de verdad porque para que se pueda ejercitar la acción penal el ministerio público tiene que analizar el hecho, la conducta y fundamentarlo en las leyes respectivas o sea tal como lo establece el artículo 16 Constitucional, y en las leyes secundarias, en este caso es el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales para cada Entidad Federativa y el Código Federal; pero al hacer estas actividades el ministerio público no esta aplicando el derecho sino solo esta pidiendo que se aplique cuando ejercita dicha acción, en sus conclusiones acusatorias, interponiendo los recursos que establezca la ley y que sean necesarios, etc.

Otros tratadistas manifiestan que el ministerio público es una autoridad judicial ya que la palabra significa: "que todo lo que esta dentro del proceso, tiene una actividad judicial".(13)

Pero este criterio es un tanto erróneo porque si analizamos desde ese punto de vista al ministerio público, también lo debemos de hacer con las demás partes que

intervienen en el juicio que vienen siendo: el procesado, los testigos, el ofendido, los peritos y demás personas que intervienen en el mismo para el conocimiento de la verdad histórica y deberían de ser parte de la autoridad judicial lo cual es ilógico.

Las personas que intervienen en el juicio, así como el ministerio público lo hacen con el fin de aportar mayores elementos para que la autoridad judicial que es la que aplica el derecho, pueda conocer la verdad histórica y resolver si es penalmente responsable o no el procesado.

Por nuestra parte trataremos de demostrar que la naturaleza del ministerio público, es administrativa.

De acuerdo con el fundamento del ministerio público en la constitución, se desprende que es una autoridad administrativa porque lo nombra y depende del poder Ejecutivo y hasta el momento no tiene nada que ver con el poder Judicial ni mucho menos con el poder legislativo.

No pertenece al poder Legislativo, dado que no crea leyes porque esa facultad de acuerdo con el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, compete

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, y
- III. A las Legislaturas de los Estados.

De la transcripción del citado artículo se desprende que al Ministerio Público no le compete hacer proyectos de ley, para someterlos a consideración del Congreso para que se apruebe, por lo que podemos incluir que ni remotamente el Ministerio Público sea parte del poder Legislativo.

Es una autoridad administrativa ya que de acuerdo con la afirmación que hace el tratadista GUAENERI al manifestar que " Los actos que realiza el Ministerio Público son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a esta, los principios de Derecho administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro. Además la propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio

Público reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si procede o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso, aún más, la sustitución como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la institución, permite que se den ordenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran al Ministerio Público, aspecto que cae dentro del orden administrativo". (14)

En nuestro derecho Mexicano no es posible concebir al ministerio público como una autoridad jurisdiccional, dado que no resuelve controversias judiciales esto es que no aplica el derecho, sino que solo se limita a pedir que se aplique, porque dicha facultad corresponde al juez (Art. 21 Constitucional).

El ministerio público al concretarse a pedir la aplicación del derecho lo hace a través del ejercicio de la acción penal, en sus conclusiones acusatorias, al interponer los recursos que establece la ley, al representar a los menores o incapacitado, al intervenir en el juicio de amparo, al ver que los juicios se sigan con las formalidades de la ley para que la justicia sea pronta y expedita.

Para fortalecer más mi opinión sobre lo anterior, citaré jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ABRIGUACION PREVIA, ACTOS REALIZADOS EN LA. ES COMPETENTE PARA CONOCER EN SU CONTRA EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

*Cuando se trata de actos consistentes en la abstención a integrar la averiguación previa, no se está en presencia se resolución judicial alguna, pues los actos reclamados exanan no de una autoridad judicial, sino que han sido atribuidos a autoridades que tienen el carácter de administrativas, como lo son el Procurador General de Justicia y el agente del Ministerio Público. Tampoco se trata de actos que afecten la libertad personal ni de aquellos que importe peligro de privación de la vida, deportación, destierro ni de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución General de la República, ya que son

de carácter omisivo o de abstención en la fase administrativa que es la averiguación previa. No es obice lo anterior. la circunstancia de que en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se haga referencia a las violaciones del artículo 16 constitucional, en materia penal, y que por ello pudiese pensarse que siempre que se trate de violaciones de tal naturaleza, se dé la competencia en favor de los jueces de Distrito en materia penal, pues, en primer lugar, si se hace tal diferencia, es porque las transgresiones al precepto constitucional aludido puede verificarse en cualquier materia, ya sea penal, administrativa o civil y, en segundo, porque a lo único a que hace alusión este párrafo es a la opción que se otorga al interesado de promover el juicio ante el juez de Distrito respectivo, o bien, ante el superior del tribunal a quien se impute la violación reclamada. Competencia 97/92. Suscitada entre el Juez Tercero de Distrito en Materia Penal y el Segundo de Distrito en Materia Administrativa. ambos en el Estado de Jalisco. 18 de Agosto de 1993. Unanimidad de quince votos. Ponente. Fausta Moreno Flores. Secretario: Rolando González Licona". (1a).

1.5 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El fundamento Constitucional del Ministerio Público tal como se encuentra ahora, está en los artículos 21 y 102 de nuestra Carta Magna, dicha institución se creó con la facultad de perseguir los delitos para que los jueces ya no se avocaran a seguir de oficio los procesos en contra de las personas; pero para que se aprobaran estos artículos el Presidente de la República Don Venustiano Carranza, en la exposición de motivos dio su postura para la creación del Ministerio Público y

(1a) Jurisprudencia No. 1. Instancia: Pleno. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: 5A. Número: 71. Noviembre de 1993. Tesis: P/LKXII/93. Página: 23.

limitar las funciones de los jueces. Las razones que expuso fueron: " El artículo 21 de la Constitución de 1857 dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación de las penas propiamente tales. Este precepto abrió anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se considero siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria un mes de reclusión mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre el particular se propone, a la vez confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, solo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general solo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no pueda pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, si no que propone una innovación que de seguro revolucionar completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes tanto en el orden Federal como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de la justicia. Los jueces mexicanos han sido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de

opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido, de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige". (15)

En la exposición de motivos del artículo 21 de la Constitución de 1917 el Presidente Carranza, manifestó que el Ministerio Público en la constitución de 1857 solo era una figura decorativa, porque los que hacían las investigaciones eran los jueces; por lo que estos actuaban como autoridad y parte a la vez, con esa reforma se desvincula al Ministerio Público del juez y lo organiza como un organismo independiente, se le otorgan las funciones de investigación, persecución de los delitos estando la policía judicial bajo sus ordenes.

En la actualidad el fundamento del Ministerio Público se encuentra en los siguientes artículos de la Constitución:

Artículo 21." La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel" (16)

Artículo 73. De las facultades del Congreso.

Fracción VI. Base 6a." El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente". (17)

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente de la República son las siguientes:

Fracción II." Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Despacho, al Procurador General de la República, al titular del Órgano u Órganos por el que se ejerza el gobierno en el Distrito Federal, remover libremente a los agente diplomáticos y empleados superiores de hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes". (18)

En estos artículos de la Constitución se encuentra el fundamento del Ministerio Público del Distrito Federal en la actualidad; pero a partir del mes de Diciembre de 1997, el gobierno del Distrito Federal ya no estará a cargo del Presidente de la República, sino del Jefe de esta Entidad Federativa; por lo que su fundamento cambiara.

Por otro lado el fundamento del Ministerio Público Federal se encuentra en el citado artículo 21, así como en los artículos:

16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial, Porrúa, Edición 112, p.20.
 17 Idem. p. 63.
 18 Idem. p. 90.

Artículo. 89. Fracción IX. Designar con ratificación del Senado, al Procurador General de la República. (19)

Artículo 102. Inciso A. " La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos de la Comisión Permanente". (20)

Solo nos resta agregar que el fundamento del Ministerio Público Federal no es el mismo que el del Distrito Federal, pero que su función principal es la misma y que es la de perseguir los delitos, para la pronta y expedita administración de la justicia.

1.6 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son los que tradicionalmente han establecido las atribuciones del Ministerio Público en México; pero a partir de las reformas de 1993, el artículo 20 fracción IX le otorga otra atribución más.

Algunos autores han dado su opinión acerca de las atribuciones que tiene el Ministerio Público dentro del Derecho, por lo que se citaran algunas de ellas.

Fix - Zamudio, señala "que en la actualidad todavía no se ha precisado ni la naturaleza, ni las funciones del Ministerio Público, señaladas por nuestra Constitución Federal; se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimonio del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los menores incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos.

19 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial. Porrúa. Edición 112. p. 90.
20 Idem. p. 104.

Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal".(21)

Colín Sánchez, manifiesta que " Aunque del artículo 21 Constitucional se desprende su atribución fundamental, en la vida practica no sólo persigue el delito; su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública.

Consecuentes con la norma constitucional, las leyes que lo originan, los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente la esfera de acción del Ministerio Público se extiende más allá del ámbito del Derecho Penal, siendo notable su intervención en materia civil, en cuestiones de tutela social, representando a los incapacitados o ausentes y en algunas otras situaciones, en las que son afectados los intereses del Estados".(22)

Dado que la Constitución es la que establece las principales atribuciones del Ministerio Público, analizaré cada uno de ellos.

Artículo 21 Constitucional.

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un Policía que estará bajo la autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiere impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

21 Fix- Zamudio, Hector, op. cit. p. 145 y 146.
22 Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 103.

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

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

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

La Federación, el Distrito, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale para establecer un sistema nacional de seguridad pública".(23)

Artículo 102 Constitucional.

A.-" La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará precedido por un Procurador General de la República designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: Ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos 35 años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de 10 años, con título profesional de Licenciado en Derecho, gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de

23 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, edición, 11ra. pp. 21.

estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agente.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados". (24)

Artículo 20 Constitucional.

"En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción X.- Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Fracción I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, las modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

Fracción II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida

ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

Fracción V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediendosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliandosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren el lugar del proceso;

Fracción VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

Fracción IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos a su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; (25)

De la transcripción literal de los artículos de la Constitución se deduce que la atribución principal del Ministerio Público es la de perseguir los delitos tanto del orden común como del orden federal; pero el artículo 102 Constitucional le confiere también la facultad de intervenir en las controversias que se susciten entre los estados de la Unión.

Con las reformas al artículo 20 Constitucional publicadas el 3 de Septiembre de 1993, en el Diario Oficial de la Federación, se ha logrado uno de los avances más grandes dentro de la averiguación previa en cuanto a la detención del inculcado, porque en la fracción X del citado artículo se le da la facultad al Ministerio Público de otorgar al indiciado

dentro de la averiguación previa las siguientes garantías: concederle su libertad provisional en cuanto lo solicite, siempre y cuando no se trate de delito grave, garantice la reparación del daño y las sanciones pecuniarias; esto es bueno porque así el indiciado puede obtener su libertad, y de este modo tiene la oportunidad de aportar las pruebas para su beneficio.

La fracción II de l citado artículo, pienso que no es una atribución para el Ministerio Público, sino más bien una prohibición para el mismo.

En la fracción V se le da la atribución de recibir los testigos y pruebas que estime necesarias para su mejor defensa, lo más importante de esta fracción es que se le tiene que auxiliar para que comparezcan si los testigos se encuentran en el lugar del proceso.

La Fracción VII, esta fracción le da la facultad al Ministerio Público de que se le tendrá que facilitar al iniciado los datos que obren en el proceso para una adecuada defensa; esto es importante porque anteriormente, solo se le hacia la manifestación de que estaba acusado de un determinado delito, pero no se le proporcionaban más datos, ahora con esta innovación el iniciado puede saber que delito se le imputa y quienes son sus denunciantes.

En la Fracción IX, se le da al Ministerio Público de que al momento de ser detenido se le mencionen los derechos que la Constitución establece en su favor para que obtenga una buena defensa, para saber el indiciado cada uno de sus derechos que tiene y que podrá hacer uso de ellos y con esto podrá obtener una adecuada defensa.

Solo nos resta analizar las atribuciones del Ministerio Público que le otorga las leyes secundarias que en este caso son el Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 2 establece que:
Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la

acción penal, la cual tiene por objeto.

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y termino que previene la ley;
- III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el código penal.(26)

Artículo 3. Corresponde al Ministerio Público.

- I. Dirigir a la policia judicial en la investigación que esta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la practica de las diligencias que, a su juicio, estimen necesarias para cumplir debidamente su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;
- II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la practica de todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III. Ordenar, en los casos a que se refiere el articulo 266 de este código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V. Pedir al juez la practica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;
- VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y
- VII. Pedir la libertad del detenido, cuando esta proceda.(27)

En tanto que el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 2 establece que:

Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer en su caso, la acción penal ante los tribunales.

- I. Recibir las denuncias, acusaciones o querrelas que le representen en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como la reparación del daño;
- III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan;
- IV. Acordar la detención o retención de los individuos cuando así proceda;
- V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad a las víctimas;
- VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
- VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima del no ejercicio de la acción penal y, en su caso resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;
- IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del iniciado;
- X. En caso de que proceda promover la conciliación de las partes;
- XI. Las demás que señalan las leyes. (28)

De los anteriores artículos transcritos, tanto del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal como del Federal, se deduce que las atribuciones del Ministerio Público están más detalladas en los citados códigos, pero, el Código Federal es el que manifiesta en su fracción VIII que se le debe de notificar el no ejercicio de la acción penal al ofendido o víctima para que se pueda inconformar sobre esa resolución, mas no establece la forma y termino en que debe de hacerlo.

Por otro lado, los citados Códigos concuerdan con el artículo 20 de la Constitución en su fracción X, que nos remite a la fracción I del mismo, al establecer que pueden otorgar la libertad provisional al iniciado dentro de la averiguación previa.

Para fortalecer la afirmación que se hace sobre la atribución principal del Ministerio Público que es la de perseguir los delitos se hará referencia a la Jurisprudencia del poder judicial de la federación.

*El artículo 21 de la Constitución claramente delimita atribuciones, y establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial; dentro del procedimiento penal, el ministerio público, promueve, aporta pruebas, persigue el delito, y ya en estado el proceso, formula pedimento que en caso de ser acusatorio, servirá de base para el fallo, el cual, de manera alguna puede rebasar los límites marcados en las conclusiones; de modo que si el ministerio público se desiste de su acción, el juez no puede aplicar pena alguna, puesto que falta totalmente la acusación; y en el caso de que el ministerio público, antes de presentar pedimento en forma haga la expresa declaración de que no persigue, ningún objeto, podría guiar el procedimiento penal por no tener una finalidad real y apreciable. Sin duda alguna que esto entraña algunos peligros para la recta impartición de la justicia, pero esos peligros pueden alejarse por otros medios; por lo cual la corte ha adoptado por interpretar en toda su pureza el artículo 21 constitucional, considerando contrarios a la constitución, los preceptos de las leyes secundarias que se pongan a la delimitación de funciones que aquella establece. Por otra parte, cuando el ministerio público se rehúsa a ejercitar la acción penal, y el juez considera que no tiene base para resolver por falta de petición, no reconoce al ministerio público competencia judicial, ni este se la eroga, puesto que no falla ni resuelve, simplemente dice que no acusa; y el juez debe de cesar en sus actividades, porque su papel radica en imponer la pena, y mal podría imponerla cuando ninguna se pide; lo contrario sería tanto como consentir en que la autoridad judicial arrebatará al

ministerio publico la competencia persecutoria, y que esta quedara supeditada a la competencia judicial.
Precedentes:

Tomo XXX. Guzmán De Henshaw Maria. pág.1990. Tesis en contra. El Precedente Publicado En El. T.LXXII. Pág.6842. Quejoso Ríos Soto Manuel. Fecha 4-Dic.-1941. T.XCI. Pág. 2182. Quejoso: Lizaola López Luis. Fecha 12-Mar.-1947. T.LXXXIX. Pág. 1761. Quejoso Ríos Pedro. Fecha 16-Ago.-1946. T.XCII. Pág. 2244. Quejoso Hidalgo Solís Santiago. Fecha 14-Jun.-1947". (1B)

"Conforme a la Constitución General del ministerio publico federal, tiene las siguientes atribuciones: ejercitar la acción penal y defender los intereses de la federación ante los tribunales, ejercitando las atribuciones que le confieran la constitución y las leyes; pero no puede solicitar amparo cuando obra en representación de la sociedad, ejercitando la acción penal, pues las garantías que otorgan los artículos 20 y 21 de la Constitución, están constituidas en favor del acusado y no en beneficio del acusador o denunciante, y mucho menos en favor del ministerio publico, cuando obra en representación de la sociedad.

Precedentes:

Agente del Ministerio Público Federal. Pág. 2106.

Tomo XXVIII. Abril 25 de 1930. 4 Votos". (1C)

(1B) Jurisprudencia No.2. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5A. Tomo: XXX. Pagina: 1990. Rubro: Acción Penal.

(1C) Jurisprudencia No.3. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5A. Tomo: XXVIII. Pagina: 2106. Rubro: Ministerio Público Federal.

CAPITULO SEGUNDO

A C C I O N P E N A L

ACCION PENAL

2.1 CONCEPTO.

Comenzaremos este capítulo, diciendo que el concepto de acción es uno de los más complejos en la teoría general del proceso, dado que ha sido definida de diferentes formas, tanto en el aspecto civil como penal, por lo que resulta muy difícil que los tratadistas se pongan de acuerdo en la definición.

Gramaticalmente acción significa: toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.

En su sentido jurídico significa: poner en marcha el ejercicio de un derecho o la manera de poner en marcha el proceso a efecto de que la jurisdicción resuelva sobre el tema controvertido.

Una vez definida la acción tanto en su sentido gramatical como jurídico veremos como la definen algunos de los más grandes tratadistas, se verán las diferencias que existen entre la acción civil y la penal; por último daremos las características de la penal para poder aportar nuestra propia definición.

Couture. La define como: " El poder jurídico que tiene todo sujeto, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de alguna pretensión".(29)

González Bustamante. La define como: " El derecho de obrar y esta constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que se le preste fuerza y autoridad al derecho".(30)

Gómez Lara. Dice que:" Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional".(31)

29 Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil p. 61

30 González Bustamante, Juan José. Op. Cit. p. 36

31 Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Octava Edición, Editorial Harla. p. 33.

El concepto de acción puede tener las siguientes acepciones:

Como sinónimo de derecho; se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo, o en todo caso se le considera como la prolongación del derecho de fondo al ejercitarse ante los tribunales.

Como sinónimo de pretensión, se habla de acción fundada, acción infundada y acción real; se puede decir que este es el vocablo más usual en el derecho, de este modo la acción es la pretensión que tiene todo individuo para que se le haga valer su derecho y en nombre de la cual se promueve la demanda ya sea que su pretensión sea fundada o infundada.

Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción: se alude al poder que se tiene todo individuo, para acudir ante los jueces en demanda de amparo de su pretensión, el hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta el que pueda acudir a los tribunales, y pueda accionar la actividad de los mismos.

Por lo anterior se deduce que el individuo a través de la acción busca que los tribunales tengan actividad, para que se le reconozca su pretensión sobre un derecho determinado, los tribunales al momento de entrar en actividad no resuelven sobre la pretensión del actor sino que se tendrá que llevar todo el proceso; para que el juez resuelva si la pretensión del actor es fundada o infundada; y si resuelve que es fundada le pueda reconocer ante la sociedad su derecho.

La acción pertenece al litigante sincero y al falso; pero al ejercitarse debe de llegar hasta su último límite, esto es que la acción debe funcionar desde la demanda hasta la sentencia.

Ahora veremos como se ha definido la acción, por los tratadistas más sobresalientes en el campo del derecho penal.

Colín Sánchez dice: "La acción penal es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus suborganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto

definir la pretensión punitiva estatal, ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etc". (32)

Franco Villa define: "La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. (penas y medidas de seguridad)". (33)

González Bustamante dice en cuanto a la acción penal: " Que lo fundamental es ser el medio para el desarrollo de una relación de Derecho Penal que se introduce en la aplicación de sanciones privativas de libertad o pecuniarias o en la imposición de medidas de seguridad"

"Lo fundamental para su ejercicio es examinar si el hecho que se supone ocurrido, contiene los caracteres de tipicidad". (34)

Martínez Pineda la define como: "El deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades del orden procesal". (35)

Florian dice que la acción penal es: "Si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestarse la exigencia de una actividad a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determina relación de derecho penal.

32 Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 304 y 305.

33 Franco Villa, José. Op. Cit. p. 79

34 González Bustamante, Juan José. Op. Cit. p. 39.

35 Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal, México, Editorial Asteca 1968. p. 54.

Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)". (36)

Una vez expuesto las definiciones de acción penal de los autores, pasaremos a decir cuáles son sus principales características para tratar de dar nuestro propio concepto. **Carácter Público de la acción penal.** La acción penal es pública dado que se pone en conocimiento del Estado a través del Ministerio Público, el conocimiento del delito para que se pueda aplicar una pena al que lo ha cometido. Algunos autores han manifestado que la querrela afecta a este carácter, pero lo cierto es que no lo afecta en nada, por que sólo es un requisito de procedibilidad.

Como dice Franco Sodi: " Que la querrela, no contradice el carácter público de la acción penal, por que solo es una condición de procedibilidad y el tutelar sigue siendo en todo caso el estado, quien continua ejercitandola a través del Ministerio Público". (37)

Carácter Indivisible de la Acción Penal. Esto consiste en que cuando se ejerza la acción por determinado delito, debe ejercerse en contra de todos los que participaron en el mismo, tomando en cuenta el artículo 13 del Código Penal que establece, quienes son los que participan en la comisión de los delitos. No se pude perseguir sólo a uno de los responsables del mismo, por que de lo contrario, se estaría quedando impune el delito y la sociedad estaría desprotegida.

Carácter Unico de la Acción Penal. Este carácter se da dado que solo existe una acción para todos los delitos, no hay acción especifica para cada delito.

Como dice González Blanco; " Que es única debido a que su fin y estructura son siempre las mismas, y no se justificaría modalidades como las que se establecen en relación con los delitos". (38)

Debido a esto no podemos hablar de que exista una acción para el delito de homicidio, lesiones, fraude, etc.

Carácter Irrevocable de la Acción Penal. La acción penal es irrevocable dado que cuando en Ministerio Público ha acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado debe de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, una vez que la haya ejercitado no debe de desistirse de ella, para que el juez resuelva sobre la responsabilidad del indiciado. Este principio ha sido afectado, por que el ministerio durante el proceso puede desistirse de la acción penal y no se llega a la finalidad que es la sentencia. Como dice Zubaran Capmany. " Que una vez iniciado su ejercicio ante el juez, el Ministerio Público no tiene la facultad para desistirse como si se tratará de su patrimonio propio; una vez comenzado el proceso no puede terminarse sino por soberana decisión judicial". (39)

Por último para poder finalizar este apartado solo nos resta el aportar nuestro propio concepto.
"La acción penal es el medio por el cual el Ministerio Público, hace del conocimiento de la autoridad judicial que se ha cometido un determinado delito, una vez que ha reunido los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución, para que dicha autoridad resuelva sobre la responsabilidad del procesado, y en caso de encontrarlo responsable imponerle las penas o medidas de seguridad que sean necesarias para que se pueda readaptar a la sociedad".

38 González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Primera Edición, Editorial Porrúa, 1978, p. 40.
39 Capmany Zubaran, Rafael. El Ministerio Público con Forme a la Doctrina. Criminología, año XXIX, N.º 4, Abril de 1963, Mexico D.F. p. 217

2.2 Antecedentes Históricos.

Los antecedentes históricos de la acción penal han ido ligados a los del Ministerio Público, porque es este al que se le encomienda su ejercicio, por lo que dicha acción ha pasado por los tres períodos iguales a los del Ministerio Público que son: el de la acusación privada, el de la acusación popular y el de la acusación estatal.

ACUSACION PRIVADA.

En esta etapa el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal en contra del que le causaba dicho daño.

Entonces era cuando imperaba la venganza privada, el hombre defendía por sí mismo sus derechos, por lo que se aplicaba la ley del talión " ojo por ojo y diente por diente", con dicha ley se creyó que los problemas estaban resueltos.

En Grecia en el siglo XII a.C., Dracón optó por imponer una pena única, la pena de muerte para todos los delitos fueran estos graves o leves; pero como era muy severa esta pena, se estableció la ley del talión.

La riqueza de los casos, comenzó a demostrar que la ley del Talión no funcionaba para todos los delitos, como por ejemplo: el delito contra la propiedad, los delitos sexuales, ya que no se le podía causar al infractor el mismo mal que había ocasionado, por lo que solo operaba contra los delitos cometidos contra la salud, homicidio, lesiones etc.

ACUSACION POPULAR.

Más tarde se implanto la acusación popular, en donde no solamente el ofendido por el delito tenía el derecho de ejercitar la acción penal, también lo podía hacer cualquier otro ciudadano, para que la autoridad pudiera reprender al infractor que hubiera cometido dicho delito.

En esta época se pensó que los delitos engendraban un mal a la sociedad, debido a esto cuando una persona cometía determinado delito no solamente afectaba al ofendido sino que afectaba a toda la sociedad.

En Roma los hombres más ilustres eran los que ejercitaban

la acción penal, entre los cuales podemos destacar a Cicerón quien por su gran sabiduría, parcialidad y su buen sentido común era el que representaba a la sociedad para que ejercitará la acción penal cuando no lo hacía el ofendido y así el delito no quedaba impune y la sociedad estaba protegida de la delincuencia.

Al abandonar la idea de que el ofendido por el delito fuese el que ejercitará la acción penal en contra de su agresor y al ponerla en manos de un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión se juzgaba con mayor justicia al infractor esto dio un gran adelanto al procedimiento penal de aquella época.

ACUSACION ESTATAL.

Al ir avanzando la sociedad, llegó el momento en que surgió el Estado totalmente organizado, por lo que surgieron organizaciones estatales entre ellas el Ministerio Público, con esta organización el Estado es quien persigue los delitos y cuando se han reunido los requisitos que impone la ley ejercita, la acción penal en contra del probable responsable; pero todo esto lo hace a través del Ministerio Público, dado que este fue creado para dicha tarea, con esto se abandona la acusación popular para pasar a la acusación estatal, el Ministerio Público es una institución dependiente del poder ejecutivo, el cual esta integrado por personas especializadas en el derecho penal y estos son los que analizan las conductas para ver si encuadran dentro del tipo penal previamente establecido por la ley, por lo que si dicha conducta se encuadra dentro del tipo penal el Ministerio Público debe de ejercitar la acción penal en contra del infractor; para que la autoridad judicial resuelva sobre la responsabilidad del presunto y en caso de encontrarlo penalmente responsable le imponga las penas o medidas de seguridad a las que se ha hecho acreedor.

De este modo la acción penal dejó de pertenecer a los ciudadanos y a los hombres más ilustres y pasó al Ministerio

Público para que se evitaran las venganzas privadas y los abusos cuando los hombres más ilustres no cumplieran con su cometido, no por el hecho de ser corruptos, sino por no buscar las pruebas que eran necesarias, lo cual el Ministerio Público lo tiene que hacer porque para eso fue creado.

2.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ACCION PENAL.

El fundamento Constitucional de la acción penal es un tema muy importante dentro del campo del derecho, pero para comprender mejor éste debemos de analizar también el fundamento Constitucional de la acción civil.

El artículo 17 Constitucional es el que establece el fundamento de la acción civil al decir:

" Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil". (40)

Del artículo Constitucional transcrito literalmente se desprende que: Nadie puede hacerse justicia por su propia mano, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos, así mismo se prohíbe los actos de violencia, por lo que el Estado asume la responsabilidad de administrar la justicia y garantizar que se aplique pronta y expedita.

40 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, Ed. 11a, México 1994, pág. 16 y 17.

En tanto que el fundamento Constitucional de la acción penal lo encontramos en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, el cual dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.....".(41)

Del citado artículo se deduce que el único fundamento de la acción penal constitucionalmente es éste, aunque en nuestra Carta Magna haya algunos otros artículos que hagan alusión a dicha acción penal.

Esto lo manifestamos porque el Ministerio Público es una sola institución aunque tenga varios departamentos, así entonces la acción penal es única también y por lo tanto su fundamento debe ser uno solo.

2.4 EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL.

El monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público es uno de los temas más controvertidos, dado que hay autores que están a favor y otros que están en contra.

Al respecto veremos cual es la posición de algunos autores para poder al último dar nuestro punto de vista sobre este tema.

Barrera Solorzano esta de acuerdo con el monopolio de la acción penal al decir que: " Una correcta interpretación del artículo 21 de la constitución nos lleva, a concluir, que el

41 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, Ed.118, México 1996, pag.21.

ejercicio de la acción penal (así como la persecución de los delitos) es una atribución exclusiva del Ministerio Público".(42)

Esto lo motiva al decir que la constitución no da categóricamente la exclusividad de la acción penal pero si la de perseguir los delitos. Por lo que dice que" Cuando Carranza señalaba que la persecución de los delitos debía quedar a cargo, exclusivamente, del Ministerio Público. Por principio lógico ninguna otra autoridad, bajo ninguna circunstancia, puede perseguir los delitos. sigue diciendo que la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal se bicondicionan, si la persecución de los delitos es una atribución exclusiva del Ministerio Público y esta función se bicondiciona con la del ejercicio de la acción penal, este ejercicio es también privativo de aquel". (43)

Pero no solo lo motiva sino que lo fundamenta al decir que la suprema Corte así lo establece

"Corresponde el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público y a la policía judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquel. Una de las más trascendentes innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial para que no tengan el carácter de jueces y partes, encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y a llegar de oficio, los elementos para fundar el cargo.

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; de manera que, cuando el no ejerce esa acción, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional".(44)

42 BARRERA SOLÓRZANO, El Ministerio Público a la luz del Artículo 21 Constitucional, Criminología, año XIV, N.4-12, 1979, pág.186.
 43 Idem, pág.187.
 44 Idem, pág.188.

Por otro lado no son pocos los que están en desacuerdo en que la ACCIÓN PENAL sea monopolio del Ministerio Público, dado que la Constitución no se la ha dado categóricamente dicho monopolio es por eso que vamos a citar los criterios algunos tratadistas.

El maestro RAFAEL DE PINA dice: "Que el monopolio de la acción penal en México, sea considerado en la doctrina como: El monopolio oficial y que se le atribuye al Ministerio Público". (45)

No reconoce que el Ministerio Público tenga dicho monopolio por que manifiesta que " El monopolio de la acción penal conferido en México al Ministerio Público se funda en una errónea interpretación del contenido del artículo 21 de la Constitución Federal". (46)

Por lo que transcribe el citado artículo en la parte que le interesa.

"El artículo de la Constitución Federal de México dispone sobre la imposición de las penas y sobre la persecución de los delitos y, en la parte que interesa al asunto de que tratamos esta redactado en los términos siguientes: (La imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel)". (47)

Al respecto manifiesta " Como se ve, al referirse a la imposición de las penas, la atribuye propia y exclusivamente a la autoridad judicial, lo que quiere decir, clara y terminantemente, que sólo ella esta facultada para imponerlas; por el contrario, al referirse a la persecución de los delitos se limita a decir que incumbe al Ministerio Público, sin otorgarle esa incumbencia carácter exclusivo". (48)

45 De Pina, Rafael, Anales de Jurisprudencia, año XIV, Tomo IV, Num. 2 y 4, pag. 351.
46 Idem. pag. 356.
47 Idem. pag. 357.
48 Idem. pag. 357.

Continúa diciendo que: " La interpretación que hasta ahora se le ha dado al artículo 21 de la Constitución Federal de México, no responde ni al sentido literal de su texto, ni a su estimación lógica, ni a los principios que, en materia procesal penal, cabe atribuir a una Constitución de tipo democrático y liberal". (49)

Por último dice: " La atribución al Ministerio Público del ejercicio de la acción penal con carácter exclusivo, plantea en la practica serios problemas. Uno de ellos, sin duda, no el menos importante se refiere al estado de indefensión en que puede considerarse colocado el particular cuando, no obstante la inactividad del Ministerio Público, estime que existe una infracción penal que directamente le afecta". (50)

El maestro Angel Caamaño Uribe manifiesta al respecto: " El Ministerio Público no solamente tiene la facultad sino también la obligación de ejercitar la acción penal cuando se llenan los requisitos constitucionales de su ejercicio. En efecto, conforme a los artículos 21 y 102 constitucionales la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial. Jurídicamente esta incumbencia equivale a un deber jurídico de rango constitucional, lo cual no impide que este deber pueda ser considerado como una facultad, esto es como una facultad que tiene el Ministerio Público de cumplir su cometido. La facultad que tiene el Ministerio Público es un derecho fundado en un deber, por lo que su ejercicio no es libre, sino obligatorio". (51)

Esto lo motiva el maestro Angel Caamaño a través de la TEORIA EL DERECHO DEL OBLIGADO que consiste en que: El obligado a determinada cosa no solamente esta obligado, sino que también tiene la facultad, pero esta facultad es obligatoria porque es el quien la debe de cumplir y no otra persona ocupando su lugar.

49 De Pina, Rafael, Anales de Jurisprudencia, año XIV, Tomo LIV, N.ºm. 3 y 4, pag. 366.
 50 Idem, pag. 367 y 368.
 51 Caamaño Uribe, Angel, Revista de Facultad de Derecho, Tomo XXX, N.º 117, Sep.-Dic. 1950, México, pag. 722.

Así entonces el Ministerio Público tiene la facultad, pero esta facultad es obligatoria dado que a él le fue conferida.

Otro de los tratadistas que no están de acuerdo con el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público es el Ministro Teófilo Olea y Leyva y da su postura de la siguiente manera: "Que la garantía del artículo 21 tiene un doble aspecto inmediatamente:

- a) Es propio y exclusiva de la autoridad judicial, la imposición de las penas;
- b) Incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la persecución de los delitos.

Para poder comprender esta doble limitación es necesario descomponer el artículo 21.

En efecto si es propia y exclusiva de la autoridad judicial la facultad de imponer penas, le es así mismo, la exclusiva de absolver o de no imponerlas. La recíproca es cierta y válida.

Por contraposición encontramos que le incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, ¿le incumbe así mismo la facultad de perseguirlos a su arbitrio?. Aquí la recíproca no es cierta, porque si así fuera el dejar de perseguir los delitos en cualquiera de sus aspectos de no ejercicio, abstención o abandono de la acción penal, en todas sus formas invadiría no sólo la función decisoria del juez sino también la del legislativo, que ha dado los presupuestos y condiciones de procedibilidad y de punibilidad que una vez satisfechos, requieren el ejercicio de la acción penal".(52)

Las posturas que anteriormente hemos transcrito, tienen algo de cierto, por que el Ministerio Público es el encargado de ejercitar la acción penal y hasta ahora no hay otro organismo del Estado que la ejerza. Hasta antes de la Reforma que sufrió la Constitución en 1994, no se concedía recurso

52 Olea y Leyva, Teófilo, Criminalia, Tomo XXX, año XI, febrero-1993, pag. 29

alguno cuando dicha institución se abstenía de ejercitar la acción penal; y según el criterio de la Suprema Corte de Justicia no procedía el juicio de amparo; pero a partir de esta reforma nuestra Carta Magna en su artículo 21 ya es procedente el juicio de amparo, este tema lo abordaremos más adelante.

Solo me resta el adoptar una postura en cuanto a este tema que es tan controvertido.

Para mi, el Ministerio Público si tiene el monopolio de la acción penal por las siguientes razones:

A) El multicitado artículo, si bien es cierto que categóricamente no señala la exclusividad de ejercitar la acción penal por parte del Ministerio Público, tampoco señala a otro organismo del Estado para que la ejercite; es por esto que se establece que es el único que puede ejercitar la acción penal y por lo tanto es quien tiene el monopolio de dicha acción.

B) Si atendemos a la interpretación literal de nuestra Constitución veremos que no dice que sea exclusividad del Ministerio Público el ejercitar la acción penal, interpretando al maestro Barrera Solarno se deduce que si el legislador le otorga la exclusividad de perseguir los delitos a dicho órgano y esta función antecede al ejercicio de la acción, entonces se bicondicionan, por lo que podemos deducir que si es exclusividad del Ministerio Público el ejercitar la acción penal.

C) Si atendemos a la interpretación lógica de la ley, esto es determinar el verdadero sentido de la norma, mediante el análisis del texto legal, por medio de los motivos de exposición, para ver cual fue la verdadera necesidad de expedir la ley, así como ver que mal trató de remediar.

Así entonces veremos que Carranza en la exposición de motivos manifestó que los jueces urgentes de renombre, cometían verdaderas injusticias contra los hombres y que el Ministerio Público solo estaba como figura decorativa, es por eso que le da la facultad exclusiva de perseguir los delitos e implícitamente el monopolio de la acción penal, haciéndolo

independiente de juez y tomando así la importancia que le concierne dentro de la averiguación previa y aún más dentro del proceso.

Así entonces siendo de tal importancia la acción en la vida del proceso, lógico es que el detentor exclusivo, el Ministerio Público que tiene en las manos las llaves del proceso, cambiará su papel de subordinado y secundario de mero auxiliar del Poder Judicial, para obtener una personalidad dentro de la averiguación previa y convertirse en dueño de la acción penal.

El Constituyente del 17, al conferirle la facultad de ejercitar la acción penal al Ministerio Público, esta función no la puede abandonar deliberadamente por lo que de hacerlo, estaría poniendo en peligro su existencia, por que entonces no tendría razón de ser.

D) Otro aspecto muy importante que debemos tocar para fundamentar el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público; que es un organismo dependiente del Estado y este tiene el poder de castigar, es por eso que tiene que crear un organismo que lo represente en la persecución de los delitos, es entonces cuando crea al Ministerio Público independizándolo del poder Judicial, por lo que dicho órgano actúa en nombre del estado y directamente del poder Ejecutivo que es el que nombra al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Titular del Ministerio Público.

E) Atendiendo a la teoría del contrato social expuesta por Rousseau, los derechos del individuo son el único fundamento del Derecho, no existe límite a estos derechos y la razón de ser de la sociedad es protegerlos; pero mediante el contrato social los individuos por un instante, confieren sus derechos al Estado, quien se los reintegra con el nombre cambiado (garantías individuales) y realizándose el acto igualmente por todos, nadie resulta privilegiado con lo que se salva la igualdad y se conserva además la libertad individual, porque el individuo se hace súbdito únicamente respecto al Estado concebido como síntesis de la libertades individuales.

Si el hombre solo delega algunos de sus derechos fundamentales al Estado, es para evitar que se regrese a la venganza privada; por lo que el Estado debe de hacer valer todos los derechos que el hombre le delega a través de sus instituciones y una de ellas es el Ministerio Público.

No podemos terminar con este punto sin hacer referencia a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en cuanto al Monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

* Conforme al artículo de la Constitución, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público como representante de la sociedad y no a los particulares. De esto se deduce que dicha acción no esta ni puede estar comprendida en el patrimonio de estos, ni constituye un derecho privado de los mismos. En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esta acción por parte del Ministerio Público, aun en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebida, lesionaria, en último caso, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades*. (1d)

2.5 REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Los presupuestos generales para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal en contra de una determinada persona están contemplados en nuestra Carta Magna en su artículo 16 el cual transcribiremos textualmente en el apartado que nos interesa y que es el siguiente: " No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado (53)

El principal requisito para que el Juez pueda librar la orden de aprehensión en contra de una persona, es que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal o como se conoce en el campo del derecho penal, haya consignado a la autoridad judicial, (esta consignación puede ser con detenido o sin detenido); pero para eso tuvo que haber realizado la averiguación correspondiente.

La averiguación previa es la función que realiza el Ministerio Público, se compone a la vez de dos fases que son a saber:

A) La función persecutoria la cual consiste, como su nombre lo indica en perseguir los delitos, en cuanto tenga conocimiento de ellos, buscando y reuniendo los elementos necesarios para que a los autores de dichos delitos les sean impuestas las sanciones a las que se han hecho acreedores.

B) La función investigadora entraña una verdadera labor de investigación, que consiste en la búsqueda de las pruebas que acrediten los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público va a poder usar todos los medios de prueba que sean necesarios, como son:

las pruebas documentales, periciales, testimoniales, confesionales, etc. Además, el Ministerio Público para eso puede utilizar a la policía judicial la cual estará bajo su mando y control. Por lo que podemos afirmar que a virtud de la configuración que dio el Constituyente al Ministerio Público, es el quien puede investigar los delitos; por lo que cualquier investigación que hagan los cuerpos policíacos sin la dirección y control de dicha institución es anticonstitucional y el valor de las pruebas que dichos cuerpos allegan a la averiguación previa es nulo.

La función investigadora del Ministerio Público se inicia a partir del momento en que tiene conocimiento de un hecho que probablemente sea delictuoso. Este conocimiento puede ser directo cuando algún miembro de dicha institución se percató del hecho; pero también puede ser a través de la denuncia o la querrela.

La finalidad de la averiguación previa, es el esclarecimiento de un hecho, para que una vez que se hayan comprobado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado ejercite la acción penal en su contra ante la autoridad judicial y ésta libre la orden de aprehensión, para que el responsable sea procesado y se le dicte una sentencia, pero claro esta que el Ministerio Público en sus conclusiones siempre va ha pedir que esa sentencia sea condenatoria.

Pasaremos ahora a analizar cuales son los elementos esenciales que el Ministerio Público debe de tener previamente para ejercitar la acción penal en contra de el indiciado.

Lo primero que debe haber para que el Ministerio Público se avoque a la investigación de un hecho probablemente delictuoso, son los requisitos de procedibilidad, ya que su función no queda a su arbitrio, por lo que es necesario que se den cualquiera de estos requisitos: la Denuncia o la Querrela.

La denuncia, es el acto por el cual cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho que pueda constituir delito debe de hacerlo del conocimiento de la autoridad competente que en este caso es el Ministerio Público, para que se avoque a

realizar las diligencias correspondientes e integre la averiguación previa y si comprueba los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado ejercite la acción penal en su contra.

Veremos ahora como conciben algunos autores la denuncia: García Ramírez. dice que la denuncia: " Es una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio". (54)

Rivera Silva. dice que: "La denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos". (55)

De las anteriores definiciones podemos deducir que la denuncia esta compuesta de los siguientes elementos.

a) Una relación de actos que pueden constituir delito. Esto se traduce en hacer una exposición relacionada de lo que ha ocurrido, que se supone constituye delito.

b) Hecha ante el órgano investigador. Esto es que la denuncia se debe de hacer ante el Ministerio Público, porque es este el órgano de investigar los delitos, por ende el sólo comentarlo a cualquier otra autoridad no constituye denuncia.

c) Hecha por cualquier persona. La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, sin importar su situación jurídica, edad, sexo, nacionalidad, estado civil, religión, etc.

Esto es por que nuestra Carta Magna, no establece a la persona que deba realizar la denuncia; también los menores de edad, los procesados, los sentenciados, etc., pueden ser los ofendidos en algún determinado delito que se haya cometido.

54 García Ramírez. Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. Quinta Edición. 1989 pp.449.
55 Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano, Pa. Ed. Porrúa, México 1978, Pág 89.

Cuando hagan su denuncia ante el Ministerio Público, éste debe de hacer las investigaciones necesarias para deducir si lo que le manifestó el denunciante se encuadra en algún tipo penal. Por otro lado el presentar la denuncia, no requiere ninguna formalidad en especial, se puede presentar en forma verbal o por escrito, tal como lo establece el artículo 276 en su párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual dice:

"Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretaran en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio de derecho de petición".(56)

Es por eso que cuando una persona se presente ante el Ministerio Público para denunciar a otra dado que piensa que la conducta que ha hecho o dejado de hacer, constituye un delito el agente del Ministerio Público lo debe atender, sin poner ningún tipo de trabas, su deber es levantar las constancias y ver si la conducta se encuadra a un determinado tipo legal, el Ministerio Público debe de ser un perito en esta materia.

Otro aspecto que aparece en cuanto a la denuncia es si el particular al tener conocimiento de que sea cometido un delito en contra de una persona o que si hayan sido los afectados por el mismo, tienen la obligación de presentar la denuncia ante el Ministerio Público para que este se avoque a la investigación correspondiente.

Esto es un gran problema para los afectados por un delito, o los que tienen conocimiento de que se ha cometido el ilícito, posiblemente resultan más afectados, si lo denuncian; esto se da si una persona va a denunciar el delito al haber sido afectado, ante el Ministerio Público este hace las

investigaciones necesarias, y posiblemente acredite los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado pero cuando debe de ejercitar la acción penal en su contra no lo hace, por haber corrupción de parte del funcionario, lo que da como consecuencia que no haya seguridad jurídica a favor del ofendido y este teme a las represalias que pueda tomar el presunto responsable en su contra por haberlo denunciado.

A este respecto el maestro Rivera Silva manifiesta que: "La obligatoriedad de presentar la denuncia es parcial y no absoluta. El derecho para hacer obligatorio un acto, utiliza la sanción. En otras palabras, cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás" sino que recurre a su poder coactivo y estatuye que al que de muerte se lo aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende obligándolo jurídicamente a no privar de la vida a otro.

Así pues, si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para que cuando no se ejecute este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia". (57)

Por nuestra parte diremos que cuando se tenga conocimiento de un hecho que pueda constituir un delito, tenemos el deber de hacerlo del conocimiento del Ministerio Público mediante la denuncia, aunque no seamos directamente los afectados, y no haya una sanción contemplada en la ley como lo manifiesta el maestro Rivera Silva; por cuestiones de seguridad social debemos de hacer que las personas que cometen los delitos sean castigados, y si esta ocasión no somos los afectados no lleguemos a serlo nunca.

Si queremos un estado de derecho; esto es que si queremos que en nuestro país haya leyes y que se respeten y las cumplan los funcionarios; nosotros como miembros de la sociedad, debemos poner nuestro grano de arena para que dichas leyes sean cumplidas, y si el denunciar los delitos es una forma de hacer un estado de derecho debemos hacerlo para la seguridad de todos.

Hemos dicho que la denuncia es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público pueda iniciar la investigación correspondiente. Pero uno de los procesalistas en materia penal que es el maestro Colín Sánchez al respecto manifiesta que: " La denuncia, no es de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado por cualquier medio para que, de inmediato, este obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y siendo esto así quien es el probable autor". (58)

Esto tiene algo de razón si bien es cierto que nuestra Carta Magna, nos establece como requisito de procedibilidad la denuncia, también procuró que todos los delitos sean perseguidos por cualquier medio para tener garantizada nuestra seguridad jurídica.

La querrela es el otro requisito de procedibilidad que nos establece la Constitución, para que el Órgano investigador pueda ejercer la acción penal o lo que es lo mismo consignar al indiciado ante la autoridad judicial, por lo que la vamos ha analizar.

La querrela es la otra forma por la cual el Ministerio Público tiene conocimiento de que se ha cometido un delito.

González Bustamante dice que: " Es la querrela necesaria una facultad potestativa que se concede a los ofendidos para ocurrir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persigan los delitos".(59)

Colín Sánchez dice que: "La querrela es un derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, par hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente".(60)

El maestro Rivera Silva manifiesta que: " La querrela es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".(61)

De las anteriores definiciones podemos deducir que los elementos que se deducen son los siguientes:

a) Una relación de hechos que puedan constituir delito. Esta relación puede ser verbal o por escrito, no solamente el querrellarse es acusar a una persona, sino que es necesario que se haga una relación de los hechos y que estos puedan constituir un delito.

b) Que la relación sea hecha por la parte ofendida. En la querrela es necesario que sea hecha por la parte ofendida; en los delitos que se les estime se persiguen por querrela necesaria se estima que sólo se afectan intereses de índole particular, cuya intensidad es mayor que el daño sufrido por la sociedad, si la parte ofendida no lo hace del conocimiento del Ministerio Público, y el órgano investigador actuará

59 González Bustamante, Juan José. Op. Cit. pág 129.
60 Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág 121.
61 Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pág 113.

oficiosamente se ocasionaría un mayor mal, al que se le produjo por el delito que se haya cometido en su contra.

Nosotros consideramos que la querrela es el medio por el cual una persona que se ve afectado por algún delito lo hace del conocimiento del Ministerio Público, para que este se avoque a la investigación de ese acto para poder resolver si ejercita o no la acción penal en contra del indiciado, este medio es potestativo para el ofendido.

La diferencia que existe entre la denuncia y la querrela, es que la querrela es potestativa del ofendido; esto es que si quiere pone en conocimiento del Ministerio Público que ha sido afectado por un delito y la denuncia es una obligación para los hombres.

Pero veremos que son pocos los delitos que se persiguen por querrela y entre los cuales podemos encontrar los siguientes: El fraude, difamación, adulterio, abandono de personas, violación etc.

Otro aspecto que debemos de tomar en cuenta con respecto a la querrela es que en algunos casos los afectados no pueden presentarla por si mismos, el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal nos indica quienes pueden presentar la querrela y son las siguientes:

Que la presente la parte ofendida:

a) Aunque sea menor de edad,

b) Tratándose de incapaces lo hará:

i) Los ascendientes (padres) a falta de estos,

ii) Los hermanos,

iii) Los que lo representen legalmente,

c) Las querrelas que presenten las personas morales las tendrán que hacer por medio de sus representantes; pero que tengan poder para pleitos y cobranzas. (62)

En este apartado no tenemos más que agregar dado que esta todo claro.

Algunos tratadistas han sostenido que la querrela le quita a la acción penal el carácter de público, exponen que si el ofendido se abstiene de querrellarse ante el Ministerio Público, no solamente esta dejando impune al delito, sino también a la sociedad en peligro, dado que el delincuente va a estar suelto y podrá volver a delinquir.

Los que no están de acuerdo con esto manifiestan que en los delitos que se persiguen de querrela se afecta solamente el patrimonio del particular, y no se afecta directamente al interés de la colectividad, por ende solo el ofendido puede hacerla efectiva.

Al respecto podemos concluir que la querrela, si le quita a la acción penal el carácter de público, la conducta que está contemplada como delito debe hacerse del conocimiento del Ministerio Público, para que este se avoque a su investigación y pueda ejercitar la acción penal, de lo contrario al no hacerse la sociedad estará en peligro.

Pasaremos ahora analizar el aspecto más importante para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción, en contra de alguien, que es el delito.

Veremos como ha sido concebido el delito por algunos grandes penalistas, para poder aportar un definición del mismo.

La palabra delito deriva del verbo latino "Delinquere que significa: abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".

El artículo 7 del Código Penal del Distrito Federal define al delito como: " El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (63)

Para el maestro Jiménez de Asúa. El delito es " Una acción u omisión antijurídica y culpable". (64)

63 Código Penal Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. edición 52. pp 9.
64 Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Losada. S.A. Tercera Edición. pp.29.

Para el jurista Cuello Calón lo define en su aspecto formal como " La acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena".(65)

Más adelante Cuello Calón da otra definición la cual es la siguiente: " El delito es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".(66)

Ignacio Villalobos manifiesta que el tipo penal " Es la descripción esencial, objetiva de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso; siempre que de un comportamiento humano corresponde a ese tipo o a ese modelo, cualquiera que sean sus particularidades accidentales será declarado como delito".(67)

Una vez que hemos hecho mención de las definiciones anteriores podemos establecer que " Delito es una conducta del hombre que puede ser de acción u omisión que esta sancionada por las leyes penales, para que la sociedad viva en armonía".

De acuerdo con las definiciones anteriormente transcritas podemos deducir que el delito puede ser de manera positiva que en este caso sería un hacer; pero también puede ser de manera negativa que es un no hacer o una abstención.

Para que esa conducta u omisión pueda ser considerada como delito debe de estar sancionada por la ley, que en esta caso es el Código Penal Federal y el de cada Entidad Federativa; de lo contrario no es delito aunque tenga algo de malo esa conducta.

Es por eso que para que una conducta u omisión pueda considerarse como delito, este debe de estar previamente establecido en la ley, por lo que la descripción que haga el legislador de la conducta es a lo que se le llama tipo penal.

65 Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal.Tomo I. Editorial Bosch. Casa Editorial. S.A. Edición décimo octava. Barcelona 1980. pp. 298.
66 Idem., pag.300.
67 Villalobos, Ignacio. Cita por. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pp. 254.

Por otra parte para que el Ministerio Público pueda actuar en contra de una determinada persona la conducta u omisión debe encuadrarse dentro del tipo penal esto es que haya tipicidad por que como dijera el maestro Castellanos Tena " La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. (68)

Al respecto el maestro González Bustamante manifiesta que para ejercitar la acción penal "Aparece nuevamente el principio de la tipicidad como rector, puesto que solamente por hecho descrito en la ley como delito ha lugar al ejercicio de la acción correspondiente; ya decíamos que el Ministerio Público hace un encuadramiento provisional de los hechos, pero ello no quita validez al principio rector de la tipicidad que fatalmente encuentra su aplicación desde el momento en que se inicia la averiguación, pues una elemental sindéresis obliga al Ministerio Público a no abrir la averiguación cuando el hecho del que tiene conocimiento carece de tipicidad". (69)

Otro de los aspectos que estable la Constitución para que el Ministerio Público ejerza la acción penal, es que el hecho, tenga como sanción, cuando menos privativa de libertad.

Este aspecto es muy importante, dado que hay conductas que puede que estar fuera de la ley pero no constituyen delito, por ejemplo podemos citar el ingerir bebidas alcohólicas, solo amerita una multa o un arresto administrativo, que no puede ser más de treinta y seis horas y por esa infracción no merece una pena privativa de libertad.

En cuanto a la integración de los elementos del tipo, es uno de los requisitos más importantes, que establece nuestra Constitución, para que el Ministerio público pueda ejercitar la acción penal en contra de un hombre.

68 Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pp.160.
69 González Bustamante, Juan José. Criminalia tomo I pp. 625 y 626.

Anteriormente muchos juristas, no hablaban de los elementos del tipo, si no del cuerpo del delito.

La base de todo procedimiento, en contra de una persona es la comprobación de los elementos del tipo penal, si no se encuentran comprobados no se puede se puede ejercitar la acción penal, dichos elementos deben quedar comprobados para evitar que personas inocentes se encuentre envueltas en procesos por delitos que no hayan cometido.

La comprobación de los elementos que integren el tipo penal, es comprobar que el indiciado actuó como lo prevé la ley; esto es que su conducta se adecue al tipo penal, o sea que se de la tipicidad.

Los elementos del tipo penal se pueden ser comprobados por el empleo de pruebas, que establece el Código de Procedimientos Penales para cada Entidad Federativa.

Que en el caso del Distrito Federal lo establece el Código de Procedimientos Penales en su artículo 124 el cual dice: " Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta".(70)

Podemos deducir que los medios que debe emplear el Ministerio Público para comprobar los elementos de cada tipo son los que establece en mismo en su artículo 135; mas también puede usar otros que no estén fuera de la ley, como la violencia la cual prohíbe nuestra Carta Magna.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122 detalla los elementos de cada tipo que debe de comprobar el Ministerio Público para ejercitar la acción penal y dicho artículo literalmente dice: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal de que se trate

70 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, edición 90a. pp 32.

y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II. La forma de intervención de los sujetos activos; y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea...".(71)

Del artículo transcrito literalmente se deduce que no todos los tipos penales tienen los mismos elementos y el modo de comprobarlos es diferente; mas esto no quiere decir que el Ministerio Público deje de hacer su trabajo.

La oportunidad y necesidad de ejercer la función acusatoria, como un aspecto de la política de defensa social encomendada al Estado, es una realidad desde el instante en que un determinado acontecimiento encuadra objetivamente en un tipo de ilicitud previsto por la ley punitiva.

En cuanto a la probable responsabilidad del inculpado el Ministerio Público también debe de comprobarla para ejercitar la acción penal, y lo debe de hacer por los medios necesario siempre y cuando no estén en contra de la ley.

En este apartado nos debemos de remitir al artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal el cual señala quienes son responsables del delito. el cual dice: " son responsables del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que lo realicen por sí;

III. Los que lo realicen conjuntamente;

IV. Los que lo lleven acabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado. (72)

De lo anterior se desprende que el Ministerio Público debe comprobar la probable responsabilidad del indiciado, como lo establece la Constitución, de no hacerlo estaría violando las garantías individuales del individuo; teniendo este la oportunidad de interponer el amparo contra dicha resolución.

Es precisamente la necesidad de que el acusado sea probable responsable, para que no se cometan violaciones en su contra; como sería el privarlo de su libertad y hacerlo responsable de algo que no ha cometido.

Una vez expuesto los requisitos que nos establece nuestra Carta Magna, establecemos que los más importantes que debe de reunir son: los elementos del tipo y la probable responsabilidad, dado que con estos se demuestra que el inculpado es probablemente responsable y el Ministerio Público debe de ejercitar la acción penal en su contra; pero no debemos restarle crédito a los requisitos de procedibilidad debido a que con estos se debe de iniciar la averiguación previa, y una vez que se hayan empleado todos los medios de prueba establecer si la relación de hechos constituye un delito previsto en la ley punitiva.

CAPITULO TERCERO

EL JUICIO DE
AMPARO

EL JUICIO DE AMPARO.

3.1. CONCEPTO.

Para poder desarrollar el capítulo respecto al amparo lo haremos diciendo que los derechos más importantes que tiene el hombre, son: la vida y la libertad.

La libertad es el segundo derecho máspreciado del hombre, esta la requiere para poder crear las cosas, para vivir en sociedad, desarrollarse y vivir feliz durante su existencia.

La libertad del hombre se manifiesta a través de sus muy variadas formas, como son: la libertad de pensamiento, trabajo, religión, expresión, petición, etc.

Como el hombre al vivir en sociedad tiene que respetar la libertad de los demás, esto lo hace para poder seguir evolucionando, es aquí donde siguiendo la teoría de Rousseau renuncia a algunos de sus derechos depositandolos en el Estado dando como resultado el contrato Social; pero como la sociedad es mucha el Estado delega su poder a diversas autoridades dándoles el suficiente poder para que sus actos puedan ser respetados e inclusive a través de la fuerza pública para seguridad de todos.

Las autoridades por el hecho de saber que tienen el poder suficiente comienzan a sacar provecho de este, de tal modo que actúan arbitrariamente en contra de los miembros de la sociedad; es por eso que ante esta situación el hombre tuvo que actuar en determinada forma y se dieron las revoluciones, en las cuales se consagraron los derechos fundamentales de los hombres, en el caso de nuestro país es nuestra Carta Magna de 1917, se les conoce como Garantías Individuales que están previstos en los primeros 29 artículos de la misma.

El hecho de que se consagren las Garantías Individuales en nuestra Constitución, no se garantiza que sean respetadas por las autoridades, es por eso que el legislador Constituyente dándose cuenta de esto, consagro dentro de la misma, el medio que tiene el hombre para poder impugnar los actos que le causen un agravio, este medio de impugnación tiene el nombre de AMPARO y se encuentra consagrado en nuestra Carta Magna en los

artículos 103 y 107.

Empezaremos el estudio de este capítulo mencionando la definición de los más importantes tratadistas, para poder aportar nuestra propia definición.

El maestro Burgoa. define al amparo de la siguiente manera:

"El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine". (73)

El maestro Noriega Cantú lo define: " El amparo es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el poder Judicial Federal y que tiene como materia leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales o impliquen una invasión de la Soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa y que tiene como efecto la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación".(74)

El maestro Arellano García. lo define de la siguiente manera: "El amparo mexicano es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejosa, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado "autoridad responsable", un acto o ley que, el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre

73 Burgoa Oriuñela, Ignacio, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, Edición vigesimonovena, pp 177.
74 Noriega Cantú, Alcenso, Lecciones de Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, Edición 1974, pp 299, 300.

Federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios". (75)

Por su parte Octavio A. Hernández. estima que:

" El amparo es una de las garantías competentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción, y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste, vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de éstas y en beneficio de quien pida el amparo, directamente el respeto a la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos que la propia Constitución y su ley reglamentaria prevén". (76)

El maestro Andrés Lira González. define: "El amparo es una institución procesal de control que tiene por objeto la protección a las personas en sus derechos de gobernados o garantías individuales consagradas en la Constitución, cuando estas son alteradas o violadas por autoridades estatales, quienes se portan como agravantes al legislar o realizar actos diferentes contraviniendo el régimen constitucional; y en la cual, los tribunales de la Federación actúan como autoridad protectora, conociendo de la petición o demanda de amparo hecha por la parte agraviada, y dicta la sentencia, todo ello con arreglo a las formas y procedimientos establecidos por la ley". (77)

Si analizamos las definiciones sobre el juicio de amparo de los tratadistas veremos que tienen puntos de coincidencia los cuales son:

75 Arellano García, Carlos. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, Edición segunda. 1963. pp 315.
76 Hernández A., Octavio. Curso de Amparo. Editorial Porrúa. Edición 1978. p. 6.
77 Lira González, Andrés. El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano. Editorial Fondo de Cultura Económica. Edición 1972. pp 77.

A) Que es un juicio o proceso, con carácter autónomo, con características propias y específicas, siendo las partes y materia diferente del proceso que origino la resolución reclamada, dado que es un conjunto de actos, que culminan en una resolución judicial de índole federal.

B) Que se interpone ante las autoridades jurisdiccionales federales; el quejoso es quien debe de pedir la protección a la justicia federal ante el tribunal correspondiente, que conocen del amparo, que son: los Juzgados de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en su facultad de atracción).

En este apartado es necesario señalar que la función principal de los tribunales federales consiste en resolver un problema jurídico, de violaciones a las garantías en los términos que establece el artículo 103 de la Constitución.

Otro aspecto que debemos señalar es que es aquí donde se establece la competencia de cada órgano federal, y que la competencia es por el acto reclamado que determina la procedencia del amparo, por territorio y por la materia que únicamente se da en el Distrito Federal y en el Estado de Jalisco; esto lo establece la propia Ley de Amparo y la ley orgánica del poder judicial de la federación.

Pero hay excepciones a este principio que es la jurisdicción concurrente que la establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 107 fracción XII que dice literalmente: " La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII;". (78)

Esta jurisdicción concurrente obedece a la circunstancia de que, en determinados casos, tanto las autoridades judiciales federales, como los superiores jerárquicos de un tribunal o juez pueden conocer del juicio de amparo cuando se trate de violaciones a las garantías en materia penal en relación con el artículo 16, 19 y 20 de la Constitución.

Esta competencia la establece también la Ley de Amparo en su artículo 37 que dice: " La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII, y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal podrá reclamarse ante el juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que cometió la violación". (79)

El artículo antes señalado es anticonstitucional dado que esta limitado y especificando los casos en que se debe de dar la competencia concurrente en relación con el artículo 20 y solo menciona las fracciones I, VII y X, dejando fuera a las demás, en tanto que la Constitución en el artículo transcrito le da un carácter general abarcando todas y cada una de las fracciones del artículo 20, esto se deduce dado que en ningún momento menciona alguna fracción es especial.

Es aquí donde el legislador debe de poner toda su atención para que cuando haga las reformas a las leyes reglamentarias de la Constitución, esas leyes concuerden con nuestra Carta Magna, de lo contrario no puede haber seguridad jurídica.

Como se ha expuesto que la justicia federal se debe de pedir a los tribunales federales, otra excepción nos la da los artículos 38,39 y 40 de la ley de amparo; que se refieren a la competencia auxiliar.

Dada su importancia es necesario transcribirlos literalmente.

Artículo 38. " En los lugares en que no resida juez de Distrito, los jueces de primera instancia dentro de cuya

jurisdicción radique la autoridad que ejecuta o trate de ejecutar el acto reclamado, tendrá facultad para recibir la demanda de amparo, pudiendo ordenar que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentren, por el termino de setenta y dos horas, que deberán ampliarse en lo que sea necesario, atenta la distancia que haya a la que reside del juez de Distrito; ordenara que se rindan a este los informes respectivos, y procederá conforme a lo prevenido por el artículo 144, Hecho lo anterior, el juez de primera instancia remitirá al de Distrito, sin demora alguna la demanda original con sus anexos". (80)

Artículo 39" La facultad que el artículo anterior reconoce a los jueces de primera instancia para suspender provisionalmente el acto reclamado, sólo podrá ejercerse cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro, o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal". (81)

Artículo 40. Cuando el amparo se promueva contra un juez de primera instancia y no haya en el lugar otro de la misma categoría, o cuando reclamándose contra diversas autoridades, no resida en el lugar juez de primera instancia o no pudiese ser habido, y siempre que se trate de alguno de los actos enunciados en el artículo anterior, la demanda de amparo podrá presentarse ante cualquiera de las autoridades judiciales, que ejerzan jurisdicción en el mismo lugar, si es que en él reside la autoridad ejecutora. El juez recibirá la demanda y procederá conforme a los dos artículos precedentes". (82)

Estos tres artículos son reglamentarios del artículo 107 fracción XII párrafo segundo de la Constitución que dice: " Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no reside en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable

80 Trusba Urbina. Alberto. Nueva Legislación de Amparo Reformada. Editorial Porrúa. edición 54. 1996 . pp 68. 69.
81 Idem. p. 69.
82 Idem. p. 69.

la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;"(83)

Los artículos de la ley de amparo antes citados como el de la Constitución, se refieren a la competencia auxiliar que consiste en que cuando no haya autoridad judicial federal, y se trate de privación de la vida, ataques a la libertad, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, el amparo se podrá presentar ante el juez de primera instancia y si no lo hubiera lo tendrá que presentar ante cualquier autoridad judicial y estas podrán otorgar la suspensión provisional del o de los actos reclamados, pero no tramitar la demanda de amparo, porque una vez realizados los actos que le confiere la ley de amparo remitirá los autos al juez de Distrito correspondiente tal como lo establece el artículo 144 de la misma ley.

Pero esta competencia auxiliar solo se va dar cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, a la libertad o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

En cuanto a la Facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es nuestra carta Magna la que la establece en su artículo 107 fracción V párrafo último que dice: "La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten".(84)

Pero el propio artículo 107 en su fracción VIII, inciso b), párrafo segundo la establece al establecer "La Suprema Corte de Justicia de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los

83 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, Edición 115, 1996, p 98 -
84 Idem p.98

amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten". (85)

También en la Ley de amparo hay artículos referentes a la Facultad de atracción de la Suprema Corte, y que son: Artículo 182. "La suprema Corte de Justicia podrá ejercitar la facultad de atracción contenida en el párrafo final de la fracción V del artículo 107 constitucional, para conocer de un amparo directo que originalmente correspondería resolver a los tribunales Colegiados...". (86)

En lo referente a este artículo debemos de hacer mención de que la facultad de atracción la va a ejercer la Suprema Corte de Justicia cuando sean casos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, tal como lo establece el artículo 182 en su fracción III el cual establece:

"Si un Tribunal Colegiado de Circuito decidiera solicitar a la Suprema de Justicia que ejercite la facultad de atracción, expresará las razones en que funde su petición y remitirá los autos originales a la Suprema Corte; la Suprema Corte dentro de los treinta días siguientes al recibo de los autos originales, resolverá si ejercita la facultad de atracción en los términos de la fracción anterior...". (87)

En cuanto a la Facultad de atracción la Suprema Corte la va a ejercitar cuando los intereses y trascendencia así lo ameriten, pero no especifica cuales son esos casos, y esa apreciación queda sujeta al criterio subjetivo de los miembros de dicha Corte; así entonces pueden considerar que dichos interés puede ser de índole económico, político, social, o por los intereses de algún funcionario público o simplemente por el hecho de que no se quiera que el amparo directo, o la revisión sea resuelto por el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

85 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, Edición 113, 1996, p 97.
86 Trueta Urbina, Alberto, Nueva Legislación de Amparo Reformada, Editorial Porrúa, Edición 54, 1996, pp 145 -
87 Idem, p. 145.

C) Los juristas coinciden en que se ejercita por vía de acción de parte agraviada, concibiendo a la acción como el derecho que tiene el gobernado de poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales federales, para que una vez tramitado el juicio de amparo decidan si hubo o no violación a las garantías individuales.

En este apartado es esencial que manifestemos que el juicio de amparo se debe de interponer por la parte agraviada; la parte agraviada es quien ha resultado afectado por el acto (s) de autoridad, es aquí donde se ve el principio de instancia de parte, que consiste en que solo podrá promover el juicio de amparo la persona física o moral que haya sufrido la violación a un derecho público subjetivo producido por el acto de una autoridad estatal, como lo establece el artículo 4 de la ley de amparo.

Otro principio que se debe de tomar en cuenta en este apartado es el de agravio personal y directo que consiste en que solo la parte agraviada por el acto de la autoridad estatal, podrá promover el juicio de amparo y que dicho agravio debe de estar contemplado dentro de las hipótesis que establece el artículo 103 de la constitución Federal.

Estos dos principios están fortalecidos por el artículo 107 Constitucional al establecerlos en su fracción I.

"El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;" (88)

Estos principios también tiene su excepción que lo establece el artículo 17 de la ley de amparo el cual dice textualmente:

"Cuando se trate de actos que importan peligro de la privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para

promover el amparo, podrá hacerlo cualquier otra persona en su nombre aunque sea menor de edad. En este caso, el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado".(89)

Solo podemos decir en cuanto a la excepción antes mencionada que dado que la libertad de los hombres es lo más importante para el y que las penas que prohíbe el artículo 22 de la constitución no se deben de poner, el juez federal debe de admitir la demanda de amparo en ese mismo momento y suspender el acto atendiendo a lo manifestado por el quejoso y no obligarlo a que la interponga directamente el; por que de lo contrario si tuviera la obligación de interponer la demanda de amparo personalmente el quejoso, se pondría a un más en peligro su vida, libertad o estaría más expuesto a que se le aplique las penas prohibidas por el artículo 22 de la Constitución.

D) Los juristas antes citados coinciden en que para interponerse el juicio de amparo se presume hubo violación a las garantías individuales previstas en los primeros 29 artículos de la Constitución con excepción del 25 y 26; pero también lo puede interponer cualquier gobernado de cualquier Entidad Federativa, de la Federación o del Distrito Federal cuando se trate de invasión de la soberanía y en sus esferas competenciales y se vea afectado por esa invasión de soberanía. Por antes expuesto los conceptos sobre el amparo de los juristas citados y de ver cuales son los puntos de coincidencia sólo nos resta el atrevernos a dar nuestra propia definición acerca del amparo.

"El amparo es una institución jurídica protectora de la supremacía de la Constitución y de la legalidad de los actos de la autoridad; que lo puede hacer valer el gobernado cuando se afecte su esfera jurídica y se tramita por vía de acción ante el poder judicial federal y que tiene por objeto declarar nulo el acto o actos de autoridad cuando se considere contrario a la Constitución y le cause un agravio".

3.1 FUNCION.

El juicio de Amparo es una de las instituciones más importantes dentro del sistema de derecho en México; el hablar de la función de dicha institución es saber los motivos por el cual fue establecida, cual es el mal que trata de remediar.

Como hemos visto el poder dentro de todo sistema de derecho puede llevar a la autoridad, abusar de él, cometiendo arbitrariedades en contra de los gobernados; los abusos fue lo que llevó al hombre a luchar por su libertad, de esto se derivó la lucha de la independencia en 1810, la Revolución en 1910 y otros grandes movimientos pero todos ellos con el fin de que los gobernantes no abusaran de su poder, por que el pueblo se canso de ser siempre quien sufra las consecuencias de dicho abuso. Por lo tanto ofreció la vida de millones de hombres que lucharon para que nuestro país en sus generaciones futuras vivieran con la libertad que se merecen y sus aspiraciones se cristalizaron en el documento más importante de nuestro país que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución es nuestra ley Suprema, ella debe de prevalecer sobre cualquier otra ley y los 29 primeros artículos; en donde se establecen los derechos fundamentales del hombre (excepto los artículos 25 y 26 de la Constitución); es la norma limitativa de la actividad de las autoridades, dado que los derechos del hombre son la base de la convivencia social y en consecuencia su efectividad practica debe ser reconocida por los órganos gubernativos.

La supremacía de los preceptos Constitucionales referentes a los derechos del hombre se hace efectiva por el poder Judicial Federal a través del juicio de amparo imponiendo a todas las autoridades la obligación de respetar los garantías individuales de los hombres; de esta manera impone la Supremacía de la Constitución al privar de eficacia legal y material a los actos de las autoridades que no se ajusten a los preceptos constitucionales relativos a los derechos del hombre.

El juicio de amparo por la extensión que le otorga la garantías de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución, controla particularmente las resoluciones de los tribunales judiciales, administrativos, y del trabajo federales y locales; pero el poder Judicial Federal no se erige superior a los demás poderes, pues no es una autoridad de jerarquía superior; sólo es una autoridad en cargada de velar por la Supremacía de la Constitución y que los actos de las autoridades no sean contrarios a los preceptos de nuestra Carta Magna.

A continuación veremos el criterio de algunos autores referente a la función de l juicio de Amparo dentro del sistema de derecho en México.

El Licenciado Othoniel Rodríguez Bazarte manifiesta que " Largo ha sido el camino que ha tenido que recorrer la institución jurídica del Amparo, para lograr la estructura que actualmente presenta.

La institución del Amparo contiene, no solamente lo mejor de nuestra ciencia jurídica, sino también lo mejor de nuestra Historia, de las luchas forjadas por el pueblo mexicano con la finalidad de poder vivir como actualmente lo disfrutamos, dentro del marco de la libertad y de la igualdad, que fundamentan las esencias ciudadanas, lo que hace resaltar y pone de relieve la importancia de los esfuerzos y aportaciones como Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, Ignacio Luis Vallarta, José María Lozano, Melchor Ocampo, Emilio Rabasa, etc, que hicieron en su tiempo para dar vida a la institución que en el Estado Mexicano debe de considerarse como la más

elevada, la más digna de entrada: el juicio de Amparo, mediante el cual se han salvaguardado y se seguirán salvaguardando los derechos fundamentales del hombre frente a las acciones ilegales de quienes, en un momento determinado, detentan la autoridad o poder público y los cuales lejos de proyectar éste a la obtención del bien público temporal en beneficio de los gobernados, por falta de conocimientos en unos casos y por notoria mala fe en otros, desvían dicha función, tratando de cometer grandes agravios en perjuicio del propio gobernado; acciones ilegales que, gracias a este sistema de control de la constitucionalidad, podemos hacer nugatorias, cobrando con ello vigencia nueva las palabras con que Don José María Lozano hacía resaltar la eficacia y bondad de esta institución jurídica, cuando manifestaba: (Nada, en efecto, más respetable y grandioso que el juicio de Amparo); nada más importante que esta institución en que la justicia Federal, sin el aparato de la fuerza, modestamente, por medio de un simple acto armado de poder moral que la Constitución le confiere, en nombre de la soberanía nacional hace prevalecer el derecho individual, el derecho del hombre más obscuro, contra el poder del gobierno; lo que es más, contra el poder del Gobierno; lo que es más contra el poder mismo de la ley, siempre que ésta o algún acto de aquél vulneren los derechos del hombre". (90)

El maestro Burguoa en alguna ocasión en la Ciudad de Guadalajara manifestó que "El Amparo en su estructura actual, es un medio jurídico de protección o tutela de toda la Constitución en beneficio del gobernado en particular; el objeto de la teleología del Juicio Amparo, presenta una dualidad indisoluble, indescindible al proteger al gobernado simultánea y concomitantemente, tutela en su beneficio la Constitución y al proteger y preservar el orden Constitucional

90 Rodríguez Basarte, Othoniel, Origen y Evolución del Juicio de Amparo, Revista Jurídica Veracruzana, Tomo XXVI, N. 4, Oct-Dic 1978, p. 89.

contra cualquier acto de autoridad, que le violen, simultáneamente, protege los derechos del gobernado, de cualquier gobernado". (91)

El mismo Doctor Burgoa en su libro El Juicio de Amparo dice: " En efecto, el juicio de amparo surgió a la vida jurídica de México merced al impulso social, canalizado por su forjadores, de proteger las garantías individuales o los llamados (derechos del hombre), principalmente, es decir, la esfera del gobernado contra cualquier acto del poder público que afectase o amenazase su integridad, y dentro de cuya esfera ocupa un lugar prominente la libertad humana. En otras palabras, la tutela de las potestades naturales del hombre a través de la Constitución, es decir, su conversión en (derechos del gobernado), oponibles a toda autoridad estatal y respetables por ella, han sido fenómenos que obedecieron al acatamiento ineludible de las exigencias inherentes a la naturaleza del ser humano como (persona) o sea, como ente psico-físico, dotado de razón y auto- teleológico. De ahí que los preceptos constitucionales, en que se ha reconocido a declarado un ámbito mínimo de acción y desenvolvimiento del hombre como gobernado, no son sino el resultado lógico del desideratum social, consistente en traducir los imperativos de la personalidad humana, en normas de carácter jurídico fundamental, pues el Derecho Positivo, si pretende ostentar un signo de perenidad acoger en sus mandamientos los principios filosóficos o éticos que deriven de la substantación del hombre". (92)

Fix-Zamudio dice que " la función primordial del amparo está constituida por la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, que es la que ha conquistado el respeto y la admiración no sólo del pueblo

91 Burgoa Orihuela, Ignacio. La Tetrarquía en el Juicio de Amparo, Jura. N.2. Mayo- Agosto 1973. Guadalajara Jalisco. México. p. 94
 92 Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Vigésimoseptena Edición. Editorial Porrúa. 1992. p.30

mexicano, sino también de los regímenes democráticos occidentales pues este aspecto ha sido consagrado en los artículos 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948; 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de Diciembre de 1948; y 14 de la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y más recientemente en el artículo 49 de la Constitución Venezolana de 1961.

Esta función liberatoria, la más noble, la más humana y las elevada del juicio de amparo, tiene un ámbito tutelar sumamente amplio, pues comprende la protección de todos los derechos subjetivos públicos que la Carta Fundamental establece en beneficio de los habitantes del país; no sólo los establecidos como "garantías individuales", sino todos aquellos que están relacionados directa o indirectamente con esas garantías.

Esta gran amplitud del amparo como defensor de las libertades fundamentales ha impresionado al constitucionalista argentino Carlos Sánchez Viamonte, quien estima que México es, entre las naciones de América, quien se ha distinguido y se distingue en la defensa jurídica de la libertad, porque ningún otro pueblo de la tierra le ha dedicado tanta atención". (93)

El maestro Noriega Cantú en una conferencia cuando se inicia los trabajos del Instituto Mexicano del Amparo, dijo: "La institución vital del amparo, pieza esencial de nuestro sistema jurídico- político, es sin duda alguna, patrimonio inalienable del repertorio de creencias y aspiraciones del pueblo mexicano y se encuentra íntimamente arraigada en la conciencia nacional, como una de las bases más firmes de nuestra fe y de nuestra confianza en la bondad y eficacia del sistema político que nos rige y gobierna.

93 Fix- Zamudio, Hector. El Mandato de Seguridad y el Juicio de Amparo. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XVI. N.º. Enero-Abril 1963. Mex. D.F. p. 6 y 7.

Continua diciendo " Es una verdad casi digna de figurar en el diccionario de Lugares Comunes de Flaubert que el juicio de amparo es la más importante y preciada institución legal que existe en el Ordenamiento jurídico nacional y su función protectora de la libertad y de las libertades del hombre, es con justicia un legítimo orgullo de los mexicanos.

El amparo ha servido para proteger la vida y el patrimonio de millares de pobres ciudadanos víctimas en muchas ocasiones del furor canónico de las autoridades, por ello lo debemos considerar uno de los factores más importantes de nuestra estabilidad social y política y un escudo potente por cierto del poder público.

Termina diciendo " El juicio de amparo, de fecunda tradición en México, precisamente como uno de los instrumentos más valiosos que han contribuido a la vigencia del estado de derecho, así como la defensa de las libertades del hombre y el mantenimiento de la pureza de la Constitución".

El maestro Noriega Cantú termina su discurso diciendo: "Nuestro país, por su propia experiencia, busca la justicia por el camino de la libertad; una libertad que es democrática, esto es, que se funda en un Estado de derecho y precisamente el régimen de protección de garantías individuales que se consagran en nuestro juicio constitucional de amparo es lo que nos da la justicia en toda su plenitud".(94)

El maestro Luis Bazdresch en su libro el juicio de amparo dice que "El único objeto del juicio de amparo es concretamente imponer a la autoridad el respeto de la garantía o de las garantías del quejoso, dentro del marco de su reclamación, a fin de restablecer por derecho y de hecho, el orden jurídico, según el régimen establecido en la Constitución; a ese efecto, el juicio de amparo se dilucida y decide si la autoridad responsable ha ajustado o no sus actos al precepto o

94 Noriega Cantú, Alfonso. El Amparo Patrimonio del Pueblo Mexicano. Inter-Juris N.1. Enero-Abril 1980. Mex.D.F. p.29,30 y 32.

preceptos constitucionales referentes a las garantías individuales que sean aplicables en el caso que haya motivado la promoción de dicho juicio, aun cuando no sean precisamente los invocados en la demanda".

Termina diciendo " Pues dicho juicio tiende a lograr que los primeros 28 artículos de la Constitución predominen en la actuación de todas las autoridades sin distinción de rango, inclusive las más elevadas". (95)

Por otro lado el maestro Fix-Zamudio en su libro el juicio de amparo dice que " El objeto del juicio de amparo está constituido por actos o leyes de cualquier autoridad que violen las garantías individuales, así como por leyes o actos que interfieran recíprocamente la distribución de competencia entre autoridades federales o locales. Dado el alcance de los artículos 14 y 16 constitucionales, el amparo protege no sólo en contra de las violaciones constitucionales sino en general contra todos los actos de las leyes secundarias. Por tanto el amparo tiene por objeto: "todos los actos de autoridad que afecten lo derechos constitucionales u ordinarios de todos los habitantes del país y de los cuales se excluirán aquellas excepciones que establece la propia Constitución. (96)

Para nosotros el objeto principal del juicio de amparo es que las autoridades respeten las garantías individuales de los hombres; pero también tiene como finalidad el velar por la soberanía de los Estados esto es que no se viole la soberanía de los Estados por actos de las autoridades Federales y viceversa; esta se deduce de la transcripción literal del artículo 103 de la Constitución cuyo texto dispone:

"Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;

95 Sandresch, Luis. El Juicio de Amparo. Quinta edición. Editorial Trillas, 1992. P. 13 y 14.
 96 Fix-Zamudio, Hector. El Juicio de Amparo. P. 390 y 391.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III.- Por leyes o actos de autoridad de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal. (97)

En los mismos términos esta redactado el objeto del amparo, en la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1. que dice textualmente:

Art. 1. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal. (98)

No podemos dar por terminado este apartado si no hacemos alusión a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

" AMPARO, FINALIDAD DEL. Los tribunales de amparo, al examinar las cuestiones que les son planteadas, no deben enfatizar la conveniencia de que los gobernados cumplan con sus obligaciones legales, y de que los mandatos legales sean estrictamente cumplidos, pues está es la función propia del Poder Ejecutivo, conforme a los artículos 49 y relativos de la Constitución Federal. Y la misión esencial de los tribunales de amparo, conforme a los artículos 103, 107 y relativos de dicha Constitución, consiste en la protección de las garantías

97 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, Edición 11a, 1964, P 90.
98 Trabaña Urbina, Alberto, Nueva Legislación de Amparo Reformada, Editorial Porrúa, Edición 24, 1964, pp 49.

individuales de los gobernados frente a los gobernantes, y lo que dichos tribunales deben enfatizar es la conveniencia de que las autoridades se cifan a los preceptos legales. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial del juez de amparo, al hacer de él un auxiliar de las autoridades administrativas, en vez de actuar como órgano tutelar de las garantías de los ciudadanos. Y si bien es importante que los gobernados cumplan con las leyes, también lo es que sean respetadas sus garantías individuales cuando se trata de hacerlos cumplir. O sea que cada poder debe de actuar dentro de la esfera de las metas que tiene asignadas, de donde se desprende que deben también enfatizar diferentes aspectos de las cuestiones legales a que debe atender". (1e)

AMPARO, FINALIDAD Y NATURALEZA DEL. " El juicio de amparo es el instrumento creado por nuestra Constitución Federal para que los gobernados puedan hacer proteger sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometan las autoridades. Y ese instrumento no sólo debe de ser motivo académico de satisfacción, sino que también en la vida real y concreta debe otorgar a los ciudadanos una protección fácil y accesible para sus derechos más fundamentales, independientemente del nivel de educación de esos ciudadanos, e independientemente de que tengan o no, abundantes recursos económicos, así como del nivel de su asesoría legal. Esto es importante, porque la protección que el Poder Judicial Federal hace de las garantías constitucionales de los gobernados debe de funcionar como un amortiguador entre el Poder del Estado y los intereses legales de los individuos, y en la medida en que ese amortiguador funcione, en vez de sentirse un poder opresivo, se respirará un clima de derecho.

Luego los jueces de amparo no deben de hacer de la técnica de ese juicio un moustro del cual se pueda hablar académicamente, pero que resulte muy limitado en la práctica para la protección real y concreta de los derechos constitucionales real y concretamente conculcados. De donde se desprende que las normas que regulan el procedimiento constitucional deben de interpretarse con espíritu generoso, que facilite el acceso del amparo al pueblo gobernado. En un régimen de derecho, lo importante no es desechar las demandas de amparo que no están perfectamente estructuradas, sino obtener la composición de los conflictos que surgen entre gobernados y gobernantes, y resolver judicialmente sobre el fondo de las pretensiones de éstos. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 824/75. Filomeno Delgado Domínguez. 21 de septiembre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. (1f)

"JUICIO DE AMPARO, OBJETO DEL. El juicio de amparo, según la fracción I, del artículo 103 constitucional, tiene por objeto resolver toda controversia que suscite por leyes o actos de la autoridad que viole garantías individuales, siendo esta delimitación del juicio de amparo, en favor de aquellos derechos, su primera y más destacada característica, ya que fuera de esas violaciones, ninguna otra es susceptible por muy importante que se la suponga, de ser reparada mediante el juicio constitucional, tal acontece con los derechos que corresponde a la ciudadanía, o al Estado, en su papel de órgano del poder público que no pueden ser reclamadas por la vía de amparo ante la justicia federal.

TOMO XLIV, Pág. 1623.- Procurador Gral. de Justicia del Edo. de Michoacán.- 25 de abril de 1935". (1g)

1c Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 7a. Parte: Sexta. Sección Jurisprudencia. p. 285.
 1g Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 7a. Parte: Sexta. Sección Jurisprudencia. p. 285.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que el amparo no tiene otra explicación, que la de servir como medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante. El juicio de amparo tiene en consecuencia, en la Constitución su meta y su origen o su fuente. Es la Constitución su fuente porque es creado por ella en los artículos 103 y 107; y es la Constitución su meta porque la finalidad que con el se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales, esto es que todos y cada uno de los artículos de nuestra Carta Magna sean respetados por todas las autoridades aun por el poder ejecutivo y por consecuencia las de menor jerarquía.

Si no se da esto pasará lo que manifestó el maestro Emilio Rabasa " Las infracciones de la ley que no se remedian son generadoras de una serie de males para la comunidad y los individuos: el daño personal, el descrédito y la corrupción de la autoridad que interviene, el desprestigio de las leyes, menosprecio de la autoridad legislativa, la desconfianza de los pueblos, el malestar de la comunidad insegura. Pero si la infringida es la ley que rige las leyes y norma los poderes públicos, el régimen todo se destruye, y aunque a ésta se acojan los pueblos sumisos, lo hacen rompiendo todo vínculo moral con quien lo emplea". (99)

Por consiguiente el juicio de amparo, llamado también juicio de garantías, es guardián del Derecho y de la Constitución para seguridad de todos los hombres que habitan nuestro país incluso los extranjeros; pero en cuanto a estos hay una excepción en la propia Constitución en su artículo 33 que dice textualmente:

Art. 33.- "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente

99 Rabasa, Emilio. El artículo 14 y El Juicio Constitucional. Editorial Porrúa, Edición Cuarta, 1978. p 284.

Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en asuntos políticos del país". (100)

De lo anterior se desprende que el Presidente de la República Mexicana, puede hacer que salga del país a todo extranjero, cuya permanencia juzgue inconveniente, pero esta facultad solo la tiene el presidente y su solo criterio basta para que haga que salga del país.

3.3 CLASES DE AMPARO.

Dentro de este apartado no vamos a descubrir el hilo negro dado que lo más importante del amparo ya esta escrito dentro de la Constitución y de la Ley de Amparo y la doctrina lo ha desarrollado bastante.

En este apartado sólo nos remitiremos a los preceptos constitucionales y legales que fundamentan el amparo Indirecto y el Directo.

Las autoridades al entrar en actividad pueden afectar la esfera jurídica de los hombres, al cometer violaciones a las garantías individuales de los mismos; esas violaciones de garantías se pueden dar en diferentes momentos, cuando se haya ventilado un juicio (penal, civil, administrativo o laboral) y se dicte una sentencia que ponga fin al juicio en la misma se pueden cometer violaciones a las garantías individuales y entonces el afectado puede pedir a través del Amparo Directo, la protección de la Justicia Federal en contra de dicha sentencia.

Por otro lado el hombre también se puede ver afectado por actos de autoridad violando sus garantías individuales, pero no por una sentencia que ponga fin al juicio, sino por leyes locales o federales, por actos que se ejecuten o traten de ejecutarse fuera o después de concluido el juicio, por actos cometidos dentro del juicio que sean de imposible reparación etc, entonces el afectado por dichos actos de la autoridad podrá pedir a través del Amparo Indirecto la protección de la Justicia Federal para que no se ejecute el acto o deje de ejecutarse.

El amparo llamado indirecto se promueve ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentren las autoridades responsables y en el caso de que están en diferente jurisdicción el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse.

El amparo indirecto como hemos dicho se le conoce también Bi-instancial, esta denominación se la podemos atribuir al Maestro Ignacio Burgoa O. que en su libro El juicio de Amparo textualmente dice " Amparo indirecto, se le podría designar ventajosamente con el nombre de amparo Bi- instancial por desarrollarse en su tramitación total en dos instancias".(101)

La procedencia del Amparo Indirecto o Bi- instancial como suele llamarsele, la encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 107 fracción VII. que dice textualmente " El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afectan a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en el que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una

101 Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Vigésimonovena Edición. Editorial Porrúa. 1992. p 431.

audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia. (102)
Este amparo se interpone ante el Juez de Distrito en turno.

La ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente atribuye competencia a los Jueces de Distrito para conocer en amparo indirecto, o amparo Bi-instancial, de aquellos casos, en que el acto reclamado sea de naturaleza judicial (penal, laboral, civil o administrativa), siempre y cuando que dicho acto reclamado no sea una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio o ni la violación sea a las que preven los artículo 159 o 160 de la ley de amparo, por lo que podemos decir que el amparo indirecto se tramitará ante el Juez de Distrito contra actos de autoridad que violen directamente a la Constitución, en los términos del artículo 103 de la Constitución Federal.

Así entonces nuestra Carta Magna concuerda con lo establecido en el artículo 114 de la Ley de Amparo vigente que textualmente establece:

Art. 114." El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

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

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiese quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

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

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben.

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

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

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1. de esta ley". (103)

Ahora veremos porque el amparo Indirecto se le denomina Bi-Instancial. La doctrina y la ley establecen que: cuando se ha dictado sentencia en el juicio de amparo y el quejoso o el tercero perjudicado no esta de acuerdo con ella puede ser combatida esa resolución mediante el recurso de revisión dentro de los diez días contados al siguiente en que surtió efectos la notificación según como lo establece el artículo 86 de la ley de amparo.

Ahora veremos cuales son los requisitos que debe contener la demanda de amparo Indirecto.

El artículo 116 de la Ley de amparo nos establece cuales son los requisitos de dicha de manda que a saber son:

Art.116 La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;

II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

III.- La autoridad o autoridades responsables: el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomienda su promulgación, cuando se trate de amparo contra leyes;

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

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

VI.- Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1.º de esta ley, deberá precisarse la facultad reservada a los Estados que haya sido violada por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida. (104)

El amparo Directo este tipo de amparo se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito, se da en una sola instancia esto es que la resoluciones que dicte el Tribunal Colegiado no admite recurso alguno; con excepción de cuando se decida sobre la constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos expedidos por el Presidente del República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de la Constitución o contra leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados o cuando se trate de una interpretación directa a la Constitución; podrá ser impugnada a través del recurso de revisión; esto nos lo establece el artículo 83 de la ley de amparo en su fracción V.

El amparo directo se va a interponer contra sentencia Definitivas que pongan fin al proceso ya sea en materia Civil, Penal, Administrativa o Laudos arbitrales locales o resolución judicial que ponga fin al juicio; pero las violaciones pueden ser en el procedimiento o en la sentencia misma.

El fundamento Constitucional del Amparo Directo lo encontramos en el artículo 107 fracción V que establece:

"V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que

establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares;

b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales no reparable por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas por cualquiera de las partes, incluso por la federación, en defensa de sus intereses patrimoniales; y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o Federales de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado".(105)

La ley de amparo en su artículo 158 establece la precedencia legal de dicho amparo.

Art. 158.- El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por los tribunales judiciales administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el cual puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el

procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales del derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprenda todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio".(106)

Para la interposición del amparo Directo hemos dicho que se necesita que el acto reclamado sea una sentencia definitiva; para entender que es una sentencia definitiva nos remitiremos a la Ley de Amparo en su artículo 46 que nos dice textualmente: "Art. 46.- Para los efectos del artículo 44, se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan recurso ordinario por virtud del cual no puedan ser modificadas o revocadas.

También se considerarán como sentencias definitivas las dictadas en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente a la interposición de los recursos ordinarios que procedan, si las leyes comunes permiten la renuncia referida.

Para los efectos del artículo 44, se entenderán por resoluciones que ponen fin al juicio, aquellas que sin decidir el juicio en lo principal, lo dan por concluido, y respecto las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas. (107)

Analizando el contenido del artículo 46 de la ley de amparo, se deduce que el amparo directo se interpondrá, contra sentencias, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio sin que la ley, conceda un recurso ordinario que la pueda modificar; esto es muy importante por que si la ley establece que antes del amparo se debe de interponer la apelación u otro recurso, y si el quejoso no lo hace el amparo se le declarara improcedente conforme al artículo 73 fracción XIII de la misma ley y se desechara.

El amparo Directo se presentará y se anexa ante la autoridad responsable como lo establece el artículo 163 de la ley de amparo. Si se presenta ante otra autoridad distinta de la responsable no interrumpirá el tiempo para su interposición y se la pueden desechar por extemporánea, esto lo establece el artículo 165 de la ley de amparo.

Ahora veremos cuales son los requisitos de la demanda de amparo directo, esto los establece el artículo 166 de la ley de amparo y que son los siguientes:

Art. 166.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

- I.- El nombre del quejoso y de quien promueva en su nombre;
- II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III.- La autoridad o autoridades responsables;

IV.- La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiera puesto fin al juicio, constitutivo del acto de los actos reclamados; y se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cual es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiera puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia.

V. La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiera puesto fin al juicio, o la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida;

VI. Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación;

VII. La ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de derecho.

Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en los párrafos separados y numerados". (108)

De lo anterior sólo podemos decir que lo más importante dentro del amparo ya sea directo o indirecto son los conceptos de violación, toda vez que la sentencia que dicte el tribunal judicial federal resolverá cada uno de los conceptos; si son deficientes u omisos y sino existe la suplencia de la queja, la sentencia de amparo será negando o sobreseyendo.

3.3 EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL.

Para poder empezar este tema lo haremos recordando el pensamiento del ilustre jurista Don Emilio Rabasa que dijo lo siguiente: " El ideal teórico del gobierno constitucional consiste en que la Ley suprema no sea violada nunca ni por error ni deliberadamente; pero esto sólo podría alcanzarse si fuera dable la creación de un poder dotado de prudencia y sabiduría sobrehumanas, que estuviese sobre todos los poderes y calificara sus actos antes de que produjeran efecto alguno".(109)

Lo que pensó el tratadista Emilio Rabasa en el párrafo que acontece; no se puede dar dado que las autoridades no tienen sabiduría y mucho menos prudencia sobrehumanas y esto ocasiona que a menudo violen la Constitución.

Por lo anterior, el constituyente tuvo que crear un medio de control, para la defensa de la Constitución en toda su amplitud, ese medio de control lo encontramos establecido en nuestra Carta Magna en los artículos 103 y 107 y se llama Juicio de Amparo.

El control es la forma de regular, la actividad de las autoridades y en este caso específico al Ministerio Público.

El maestro Arellano García al respecto dice " Estimamos idóneo el empleo de la expresión "control" puesto que, a un órgano del propio Estado se le encomienda la misión de supervisar los actos de la autoridad estatal, con suficiente mando para ello, a efecto de determinar si tales actos están apegados a los cánones constitucionales".(110)

El control judicial es el que está encomendado precisamente a una autoridad judicial propiamente dicha, que actúa mediante el planteamiento, el desarrollo y la decisión de una

109 Rabasa, Emilio. El artículo 14 y El Juicio Constitucional. Editorial Porrúa, Edición Cuarta, 1978, p. 284.
110 Arellano García, Carlos. El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, Edición segunda, 1983, pp. 268.

controversia entre partes o sea entre la persona que considera que resiente una lesión en sus derechos y la autoridad de quien proviene la actuación que se considera lesiva del derecho.

Dado que la Constitución garantiza el respeto de los derechos de hombre, la misma declara en consecuencia natural, jurídica y política que la actuación de las autoridades de todo genero debe ser conforme a esos derechos y que deben de ser respetados siempre.

El juicio de Amparo se llama así; dado que su objeto es defender y proteger a las personas contra las equivocaciones o los abusos de las autoridades, y además con ese nombre lo designa expresamente la fracción I del artículo 107 Constitucional.

El juicio de amparo tiene por objeto específico hacer real, eficaz y practica la autolimitación del ejercicio de la autoridad a través de los órganos judiciales federales, la cual jurídica y lógicamente resulta de la decisión de la soberanía, que en los primeros artículos de la Constitución garantiza los derechos del hombre; pues dicho juicio tiende a lograr que esos preceptos predominen en la actuación de las autoridades.

Al respecto el maestro Tena Ramírez dice: "El respeto debido a la constitución tiene que ser, en principio, espontaneo y natural. Sólo como excepción cabe considerar la existencia de violaciones constitucionales, dentro de un orden jurídico regular. Cuando la excepción se convierte en regla, es que la anarquía o el despotismo han reemplazado al orden constitucional.

Pero aún considerada como excepcional, la violación a la Constitución debe ser prevenida o reparada. Esto quiere decir que, aparte de la manera normal de preservar la Constitución, que es observándola voluntariamente, tiene que haber en todo

régimen constitucional un medio de protegerla contra las transgresiones, ya provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarle".(111)

El juicio de amparo como medio de control se avoca a velar la supremacía de la Constitución directamente esto es que los actos de la autoridad estén de acuerdo con la misma; por que en el sistema político jurídico mexicano la Constitución es la expresión de la soberanía, la objetivización de la voluntad popular que la sitúa por encima de todo; contiene la esencia del derecho vigente, los principios fundamentales del derecho y su carácter de Ley Suprema está sobre todo y no admite que nada este sobre ella.

El juicio de amparo es el medio con que se controla los actos de la autoridad y que estén de acuerdo con la Carta Fundamental y lo establece en el artículo 103 fracción I que consagra la procedencia del mismo; y si se viola alguna garantía individual se esta cometiendo una violación directa a la Constitución.

El juicio de amparo es el medio más perfecto de tutela Constitucional.

Otro aspecto muy importante en el juicio de amparo como medio de control, es el que su protección no sólo es para la Constitución directamente; si no que a través de las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la carta Magna extiende su protección por que ve que los actos de las autoridades estén de acuerdo con la leyes secundarias, y si no lo están violan directamente a dichas leyes e indirectamente a la Constitución.

A este tipo de juicio se le ha llamado también control de legalidad, a través de el control de legalidad la autoridad judicial federal y mediante el conocimiento jurisdiccional de los juicios de amparo, se salvaguardan las garantías

111 Cita por: Arellano Garcia, Carlos. El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, Edición segunda, 1983, pp.269.

individuales y por ende indirectamente se vela por la supremacía de la Constitución.

El amparo en nuestro sistema de derecho es un verdadero medio de control, dado que a través del artículo 16 Constitucional extiende su protección a la Carta Fundamental. Como dice el Maestro Burgoa " Nuestro juicio de Amparo, a través de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, tutela la Ley Fundamental no únicamente en los casos específicos a que se refiere el artículo 103, sino en relación con todas sus disposiciones, por lo que sin genero de duda es un verdadero medio de control constitucional".(112)

A este respecto el maestro Arellano García manifiesta "En el medio mexicano, el juicio de amparo, con forme a la fracción I del artículo 103 y según el artículo 1. fracción I de la Ley de Amparo, que reproduce el dispositivo constitucional, procederá por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. A su vez los artículos 14 y 16 constitucionales consagran, con diversas características, la garantía de legalidad. Por tanto, mediante la invocación de tales artículos 14 y 16 constitucionales, el juicio de amparo no sólo controla la constitucionalidad del actuar de la autoridad estatal, sino que también controla la legalidad de la actuación de la citada autoridad estatal".(113)

Otra importante aportación al control de legalidad del amparo la da el maestro Marino Azuela " El amparo por lo menos, en su estructuración y practica contemporánea, carece de esa naturaleza ideal pura; procede para reparar actos directamente inconstitucionales y actos que sólo a través de la violación de una ley ordinaria redunden en violación indirecta de la Constitución; realiza, en fin, funciones de control de constitucionalidad y control de legalidad.

112 Burgoa Ornelas, Ignacio. La Tetraarquía en el Juicio de Amparo. Tercera. N.2. Mayo- Agosto 1973. Guadalajara Jalisco. México. P. 94

113 Arellano García, Carlos. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. Edición segunda. 1963. pp.269.

Los fundamentos que el juez de amparo puede invocar en su sentencia para otorgar la protección de la demanda, pueden derivar lo mismo de un precepto constitucional que de una ley secundaria, y aun de un principio general del derecho que sin haber sido expresamente formulado en el artículo de la ley, informa las instituciones jurídicas que ella reglamenta.

Esta duplicidad de fines del juicio de amparo, este carácter híbrido del juicio de garantías, tiene su causa principal en la existencia del artículo 14 constitucional. La gran mayoría de las demandas de amparo citan la violación a que nos referimos". (114)

Por expuesto anteriormente podemos concluir que el Amparo se presenta aparentemente como un medio total de protección de la Constitución porque tutela los preceptos en beneficio del gobernado que proclama o instituyen las demás garantías individuales y también preserva nuestro Amparo las disposiciones constitucionales que determinan la competencia entre las autoridades de la Federación, el Distrito Federal y las autoridades de los Estados; esta aparente finalidad del Amparo, no es la verdadera teología de nuestra institución, porque a través de las garantías de legalidad, consagrada en los artículos 14 y 16 Constitucionales, principalmente, el Amparo, extiende su protección a toda la Constitución, a cualquier disposición de nuestra Ley Fundamental y a todos los Ordenamientos que integran el derecho positivo mexicano; por eso esta garantía, ha tenido la virtud de haber convertido al Amparo en un verdadero medio de tutela integral de la Constitución y al mismo tiempo en un medio de control extraordinario de la legalidad sobre la cual se finca todo el derecho del país, y el principio de seguridad jurídica, sin el cual no se puede vivir, sin el cual, cualquier progreso cultural, técnico-científico, social o económico, no podría

tener las características de permanencia y de impositividad que le da nada menos que el derecho para llegar a esa finalidad de tutela universal de la Constitución en favor de todo el gobernado.

CAPITULO CUARTO

EL NO EJERCICIO
DE LA ACCION
PENAL

4. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

4.1 EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El Ministerio público que ha realizado las diligencias correspondientes, ante una denuncia o una querrela al concluir puede dictar las determinaciones siguientes:

El no ejercicio de la acción penal (archivo), la reserva, el ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la última determinación ya ha quedado establecido en el capítulo segundo del ejercicio de la acción penal cuando se han cumplido con los requisitos que establece nuestra Carta Magna.

En cuanto a la segunda determinación que puede tomar el Ministerio Público al haber realizado las diligencias correspondientes es la Reserva, esta la encontramos en el Acuerdo A/004/90 DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL POR EL QUE SE DAN INSTRUCCIONES A LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO EN RELACION A LOS CASOS EN QUE SE RESUELVA EL ARCHIVO POR RESERVA EN LAS AVERIGUACIONES PREVIAS A SU CARGO.

En su artículo Primero el citado acuerdo establece lo siguiente:

"Primero.- En la averiguación previa, el agente del Ministerio Público formulará la ponencia de reserva en los casos siguientes:

a) Cuando el probable responsable o indiciado no estén identificados, y

b) Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las que existen no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

Tercero.- Cuando el Agente del Ministerio Público se proponga a consultar la reserva de la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicas. por considerar que la averiguación previa se encuentra dentro de los supuestos a que hace referencia el artículo primero de este acuerdo, actuará en los términos siguientes:

A) Solicitará del denunciante u ofendido, aporte mayor información, proponga nuevas pruebas que desahogar o en su caso, si así fuere su deseo y de ser procedente, tercero inciso C), de esta disposición y hará consulta para que otorgue perdón al o a los inculpados.

B) Si el denunciante, querellante u ofendido, no apartará mayor información u otros medios de convicción, o si habiéndolos presentado no fueren suficientes y pertinentes para resolver en definitiva, el Agente del Ministerio Público, elaborará un acuerdo fundado y motivado donde se proponga la reserva del expediente.

C) En este acuerdo el Agente del Ministerio Público señalará las causas de la reserva, enumerando las diligencias faltantes y que considere necesarias practicar para la debida integración de la indagatoria y, previo visto bueno de su superior jerárquico, turnará la averiguación previa a la dirección general de asuntos jurídicos quien resolverá lo conducente.

Si la consulta de reserva no fuere aprobada, el agente del Ministerio Público deberá cumplir fielmente con las instrucciones que se le indiquen en el dictamen emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Sexto.- En toda averiguación previa que se proponga la reserva, en la carátula del expediente respectivo el agente del Ministerio Público deberá indicar el término de la prescripción de los hechos investigados". (115)

Si analizamos el acuerdo anterior podemos deducir que la reserva se va a proponer cuando no hay alguna diligencia para realizar, por circunstancias ajenas, pero que después si se puede, o cuando el ofendido, el denunciante u querellante aporta mayores elementos de convicción para consignar, lo que nos sorprende es que la reserva este establecida en un acuerdo y cuando consideramos que debe ser en una ley, en el Código de Procedimientos Penales.

A nivel de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, acuerdan la reserva tomando a contrario sensu el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y evocando el acuerdo A/004/90 pero esto es algo que no se debe de dar dado que el citado Código debe de establecer la reserva en un determinado artículo.

A nivel de la Procuraduría General de la República la reserva esta establecida en el artículo 131 que literalmente establece:

Art. 131.-" Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otra, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos". (116)

Pero dicho artículo es muy simple y lo que hace es remitirnos al ACUERDO A/007/92 DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA, QUE DETERMINA EL ACTUAR DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, RESPECTO A LOS ASUNTOS EN QUE CONSULTEN LA RESERVA DE LAS AVERIGUACIONES A SU CARGO.

Tanto el ACUERDO A/007/92 DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA como el ACUERDO A/004/90 DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL establecen los mismo lineamientos que se debe de tomar en cuenta para acordar la reserva en las averiguaciones que están a cargo respectivamente y, como ya sean transcrito los lineamientos del Acuerdo A/004/90 no es necesario que se transcriban los del Acuerdo A/007/92, pero seguimos opinando que la reserva de las averiguaciones previas deben de estar establecidas en los Códigos Procesales respectivos de manera que no se remita a los acuerdos.

En cuanto al no ejercicio de la acción penal esta la encontramos establecida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como de la Procuraduría General de la República.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

en su artículo 8 establece: La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere la fracción V del artículo 2. de esta ley comprende:

1.- En la averiguación previa:

" Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

1) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito,

2) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

3) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

4) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

5) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y

6) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

En el artículo 2 fracción X, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establece el no ejercicio de la acción penal". (117)

En el citado artículo son las mismas causas por lo que no es necesario repetirlo.

En concordancia con lo anterior el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 137 establece lo siguiente: " El Ministerio Público no ejercitar la acción penales los casos siguientes.

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V.- Cuando en las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal".(118)

Otro artículo pero ahora del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que es el 3 bis párrafo seis establece: "En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal".(119)

En cuanto al no ejercicio de la acción penal, podemos decir que los supuestos que establecen tanto las Leyes Orgánicas de las Procuradurías como los Códigos de Procedimientos Penales son buenas excepto la que se refiere, a la causa de exclusión de responsabilidad del presunto responsable, que considero que la debe de resolver el juez de

118 Código Federal de Procedimientos Penales Editorial Porrúa, Edición 24. pp. 26 y 27.
119 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Edición 50. pp. 8.

la causa, por que al no consignar el Ministerio Público al presente responsable del delito esta asumiendo funciones del juzgador.

Como dijera Castillo Soberanes "¿ Qué otra cosa sino juzgar un delito hace el Ministerio Público cuando no ejerce la acción penal por que comprueba que el presunto responsable obro amparado por una excluyente de responsabilidad?". (120)

Nos volvemos a encontrar con los acuerdos pero esta vez establecen el no ejercicio de la Acción penal y son los siguientes:

ACUERDO A/006/92 DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA QUE DETERMINA EL ACTUAR DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN RELACION A LOS CASOS EN QUE SE RESUELVA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, EN LAS AVERIGUACIONES PREVIAS A SU CARGO.

Que en su artículo segundo establece: "En la averiguación previa , el agente del Ministerio Público Federal consultará en No ejercicio de la Acción penal, cuando se presenten los casos siguientes:

a) Que los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la Ley penal;

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

c) Que no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello;

d) Que aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculos material insuperable;

e) Que la responsabilidad penal se halla extinguido legalmente en los términos del Código Penal;

f) Que de las diligencias practicadas, se desprenda de manera indubitante que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

g) Que la conducta a hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad, y

h) Que la ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otro anterior le otorgaba". (121)

ACUERDO A/005/96. DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO PARA NO AUTORIZAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LA AVERIGUACION PREVIA. dicho artículo establece en su artículo cuatro lo siguiente: " Los agentes del Ministerio Público propondrán el no ejercicio de la acción penal en los casos siguientes:

I.- Cuando no exista querrela del ofendido o de sus representantes legales o no exista legitimación para representarla y el delito se persiga a petición de parte;

II.- Cuando no se encuentran comprobados los elementos del tipo penal;

III.- Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal, no esta demostrada la responsabilidad del indiciado;

IV.- Cuando pudiendo ser delictiva la acción u omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo o la probable responsabilidad del indiciado;

V.- Cuando este acreditada alguna causa de exclusión del delito;

VI.- Cuando se ha extinguido la acción penal;

VII.- Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la acción penal aprobado por el Subprocurador correspondiente;

121. Acuerdo contenido en el Código Federal de Procedimientos Penales, pp. 329 y 360.

VIII.- Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que hayan causado ejecutoria;

IX.- Cuando se expida una ley que quite al hecho investigado, el carácter de delito y la averiguación previa este en trámite, y

X.- en los demás casos que señalen las leyes". (122)

En cuanto a los citados acuerdos podemos decir que no son los idóneos para establecer las causas por el que el Ministerio Público no debe de ejercitar la acción penal dado que el no ejercicio de la acción penal la debe de establecer el legislador, como ha establecido el ejercicio de la misma; aunque solo a nivel del Ministerio Público local dado que el Código de Procedimientos Penales como hemos visto si señala las causas de no ejercicio de la acción penal en su artículo 137 por lo que dicho acuerdo del Procurador General de la República en cuanto al no ejercicio de la acción penal sale sobrando.

Para dar por terminado este apartado solo me resta decir que el Código Federal de Procedimientos Penales es más completo que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que se debe de modificar para que se establezca las causas de reserva y de no ejercicio de la acción penal, como lo hace el Código Federal.

4.2 Situación del Ofendido o Querellante al no ejercitarse la acción penal.

ACUERDO A/006/92 DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA.

ACUERDO A/058/89 DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Quando el Ministerio Público ha realizado las diligencias correspondientes en la averiguación y su resolución es la de no ejercitar la acción la acción penal en contra del presunto responsable por considerar que no están reunidos los requisitos que establece la Constitución Política en su artículo 16 debe de notificar su resolución al ofendido o la víctima para que esta pueda inconformarse en contra de esa resolución.

Quando el ofendido o la víctima no esta de acuerdo con el no ejercicio de la acción penal; por que considera que si hay delito desde su punto de vista, pueda inconformarse contra esa resolución del órgano investigador; pero su inconformidad la debe de hacer valer según el ACUERDO A/005/96 DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR EL QUE SE ESTABLECEN EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LA AVERIGUACION PREVIA publicado en el Diario Oficial el día 4 de Septiembre de 1996; que derogo al ACUERDO A/010/94.

Dicho ACUERDO A/005/96. establece en su artículo.

"QUINTO.- El agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal, el cual deberá estar fundado y motivado, siempre que, una vez practicados las diligencias para la debida integración de la averiguación previa se actualice alguno de los supuestos a que se refiere el artículo Cuarto de este Acuerdo.

SEXTO.- En el acuerdo del Ministerio Público por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, se establecerá que el denunciante o querellante contará con un plazo de quince días naturales, contados a partir del día siguiente a aquel en que se hubiese efectuado la notificación para, que, en su caso,

manifieste su inconformidad al respecto, así como para ofrecer pruebas y señalar diligencias no practicadas, salvo que renuncie expresamente a manifestar su inconformidad, lo que deberá hacerse constar.

SEPTIMO.- El acuerdo del Misterio Público por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, deberá notificarse al denunciante o querellante por correo certificado con acuse de recibo, debiendo agregarse éste, en su oportunidad, a la averiguación previa.

En caso que se ignore el domicilio del denunciante o querellante, o que éste hubiese sido cambiado sin comunicarlo a la procuraduría, la notificación se hará por cedula que se fijará en los tableros de la unidad investigadora o delegación correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

DECIMO.- Si el denunciante o querellante manifiesta su inconformidad respecto del acuerdo por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público remitirá la averiguación previa, el acuerdo respectivo, el acuerdo respectivo, la constancia de notificación y el escrito de conformidad, al Coordinador, Director General o Delegado de la unidad administrativa de su adscripción, según corresponda.

Si la inconformidad del denunciante o querellante fuere procedente, el Coordinador, Director General o Delegado correspondiente revocará el acuerdo del agente del Ministerio Público por el que haya propuesto el no ejercicio de la acción penal, y ordenará el desahogo de las pruebas, la practica de las diligencias procedentes o en su caso la propuesta del ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Practicadas las nuevas diligencia, y agotadas éstas si el Ministerio público estima procedente el no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante, observando para tales efectos las formalidades que establece n los artículos Sexto y Séptimo de

esta acuerdo.

DECIMO SEGUNDO.- Si el Coordinador, Director General o Delegado, confirma el acuerdo del agente del Ministerio Público por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, remitirá la averiguación previa, los acuerdos respectivos, la constancia de notificación y el escrito de inconformidad del denunciante o querellante a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, para efectos de su revisión y dictamen.

DECIMO TERCERO.- Si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, considera que no se encuentra debidamente integrada la averiguación previa devolverá el expediente a la Coordinación, Dirección general o Delegación según sea el caso, y ordenará el desahogo de las pruebas y la practica de las diligencias pertinentes, a efecto de que en su oportunidad se resuelva lo procedente.

DECIMO CUARTO.- Si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador confirma la propuesta del Coordinador, Director General, Delegado o agente del Ministerio Público, según sea el caso, por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, emitirá el dictamen respectivo, y enviará el expediente al Subprocurador que corresponda en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero de este acuerdo.

El dictamen de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador deberá ser firmado por el agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador, el Director de Area, el Director General, y contará con la aprobación del Coordinador.

DECIMO QUINTO.- Cuando la Coodinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador considere que en la averiguación previa en la que se hubiese propuesto el no ejercicio de la acción penal, se encuentren integrados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, deberá dictaminar el ejercicio de la acción penal y el Subprocurador que corresponda

resolverá lo procedente.

DECIMO SEXTO.- En caso de que el Subprocurador correspondiente no autorice el no ejercicio de la acción penal, dejará sin efectos el dictamen de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y ordenará el desahogo de las pruebas o la practica de las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa.

DECIMO SEPTIMO.- Las averiguaciones previas en las que se haya acordado el no ejercicio de la acción penal por el subprocurador correspondiente, no podrán abrirse nuevamente sino por orden del procurador".(123)

En tanto que cuando se cometan delito federales y el agente del Ministerio Público Federal resuelva no ejercitar la acción penal en contra del probable responsable, el denunciante o querellante podrá hacer valer su inconformidad según lo establece el Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece textualmente:

Artículo 133.- "Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinará que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delito, o por los que se hubiese presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les hayan hecho saber esa determinación, para que ese funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si se debe o no ejercitar la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad".(124)

123 Acuerdo Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de Septiembre de 1936.

124 Código de Federal de Procedimientos Penales. p. 33.

Dicho artículo nos remite al ACUERDO A/006/92 DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA QUE DETERMINA EL ACTUAR DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN RELACION A LOS CASOS EN QUE SE RESUELVA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, EN LAS AVERIGUACIONES PREVIAS A SU CARGO. publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Abril de 1992. que derogo al ACUERDO A/004/84.

Dicho ACUERDO A/006/92. En los artículos.

Cuarto.- Formulada la consulta y motivada, de No Ejercicio de la Acción Penal, el Agente del Ministerio Público Federal, procederá a hacerla del conocimiento del denunciante, querellante u ofendido, asentando razón en autos para los efectos del artículo 133 del Código de Federal Procedimientos Penales, y así se entere de su contenido para formular las observaciones que considere pertinentes en un plazo de mayor que quince días naturales, contados a partir de la notificación que se realice.

QUINTO.- La notificación al denunciante, querellante u ofendido a que alude el artículo anterior, se hará por cédula que será fijada en una tabla de avisos para tal efecto se situé en lugar visible y de fácil acceso al público del local que ocupa la Agencia del Ministerio Público correspondiente, asentando su debida razón en autos.

SEXTO.- Si dentro del término de quince días naturales a que hace referencia el artículo cuarto de este acuerdo, fueren recibidas por escrito las observaciones relacionadas o formuladas por el denunciante, querellante u ofendido previa razón de ello, el agente del Ministerio Público Federal procederá a su estudio y en su caso practicará las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos e integración correcta de la indagatoria o reiterará la propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal.

En el supuesto de que el representante social ordene la practica de las nuevas diligencias, y agotadas ésta se estime precedente el No Ejercicio de la Acción Penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante, querellante u ofendido,

observando las formalidades citadas.

OCTAVO.- Para evitar retrasos innecesarios en la procuración de justicia, toda promoción que contenga las observaciones del denunciante, querellante u ofendido deberá presentarse ante el Agente del Ministerio Público Federal que conozca del asunto. Las presentadas fuera del término aludido serán desechadas sin mayor trámite.

DECIMO.- La Coordinación General Jurídica a través de su Unidad de Legislación y Dictámenes, al recibir la averiguación previa con consulta de No Ejercicio de la Acción Penal, revisará que haya cumplido con las formalidades señaladas en los artículos que acontecen y de haber sido satisfechas producirá un dictamen que será sometido a la consideración del Subprocurador o Delegado que en su caso corresponda quienes autorizarán en definitiva el No ejercicio de la Acción Penal y archivo de la indagatoria de que se trate. En el caso de que no hubieren sido cubiertos los requisitos de este acuerdo o se considere necesaria la práctica de otras diligencias para el esclarecimiento de los hechos y de esa manera estar en aptitud de determinar el ejercicio o no de la acción penal, la unidad de Legislación y Dictámenes a través de los agentes del Ministerio Público Federal Auxiliares, en el sector central y supervisores en la Delegación Estatal que corresponda, devolverán la averiguación previa al representante social consultante haciendo las observaciones que estime convenientes.

A este tipo de recurso se la ha llamado recurso interno por que se inicia y desarrolla y concluye en la misma institución y es la misma institución la que resuelve si se ejercita o no la acción penal". (125)

Este recurso es el único que tiene el ofendido, denunciante o querellante, contando con un plazo mínimo de quince días naturales, para poder combatir el no ejercicio de

la acción penal, pero si a pesar de su inconformidad el Subprocurador respectivo decide que no se ejercita la acción penal, la averiguación previa deberá archiversse en definitiva y no habrá otro recurso para el ofendido, querellante o denunciante como lo establece el artículo 133 de Código Federal de Procedimientos.

Dicho control interno ha sido criticado severamente por algunos tratadistas tales como Mateos escobedo que dice "La idea de que una impugnación que nace, se desenvuelve y termina en el ámbito mismo de la institución del Ministerio Público es ajeno al concepto mismo y a la naturaleza de lo que es propiamente control, que significa inspección, registro e intervención reguladora de una función. Supone la interferencia de un órgano distinto, el mecanismo interventor y regulador funciona independientemente del intervenido, y es patente que en lo que ve al control de actos jurídicos. un criterio de mayor imparcialidad y justicia implica libertad y autonomía insospechadas en el órgano regulador y en su funcionamiento. Es obvio que el recurso interno de revisión, confundido en la estructura y en las actividades mismas que pretende controlar no ofrece garantías de acierto". (126)

Zubarán Capmany dice "El ministerio Público no puede decidir por si y ante sí sin control alguno, el no ejercicio de la acción penal, porque la obligación del Estado de impartir justicia es una garantía individual. Tal es la ley suprema pero su falsa interpretación -principalmente la del artículo 21- desnaturaliza por completo las funciones de este órgano acusador, al grado tal de atribuir valor probatorio pleno a las diligencias por él practicadas y dejar sin recurso alguno al ofendido por el delito contra la determinación del Procurador respectivo de que no se ejercite la acción penal". (127)

126 Mateos Escobedo, Rafael. El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público. Criminalia, Mexico, - año XXIII, Núm 3, Mayo de 1937, p.307.
127 Capmany Zubarán, Rafael. Op. Cit. p.210 y 211.

Nosotros por nuestra parte no estamos de acuerdo con dicho control interno dado que es deficiente y no da seguridad jurídica a nadie, esto es ni al ofendido, querellante, denunciante y tampoco al probable responsable.

Pero vamos a decir cuales son las deficiencias más grandes que tiene dicho recurso de control interno.

A) El citado recurso no establece cual es el tiempo en que el Ministerio Público debe de resolver sobre la inconformidad del ofendido, querellante o denunciante y resolver sobre el ejercicio o no de la acción penal, con esto la resolución del Organo persecutor puede ser o muy larga y con esto se desvirtúa el principio de que la impartición de la justicia debe de ser pronta y expedita.

B) Se supone que la ley es la que debe de establecer los recursos, con sus formalidades y consecuencia, que tienen las personas para impugnar cualquier resolución de cualquier autoridad, y nos sorprende que dicho recuso interno esta contemplado en los acuerdos los cuales no pasan por el Poder Legislativo y por lo mismo son deficientes y no en alguna ley como podría ser el Código de Procedimientos Penales ; aunque el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales nos establece la regla general pero lo que hace es remitirnos al Acuerdo A/006/92 y no se avanza nada.

C) En el caso del Acuerdo A/005/96. del Procurador General de Justicia del Distrito Federal. si el ofendido , querellante primero pasará por el Coordinador, Director General o Delegado y si afirma la resolución del Ministerio Público, remitirá la inconformidad a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador y este a su vez remitirá su dictamen al Subprocurador que corresponda con esté tipo de procedimiento interno se puede llevar mucho tiempo y podría suceder que cuando se decidiese ejercitar la acción penal el presunto responsable ya no lo puedan encontrar.

Para terminar este apartado solo nos resta decir que algunos delitos se quedan impunes por que el Ministerio Público no ejercido la acción penal en contra del probable responsable

en estos caso el ofendido o querellante que ha sufrido las consecuencias directas del delito no le queda ningún recurso para obtener justicia, pues el que se establece en los acuerdos no se puede considerar como tal, por que la autoridad que falla sobre el recuso es la misma autoridad administrativa y quien debería de fallar sobre dicho recuso es la autoridad judicial por ser una cuestión de carácter jurisdiccional.

Como dijera Castillo Soberanas que " La estrecha visión de los acuerdos encierra una limitación total de defensa para el ofendido del delito, porque si el Ministerio Público motiva y fundamenta su resolución, esto debe de considerarse como suficiente para su total validez; aunque el dictamen del ministerio Público esté equivocado (por error, desinterés, venalidad, razones políticas, etcétera) de todas maneras dicha resolución es valida, y aun más si vemos que el ofendido difícilmente podrá desvirtuar de las causas en que se apoya el Ministerio Público para no ejercitar la acción penal". (128)

Por nuestra parte podemos manifestar que la autoridad judicial o sea el juez de primera instancia también motiva y fundamenta su resolución, pero esta resolución puede ser impugnada a través de los recursos que establece la ley; entonces ¿Por qué la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal no puede ser impugnada por otro medio que no sea el control interno?

Con lo anterior podemos concluir que dicho recurso interno no es efectivo y cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal en contra del probable responsable dejando sin castigo a los delincuentes y la sociedad ve con tristeza que no se les castigue a los autores del delito y por eso que a veces toman la justicia por su propia mano y no podemos dejar que esto suceda de lo contrario se regresaría a la época de la venganza privada.

4.3 Criterio de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION anterior a la reforma de 1994 del Artículo 21 Constitucional, sobre el AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Antes de entrar al estudio de este tema es necesario saber que se entiende por Jurisprudencia.

Se debe entender por jurisprudencia " Jurisprudencia est divinarum etque humanarum, rerum notitia, justi atque injusti scientia" que en español significa "Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto".

El maestro Burgoa en su libro de Amparo da una definición sobre la Jurisprudencia diciendo que "La Jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y expresamente señale la ley". (129)

De la anterior definición podemos decir que la jurisprudencia es la interpretación que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en Salas, o en el Pleno, o los Tribunales Colegiados de Circuito a las normas jurídicas, para determinar el sentido y el alcance, para lograr una correcta aplicación del derecho.

La Suprema Corte de Justicia estima improcedente la vía de amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, haciendo a dicha institución la única autoridad en nuestro país que ese acto no este sujeto al control constitucional; por más que esa resolución este impregnada de ilegalidad.

El jurista Ignacio Otero de la Torre dice que " La Tesis de la supuesta improcedencia que se endereza en tales casos contra el Ministerio Público, proviene exclusivamente de una jurisprudencia equivocada tendiente a restringir las facultades del Poder Judicial de la Federación.

Continúa diciendo "Sin más base que este deseo de limitar las facultades de la Suprema Corte y sin apoyo en texto alguno de la Constitución se ha venido sosteniendo una jurisprudencia notoriamente equivocada que niega la procedencia del amparo que se endereza contra el Ministerio Público cuando no ejerce la acción penal". (130)

Ahora pasaremos citar algunas de las Jurisprudencias que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito; acerca de el amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público durante las primeras Octavas épocas.

"Ministerio Público, Amparo Contra sus Actos.- Si no se alega como concepto de violación que el Ministerio Público haya dejado de practicar diligencias substanciales para el esclarecimiento de los hechos, antes por el contrario, se dice que la averiguación previa fue agotada, sino que a juicio del Ministerio Público no hay acción penal que ejercitar, entonces es correcta la resolución que desecho la demanda de amparo, pues opinar en contrario sería vulnerar el artículo 21 constitucional que deja a la incumbencia del Ministerio Público la persecución de los delitos, en tanto que la imposición de las penas la prescribe la propia y exclusiva de la autoridad judicial. Ahora bien, si el ejercicio de la acción persecutoria es facultad del Ministerio Público y, por lo tanto, no forma parte del patrimonio privado; y si el quejoso no reclama la práctica de diligencias pendientes, entonces de conceder el amparo, tendría los efectos de obligar al Ministerio Público

130 Otero de la Torre, Ignacio. La Omnipotencia del Ministerio Público en Materia Penal. El Economista. Tomo XI. N. 129. 1944. Mex. D.F. p 30 y 31.

a quien ha encargado la Constitución de ejercitar la acción penal, a ejercitarla, y su obligación desplazaría a este funcionario de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial cosa que, se repite, la autoridad sólo tiene la función juzgadora".

Amparo en revisión 3934/1946. Vizcaíno Gilberto E. Octubre 28 de 1949. Mayoría de 3 votos. (1h)

"MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- El Agente del Ministerio Público y el Procurador General de Justicia señalados como responsables, no obraron como autoridades, sino como partes, al desistirse de la acción penal, por lo que contra tal acto que de ellos se reclama, es improcedente el amparo, en términos de las fracciones XVIII del artículo 73, en relación con la fracción I, del artículo 1.º de la Ley de Amparo, a contrario sensu, y es operante el sobreseimiento fundado en el artículo 74 fracción III, de la propia Ley.

Amparo en revisión 5205/1949. Rossano Trinidad y Coag. Julio 27 de 1950. Mayoría de 3 votos. (1i)

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

Amparo directo 1889/1956 José Márquez Muñoz .Agosto 14 de 1957. 5 votos. (1j)

1h Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: SA. Parte: Sexta. Tomo CII. P. 898.
 1i Instancia: 1.ª Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: SA. Tomo: CV. Pág: 833.
 1j Instancia: 1.ª Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: SA. Volumen II. Segunda parte. Pág 97.

"MINISTERIO PUBLICO.- La abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprende violaciones sociales y no de garantías individuales, y por lo mismo no puede quedar sometida al control constitucional del juicio de amparo, seguido ante la autoridad judicial federal, por prohibirlo el artículo 21 de la Constitución Federal, que restringe el alcance de la regla contenida en el artículo 14 de ese mismo ordenamiento, para los casos que se afecta a una persona en sus intereses patrimoniales, pues interpretar nuestra Carta Magna en otro sentido equivaldría a nulificarlos propósitos que tuvo el Congreso Constituyente de 1917 para aprobar la reforma del artículo 21 de la Constitución Federal de 1857, ya que, por medio de una indebida y arbitraria interpretación del precepto que actualmente nos rige, continuaría el Ministerio Público con el carácter de elemento puramente decorativo, los jueces mexicanos serán los en cargados de averiguar los delitos, y el ejercicio de la acción penal ya no estaría encomendado exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, sino que ambos compartirían con la autoridad judicial, quien tendría bajo su autoridad y mando al Ministerio Público y a la Policía Judicial, a través del juicio de amparo y de las severas sanciones establecidas por la autoridad que no cumplen debidamente las ejecutorias de esta Suprema Corte, todo lo cual retrocedería nuestro sistema procesal a la época anterior a la Constitución Federal de 1917. La anterior interpretación del artículo 21 Constitucional, única que respeta el equilibrio de poderes en que descansa nuestro régimen político, no queda desvirtuada por el hecho de que la indebida abstención en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público pueda causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible de que a esos particulares no puede reconocérseles ningún derecho desde el punto de vista de la represión de los delitos, sino sólo en cuanto a la reparación del daño, debe considerarse que la correcta interpretación del artículo 21

Constitucional sólo cambia la vía judicial mediante la cual los afectados pueden entablar su acción, pues cuando el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal, tienen a su alcance la vía civil para demandar el pago de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícitos en el aspecto civil, concepto que no se equipara en derecho al de lo ilícito penal, integrante de un delito".

Amparo en revisión 3393/1950. Rojas guadalupe. Noviembre 13 de 1950. Mayoría de 3 votos. (1k)

"MINISTERIO PUBLICO. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS.

" Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también lo es que, la falta de ese ejercicio es legal por parte del Ministerio Público, cuando los datos que arroje la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aunque en el supuesto que pueda juzgarse indebida, lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delito, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues establecer lo contrario, es decir de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la federación, la persecución de los delitos contrariando expresamente el contenido del artículo 21 invocado".

Amparo en revisión 2/91. Hugo Porfirio Angulo Cruz. 22 de enero de 1991. unanimidad de votos. Ponente Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. (11)

1k Instancia: 1. Sala penal. Fuente: Semanario Federación. Época a. Tomo CVI. Pág 1354.
 21 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: SA. Tomo VIII- Noviembre. Pág: 244.

"MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS.

La acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público en términos de lo previsto por el artículo 21 de la Constitución General de la República; en tal virtud en el supuesto de resultar incorrecta por parte de dicho representante social al no proceder al ejercicio de esa acción, ello vulneraría en todo caso derechos sociales, entre los que se encuentra el de perseguir los delitos, mas no así las garantías individuales del quejoso, lo que lleva indudablemente a la conclusión de que la acción constitucional intentada contra dichos actos es improcedente".

Amparo en revisión 309/91. José Hernández Cruz. 6 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez. (1m)

"MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SU ABSTENCIÓN DE EJERCER LA ACCIÓN PENAL.

" Si bien es cierto que el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad durante la averiguación previa, no todos sus actos son susceptibles de control constitucional, sino sólo aquellos que violen garantías individuales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal y lo ., fracción I, de la Ley de Amparo. y si el artículo 21 constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, que es el titular exclusivo de la acción penal, necesariamente debe concluirse que ésta no constituye un derecho privado ni esta comprendida en el patrimonio de los particulares y por lo tanto, que la abstención de su ejercicio del órgano investigador, no puede ser violatoria de garantías individuales; siendo improcedente

el amparo solicitado contra dicha determinación fiscal, por que no afecta los intereses jurídicos del promovente ocasionandole un agravio personal y directo, presupuesto indispensable para ejercer la acción constitucional.

Amparo en revisión 20/91. Elena Rivas Lambley. 22 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Aslas. Secretaria: Victoria Cárdenas Muñoz. (1n)

De las anteriores jurisprudencias citadas podemos concluir que los motivos que da la suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados son las siguientes:

A) Que el monopolio del ejercicio de la acción penal, es único y exclusivo del Ministerio Público, por lo que ninguna otra institución o persona privada le corresponde ejercitarla.

B) Que en todo caso de que su actuar no este con forme a derecho no afecta garantías individuales, sino garantías sociales como lo es el de perseguir los delitos.

C) Que cuando esta en el proceso actúa como parte y no como autoridad.

D) Que si hace procedente el amparo contra el Ministerio Público, el juez federal estará asumiendo funciones del Ministerio Público, al investigar los delitos y le estaría quitando el Monopolio de la acción penal.

Más adelante trataremos de demostrar que no le va a quitar el monopolio de la acción penal, pero si es procedente el amparo contra el no ejercicio de la acción penal y aún más cuando su actuar no es con forme a derecho.

Lo anterior se establecerá con las reformas hechas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 31 de Diciembre de 1994, y que en el caso del artículo 21 se le adicionaron más párrafos y uno de ellos expresa literalmente que la resolución de no ejercicio del Ministerio Público podrá ser impugnada por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

4.4 EL AMPARO CONTRA LA RESOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El tema sobre el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ha sido muy discutido y muchos han sostenido que no es procedente el amparo cuando se abstiene de ejercitar la acción penal, al reunir los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado que son los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Federal.

Para poder empezar a desarrollar el presente apartado es necesario saber que se entiende por improcedencia del amparo, para después deducir la procedencia y así establecer los motivos y fundamentos de la procedencia del Amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

El maestro Génaro Gongora Pimentel Dice " La improcedencia en los juicios de amparo es de orden público. Con esto quiere decir que las causales de improcedencia establecidas en la ley, en la Constitución y en la jurisprudencia deben de impedir que el juez estudie el asunto planteado en la demanda de amparo, porque de hacerlo se afectarían los intereses sociales de la sociedad". (130)

El maestro Eduardo Pallares dice: " la improcedencia es lo contrario a la procedencia; La procedencia es una institución jurídico procesal en la que, por existir los presupuestos procesales del juicio de amparo, nace el derecho de una persona jurídica a promoverlo y continuarlo hasta su fin; al mismo tiempo la obligación correlativa del órgano jurisdiccional de admitir la demanda de amparo y tramitar este hasta su debida conclusión.

130 Génaro Gongora Pimentel. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. S.A. Cuarta edición, México. 1992. p.10.

Por lo tanto la improcedencia es la situación procesal en la cual por no existir todos los presupuestos procesales del juicio constitucional no debe de admitirse la demanda de amparo ni tramitarse el juicio". (131)

La improcedencia del amparo es la improcedencia de la acción constitucional y la imposibilidad jurídica que tiene el órgano jurisdiccional federal de admitir la demanda y en caso de aceptarla la imposibilidad de entrar al estudio de la inconstitucionalidad del acto y cuando no hay motivo de improcedencia se seguirá el juicio para poder resolver si el acto reclamado es constitucional o inconstitucional; pudiendo ser esta imposibilidad de índole Constitucional, legal.

De la anterior definición de improcedencia del amparo se desprenden dos tipos de improcedencia que son:

A) La improcedencia Constitucional, escuando la propia Constitución declara que no podrá ser impugnadas determinadas resoluciones, así tenemos que en el artículo 33 se manifiesta que "El ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente"

Otro artículo de la Constitución que establece la improcedencia del amparo es el 110 y 111 que establecen sobre las resoluciones que se den en lo juicios políticos en contra de los servidores públicos que los mismos artículos establecen. Así entonces tenemos que dichos artículos en su último y quinto párrafo dicen textualmente "Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables".

B) La improcedencia legal que se establece en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución, dicha ley establece la improcedencia en el artículo 73 que contiene XVIII fracciones.

C) El Tribunal Federal interpretando a las leyes dice cuando hay improcedencia; en atención a los actos reclamados y en atención a diversos factores como las prohibiciones Constitucionales.

A continuación citaremos a algunos tratadistas y sus criterios sobre la procedencia del amparo contra el no ejercicio de la acción penal.

El maestro Rafael de Pina dice que: " Dada la naturaleza del Ministerio Público, es indudable que los funcionarios al servicio de esta institución ni pueden ni deben ser sometidos a las ordenes de ningún órgano jurisdiccional, por elevada que sea su categoría, en cuanto afecta sus funciones, sin destruir el sistema de separación entre los Juzgadores y los Tribunales y los órganos del Ministerio Público, establecido en atención a la naturaleza misma de su cometido.

Continua diciendo el maestro de Pina que: Imponer al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal como consecuencia de una resolución judicial, que es la conclusión a que conduce la concesión del amparo como remedio a la situación de indefensión de los derechos de la víctima del delito creada por la inhibición del Ministerio Público en un régimen de monopolio oficial del ejercicio de la acción penal, a parte de que no conducirá prácticamente al resultado apetecido, equivale a desconocer peligrosamente la autonomía de la función del Ministerio Público frente a los Tribunales, necesaria para que el juego de los distintos órganos que contribuyen a la administración de la justicia en el ramo penal garantice igualmente el interés público y el privado, inseparables en los resultados de las actividades procesales.

Continua diciendo que: La declaración de procedencia del amparo en los casos de inhibición del Ministerio Público, para decidir en los casos si debe o no ejercitarse la acción penal, es de todas las fórmulas que pueden imaginarse para resolver el problema a que estamos refiriendonos la menos recomendable. Tiene, aparte de otros inconvenientes, el de que dada la naturaleza del acto reclamable, permitirá siempre al culpable

de la infracción penal aprovechar el tiempo que transcurra desde la interposición del amparo, hasta su resolución, para colocarse fuera del alcance de la justicia o para preparar su defensa en la mejor forma que le sea posible. El remedio, en la generalidad de los casos llegará tarde". (132)

Entre los partidarios del amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público podemos citar a los siguientes:

El jurista Mateos Escobedo, Rafael que expone lo siguiente: " No otra cosa hace el Ministerio Público si, apoyándose extralimitadamente en la facultad que le confiere el artículo 21 constitucional se niega a ejercitar la acción penal. El es el único capacitado para hacerla valer; sin su actividad y su iniciativa, la autoridad judicial nada puede hacer.

Pero esa facultad la ejercita no a su gusto y arbitrio, sino fundada y motivada expresa y cabalmente en la ley, y en cumplimiento de esta. Si su negligencia o deliberada abstención son susceptibles de considerarse indebidas y, además, restringen un legítimo derecho del ofendido, ¿cómo negar que, con ello, está proporcionando materia para un juicio constitucional, independientemente de que también la proporcione para instaurar un juicio de responsabilidad, el cual servirá, en todo caso, para castigar a un funcionario incumplido, pero no para reparar el agravio del ofendido?

Continúa diciendo: Y es que la abstención ilegal produce una doble violación; la del derecho social de castigar (que da materia a un juicio de responsabilidad) y la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño. No vemos la razón por la cual esta última violación, dirigida contra el interés de un individuo, no debe de ser materia de un control jurisdiccional de índole constitucional.

132 De Pina, Rafael. "El Monopolio de la Acción Penal" " Anales de Jurisprudencia", año XIV, Tomo LIV, nos. 3 y 4 p.369 y 370.

Concluye diciendo que :No es cierto que el conceder el amparo contra la indebida negligencia del Ministerio Público tenga por objeto obligarlo a ejercitar la acción penal, ni equivale a dejar al arbitrio de los tribunales federales la persecución de los delitos. Semejante criterio se deriva de un eventual olvido del mecanismo y de la verdadera finalidad del juicio constitucional.

Una sentencia favorable al quejoso en un juicio, se limita a declarar que el acto reclamado es inconstitucional, por haberse ejecutado o tratar de ejecutarse sin sujeción a las normas legales que deben disciplinarlo y que, en consecuencia, la misma autoridad es responsable (y nadie más, porque su responsabilidad es intransferible) está obligada a proceder de acuerdo con las normas". (133)

Otro jurista que esta de acuerdo con la procedencia de juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público es Martínez Pineda, Angel que dice: " Si la autoridad judicial federal no conoce del juicio de garantías, declara su debilidad ante el tabú, ante la omnipotencia, ante el moustro del Estado, el órgano de acusación.

Continua diciendo : No admitirse el juicio de garantías, puede decirse del Ministerio Público, que es poder fiscal lleno de vanidad, de pompa, de riqueza, instrumento de despóticos gobiernos. O lo inaudito, agregamos, que es infalible". (134)

El Maestro Colín Sánchez por su parte dice que: "Es indudable que es procedente el Juicio de Amparo por el no ejercicio de la acción penal, debe entenderse que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al otorgarle al Ministerio Público, como función específica, la persecución de los delitos, no esta creando una facultad discrecional, sino un autentico deber ser, que en todo momento de cumplirse.

133 Mateos Escobedo. Rafael. Op. Cit. pp. 326 y 317.

134 Martínez Pineda. Angel. Op. Cit. p. 39.

La Acción Penal no es un objeto o una cosa que pertenezca a dicha institución, no es algo que ha ingresado a su patrimonio y del cual puede disponer a su arbitrio". (135)

El maestro Burgoa en su libro de amparo manifiesta que: "Por nuestra parte, no estamos de acuerdo con la improcedencia del juicio de amparo contra los actos del Ministerio Público cuando realiza o deje de realizar funciones persecutorias de los delitos. Bien es verdad que cuando dichas institución resuelve no ejercitar la acción penal, esta obrando conforme a una facultad que le confiere la Constitución; mas ésta en manera alguna excluye la posibilidad de que, cuando el no ejercicio de dicha acción no se justifica, la decisión negativa correspondiente sea impugnabile. Es más, la Ley Suprema, en el artículo 102, impone al Ministerio Público Federal la obligación de perseguir, ante los tribunales, todos los delitos del orden federal; en otras palabras, tal ordenamiento no solamente consagra en su artículo 21 en favor de dicho Órgano (federal o local) la facultad de perseguir delitos, sino que impone a éste la obligación correspondiente "art. 102". (136) Pasemos analizar los motivos por los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación y algunos Juristas han negado la precedencia del amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

1) Uno de los principales motivos por el cual la Suprema Corte ha negado el amparo contra los actos del Ministerio Público, es de que dicho Órgano no actúa como autoridad en el proceso sino como parte, pero nosotros afirmamos lo siguiente: cuando dicho Órgano persecutor de los delitos no ejercita la acción penal; nunca deje de ser autoridad dado que al no ejercitar la acción nunca llega haber proceso y jamás puede actuar en contra de alguien tan es así que se han publicado jurisprudencias en las que se sostiene que cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal y el juez de primera

135 Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. P. 289.
136 Burgoa, Ignacio. Op. Cit. pp. 480.

instancia desarrolla un proceso contra una persona sin que exista acción penal la sentencia que se dicte es violatoria de Garantías.

La anterior afirmación la podemos fortalecer con la siguiente Jurisprudencia.

ACCION PENAL.

"Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público, de manera que, cuando el no ejerce esa acción, no hay base par el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional". (1ª)

Al respecto Castillo Soberanes dice " El proceso penal se inicia con la consignación, y si el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, queda ligado y sometido al juez al convertirse en parte, obviamente que si no la ejercita el proceso no puede nacer y el Ministerio Público no puede perder su carácter de autoridad". (137)

Debemos tomar en cuenta que la función que le encomienda la Constitución al Ministerio Público de perseguir los delitos se descompone en dos fases que son:

A) La de autoridad en la averiguación previa al investigar los delitos y que concluye en una determinación que puede ser de ejercitar la acción penal, la reserva o la de no ejercitar la acción penal.

B) La de parte en el proceso penal una vez que haya ejercitado la acción penal, ante el Órgano jurisdiccional, a partir de ese momento el Ministerio Público deja de ser autoridad para convertirse en parte, pero si no ejercita dicha acción nunca llegará a ser parte y nunca llegará a ver proceso.

Al respecto Mateos Escobedo dice "Es indiscutible que cuando ejercita la acción penal en un proceso, el Ministerio Público tiene el carácter de parte y no de autoridad, limitándose sus actividades a hacer peticiones que pueden ser acordadas favorable o desfavorablemente por el juez. Pero precisamente, por la misma razón, no es parte cuando no ejercita la acción penal, por medio de la consignación, pues cuando tal cosa sucede, no se abre ningún proceso ni cabe hablar de partes". (138)

El ministerio Público al decidir se ejerce o no la acción penal, ejecuta verdaderos actos de autoridad y como tales de ser examinados en la vía constitucional, pues dichos actos repercuten en la bolsa y en la vida de los ciudadanos y no se debe de permitir que siga existiendo un fuero extra legal cuyas resoluciones no se puedan ser revisados por el Poder Judicial.

2) Otro de los argumentos que han dado la Suprema Corte y algunos tratadistas es que si se admite el amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público el juez federal estaría invadiendo funciones que solo le corresponden al Ministerio Público y que es la de perseguir los delitos y este quedaría solo como una figura decorativa ante la investigación de los delitos dado que el juez federal sería quien los investigaría.

También argumentan que si se admite el amparo contra el Ministerio público se estaría rompiendo el equilibrio de poderes.

Por nuestra parte no estamos de acuerdo con tal afirmación dado que si atendemos ese punto de vista, entonces tendremos que generalizar esa hipótesis y cabría la interrogante que se hace el maestro Burgoa en su libro de Amparo ¿Qué acaso, cuando la Suprema Corte ampara a un individuo contra una ley, desempeña una función legislativa e invade el ámbito competencial del Poder Legislativo que la expidió?". (139)

138 MATEOS ESCOBEDO, Rafael. Op. Cit. pp. 323.
139 BURGOA, Ignacio. Op. Cit. pp. 481.

Podemos manifestar que el Poder Judicial Federal no le quita la facultad de perseguir los delitos al Ministerio Público dado que solo se limitaría a decir si la resolución de no ejercicio de la acción penal es conforme a derecho y en caso de que no estarlo le diría que ejercitará dicha acción y no la ejercitaría directamente el Juez Federal y por otra parte no se ejercitaría ante el sino ante el juez de primera instancia que es el juez común y por tanto no hay invasión de funciones.

Al respecto el Magistrado Teófilo Olea y Leyva dice: "Especioso es, sin duda, el argumento de Aquiles, y tiene su talón vulnerable; este se descubre fácilmente tan solo al considerar que los jueces federales no son jueces de instancia como los jueces naturales del proceso, que aprecian con inmediatidad los hechos por la prueba rendida en atención a la justicia según el poder soberano de su criterio; en tanto que la Suprema Corte es un Tribunal de garantías que no examina el *jus litigatoris*, sino el *jus constitutionis*.

Continúa diciendo : Y esto no equivale de ninguna manera a que la Suprema Corte se sustituya al Ministerio Público, pues con tal criterio tendría que sustituirse a todas las autoridades responsables". (140)

Por otro lado si analizamos detenidamente el artículo 21 Constitucional nos daremos cuenta que al juez es al único que le compete imponer las penas a las que se haga acreedor el delincuente; pero el Ministerio Público parece tener funciones que no le competen y esta invadiendo las funciones del juez dado que cuando formula conclusiones no acusatorias el juez las debe de remitir al procurador correspondiente y si este confirma dichas conclusiones, el juez de la causa debe de dictar el sobreseimiento del juicio lo cual considero que equivale a una sentencia absolutoria; pero lo hará dado que el

140 Olea y Leyva, Teófilo. NUESTRA Tesis sobre el Ministerio Público. Criminología, Año XVII, N. 4, Julio de 1980, pp. 328 y 329.

Ministerio Público se lo esta pidiendo aunque dentro del proceso vea que hay suficientes elementos para dictar una sentencia condenatoria; ¿por que no se ha objetado esa invasión de funciones?

Al juez es el único que le compete imponer las penas exclusivamente por disposición Constitucional mas sus resoluciones pueden ser impugnadas por vía de amparo siempre que se cumpla con el principio de definitividad, entonces las resoluciones del Ministerio Público también deben de ser impugnadas en vía de amparo; la facultad de perseguir los delitos es en todo momento una obligación que no puede dejar de hacer, de lo contrario estaría poniendo en peligro su existencia y no tendría caso que siguiera existiendo si no cumple en todo momento con la función que le encomienda nuestra máxima Ley.

De lo anterior podemos concluir que si no se admite el amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, quien esta quedando como figura decorativa el juez dado que para que este pueda abrir un proceso contra determinada persona; se necesita que el Ministerio Público ejercite la acción penal y si nunca ejercita dicha acción el juez solo le que cruzarse de brazos por que no puede hacer nada en contra del indiciado.

3) Otro de los motivos por el cual la Jurisprudencia y los juristas han negado la procedencia del amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público es que en el proceso actúa como parte y no como autoridad.

Nosotros estamos de acuerdo con tal criterio de la Suprema Corte de Justicia, dado que el Ministerio Público dentro del proceso tiene la facultad de ofrecer otras pruebas aparte de las que vienen en la consignación para comprobar la plena responsabilidad del indiciado, puede también impugnar los autos que dicte el juez cuando no estén conforme a derecho, seguir los incidentes que el juez admita etc. en atención a lo expuesto podríamos establecer el principio de igualdad de las partes ante el juez penal.

Al respecto Castillo Soberanes manifiesta que el Ministerio Público tiene carácter de parte "En sentido formal, es aquella que tiene participación en el proceso, dentro de los modos y las formas previstos en el derecho procesal penal, y el ejercicio de sus poderes de parte, se encuentra siempre bajo la dirección y subordinación del juez". (141)

El papel de parte del Ministerio Público es indispensable, para que exista el proceso penal, dado el juez no puede abrir de oficio un proceso en contra de una persona sin que antes el órgano persecutor de los delitos haya ejercitado la acción penal correspondiente; por que si lo hace estaría violando garantías individuales de la persona.

Pero una consecuencia lógica de las funciones del Ministerio Público, nos da la pauta para establecer que aun dentro del proceso el órgano persecutor no deje de ser autoridad; esto es que la calidad de parte no excluye la de autoridad, tan es así que la misma Constitución establece que la resolución de desistimiento de la acción penal podrá ser impugnada por la vía jurisdiccional que establezca la ley, de lo anterior se desprende que el Ministerio Público es autoridad dentro del proceso.

También podemos decir que el Ministerio Público es una autoridad que va al proceso no porque tenga un interés personal sino por que la ley lo instituye para ello como una función especial.

Como dijera el Maestro Juventino V. Castro "El Ministerio Público jamás deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo de que en algún momento del proceso abandone el interés social para defender un interés particular, personal". (142)

141 Castillo Soberanes, Miguel Angel, Op. Cit. pp.111.
142 Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, edición Octava, 1994, pp.25.

Podemos concluir este punto haciendo el siguiente comentario que caso tiene que el Ministerio Público en su fase de autoridad; esto es durante la averiguación previa haga todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado y ejercite la acción penal en su contra y aún más que dentro del proceso aporte todas las pruebas necesarias para demostrar la plena responsabilidad del procesado y formule conclusiones acusatorias, si al final cuando el juez dicta la sentencia esta es en sentido de que el procesado es inocente y se le absuelve del delito imputado por el órgano acusador y este debe quedarse cruzado de brazos dado que contra la sentencia absolutoria no puede interponer recurso alguno, aún cuando dicha sentencia no este con forme a derecho.

En relación a que al Ministerio Público no esta autorizado para promover el amparo contra la sentencia definitiva para los efectos de ese medio de impugnación que absuelva al procesado, se argumenta que dicha institución no se le pueden violar garantías individuales dado que no goza de ellas, y solo los individuos son los titulares de dichas garantías.

Estamos de acuerdo que el Ministerio Público no goza de garantías individuales dado que este representa a la sociedad pero esta se compone de individuos y sin ellos no habria sociedad y por tanto el Ministerio Público no existiría; de esto se deduce que al Ministerio Público no se le violan garantías individuales por no gozar de ellas, pero si se les pueden violar indirectamente a los individuos que representa, resultando que no es un agravio directo para la procedencia del amparo.

Por que como dijera el Ministro Olea y Leyva. " Afirmar en la actualidad que al M. Público no se le violan garantías individuales como agraviado, y declarar, por ende, que será imprecendente el juicio de amparo que pida, significa a mi modo de ver, una de las demostraciones más palpables de ignorancia de lo que es y debe de ser el proceso penal y de la significación del concepto de garantía constitucional y

jurisdiccional, individual y social, en su bilateralidad correspectiva. Significa, por tanto, el desconocimiento más lamentable del verdadero concepto jurídico de parte, bien como parte pública o sustantiva privada de Parte Civil, que, en interés publicístico o privatístico tienen el derecho de impugnar hasta el fin del proceso, por medio de recursos ordinarios o extraordinarios, las resoluciones de primero y segundo grados, ignorando que la grandeza de la función decisoria de los Tribunales consiste precisamente en que sean impugnables sus decisiones para ser dignas de ser responsables de la falible justicia humana sujeta al error o a la impericia y con frecuencia al dolo". (143)

Podemos concluir con lo siguiente no pretendemos que proceda el amparo que pide el Ministerio Público contra la sentencia que absuelve al procesado; pero se le debería de dar la oportunidad de impugnarlas por medio de otro recurso; por que las sentencias absolutorias que se dictan sin que haya pruebas que acrediten o justifiquen la inculpabilidad del procesado, son de consecuencias trascendentales para la paz jurídica y social, pues las absoluciones más absurdas, erróneas o maliciosas inundan el ambiente judicial de nuestros días y esto no puede seguir así dado que el delincuente va a seguir delinquiendo y no habrá seguridad jurídica y podríamos preguntarnos ¿para que existen las instituciones que deben de aplicar el derecho en favor de la sociedad si no lo hacen?

4) Otro aspecto que se toma en cuenta para lo que sigue la procedencia del amparo contra el Ministerio Público cuando no ejercita la acción penal y actúa con forme a derecho no afecta ninguna garantía individual sino una garantía social que es el de perseguir los delitos y que daría como consecuencia un juicio de responsabilidad pero de ninguna manera un juicio constitucional.

143 Olea y Leyva, Teofilo. El Ministerio Público representando a la Nación y la parte civil a las demás víctimas del delito, puede pedir amparo contra sentencias absolutorias de segundo grado. Criminalia, AÑO XVI, N.º 6, Junio de 1950, p. 235.

De lo anterior podemos decir que el artículo 21 Constitucional no es una garantía social dado que no está dirigido a una determinada clase o grupo sino a la sociedad en general, por otro lado si es una garantía social, ¿por qué entonces se le da el derecho al ofendido de otorgar el perdón al delincuente en los delitos que se persiguen por querrela? los tratadistas han dicho al respecto que es más importante el daño que se le ha causado al ofendido por el delito que el que sufre la sociedad, entonces no es una garantía social.

Una vez expuesto todas las teorías que nos parecen acertadas para la procedencia del amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público; cuestión que ya no es objeto de discutir toda vez que se hizo una adición al artículo 21 constitucional en el sentido de que contra de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público si puede proceder recurso y este es el juicio de amparo.

Pero antes de referirme a la procedencia constitucional considero adecuado hacer referencia a la exposición de motivos de la iniciativa que presento el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, al Poder Constituyente Permanente para analizar la idea de reformar y adicionar determinados artículos; los motivos que expuso fueron los siguientes:

"En nuestra vida cotidiana, los mexicanos exigimos certeza en el ejercicio de nuestros derechos y capacidad para asegurar el respeto de nuestras libertades. Asimismo demandamos la protección del Estado frente al crimen o la violencia, y aspiramos a una mayor fortaleza y credibilidad de las instituciones encargadas de la justicia y la seguridad.

Más adelante dice: Hoy, en el ejercicio de la facultad que me confiere la fracción primera del artículo 71 constitucional, someto a la consideración del Constituyente Permanente, por el digno conducto del Senado de la República, una iniciativa que tiene el propósito de fortalecer la Constitución y la normatividad como sumo sustento básico para una convivencia segura, ordenada y tranquila. Se propone el fortalecimiento del

Poder Judicial y modificaciones a la organización interna, al funcionamiento y a las instituciones encargadas de la seguridad y la procuración de justicia. Son cambios que permitirán a estas instituciones un mejor desempeño de sus responsabilidades de representar y salvaguardar los intereses de la sociedad y hacer que la ley sea la norma suprema de nuestra vida pública. En cuanto al artículo 21 Constitucional expuso lo siguiente:

"PROCEDIMIENTOS LEGALES PARA IMPUGNAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL".

Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aun por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

Por esta razón, la iniciativa plantea adicionar al Artículo 21 Constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales, analicen quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente. Con lo anterior se pretende sanar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran

sujetas a un control de legalidad por un Órgano". (144)

De los motivos de exposición que dio el presidente de la República para reformar la constitución por medio de una adición, se desprende que se ha dado cuenta de que la institución del Ministerio Público la representan los hombres y estos son susceptibles de error, negligencia o de corrupción y por tales motivos dicha institución ha dejado impunes los delitos y se afecta la seguridad jurídica y la sociedad se pone en peligro.

Dándose cuenta de ese problema propuso que la resolución del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público fuera impugnada por la vía que sea la idónea, sin establecer cual sería.

Los motivos de exposición son buenos; pero la procedencia Constitucional del amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, la encontramos en el artículo 21 Constitucional que textualmente dice:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis. Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

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

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública". (145)

El fundamento Constitucional para la procedencia del amparo contra el Ministerio Público cuando no ejercita la acción penal es el más importante, dado que la misma es quien ha dado la posibilidad de que proceda dicho amparo, algunos autores han manifestado que la Constitución no lo permitía; pero a raíz de la Reformas hechas en 1994 lo permite y no podemos cerrar los ojos a una situación tan evidente.

Por que como se ha manifestado que cuando en al Constitución se establecido la procedencia del amparo contra el no ejercicio de la acción penal no puede haber motivo ni fundamento para que dicho no amparo proceda.

Como dijera el Maestro Burgoa "Pues bien, debiendo estar la improcedencia constitucional de la acción de amparo consagrada únicamente en la Constitución, es evidente que cuando está no la establece, el juicio de amparo es procedente desde el punto de vista abstracto y genérico. Tratándose del Ministerio Público, la improcedencia constitucional de la acción de amparo contra sus actos (que es en lo que se traduce la interdicción del juicio de garantías contra la resolución de no ejercitar la acción penal) no está consagrada por la Constitución, por lo que, atendiendo a los términos generales e incondicionales en que está concebido el artículo 103 de la Ley Suprema dicho medio de impugnación es procedente". (146)

145 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial porra, edición 1984, p. 21.
146 Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo, p. 481

De lo anterior debemos hacer notar que la procedencia del amparo contra la resolución del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal se debe hacer valer con fundamento de el artículo 103 Fracción I de la Constitución Federal que dice textualmente dice:

Art. 103 Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales;

Así como el artículo 21 Constitucional que hemos transcrito anteriormente, en que podrá promoverse por violación al artículo 14 de la Constitución al no dictarse con forme a la ley y el artículo 16 por no estar debidamente fundado y motivado; todos ellos relacionados con las leyes secundarias.

Podemos decir que mientras la Constitución no prohíba categóricamente que no procede el amparo contra los actos del Ministerio Público dicho medio de impugnación será siempre procedente.

Lo anterior se puede afirmar dado que la Constitución es la Ley Suprema y ninguna autoridad por muy elevada que sea, no puede evitar que sus actos sean revisados cuando afectan la esfera jurídica de las personas y cuando Ministerio Público afecta los derechos de los ofendidos por el delito y sus actos deben de estar sujetos al control Constitucional.

A partir de la reforma de 1994 al artículo 21 Constitucional, los tribunales Colegiados han tenido dar una solución al problema que se les plantea sobre la procedencia de dicho amparo; algunos Tribunales Colegiados han sostenido que no procede el amparo y otros han argumentado que si procede.

A continuación transcribiremos algunas tesis:

Primero citaremos una de las tesis que sostiene que si procede el Amparo.

ACCION PENAL, INERJERCICIO DE LA. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR DISPOSICION CONSTITUCIONAL.

"Si el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por adición, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, al prever, entre otros supuestos, que la resolución del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal, podrá ser impugnada en la vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley; no obstante que la legislación de amparo contempla ese supuesto de procedencia, o, aún más, este en aparente oposición, de acuerdo con el artículo 10, ya que la constriñe solo para la parte afectada, tratándose de la reparación del daño; permite concluir, que mientras no se disponga otra cosa expresamente, la manera ipso jure de atacar y respetar esa nueva disposición derivada del mandato supremo, es la vía constitucional, toda vez que el artículo 114, fracción II, de la preindicada ley de la materia, señala que el amparo se pedirá ante el juez de Distrito, contra los actos que no provengan de los tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, de lo que se colige, que si el ejercicio de la acción penal no es decretada por esas autoridades, y puede implicar violación de garantías, podrá combatirse vía amparo, por ser ésta la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos. Desatender la norma constitucional reformada, es inobservar los artículos 133 y 136 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo espíritu del constituyente originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Máxima Ley, que sustenta nuestro régimen jurídico mexicano en que la norma suprema, yace excelsa en la cúspide del derecho". (10)

Ahora citaremos una de las tesis que sostiene que no procede el amparo contra el no ejercicio de la acción penal.

AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO. DEBE DESECHARSE POR IMPROCENTE LA DEMANDA DE GARANTIAS SI EL ACTO RECLAMADO SE HACE CONSISTIR EN LA NEGATIVA DE LA ACCION PENAL.

"Si bien es cierto que el Ministerio Público al negarse a ejercer la acción penal, sigue teniendo el carácter de autoridad, también lo es que contra esa determinación es improcedente el juicio de garantías, ya que la abstención de ese ejercicio, aún en el supuesto de ser indebido no afectaría la esfera jurídica del ofendido, sino más bien lesionaría en ultimo extremo, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual en su caso, podría ser motivo para perseguir los delitos, lo cual en su caso podría ser motivo para perseguir un juicio de responsabilidad pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional". (1p)

Otro problema que se nos podría presentar en cuanto al amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público es el de saber, ante que juzgado de Distrito se interpondrá en el caso que sea por materia, dado que el órgano investigador es una autoridad administrativa cuando investiga los delitos.

Este cuestión la podemos resolver de la manera siguiente, estamos de acuerdo en que el Ministerio Público es autoridad administrativa en la averiguación previa; pero dada la naturaleza del problema que debe de resolver el juez de Distrito es de índole penal, se debe de interponer ante un juez de Distrito en materia Penal cuando sea por materia.

Lo anterior lo podemos fortalecer con la tesis siguiente:

ACCION PENAL. EL AMPARO QUE SE INTENTA CONTRA LA DETERMINACION DE NO EJERCERLA ES DE MATERIA PENAL.

"Si bien es cierto que aquella acción constituye una atribución del Ministerio Público y esta institución es de origen administrativo, también lo es que se trata de un acto que conforme a su propia definición es de naturaleza penal; que

se ejerce dentro de un procedimiento de esta materia ; y que, atento a los artículos 16, segundo párrafo y 19, primer párrafo, de la Carta Magna, y 168, del Código Federal de Procedimientos Penales, es de idéntico contenido a la orden de aprehensión y al auto de término constitucional, emitidos por un órgano jurisdiccional, de manera que la determinación del no ejercicio de la acción punitiva por parte de la autoridad investigadora también es de materia penal y, para los efectos de la competencia para conocer de una demanda de amparo que contra esa decisión se intente, debe de considerarse incluida en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud a que aún cuando este numeral no la contempla expresamente, una interpretación sistemática del mismo permite afirmar que su teología no esta infundada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, ni la restricción de libertad que éste implique, sino por la naturaleza penal de dicha actuación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. 1.1.P.3K". (1q)

Para terminar nuestra exposición acerca de la procedencia del amparo contra el Ministerio Público cuando no ejercita la acción penal, debemos decir que esa abstención no solo afecta al derecho de la sociedad de perseguir los delitos, sino que también a la función del juez penal que es la de castigar al delincuente que cometió un ilícito; dado que el Ministerio Público se da el lujo de decir cuando se debe de abrir un proceso en contra de una persona.

Es aquí donde volvemos a citar a Capmany, Zubarán cuando estima que: " Encontramos un Ministerio Público deformado, omnipotente, moustroso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el

principio de donde no hay acusador no hay juez, con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo". (147)

Otro aspecto que debemos señalar es que de las tesis que hemos hecho una transcripción literal en que una considera la procedencia y la otra la no procedencia del amparo contra la resolución del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal; ya se hizo la denuncia de la contradicción que existe entre los criterios que ha sustentado los tribunales colegiados; para dilucidar tal cuestión es conveniente esperar a que resuelva la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cual de esas tesis es la que prevalece y determinar si es o no procedente el amparo contra el no ejercicio de la acción penal.

Podemos decir que si aún cuando se ha hecho la contradicción de tesis sobre el amparo contra el Ministerio Público cuando no ejercita la acción penal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación no acepta que proceda el amparo; se tendrá que aceptar que el órgano persecutor es la única autoridad que puede estar por encima de la Constitución y de este modo nuestra Carta Magna sería letra muerta dado que no es respetada en toda su amplitud y esto no debe de ser; por que se estaría rompiendo el principio de supremacía Constitucional.

Por su trascendencia la Constitución debe de ser protegida por todos y cada uno de nosotros; por que de su integridad depende la vida de cada uno de nosotros y de la sociedad, pues la falta de observancia de nuestra Carta Magna por parte de las autoridades conduce tarde o temprano a la dictadura.

No debemos de permitir que nuestra máxima ley pueda ser quebrantada por ninguna autoridad, dado que las autoridades deben de ajustar su actuación conforme a derecho según lo establezcan las leyes secundarias y al violar dichas leyes violan indirectamente la Constitución por que las leyes secundarias son reglamentarias de nuestra Carta Magna y ninguna debe de estar más allá de ella.

CONCLUSIONES.

I.- El Constituyente de 1917 en el artículo 21 Constitucional estableció el órgano encargado de la investigación y persecución de los delitos y con esto puso fin a los abusos que cometían los jueces en busca de un renombre dado que ellos eran los que investigaban y juzgaban los delitos; estos eran parte y juez en el proceso y el Ministerio Público solo era un auxiliar.

II.- El fundamento Constitucional del Ministerio Público lo encontramos en el artículo 21 de nuestra Carta Magna y de este mismo se desprende que el Monopolio de la acción penal lo tiene dicho órgano persecutor dado que la Constitución no faculta a otro organismo o dependencia para que la ejecute.

III.- La función principal que le encomienda el Constituyente a el Ministerio Público la encontramos en el artículo 21 Constitucional es la persecución de los delitos y esta se descompone en dos fases que son:

A) La de investigación de los delitos (averiguación previa), debe de investigar si una determinada conducta positiva o negativa en cuadra en un tipo penal y de ser así hacer la consignación correspondiente, en esta fase actúa como autoridad.

B) La de acusar al procesado en el proceso, haciendo todas las actividades que sean necesarias para acreditar la plena responsabilidad del procesado para que se le imponga la pena a que se ha hecho acreedor; en esta fase el Ministerio Público actúa como parte; pero esta calidad de parte considero que no se excluye su calidad de autoridad.

IV.- El amparo en México es la Institución jurídica más importante, dado que es la que protege a la Constitución y al mismo tiempo a los individuos contra los actos de las autoridades que infrinjan su esfera jurídica; además de

mantener el equilibrio entre los Poderes.

V.- Nuestra Constitución es la que debe de establecer las causas de improcedencia del amparo y después la ley de amparo pero de acuerdo a la ley suprema; pero una ley secundaria distinta a la ley de amparo no puede establecer una causa de improcedencia de amparo y si lo hace es inconstitucional por no estar de acuerdo con la Constitución.

VI.- A partir de la adición que se le hizo a la Constitución en su artículo 21 el 31 de Diciembre de 1994, la resolución del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público puede ser impugnada a través del juicio de amparo sin que haya una invasión de funciones de parte de la justicia federal en la persecución de los delitos.

VII.- El amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público es procedente; por que es autoridad en la averiguación previa y conforme a el artículo 103 el amparo es procedente contra actos de autoridad.

VIII.- El Ministerio Público al no ejercitar la acción penal contra el indiciado cuando se encuentran acreditados los requisitos exigidos por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, viola en perjuicio del ofendido la garantía contenida en el artículo 16 Constitucional de fundamentación y motivación; y en contra de esa resolución conforme a lo previsto por el artículo 21 de la ley invocada es procedente el amparo.

IX.- Se ha manifestado que el amparo contra el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público es improcedente, por que antes de la adición al artículo 21 Constitucional de 1994, la Suprema Corte de la Nación considero la improcedencia contra la mencionada resolución por que estimar procedente sería invadir la función principal del Ministerio Público que es la persecución de los delitos .

X.- A partir de la adición al artículo 21 Constitucional, en 1994; lo afectados por el delito han promovido amparos en contra del Ministerio Público cuando no ejercita la acción penal pero los Jueces de Distrito han acordado que no procede y los Tribunales Colegiados han emitido criterios en sentidos opuestos, unos manifiestan que si procede y otros que no; esto ha motivado contradicción de tesis sin que a la fecha la Suprema Corte haya resuelto.

XI.- Se ha hecho la denuncia de contradicción de tesis ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resuelva si es o no procedente el juicio de amparo contra la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal; pero la Suprema Corte debe de establecer que si procede toda vez que la Constitución ni la ley de amparo no establecen como causa de improcedencia y si esta decide que no procede se estaría violando el artículo 21 Constitucional.

XII.- Así entonces proponemos que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe de cambiar y establecer que cuando el Ministerio Público no ejercite la acción penal cuando se han reunido los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, es procedente el amparo promovido por el denunciante o querellante afectado por el delito.

XIII.- Proponemos que la fracción XVIII del artículo 73 la Ley de Amparo deje de interpretarse en el sentido de el amparo contra el no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público es improcedente; para que este de acuerdo con la Constitución toda vez que esta en su artículo 21 establece que si procede el amparo contra el Ministerio Público cuando no ejercita la acción penal.

XIV.- La procedencia del amparo contra la resolución del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal es para

que se evite la venganza privada, dado que la sociedad ve con desagrado y desaliento que los crímenes se dejan impunes por quien los debe de perseguir, en algunas veces por falta de experiencia, en otros por negligencia y en otros por corrupción.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Arellano García, Carlos. "El juicio de Amparo". Edición Segunda, Editorial Porrúa. México, 1993.
- 2.- Barrera Zolorzano, "El Ministerio Público a la luz del artículo 21 Constitucional", Criminalia, año XIV, Núm 4-12, 1979, México.
- 3.- Bazdreh, Luis. "El Juicio de Amparo", 5a. Edición, Editorial Trillas, 1992.
- 4.- Burgoa Orihuela, Ignacio. "El juicio de Amparo", Edición Vigésimo novena, Editorial Porrúa, 1992. México.
- 5.- "La Tetrarquía en el juicio de Amparo", Jure, Mayo-Agosto 1973, Guadalajara, Jalisco, México.
- 6.- Casamaño Uribe Angel. "Deber del Ministerio Público de ejercitar la acción penal", Revista de la Facultad de Derecho, México, Tomo XXX, N.- 17, Septiembre-Diciembre 1980.
- 7.- Capmany Zubarán, Rafael, "El Ministerio Público ante la Ley", Criminalia, Año XXIX, N.- 4, Abril de 1963.
- 8.- Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Décimo Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1991.
- 9.- Castillo Soberanes, Miguel Angel. "El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México", Primera Edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. 1992.
- 10.- Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México", Octava Edición, Editorial Porrúa, 1994.
- 11.- Colin Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. 1992.
- 12.- Couture, Eduardo J. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil"
- 13.- Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal", Tomo I, Edición Décimo Octava, Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1980.
- 14.- De Pina, Rafael. "Anales de Jurisprudencia", Año XIV, Tomo LIV, Num 3 y 4.

- 15.- Fix-Zamudio, Hector. "La Función Constitucional del Ministerio Público", Anuario Jurídico, V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. 1978.
- 16.- "El Mandato de Seguridad y el Juicio de Amparo", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XVI, Enero-Abril 1963, México, D.F.
- 17.- "El Juicio de Amparo", México, Porrúa, 1964.
- 18.- Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1970.
- 19.- Franco Villa, José. "El Ministerio Público Federal", Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1985.
- 20.- García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal", Quinta Edición, Editorial Porrúa.
- 21.- Gongora Pimentel, Genaro. "Introducción al Estudio del Juicio de Amparo", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1992.
- 22.- Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso", Octava Edición, Editorial Harla.
- 23.- González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano", Primera Edición, Editorial Porrúa, 1975.
- 24.- González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", Tercera Edición, Editorial Porrúa, 1985.
- 25.- Hernández A. Octavio. "Curso de Amparo", Edición 1978, Editorial Porrúa.
- 26.- Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Tercera Edición, Editorial Losada.
- 27.- Lira González, Andrés. "El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano", Edición 1972, Editorial Fondo de Cultura Económica.
- 28.- Mateos Escobedo, Rafael. "El Juicio de Amparo contra la Indevida Inercia del Ministerio Público", Criminalia, México, Año XXIII, N. 5, Mayo de 1957.
- 29.- Noriega Cantú, Alfonso. "Lecciones de Garantías y Amparo", Edición 1974, Editorial Porrúa.
- 30.- "El Amparo Patrimonio del Pueblo Mexicano", Inter-

Juris, N.1, Enero-Abril 1980. México, D.F.

31.- Olea y Leyva, Teofilo. "Nuestra Tesis sobre el Ministerio Público", Criminalia, Año XVII, N.4, Julio de 1950, México, D.F.

32.- "El Ministerio Público representando a la Nación y a la Nación y a la Parte Civil a las demás partes víctimas del delito, puede pedir amparo contra las sentencias absolutorias de Segundo Grado", Criminalia, Año XVI, N. 6, Junio de 1950.

33.- Otero de la Torre, Ignacio. "La Omnipotencia del Ministerio Público en Materia Penal", El Economista, Tomo XX, N. 129, 1944, México, D.F.

34.- Rabasa, Emilio. " El artículo 14 y El Juicio Constitucional", Edición Cuarta, Editorial Porrúa, 1978.

35.- Rivera Silva, Manuel. " El Procedimiento Penal", Novena Edición, Editorial Porrúa, 1978.

36.- Rodríguez Bazarte, Othoniel. "Origen y Evolución del Juicio de Amparo", Revista Jurídica Veracruzana, Tomo XXVI, N.4, Oct-Dic 1975.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Acuerdos consultados.
 - a) ACUERDO A/005/96. DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR EL QUE SE ESTABLECE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
 - b) ACUERDO A/006/92. DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA AUE DETERMINA EL ACTUAR DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN RELACION A LOS QUE SE RESUELVAEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
- 2.- Apéndices del Semanario Judicial de la Federación.
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 115a. Edición, Editorial Porrúa, México 1996.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, 48a Edición, Editorial Porrúa, 1991.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 50a Edición, Editorial Porrúa, 1996.
- 6.- Código Federal de Procedimientos Penales, 51a Edición, Editorial Porrúa, 1996.
- 7.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicada el 30 de Abril de 1996 en el Diario Oficial de la Federación.
- 8.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicada el 10 de Mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación.
- 9.- Nueva Legislación de Amparo Reformada, 54a Edición, Editorial Porrúa, 1996.