

163
28j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

**LA IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES DEL
MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL
SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
POR VIA DE AMPARO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

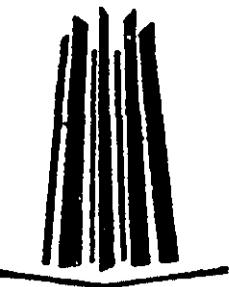
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MANUEL EDUARDO JUAREZ ZEPEDA

ASESOR: LIC. ENRIQUE CABRERA CORTES

MEXICO, 1999



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2-1-80



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

Agradezco:

*A mis padres por su apoyo incondicional, por todas
y cada*

*una de las palabras de aliento que en todo momento
me brindaron y principalmente por el preciado don
de la vida que me dieron, les amo.*

La Impugnación de las resoluciones del Ministerio Público del Distrito Federal
sobre el No Ejercicio de la Acción Penal por vía de Amparo.

A la Lic. Sara Cartagena Flores:

*Por demostrarme el orgullo de ser abogado, porque
en todo momento me alento y aun me exigió el
presente trabajo y principalmente por el hecho de
conocer a una verdadera profesionalista y dama del
derecho.*

La Impugnación de las resoluciones del Ministerio Público del Distrito Federal
sobre el No Ejercicio de la Acción Penal por vía de Amparo.

Al Lic. Enrique Cabrera Cortes.

*por su gran contribución a la realización del
presente trabajo, por la guía, paciencia y
perseverancia hasta la culminación del mismo.*

La Impugnación de las resoluciones del Ministerio Público del Distrito Federal
sobre el No Ejercicio de la Acción Penal por vía de Amparo.

*A mis compañeros de trabajo y
de escuela por su comprensión y
aliento, principalmente a
Alfredo García Soriano.*

**LA IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL
DISTRITO FEDERAL SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR VIA
DE AMPARO.**

INTRODUCCION.....	4
CAPITULO I.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.	
1 1 LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.....	7
1.1.1 CLASIFICACION DOCTRINAL.....	14
1.1.2 SU UBICACION EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE. . . .	21
1.2 LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO, GENESIS.....	34
1.2.1 GRECIA.....	36
1.2.2 ROMA.....	38
1.2.3 FRANCIA.....	40
1.2.4 MEXICO.....	41
1.3 SU FUNDAMENTO LEGAL ARTICULOS 21 Y 102 CONSTITUCIONALES. . .	46
1.4 SUS FUNCIONES BASICAS DE ACUERDO A LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL ...	51
1.5 LOS PRINCIPIOS EN QUE SE FUNDA.....	55
1.5 1 PRINCIPIO DE JERARQUIA.....	55
1.5.2 PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD.....	56
1 5.3 PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.....	57

1.6	ESTUDIO COMPARATIVO CON OTRAS NACIONALES.	
	.58	
1.6.1	ALEMANIA.	60
1.6.2	ARGENTINA.	62
1.6.3	BRASIL.	63

CAPITULO II. EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

2.1	LOS CONCEPTOS PROCEDIMIENTO Y PROCESO EN MATERIA PENAL PUNTOS DE DIFERENCIA.	66
2.2	LAS ETAPAS DE QUE CONSTA EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.	73
2.3	LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA Y LA ACCION PENAL FACULTAD EXCLUSIVA DEL MINISTERIO PUBLICO.	78
2.4	LA FACULTAD PERSECUTORA E INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.	82
2.5	LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA ADJETIVA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.	95
2.6	LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.	104
2.6.1	EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.	105
2.6.2	LA RESERVA.	107
2.6.3	EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL O PROMOCION DE LA ACCION PENAL.	109

**CAPITULO III.- LA IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO
PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL SOBRE EL NO EJERCICIO
DE LA ACCION PENAL EN VIA DE AMPARO.**

3.1	EVOLUCION DEL JUICIO DE AMPARO.....	111
3.2	FUNDAMENTO LEGAL DEL JUICIO DE AMPARO, ARTICULO 103 Y 107 CONSTITUCIONAL.....	120
3.3	EL PROBLEMA DE SU NATURALEZA JURIDICA, CRITICA.....	124
3.4	LOS PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.....	134
3.5	LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.....	146
3.6	LOS REQUISITOS PARA LA PRESENTACION DE LA DEMANDA DE AMPARO.....	150
3.7	LA INTERPOSICION DEL JUICIO DE AMPARO PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	153
3.8	TESIS Y JURISPRUDENCIA.....	160
	CONCLUSIONES.....	165
	BIBLIOGRAFIA.....	171

INTRODUCCION.

Una de las preocupaciones del actual Jefe del ejecutivo Federal ha sido la lucha contra la delincuencia, por ello, el Presidente ha elaborado desde que tomó posesión en el año de 1994 de la más alta magistratura, una serie de reformas legales tendientes a agilizar los trámites para la investigación y persecución de los delitos y la impartición de Justicia a las víctimas de ilícitos, por una parte, pero por otra las reformas se han dirigido hacia la capacitación de los integrantes de la Procuraduría General de la república y la del Distrito Federal, de los jueces en los dos ámbitos de competencia y, un incremento en las penalidades de los delitos considerados como graves como el homicidio, la violación, etc.

Una de las reformas Constitucionales del actual Ejecutivo llama poderosamente la atención de doctrinarios, abogados postulados y autoridades, es la relativa al tercer párrafo del artículo 21 de la Constitución que establece la posibilidad de que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal puedan ser impugnadas por vía jurisdiccional.

Debe insistirse en que esta reforma es digna de muchos estudios, de su lectura se desprendería que la manera de impugnar tales resoluciones

del representante social es por medio del Juicio de Amparo, pues el párrafo tercero citado del artículo 21 Constitucional no especifica más al respecto.

Este es el tema a desarrollar en el presente trabajo excepcional que se desarrolla en forma monografía. Consta de tres capítulos. En el primero se hace referencia a la Institución del Ministerio Público, a su fundamento legal a partir de los artículos 21 y 102 Constitucionales, sus funciones básicas, como son la persecución e investigación de los delitos en la averiguación previa y como un representante social durante el proceso. Termina el capítulo con los principios que dirigen el accionar del Ministerio Público.

El capítulo segundo se avoca a la participación del Ministerio Público durante la averiguación previa. Aquí, detallamos cual es el autor de esta autoridad administrativa a partir de que tiene conocimiento de la comisión de un delito hasta que ejercita la acción penal correspondiente o se abstiene de ello por no poder acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de una persona.

Este capítulo es importante pues permite tener las bases legales suficientes que faciliten el mejor entendimiento de la problemática que ha venido a crear la reforma al artículo 21 en su párrafo tercero.

El tercero y último de los capítulos de este trabajo consta de dos partes: la primera se refiere al juicio de garantías o Juicio de Amparo como

mejor se le conoce a su fundamento en los artículos 103 y 107 de la Constitución; a los principios que lo rigen; a su procedencia; y la segunda parte tiene por finalidad el analizar la problemática que representaría el poder promover un Juicio de Amparo para impugnar una resolución que determine el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, pues hay que reconocer que se trata de dos autoridades distintas, una que depende del Ejecutivo, que es eminentemente administrativa y, la otra, es judicial; además, la acción penal es un monopolio exclusivo del Ministerio Público, por lo cual se estima se podría violentar la facultad inherente al representante social.

Así como se intrometería el poder judicial en la esfera del poder ejecutivo estatal, lo cual provocaría a la postre fricciones de carácter jurídico y en la práctica provocaría desacuerdos que únicamente nos llevarían a retardar aun más que procuración de justicia se lleve a cabo, en perjuicio de la sociedad que tanto requiere de ella.

Por último tenemos que reconocer la a veces ineficaz determinación de los agentes del Ministerio Público, los cuales en la actualidad se pretende resurjan como Representante Sociales que son, por ello son aplicados plan de especialización y profesionalización permanentes para que de acuerdo a ellos se modifique la actual consideración de la Institución ante la sociedad, tratando sobre todas las cosas de mejorar en la atención a la ciudadanía.

CAPITULO I

Las Garantías Individuales y la Institución del Ministerio Público.

1.1 LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Maurice Haurion definía a la Constitución como " el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, consideradas desde el punto de vista de la existencia fundamental de esta. "¹ Esta definición sigue siendo válida en este tiempo. Creemos que es acertado decir que una Constitución encierra un valioso conjunto de normas jurídicas relativas a la organización de la sociedad, a los derechos de cada individuo y a la organización política de un Estado, incluyendo el funcionamiento de su gobierno.

La Constitución es el ejemplo más claro de la soberanía de un Estado. No es temerario señalar que es la base o la estructura de todo cuanto existe en ese Estado.

¹ Citado por Moreno Daniel *Derecho Constitucional Mexicano*, editorial Porrúa, 12a edición, México 1993, p 11

Por lo general, cada Constitución está compuesta de dos partes claramente diferenciadas, una llamada "parte orgánica " que contiene todos los preceptos relativos a la estructura y el funcionamiento del Estado, la forma en que se componen sus diferentes órganos, la delimitación de sus competencias y todas aquellas cuestiones que en conjunto conforman a un Estado. La otra parte que integra a la Constitución se denomina " dogmática", y se integra por las normas relativas a la fuente y residencia de la soberanía del Estado, a los derechos y garantías de los particulares, a las limitaciones del poder público, etc. Aquí yacen las normas limitativas de la acción del mencionado poder público, al igual que las prerrogativas de los gobernados.

Hay que destacar que la declaración de los derechos humanos está contenida en dos partes: Las garantías individuales y las sociales.

Por ejemplo, nuestra Constitución inicia con declaración de garantías, y así se intitula el capítulo I del título también primero. Podemos considerar a esta parte como la antológica de la Constitución, además de la causa y la base de toda la organización política.

El artículo 1º. de la Ley Fundamental (es decir de la Constitución) manifiesta.

“ En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni

suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Queda perfectamente claro que la propia Constitución habla de “garantías individuales”, al contrario de muchas opiniones que se dirigen a considerar que se trata básicamente de derechos Constitucionales y que la única garantía, es el Juicio de Amparo. Esta discrepancia no nos conduce a algo trascendente como es el hecho de que los primeros veintiocho artículos de la Constitución contienen garantías o “derechos” del gobernado por cuestión de respeto a nuestra Ley fundamental, les denominaremos como ella lo dispone “garantías del individuo”, pero conviene ahora plantéarnos la siguiente interrogante ¿Qué son en si las garantías individuales? ¿Qué significa ese vocablo?.

Todo parece indicar que la palabra “garantía “ proviene del termino anglosajón “Warranty” o “Warrantie” que se usa para denominar la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant, verbo), por lo que tiene una significación mucho muy amplia.² Para el maestro Burgóa, la palabra “garantía”, equivale en un sentido amplio, al “aseguramiento” o “afianzamiento”, pero puede denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Agrega el maestro Burgóa que jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado.³

² Burgóa Orhuela, Ignacio *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, 28a. edición, México, 1996, p. 161

³ idem

Se argumenta que en el derecho público la palabra garantía y su verbo respectivo son creaciones institucionales de los franceses y de ellos, pasaron a otros pueblos, formado parte integrante de sus legislaciones desde mediados del siglo XIX.

El concepto " garantías" en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, esto es, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, donde la actividad del gobierno se encuentra sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden Constitucional. Se ha estimado por ejemplo, que el principio de legalidad, el de la división o la separación de los poderes, el de la responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, y otros más, son garantía jurídicas que el Estado estatuye en favor de los gobernados.

Todavía sigue siendo polémico el definir lo que significan las garantías, a manera de guisa, se habla de "garantías institucionales" como medios de protección de "ciertas instituciones" establecidos por la "regulación Constitucional" para hacer imposible su supresión en la vía legislativa ordinaria. Esta idea tiende a identificar a la garantía con la Constitución o, al menos con los preceptos Constitucionales protectores de "ciertas instituciones", lo cual resulta para el autor Burgóa indecible en virtud de que no se trata de desentrañar lo que es una "garantía en general", sino

de definir lo que denota el concepto específico de "garantía individual o del gobierno".⁴

Jellinek clasifica a las "garantías del derecho público" en: a) garantías sociales, tales como la religión, las costumbres, las fuerzas culturales y, en general, aquellos elementos diversos que se dan en la vida de la sociedad; b) garantías políticas, dentro de las cuales incluye la organización misma del Estado y el principio de división de poderes; y, c) garantías jurídicas que hacen referencia a los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial, de Jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo.⁵ A este respecto, señalaba el autor: "Las garantías jurídicas se dividen en dos grandes categorías: o se proponen asegurar el campo de acción del derecho objetivo o el del derecho individual, en el que implícitamente va contenido un momento de seguridad para el primero; de suerte que, hablando con más exactitud, de lo que se trata en ellas es de asegurar de un modo preferente el derecho objetivo a el derecho subjetivo. Las instituciones jurídicas mediante las cuales aquellas garantías se obtienen, se dividen en cuatro clases: de fiscalización, de responsabilidad individual, fusión jurisdiccional y medios jurídicos."⁶

La anterior clasificación tiene como base la idea general de garantía y que por medio indistinto puede aplicarse a cualquiera de los tipos

⁴ idem.

⁵ Jellinek, Jorge *Compendio de la Teoría General del Estado*, Ediciones Textos Vivos, México, 1940 p p 277 y 278

⁶ idem.

enunciados, lo que no aporta ninguna luz para poder precisar más el concepto de garantía individual o del gobernado.

Hans Kelsen alude a las “garantías de la Constitución” y las identifica con los diversos procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para “garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido”.⁷

Fix Zamudio sostiene que “sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos Constitucionales”, aclarando que para este autor existen dos especies de garantías: (las fundamentales individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (“para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido”). Agrega el autor que las “garantías fundamentales son las establecidas por los primeros veintiocho artículos de nuestra Carta Fundamental, teniendo unas, el carácter de individuales y otras el de sociales, y finalmente también están reguladas determinadas instituciones y entre estas últimas merecen destacarse las establecidas por los artículos 14 y 16 que pueden designarse genéricamente como “garantía de justicia”. “Por el contrario, continúa, las garantías de la Constitución mexicana son los

⁷ Kelsen, Hans *Teoría General del Derecho y del Estado*, 5ª reimpresión de la 2ª edición, Editorial UNAM, México, 1995

procesos establecidos por los artículos 103 y 107 (amparo), 103 (conflictos entre los Estados y la Federación, o los estados entres sí) y III (proceso de responsabilidad de funcionarios), que ya son normas estrictamente procesales, de carácter represivo y reparador”.⁸

Las garantías individuales implican una relación de subordinación, donde el Estado como en el supremo debe asegurar el respeto de los derechos del gobernado, los cuales puede este oponer a aquél. La relación entre los dos conceptos, “garantía individual” y “derecho del gobernado”, se deduce de la gestación parlamentaria del artículo primero de la Constitución de 1857:

“El pueblo Mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

Los constituyentes de 1856-57, fueron notablemente influidos por los derechos del hombre, que son aquellos que éste recibe de Dios, y que dada su amplitud y variedad, no era posible enmarcar dentro de un catálogo. Es por eso que los constituyentes se concretaron a instituir las “garantías” que

⁸ Citado por Burgón Orhuela, Ignacio Op. Cit p p 163 y 164

aseguran el goce de estos derechos, de tal suerte que al consagrar las garantías, se reconoció en el fondo el derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas, estableciéndose de este modo la relación que hemos dicho.⁹

Las garantías individuales que instituye nuestra Constitución, se refieren a todo sujeto que ostente el carácter de gobernado, de conformidad con el artículo primero ya expuesto. La titularidad de esos derechos, se funda estrictamente en lo jurídico, no está sometida a ideologías políticas sociales o económicas, y abarca a todo el particular, sin excepción alguna por motivos de raza, sexo, edad, religión o posición económica, inclusive, de la simple lectura del artículo primero de la Constitución vigente nos percatamos que todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, por ese sólo hecho tendrá acceso al disfrute y respeto de las garantías que la propia Constitución otorga a los mexicanos.

1.1.1 CLASIFICACION DOCTRINAL

Existen dos criterios fundamentales para clasificar las garantías individuales: el primero que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y el segundo, que toma en consideración el contenido mismo de

⁹ *ibid* p. 165.

los derechos públicos subjetivos que se forman de la relación en beneficio del sujeto activo o gobernado.¹⁰

No debemos confundir la clasificación de las garantías individuales, con la división que propone el autor Jellinek de las mismas. En ambas, el contenido es diverso. En el primer caso, haremos alusión a las relaciones jurídicas existentes entre el gobernado como sujeto activo y las autoridades estatales como sujeto pasivo; en cambio, la división propuesta por Jellinek, se refiere más que a las garantías individuales, a los medios que establecen un control o una salvaguardia al régimen de derecho en general ya los derechos de los gobernados en particular. Recordemos que Jellinek hablaba de tres especies de garantías: las sociales, las políticas y las propiamente jurídicas. Las primeras están constituidas por aquellos factores culturales, ideas religiosas, tendencias sociales, económicas, etc. que forjen, en el ánimo de los gobernantes o de los legisladores, la creación de un orden de derecho determinado, como producto de una mera actividad cultural. Estas ideas, factores, tendencias, etc, cuando reflejan ideales éticos, significan una influencia en la voluntad de los portadores del derecho, en el sentido de proscribir las arbitrariedades iniquidades e injusticias legislativas, administrativas y judiciales. Las garantías políticas equivalen para Jellinek a un sistema o régimen de competencias y de limitación de poderes entre las distintas autoridades del Estado, de manera que cada entidad autoritaria o cada funcionario se ve obligado a actuar dentro de la esfera de su competencia marcada por la ley. Las garantías

¹⁰ *ibid* p 162

jurídicas se traducen para el citado autor en todos aquellos medios de derecho de que el gobernado dispone para proteger sus derechos básicos frente a los gobernantes o autoridades, tales como el juicio de responsabilidad, las diferentes instituciones de fiscalización, los recursos legales ante la jurisdicción, etc.¹¹

Por otra parte, la obligación del Estado que nace de la relación jurídica en la que se traduce la garantía individual puede consistir desde el punto de vista formal en un no hacer o abstención, o en un hacer positivo en favor del gobernado por parte de las autoridades del Estado. El respeto que este último, por conducto de sus autoridades, debe observar al gobernado, se puede manifestar en una mera abstención o no hacer o en la relación de una conducta positiva. Consiguientemente desde un punto de vista de la naturaleza formal de la obligación del Estado que surge de la relación jurídica denota la garantía individual, esta puede ser negativa (en tanto que impone al Estado y a sus autoridades un no hacer, una abstención, una conducta pasiva de no violar, de no vulnerar, de no prohibir, etc.), o pasiva (en tanto que las autoridades estatales y el estado por la medición representativa de estos, están obligados en realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo publico o gobernado una serie de prestaciones, hechos, actos, etc, es decir, a desempeñar un comportamiento activo, tal como la observancia de ciertos requisitos o formalidades, el desarrollo de un

¹¹ Jellinek, Jorge Op Cit p.p 277 y 278.

procedimiento previo para poder privar a una persona de la vida, de la libertad, sus propiedades o posesiones,)¹²

El autor Burgóa nos habla de garantías materiales y garantías formales. dentro del primer grupo se incluyen las que se refieren a las libertades específicas del gobernado, la igualdad y la propiedad, comprendiendo el segundo grupo las de seguridad jurídica, entre las cuales tenemos la de audiencia y de legalidad consignadas en los artículos 14 y 16 Constitucionales¹³

En las garantías materiales, los sujetos pasivos (el Estado y sus autoridades) asumen obligaciones de no hacer o de abstención (no vulnerar, no prohibir, no afectar, no impedir, etc.), en tanto que respecto a las garantías formales las obligaciones correlativas a los derechos públicos subjetivos correspondientes son de hacer, o sea, positivas y consisten en realizar todos los actos tendientes a cumplir u observar las condiciones que someten la conducta autoritaria pero que esta afecte con validez la esfera del gobernado.

Tomando en consideración el contenido de los derechos públicos subjetivos del gobernado, las garantías individuales pueden ser clasificadas en: garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad pública.

¹² Burgóa, Orihuela, Ignacio. Op. Cit. p. 193.

¹³ ibid. p 194-

Para la ley, todo hombre es exactamente igual a los demás.

La declaración de Independencia de los Estados Unidos señalaba que todos los hombres nacen iguales, idea que a sido plasmada en el artículo primero de la Constitución que nos rige. La igualdad tutelada por el derecho exige que la distinción biológica basada en caracteres de raza o sexo, inclusive la basada en motivos raciales o culturales, pase a segundo término.

En México existe la prohibición de fueros conexas a esta idea es el principio de que las leyes y los tribunales han de ser generales, para todos, desterrando posibles privilegios que en el pasado tanto daño hicieron al país.

La igualdad como un derecho o garantía Constitucional ubica como persona central al ser humano como persona, prescindiendo de las condiciones sociales, económicas o culturales en que este pueda encontrarse.

La libertad es indudablemente, el bien más importante para el ser humano, después de la vida. Todo hombre aspira irremediamente a ser libre. Entendemos por libertad, la facultad de sus metas. La libertad representa un elemento indispensable para el normal desarrollo de las actividades del ser humano, tendientes alcanzar sus aspiraciones, anhelos,

y en suma obtener su felicidad. Como ya dijimos, la libertad es una facultad inherente al ser humano, en todo tiempo y en todo lugar. Si una persona pierde su libertad por someterse a otra, perderá su calidad de ser humano para convertirse en un objeto o cosa, de la que se podrá disponer libremente, como sucedió en Roma con los esclavos.

La libertad del hombre termina donde empieza la de otra persona, esto significa que tiene ciertas limitaciones, sobre todo, está sujeta a los derechos de los demás integrantes todos, de una sociedad.

La garantía de propiedad está contemplada en el artículo 27 de la Constitución, cuyo contenido es variado. Basta decir que además diez leyes orgánicas y reglamentarias han nacido de este precepto. En un sentido general, el artículo establece el régimen de propiedad originario del Estado, el cual tiene el derecho de transmitir el dominio de la misma a los particulares, de acuerdo a las leyes, creando la propiedad privada.

Este numeral establece el régimen de dotación de tierras a campesinos, quienes han de trabajarlas para el desarrollo propio, pero también del país. Esta garantía ha dado lugar al nacimiento del Derecho agrario, y está considerado éste como una rama del Derecho social junto con el Derecho laboral o del trabajo.

En cuanto a las garantías seguridad jurídica cabe el siguiente comentario. Al desarrollar sus funciones, el poder público, necesariamente

entra en relación con los gobernados, y en muchas de las veces llega a lesionar los intereses de estas al imponer sus actos de autoridad. Para evitar abusos, ya por ignorancia o por mala fe de algunas autoridades, se han consagrado en favor del individuo las llamadas "garantías de seguridad jurídica" para proteger la vida, la libertad, la integridad física, el domicilio, la familia, las posesiones y, en general todas las prerrogativas concedidas por la Constitución a los gobernados, mismas que sólo podrán afectarse mediante determinadas condiciones y requisitos a los que deben apegarse las autoridades en el cumplimiento de su encargo, y sin esa observancia los actos por ellos desplegados, carecerían de completa validez.

A este respecto, el maestro Burgóa define a las garantías de seguridad jurídica como " el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el Summum de sus derechos subjetivos".¹⁴

De acuerdo a las palabras anteriores del maestro emérito, las garantías de seguridad son instrumentos que sirven para proteger los derechos subjetivos de los gobernados, además de que precisamente, brindan seguridad a los mismos en el sentido de que cualquier acto autoritario que no respete los derechos de los particulares resultaría a todas

¹⁴ ibid. p. 504

luces antijurídico y la garantía le permitiría anular ese acto y restablecerle en el goce del derecho violado.

No está por demás insistir en que cuando una autoridad realice una acto que afecte el ámbito o esfera jurídica del particular, este deberá realizarse de acuerdo con los requisitos que la ley determina.

1.1.2 SU UBICACION EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE.

Nuestra Constitución consagra en su Título Primero, también capítulo primero los derechos de que hemos hablado y los denomina “ garantías individuales” , derechos contenidos en los primeros veintiocho artículos, y el veintinueve que se refiere a la suspensión de los mismos en los casos de “ invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”. En estos casos, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y el Procurador General de la República, mediante la aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste último, la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, de manera rápida y fácil a la situación.

Las garantías individuales se encuentran en la parte dogmática de la Constitución y cabe señalar que las garantías ocupen la primera parte de nuestra Ley Fundamental.

Una vez que hemos analizado las clasificaciones de las garantías individuales, veremos como están distribuidas en los primeros veintiocho preceptos Constitucionales:

La primera garantía de libertad se encuentra plasmada en el artículo 3º que se refiere a la enseñanza, estableciendo que la educación que imparta el Estado deberá ser laica, democrática y tendera a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, fomentando en el, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

El artículo 4º plasma otra garantía de libertad al señalar en su tercer párrafo que toda persona es libre para decidir de manera responsable e informada el número de hijos que desea tener.

El artículo 5º habla de la libertad de trabajo, por la cual, todo hombre (genero) tiene el derecho de dedicarse a la actividad que más le agrade, siempre y cuando sea lícita y no afecte a los intereses del Estado, de la colectividad o a las buenas costumbres. Es el Estado quien podrá imponer ciertas limitaciones para ejercer alguna profesión, como sucede con lo

abogados o médicos quienes necesitan contar con su cédula profesional que los avale. El ejercicio de la libertad de trabajo solo podrá vedarse por determinación de un juez, cuando se ataquen los derechos de un tercero, o por resolución gubernativa.

El artículo 6º consagra la libertad de expresión como un derecho a manifestar las ideas, siempre que no se ataque a la moral, a terceros, o se provoque algún delito.

El artículo 7º consagra la libertad de imprenta. Sabemos que la manifestación de las ideas no solo se expresan con palabras sino que se plasma en distintos medios. Mediante ambas se establece una comunicación con el pueblo. Este derecho tiene las mismas restricciones del anterior.

El artículo 8º se refiere al derecho de petición del ciudadano, facultándolo para recurrir ante las autoridades estatales, mediante un escrito, el cual debe ser hecho en forma respetuosa y pacífica, en el solicita a esas autoridades alguna prestación. La autoridad tiene la obligación de responder al particular también por escrito sobre la petición, y en un plazo prevé.

El artículo 9º contiene el derecho de asociarse o reunirse de manera pacífica con cualquier objeto lícito; pero esta garantía se concede solo a los

ciudadanos mexicanos cuando el motivo sea tomar parte en los asuntos políticos del país.

El artículo 10º es otra garantía de libertad toda vez que concede al particular el derecho de poseer y portar armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, siempre y cuando no sean las reservadas para el Ejército y Armada o Fuerza Aérea, de acuerdo a lo que prescribe la Ley Federal del Armas de Fuego.

El artículo 11º consagra el derecho de toda persona a entrar y salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otros similares. El ejercicio de este derecho esta subordinado a las disposiciones de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo tocante a las limitaciones que impongan las leyes sobre inmigración, emigración y salubridad general en el país, o sobre los extranjeros pernicioso en el país (esto en relación con el artículo 33 Constitucional).

Otra Garantía de Libertad se encuentra en el artículo 24 que señala que "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley". El Estado asegura el derecho de toda persona a las creencias religiosas, pero se separa de las mismas. El artículo establece una limitación al Congreso de la Unión: " ...

no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”. También prescribe el artículo que los actos religiosos de culto público deberán celebrarse ordinariamente en los templos.

El artículo 28° consigna el derecho público subjetivo de la libre concurrencia, que permite a las personas dedicarse a actividades desempeñadas por otros; confirmándose así la libertad de trabajo. El artículo se dirige en otro de sus párrafos, hacia la eliminación de los intermediarios excesivos en la distribución de los productos básicos.

Finalmente, el artículo 16° en su tercer párrafo consagra la libertad de circulación de la correspondencia al señalar: “La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley”.

Hablemos de las Garantías de Igualdad que contempla la Constitución. Primeramente, el artículo 1° del cual ya hemos comentado, tiene inserto el derecho de todo individuo que se encuentre en territorio mexicano a gozar de las garantías establecidas en la Constitución, las cuales sólo se podrán restringir o suspender en los casos y en las condiciones que la Carta Magna dispone.

El artículo 2° prohíbe la esclavitud en el territorio mexicano, por tal motivo, los esclavos del extranjero que ingresen a territorio nacional alcanzarán automáticamente su libertad y la protección de las leyes.

El artículo 4º contempla la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, reivindicando de este modo los derechos femeninos que anteriormente eran mínimos, considerándose a la mujer como el sexo débil e inclusive, inferior al hombre. El artículo contiene también, la igualdad de todos los pueblos que existen en el país, basada en el desarrollo de sus lenguas, su cultura, usos, costumbres, recursos y formas específicas de información.

En el artículo 12º se prohíbe el uso de algún título de nobleza o prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los concedidos por otros países.

El artículo 13º contiene algunas modalidades de la garantía de igualdad:

I.- Dice el precepto que "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales". Esto implica que la ley debe ser general, abstracta e impersonal, debe también prever los supuestos jurídicos en que pueda incurrir cualquier particular. Tampoco, una persona podrá ser juzgada por un tribunal especial, entendiéndose por éste a aquel órgano jurisdiccional que no esté dotado por la misma ley de esa función y, lo más importante, establecido con anterioridad al hecho.

II.- Señala también el precepto que " Ninguna persona puede tener fuero.....", entendiéndose por esto a todo privilegio o prerrogativa que se otorga a alguna persona o corporación. No obstante ello, la Constitución si

contempla los fueros para los altos funcionarios del gobierno como el. Presidente de la República, los Secretarios de Estado, los Diputados y Senadores, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia , etc., personas quienes por su encargo necesitan gozar de desembarazo total. El fuero de que gozan les protege de la aplicación, de las leyes y la jurisdicción común, por ilícito, deberá ser sometido a un procedimiento político de desafuero.

III.- El numeral refiere que “ninguna persona o corporación podrá gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley”. Esto permite que el Estado impida a funcionario o servidor públicos y estén fijados por la ley “Esto permite que el Estado impida a funcionarios o servidor público alguno, la obtención de una retribución económica que no esté establecida.

En cuanto a la Garantía de Propiedad, ya dijimos que se encuentra establecida en el artículo 27, cuyo contenido es tan amplio que de él se han desprendido varias leyes reglamentarias como la Ley Agraria y la de los tribunales Agrarios. Este artículo es el resultado de la lucha de nuestro pueblo en la revolución de 1917, tratando de reivindicar los derechos de la clase campesina, naciendo por consiguiente el Derecho Agrario como una rama integrante del derecho Social, junto con el derecho laboral o del Trabajo.

Pasemos ahora a las garantías de Seguridad Jurídica, las cuales nos interesan para comprender la esencia de este trabajo de investigación. La

primera la encontramos inserta en el artículo 14 el cual confirma a su vez las siguientes garantías de seguridad jurídica:

- a) De irretroactividad de la Ley.
- b) De audiencia.
- c) De legalidad en materia criminal.
- d) De legalidad en materia civil.

a) **GARANTIA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.-** Señala el artículo 14 "Constitucional": A ninguna ley se dará efecto retroactivo en practica de persona alguna". Esto significa que las leyes que sean expedidos no podrán retrotraer sus efectos en perjuicio de alguna persona, sin embargo se ha interpretado a contrario en esta disposición y encontraremos que si es posible y permitida el efecto retroactivo en favor de una persona. De aquí que resulte aplicable el principio latino. "Tempus regit actums".

b) **GARANTIA DE AUDIENCIA.-** EL artículo 14 dispone: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio, seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho: se trata del principal medio de defensa de los gobernados frente a los actos de autoridad del poder público que tiendan a privarlo de sus derechos o intereses, si no es por medio de un juicio o procedimiento ante los tribunales ya establecidos y, donde se cumplan las formas de ese

juicio o procedimiento establecido por la ley. Es claro que en el juicio, el gobernado tendrá derecho a aportar las pruebas que estime convenientes para acreditar sus dicho. Finalmente, se dictará la resolución que decida sobre el caso concreto, y que el gobernado: podrá impugnar de conformidad a los recursos establecidos por las leyes.

c) **GARANTIA DE LEGALIDAD EN MATERIA CRIMINAL.-** “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no es decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, Se trata en esencia del principio “NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINIE LEGE”, que se refiere a que para castigar algún delito, debe existir previamente esa figura como tal en la ley es decir, debe estar contenido en esta, por lo contrario, no se puede imponer una sanción por analogía o por mayoría de razón.

d) **GARANTIA DE LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL.-** El último párrafo del artículo 14, contiene una garantía de legalidad desde el punto de vista del derecho civil, “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de esta se fundará en los principios generales del derecho”. Esta fracción implica que todo proceso debe apegarse a la ley, y en los casos en que hubiese “algunas jurídicas”, se usarán los principios generales del derecho, como una fuente supletoria del derecho

El artículo 15 es también, una garantía de seguridad jurídica ya que ha prohibido la celebración de algún tratado internacional en materia de extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron, la condición de esclavos. Tampoco se podrán llevar a cabo tratados o convenios cuya finalidad sea la alteración de las garantías y derechos establecidos en la Constitución.

Sobre el artículo 16 podríamos escribir numerosos comentarios, y tal vez no terminaríamos, así que brevemente señalaremos que contiene muchas garantías de seguridad jurídica en materia penal, primeramente prohíbe acto de molestia al particular en su persona "familia, domicilio, papeles posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, donde funde y motive la causa del procedimiento. El segundo párrafo establece que toda orden de aprehensión deberá ser librada por la autoridad judicial y mediante denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, y que sea sancionado con pena privativa de libertad y que existan datos que permiten acreditar la figura delictiva y la probable responsabilidad del indiciado. Una vez cumplimentada la orden de aprehensión, la autoridad que la ha efectuado, en este caso la policía judicial, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación algún, lo cual constituye una garantía más de seguridad jurídica del inculcado.

El artículo 16 en su séptimo párrafo establece el termino en el cual el Ministerio Público deberá resolver sobre la situación del inculcado, es decir, decidirá en base a las diligencias practicadas y demás elementos de convicción si ejercita la acción penal correspondiente, poniéndolo a disposición de la autoridad judicial u ordena su libertad, pudiendo duplicarse el término en los casos de la delincuencia organizada. Esta fracción vino a resolver un problema de mucho tiempo atrás que aquejaba a los inculcados pues el Ministerio Público pretextó de estar integrando la indagatoria correspondiente privaba de su libertad injustamente al particular ya que no había un término para ejercitar la acción penal, por lo cual los litigantes se venía en la necesidad de tramitar el llamado “amparo por incomunicación”.

El numeral en cita dispone que toda orden de cateo será expedida sólo por la autoridad judicial, y será escrita, expresando en ella el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos buscados, levantándose al terminar la diligencia, acta circunstanciada de los hechos.

La fracción novena faculta a la autoridad judicial para autorizar al Ministerio Público para intervenir cualquier comunicación, a petición de la autoridad federal, estableciendo claramente por escrito, fundando y motivando las causas legales de la solicitud, el tipo de la intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá

otorgar estas autorizaciones en las materias electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa.

El artículo 17 dispone que nadie podrá hacerse justicia por propia mano, ni ejercer violencia para reclamar un derecho, también una garantía de seguridad jurídica.

El numeral siguiente, es decir el 18 destaca que el sitio donde se compurgara la prisión preventiva será diferente a aquél destinado al cumplimiento de las penas, cosa que no sucede en la práctica, ya que los Reclusorios son utilizados para ambos fines, indistintamente.

El artículo 19 fija el término de sentencia y de 2 (dos) horas para que el juez dicte el acto de formal prisión, sujeción o proceso de la libertad por falta de elementos para procesar, mejor conocido como auto de término Constitucional a partir de que el indiciado esté puesto a su disposición. Esta es otra garantía de seguridad jurídica que obliga al juzgador a definir la situación legal del indiciado en cualquier de los tres formas citadas.

El artículo 20 otorga varias garantías de seguridad jurídica al inculcado dentro de las que podemos mencionar su derecho a la libertad bajo caución, siempre que lo solicite y que no se trate de delitos graves que la ley expresamente prohibida. No puede ser obligado a declarar, que dando prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura, además de que cualquier declaración rendida ante autoridad distinta de la judicial o del

Ministerio Público o ante ellos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. La fracción tercera fija el término de cuarenta y ocho horas a partir de su consignación para que el juez le tome su declaración preparatoria, haciéndole saber el nombre de su acusador y las naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca del hecho que se le atribuye y pueda contestar los cargos. Si lo solicita, será cercado con quienes depongan en su contra; se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca. Tiene también la garantía de que será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión y antes de un año si la pena excede de ese tiempo, será informado de los derechos que la propia Constitución le confiere, teniendo derecho a una defensa apropiada, por sí, por abogado o persona de su confianza.

El artículo establece que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, y a coadyuvar con el Ministerio Público.

Por su parte, el artículo 21, estatuye los principios rectores del Ministerio Público en el orden común, su titular y órganos auxiliares.

El artículo 22 habla sobre las penas, prohibiendo tajantemente las de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el fomento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Finalmente se refiere a la pena de

muerte sujetándola, al menos teóricamente, a los casos de traición a la patria en guerra extranjera, al parricidio, al homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves en el orden militar.

El artículo 23 dice que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, otra garantía de seguridad.

1.2 LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO. GENESIS.

Ahora nos toca hablar del Ministerio Público, una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instauración en nuestro derecho vigente.

El autor Fenech define al Ministerio Público como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el estado a quien representa, de pedir la actuación pretensión punitaria y del resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”¹⁵

Para Colín Sánchez, el Ministerio Público es “una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del

¹⁵ Fenech, Miguel. *El proceso penal*, 3ª edición, editorial, Agesa, Madrid. 1978, P 64

interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".¹⁶

Fix-Zamudio, describe de esta manera:

*"... El organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales realiza la defensa de la legalidad."*¹⁷

De Pina, Rafael señala: "Cuerpo de funcionarios que tiene como actividad características, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal", Después añade: "En realidad, la única función de la que no se le podría privar sin destruir la Institución es la del ejercicio de la acción penal."¹⁸

Efectivamente, el Ministerio Público es, en nuestro sistema jurídico, un organismo estatal de muy variadas atribuciones, y que no solo se limita a la materia penal, tanto sustantiva como adjetiva, sino que cuenta con intervenciones en muchas más ramas del Derecho. Es sin duda, un órgano

¹⁶ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 15ª edición Porrúa, México, 1995, p. 230.

¹⁷ Fix-Zamudio, Hector. "La Función Constitucional del Ministerio Público," Jurídico V, Instituto de Investigaciones Judiciales, UNAM, 1978, p. 153

¹⁸ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vera. *Diccionario de Derecho*, 21ª edición Porrúa, México, 1995, p. 352

imprescindible y pieza fundamental en el procedimiento penal, donde goza del “monopolio de la acción penal”:

Con el nacimiento de esta Institución, surge también el sistema de la acusación estatal, en la que es un órgano del Estado el encargado de ejercitar la acción penal, reprimiendo el delito y velando por los intereses de la sociedad..

Pasemos a continuación a una semblanza histórica del Ministerio Público a través de varias culturas, ya que solo así estaremos en condiciones de determinar si la Institución cumple adecuadamente con las funciones que le fueron encomendadas.

1.2.1 GRECIA.

En el derecho helénico, la acusación tiene su antecedente en la figura conocida como “*Temostei*”, por medio de la cual se denunciaban los delitos ante el senado o asamblea del pueblo, designándose a un representante para llevar la voz de la acusación.

El autor Carlos Ayagarray distingue que en Grecia, los individuos tenían el derecho de iniciar la defensa de las personas ofendidas a través del

citado "Temostei".¹⁹ Se perseguían a los culpables y se velaba porque se ejecutaron las leyes. La acción penal era ejercitada por los agraviados, por lo que la acusación popular significó un positivo avance, ello motivó la creación de magistrados por parte del Estado Griego, y estos recibían el nombre de "Eforos", que estaban encargados de intervenir cuando no se presentaba la acusación, con la finalidad de que no quedara impune un delito o cuando el agraviado se abstenía de acusar.²⁰

Con posterioridad surgen los "arcontes", que intervenían en esos asuntos donde los particulares no realizaban la función persecutoria, actuando supletoriamente, siendo en este caso el encargado de acusarlos de manera oficiosa, al no ser acusado el delincuente por el agraviado o los ofendidos y también en el caso de que la víctima careciera de familiar o si ellos actuaban con negligencia.²¹

Este sistema de acusación no dio buenos dividendos, pues en muchas ocasiones, los jueces se dejaban llevar por los acusadores, los cuales en su afán de adquirir prestigio usaban su talento para conseguir que personas inocentes fueran también sentenciadas.

Después vino la acusación popular, al dejarse a un lado la idea de que fuere el ofendido el encargado de acusar y al ponerse en manos de un ciudadano independiente al ejercicio de la acción. Se introdujo una reforma

¹⁹ Ayagarray, Carlos A. *El Ministerio Público*, J. Latouna y Cía. editores, Buenos Aires, 1928, p 3

²⁰ Idem

²¹ Rivera Silva Manuel *El Procedimiento Penal*, Editorial Porrúa, 23a edición, México, 1994, P 68

sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia.

Puede decirse que en Grecia no existió la figura del Ministerio Público debido a la carencia de una madurez social, política y jurídica que permitiera su implantación, además porque aun cuando surgieron personas encargadas de algunas funciones que competen actualmente a la figura del Ministerio Público, unas fungieron como meros denunciantes, es el caso de los temesteti; pero otros, los eforos, y el arconte actuaban como se dijo, supletoriamente, sólo en los casos en que no había parte acusadora para que el delito no quedara impune.

1.2.2 ROMA

El Ministerio Público también cuenta con antecedentes en Roma. El maestro Víctor Riquelme señala que en un principio se utilizaba el sistema de acusación privada. Después aparecen los "Judices Questiones", que eran funcionarios que tenían el poder de perseguir a los delincuentes, el derecho acusatorio, mediante el ejercicio de acciones populares en las que los ciudadanos, aun sin ser parte afectada podían acusar ya que mediaba un interés social. Desarrollaban una labor encaminada a comprobar los hechos delictuosos.²²

²² Riquelme, Víctor B *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946

Los "curiosi", "stationari" o "Irenaces" realizaban funciones policíacas, cuidando de la tranquilidad pública. Ellos podían recoger pruebas del delito y tomar medidas pertinentes o necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictuosos.²³

En la época del imperio surgen los "Praefectas Orbis" en la pólis romana, y los "praecides" y "precaesaris" imperiales, quienes en un principio eran una especie de administradores, adquiriendo después gran importancia en el ámbito judicial, a grado tal que gozaban del derecho de juzgar sobre las cuestiones inherentes al fisco, así como la represión de los delitos y la persecución de los culpables, administrando la justicia en nombre del emperador.²⁴

Con posterioridad se empieza a diferenciar de aquellas personas que podían acusar y aquellas que solo podían intervenir através de la queja, distinguiéndose así la acusación y la querella.

²³ Castro, Juventino *El Ministerio Público en México*, 8a edición, México, 1994, p 4

²⁴ Franco Villa, José *El Ministerio Público Federal*, Editorial Porrúa, México, 1985, p 10

1.2.3 FRANCIA.

Hoy se sabe que la Institución del Ministerio Público, como lo conocemos, es producto de la monarquía francesa del siglo XIV. El procurador y el abogado del rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe (*pour la défense des interests du prince et de l'etat*)²⁵. El procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado de los litigios, donde estuvieron en pugna los intereses del monarca o las personas que estaban bajo su protección. Estos funcionarios protegían inicialmente los derechos e intereses particulares del rey, con el fin de aumentar sus tesoros; pero como en ocasiones tenían que actuar ante las jurisdicciones penales en determinados delitos, como la multa y las confiscaciones de bienes.- su naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como representantes, ya no del monarca sino del Estado, con objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social.²⁶

Durante la Revolución francesa opera un cambio notable, se encomiendan las funciones reservadas al procurador y al abogado del rey - a comisarios del rey, así como a acusadores públicos encargados del ejercicio de la acción penal y de sostener la acusación en el juicio. El maestro García Ramírez aduce lo siguiente: "Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial; jueces de paz y

²⁵ Castro, Juventino *El Ministerio Público en México*, 8ª edición, editorial Porrúa, México, 1994, p. 4.

²⁶ Acero, Julio *Procedimiento Penal*, 4ª edición, editorial Cajica, Puebla, 1956 p. 33

oficiales de la ganadería. En materia correccional, el comisario del rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal".²⁷

1.2.4 MEXICO

El Ministerio Público es una Institución que copiamos del Derecho francés, pero el aclara: " Esto es verdad, pero debe entenderse que se copia el Ministerio Público francés en lo que toca a la averiguación previa y al ejercicio de la acción penal, "²⁸ aclarando que en cuanto al sistema de acusación público o de otras funciones que no le sean persecutorias, estas en realidad fueron incorporadas del llamado "Attorney General" del Derecho Anglosajón.

Es así que se fueron incorporando otras facultades que no son penales, sino estrictamente políticas, de opinión o de equilibrio entre las distintas funciones jurisdiccionales que ante los tribunales acuden.²⁹

Ahora nos remitiremos al desarrollo de la figura del Ministerio Público en nuestra Legislación.

²⁷ Garcia Ramirez, Sergio *Curso de Derecho Procesal Penal*, 15ª edición editorial Porrúa, México, 1994, p p 198 y 199

²⁸ Castro, Juventino. *La Procuración de la Justicia Federal.*, editorial Porrúa, México, 1993, p. 10

²⁹ idem.

En la Constitución de Apatzingán de fecha 22 de octubre de 1814 se estableció la organización de los tribunales, y se contemplan la existencia de dos fiscales letrados, uno para el ramo civil y el otro para el criminal, personas nombradas por el Congreso de la Unión a propuesta del supremo gobierno.

Es, sin embargo, en la Constitución de 1824 donde se inserta por primera vez la división del poder público. La Suprema Corte se establece con once ministros (Como sucede en la actualidad a partir de la reforma de 1994) y un fiscal, equiparando su dignidad a la de los ministros.

Dentro de las leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, igualmente se estableció la existencia de un fiscal, pero esta vez con inamovilidad.

La ley Lares de fecha 6 de diciembre de 1853, organiza al Ministerio Fiscal como Institución dependiente del Poder Ejecutivo.

En la Constitución de 1857 se establece a la Suprema Corte con once ministros, cuatro supernumerarios, un fiscal y por primera vez, un procurador general, distinto de la figura del fiscal. Aunque ya se conocía al Ministerio no se le menciona en el texto aprobado. A este respecto, el artículo 27 del proyecto de Constitución señalaba lo siguiente: “ a todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de la

que sostenga los derechos de la sociedad.³⁰ De esta manera, el ofendido por un delito podía acudir ante el juez de la causa para ejercitar la acción correspondiente, al igual que el Ministerio Público.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-57 encontramos fuertemente arraigada la tradición democrática, y por eso no se quiso instituir la figura del Ministerio Público porque se consideró que no debía privarse a los ciudadanos de su derecho de acusar, y que se le sustituye por un acusador publico, y porque su inclusión daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos en la administración de justicia, pues el juez de esta forma, estaría obligado a que el Ministerio Público ejercitaría la acción.

Después se propuso que el ciudadano, al igual que el Ministerio Público, pudiera ejercitar la acción sin que ello implicase que la Institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal. Esta propuesta fue rechazada en razón de que no se quería privar al ciudadano de su derecho de acudir ante los tribunales en busca de justicia, quebrantando con ello los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según señaló al final de la discusión.³¹

³⁰ Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios Constitucionales*, editorial, Jus, México, 1964, p 145

³¹ Castillo Soberanes, Miguel Angel *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, 2ª edición, UNAM, México, 1993,p 17

En el Código de procedimientos penales del 15 de septiembre de 1880, en su artículo 28, se menciona ya al Ministerio Público, y se le definía así: “una magistratura instituida para pedir u auxiliar la pronta administración de la justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta en los casos y por los medios que señalan las leyes.

En el código adjetivo del 15 de septiembre de 1894, al igual que en su antecesor se menciona al Ministerio Público que actúa como auxiliar del juez, y en el juicio actúa como parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio de la acción penal, ya que también el ofendido podía participar activamente en el juicio.

Mediante reforma Constitucional del 22 de mayo de 1900 se suprimen de la estructura de la suprema Corte de Justicia al fiscal y al procurador general, mencionándose por primera vez al Ministerio Público. La reforma quedó de la siguiente manera:

“ artículo 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de 15 ministros y funcionarios en el tribunal pleno o en salas, de la manera que establezca la ley.

artículo 92. Se establecerá y organizarán los tribunales de circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que han de presidirlo,

*serán nombrados por el ejecutivo.*³²

El 12 de septiembre de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, en lo que se establece que el Ministerio Público es un representante de la república para nombrar a los funcionarios del Ministerio Público, dotándole a esta último de intervención activa en todos aquellos asuntos en que se afecte al interés público, de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal.

El 16 de diciembre de 1908; se establece en la Ley Organica del Ministerio Público de la Federación es una Institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, los tribunales de circuito y los juzgados de circuito. Se estableció en la Ley Orgánica que tanto el Procurador General, así como los funcionarios integrantes del Ministerio Público, dependían inmediata y directamente del ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaria de Justicia.

Piña y Palacios opina al respecto:

“ De las instituciones francesas relacionadas con el

³² *ibm.* p. 18.

Ministerio Público, se adapta en México, entre otras, la Policía Judicial, su organización y funcionamiento. Por lo que respecta a la Institución misma del Ministerio Público, se fue introduciendo a través del proyecto de Legislación Procesal del Fuero Común de 1872 y el Código Procesal Penal de 1880, en la Ley Orgánica de Tribunales del mismo año y en su Reglamento. Se adopta con sus características fundamentales en el Código de Procedimientos Penales de 1894 y en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903³³

1.3 SU FUNDAMENTO LEGAL, ARTICULOS 21 Y 102 CONSTITUCIONALES.

La Institución del Ministerio Público, tal como la conocemos en la actualidad, se debe a los Artículo 21 y 102 de la Constitución Política vigente del 5 de febrero de 1917, preceptos en los que se reconoce el monopolio de la acción penal por parte del Estado, el cual la encomienda a uno de sus órganos: el Ministerio Público de manera exclusiva.

Bien señala el autor Castillo Soberanos que estos dos preceptos le quitaron a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso

³³ ibid p. 19.

del cual conocían, con los que se separó al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de la Policía Judicial, que antes tenían asignadas ya que se desvinculo al Ministerio Público del juez de intrusión y lo organiza como una autoridad totalmente independiente del Poder Judicial, con atribuciones propias exclusivas de la investigación y percepción del delito, así como el mando de las llamada Policía Judicial.³⁴

Venustiano Carranza presentó ante el Congreso de la Unión el 1 de diciembre de 1916, la exposición de motivos de la nueva Constitución, y en relación con el artículo 21 señalaba que su correlativo de la carta de 1857 había dado a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrupción hasta 500 pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y nodo que expresamente terminara la Ley, preservando a la autoridad judicial la aplicación de la penas “ Este precepto abrió anchísima puerta al abuso pues la autoridad administrativa”- continuaba con Venustiano Carranza - , “ se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo”. “ La reforma que sobre este 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 reclusión. La que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.”

³⁴ idem

Después Don Venustiano decía que la reforma no se detenía allí, sino que proponía una innovación que seguramente revolucionaría el sistema procesal. "Las leyes vigentes en el orden federal como en el común han adoptado a la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tienen carácter meramente decorativo, para la recta y pronto administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la 1ª consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonia: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar la pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a entender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturalizan las funciones de las judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, venían con positiva fracción 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 viciosa, respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución, que ya no se hará por procedimientos anteriores y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes".³⁵

³⁵ *ibid* p. 21

Evidentemente que estas ideas tendían a resaltar la Institución del Ministerio Público, dándole un lugar aparte y diferente del juez. El proyecto presentado al Congreso fue ampliamente debatido por una comisión formada por los diputados: general Francisco J. Mújica, Luis G. Monzón, Enrique Recio, y los Licenciados Alberto Román y Enrique Colunga.

Después de amplios estudios y opiniones en contra, la Comisión permanente procedió al conteo, resultando 158 votos por la afirmativa y por 3 negativos.

Así el texto actual del artículo 21 es el siguiente:

“ 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 al 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 consistieron en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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 o cargo de la Federación, en 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 Federal, los Estados y los Municipios se coordinaron, en los términos que la Ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Como podemos observar, este numeral regula al Ministerio Público en general mientras que el 102-A se refiere al Ministerio Público de la Federación.

1.4 SUS FUNCIONES BASICAS DE ACUERDO A LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Básicamente, las principales atribuciones del Ministerio Público se establece como dijimos en los artículos 21 y 102-A de la Constitución general de la República, pero además se suman a ellos los contenidos en las respectivas leyes orgánicas que le dan su estructura organización a este servidor social.

El autor Héctor Fix-Zamudio es de la opinión que “en la actualidad todavía no se han 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 federal como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos “. Después agrega el autor “ Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal “. ³⁶

Colín Sánchez argumenta que, aunque la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 Constitucional, en la práctica no sólo

³⁶ Fix-Zamudio, hector. Op cit p p. 145-146

investiga y persigue el delito, si no que su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil, en cuestiones de tutela social; representado a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que se ven afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local, Agrega que en términos generales, preserva a la sociedad del delito. Termina diciendo que el Ministerio Público tiene asignadas funciones en: "a) el derecho penal, b) el derecho civil, c) el juicio Constitucional y d) como consejero, auxiliar y representante legal del ejecutivo."³⁷

Estamos de acuerdo con lo expresado por los dos autores anteriores, la Institución del Ministerio Público es hoy en día plurifuncional, su campo de acción no solo se reduce a la investigación y persecución de los delitos (materia penal), si no que va a otras ramas del derecho como el Civil, el Amparo, e inclusive el Internacional.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala también como atribuciones del Ministerio Público las siguientes:

" Art. 2 La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que

³⁷ Colin Sánchez, Guillermo. Op. cit. p.p 105 y 106.

ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

- I. - Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.*
- II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta completa y debida impartición de justicia.*
- III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes.*
- IV. Realizar estudios, fórmulas y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia.*
- V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;*
- VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la Ley y demás normas que regulen la integración organización y funcionamiento de dicho Sistema.*
- VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención*

del delito en el ámbito de su competencia.

VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia.

IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados. al efecto, y

Las demás que señalen otras disposiciones legales ”.

Retomando la esencia de este apartado, de acuerdo al Artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público tiene la obligación (atribución) de investigar y perseguir los delitos, auxiliado para ello de la policía llamada judicial. El artículo hace la separación entre el juez y el Ministerio Público, dotándole exclusivamente al primero la facultad de imponer penas, mientras que el segundo se encarga también de forma exclusiva del ejercicio de la acción penal.

Apoyamos la opinión del maestro Juventino Castro en el sentido de que el término “perseguir” los delitos es oscuro y no dice gran cosa. El autor arriba mencionado entiende por “perseguir” el seguimiento de aquellos hechos ilícitos, de aquellas conductas delictivas, que dañan a la sociedad. El autor concluye diciendo que en un lenguaje Constitucional” se quiere decir que perseguir los delitos es investigarlos y seguirlos dentro de un proceso en el cual concurrían el Ministerio Público con el acusado y la

defensa de él para tratar de convencer a un juez de que se está en el caso de hacer la declaratoria de responsabilidad, y por tanto de individualizar una sanción penal que resulte aplicable”³⁸

1.5 LOS PRINCIPIOS EN LOS QUE SE FUNDA.

Para que el Ministerio Público esté en aptitud de cumplir con las atribuciones que se le han encomendadas, resulta indispensable la observancia de una serie de principios o postulados que tanto la ley como la doctrina le señalan.

1.5.1 PRINCIPIO DE JERARQUIA.

El primero de ellos es el de la “Jerarquía”. Esto significa que el Ministerio Público se encontraba organizado estructuralmente bajo la dirección y el mando del Procurador (ya sea el General de la República o el General de Justicia de alguna entidad federativa). Este principio se desprende del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que ya citamos, al decir “ La Institución del

³⁸ Castro, Juventino Op. cit p 18

Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.....”

Así, las personas físicas que integran la Institución, es decir, los diversos agentes del Ministerio Público, se consideran como miembros de un sólo cuerpo; siendo estos, una mera prolongación del titular.

1.5.2 PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD.

El segundo principio es el de “ indivisibilidad “, los agentes del Ministerio Público que intervienen en cualquier negocio de su competencia no lo hacen por cuenta propia, sino en representación de toda la Institución a la que pertenecen. Es también posible que cualquiera de los agentes sea separado o substituido, sin que eso afecte a la Institución. De esto se ha desprendido el axioma que dice “ a pluralidad de miembros, responde la indivisibilidad de funciones”.³⁹

³⁹ Castilla, Soberanes, Miguel Angel Op cit p 29

1.5.3 PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.

Un principio que aún hoy sigue siendo polémica es el de "independencia".

El autor José Guarneri opina sobre esto:

*"Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados a obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir órdenes de quien quiera que sea, aunque sea su superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro de Justicia, sin que tuviese importancia, la forma eventualmente revestida de las intrusiones (tales cuales las contenidas en circulares y ordenes de servicio), porque estas pasarían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente."*⁴⁰

Existen países como Alemania donde la figura del Ministerio Público depende directamente del Poder Ejecutivo, al igual que sucede en la mayoría de los países sudamericanos, incluyendo a México.

⁴⁰ Guarneri, José. *Las partes en el proceso penal (traducción Constancio, Bernaldo de Quirós)* Editorial Cajica, México, 1952, p.p. 102-103.

Mucho se ha discutido e inclusive propuesto que el Ministerio Público sea autónomo e inamovible, ya que por la dependencia directa del Ejecutivo se ha generado mucha desconfianza en cuanto al buen cumplimiento de sus funciones. En cuantas ocasiones el agente del Ministerio Público ha quedado subordinado a los intereses y presiones de sus superiores inmediatos, desapareciendo la imparcialidad con que debiera actuar.

Ya Don Luis Cabrera presentaba ante el Congreso de la Unión en el año de 1932 un estudio en el que pugnaba por la autonomía del Ministerio Público, aclarando que debería ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la encargada de nombrar al representante social de la federación.⁴¹

Es curioso pero desde aquel año la inquietud sigue latente sin que se haya hecho caso alguno, y bien parece que el Ministerio Público está destinado a permanecer dependiente del Ejecutivo, ya federal o local.

1.6 ESTUDIO COMPARATIVO CON OTRAS NACIONES.

Para el autor Juventino Castro, la figura del acusador público en la cultura contemporánea a evolucionado notablemente, sin embargo las normas de

⁴¹ Castillo Soberanes, Miguel Angel, O.p cit. p 31

la mayoría de los Estados que regulan al Ministerio Público se pueden agrupar en tres modelos:

- a) el Ministerio Público francés;
- b) el Attorney General angloamericano; y,
- c) la Prokuratura de los ya desaparecidos países socialistas.⁴²

a) Del Ministerio Público francés, hemos dicho que ha sido el modelo inspirador y fundamento de nuestro Ministerio Público, Federal y Local o estatal, sufriendo obviamente, las modificaciones propias de cada Institución jurídica cuya función es servir a la colectividad. El Ministerio Público durante el proceso penal es netamente francés; y en su estructura es español; pero en sus funciones no penales es anglosajón.⁴³

b) El Attorney general es una Institución encargada de perseguir los delitos, pero ha ido cediendo con el paso del tiempo a la figura del Procurador como un consejero del gobierno además de desempeñar otras actividades de manera personal o a través de su oficina, o agencia. Surgió en Inglaterra desde el siglo XIII como abogado del Rey y consejero del gobierno.⁴⁴

⁴² Castro Juventino. Op. Cit p 193.

⁴³ ibid p. 194.

⁴⁴ idem

c) La Prokuratura nace en la Rusia de los grandes Zares y se establece desde el siglo XVIII. El Prokurator es un vigilante de la legalidad, defiende prioritariamente al derecho objetivo.⁴⁵

A continuación haremos breves referencias a la figura del Ministerio Público en otras naciones:

1.6.1 ALEMANIA

Resalta la antigua ley del ordenamiento judicial alemán, del 27 de enero de 1877, que no fue modificada por las transformaciones políticas que Alemania sufrió, de un Imperio a una forma de gobierno repúblicano.

Anteriormente existía un Cuerpo del Ministerio Público en cada uno de los 18 Lander que integraban el Reich (imperio), y dependían del Ministerio de Justicia; un Ministerio Público adscrito al Tribunal del Imperio (Corte de Cesación), de Lipsia constituido por un Procurador Superior y tres Procuradores designados por el Presidente del Reich, a propuesta del Consejo del Imperio Reichstaat y dependiente del canciller del Reich.

El Ministerio Público o Procuraduría del Estado, está compuesto de miembros permanentes, y estuvo organizado durante algún tiempo bajo el

⁴⁵ idem

sistema francés. Era un cuerpo único e indivisible, y los agentes que lo formaban dependían del Poder Ejecutivo y eran representantes del Estado.⁴⁶

El Procurador Superior tenía autoridad sobre los funcionarios del Ministerio Público de su jurisdicción, y el Procurador del Estado sobre los miembros de su oficio.⁴⁷

Al Ministerio Público de cada Estado confederado compete el ejercicio de la acción penal, perseguir los delitos cometidos en sus respectivos territorios, salvo los de competencia del Tribunal del Imperio, que correspondían al Ministerio Público del mismo.

La actual Procuraduría de la República Federal de Alemania conduce la lucha contra el crimen; toma las medidas necesarias contra los delincuentes; protege el orden, la propiedad y la economía del país; protege también y apoya los derechos e intereses ciudadanos legalmente garantizados. La Institución cuenta con un Procurador General, y subordinados a él están los subprocuradores de condado, de distrito y militares.⁴⁸

⁴⁶ *ibid.* p. 221

⁴⁷ *idem.*

⁴⁸ *ibid.* p. 223

1.6.2 ARGENTINA

En este país sudamericano, el más alto funcionario es el Procurador de la Nación, designado por el Presidente de acuerdo con el Senado. A él le corresponde ejercer la pretensión pública penal en los casos de competencia de la Corte Suprema, cuando ésta no intervenga como parte; asistir a reuniones de la corte; intervenir en las causas en que hubiesen sido parte los Procuradores Fiscales Federales de primera y segunda instancia; y vigilar la actuación del Ministerio Público ante los Tribunales Federales inferiores.

El Procurador es el asesor jurídico del Poder Ejecutivo de Argentina, y puede integrar la Corte Suprema en los casos de recusación, impedimento, vacancia o licencia de alguna de sus miembros.

Del Procurador General dependen dos Procuradores Fiscales de la Corte Suprema, existen también Procuradores Fiscales ante cada una de las Cámaras Federales de Apelación. Hay Procuradores Fiscales Federales que intervienen en los procesos civiles, comerciales contenciosos, administrativos, y penales. No existe el Ministerio Público en la Justicia de Paz ya que su lugar lo ocupan los agentes fiscales quienes representan a los pobres y a los ausentes.

En materia laboral existe un Procurador y un Subprocurador, que integran el Ministerio Público del trabajo.⁴⁹

1.6.3 BRASIL

La actual Constitución de Brasil del 15 de octubre de 1988, en su capítulo IV, sección III, Título IV, dispone la distribución de la procuración de justicia en un Ministerio Público, un Abogado General de la Unión y una Defensoría Pública.

El Ministerio Público es una Institución permanente, a él le incumbe la defensa del orden público, del régimen democrático y los intereses sociales e individuales requeridos. Existen Ministerios Públicos de la Unión, de los Estados y territorios.

El Presidente de Brasil nombra al Procurador General de la República.

El Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública pero interviene civilmente, protegiendo el patrimonio público y social;

⁴⁹ *ibid.* p. 208

promueve in Constitucionalidades; defiende los derechos e intereses de las poblaciones indígenas.⁵⁰

1.6.4. GUATEMALA

El artículo 1o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Guatemala, del 18 de junio de 1948, dispone que el Ministerio Público es una Institución auxiliar de los Tribunales de la Administración Pública, ejerce la representación o personería de la Nación; representa a los ausentes, menores e incapaces que carezcan de representantes; interviene ante los tribunales cuando así lo establezcan las leyes; promueve las gestiones tendientes a la pronta y recta administración de justicia; asesora jurídicamente a la Administración de Justicia; etc⁵¹.

El Jefe del Ministerio Público es el Procurador General quien lo dirige pudiendo dimanar alguna de sus facultades en otras personas. Es nombrado por el Presidente del País, quien lo escoge de una terna propuesta por el Consejo del Estado. El Ministerio Público consta de tres secciones: Procuraduría, Fiscalía y Consultoría. A cargo de cada una de ellas, hay un jefe de sección nombrado por el Procurador General.

⁵⁰ ibid p 207

⁵¹ ibid p. 200

El Procurador General debe presentar cada año un informe sobre el funcionamiento del Ministerio Público ante el Congreso del País.⁵²

⁵² *ibid* p. 201

CAPITULO II

El Ministerio Público en la Averiguación Previa en el Distrito Federal.

2.1 LOS CONCEPTOS PROCEDIMIENTO Y PROCESO EN MATERIA PENAL, PUNTOS DE DIFERENCIA.

Dentro de las muchas facultades que tiene el Estado está la de representar los intereses de la sociedad, regulando las relaciones de los individuos que la integran, creando instituciones para esos fines como los judiciales, basando su actuación en lo dispuesto por las normas legales establecidas y aplicando los diversos procedimientos que también se encuentran plasmados en las normas jurídicas.

Al poner en movimiento el órgano jurisdiccional, los sujetos o partes integrantes de la relación jurídica buscan que el primero les dirima sus controversias que se suscitan entre los segundos, debiendo ellos realizar una serie de actos o pasos concatenados y que se van sucediendo en el tiempo, constituyéndose así el proceso. Convendría definir lo que es el proceso para el derecho:

Conjuntos de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés

legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.⁵³

El vocablo proceso es sinónimo de juicio. Ambos tienen un doble objeto, el mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador, que es el fin inmediato y el consistente en la protección de los derechos de los particulares, o sea la tutela de los derechos llamados subjetivos, que sería el fin mediato.⁵⁴

El objeto o fin del proceso es exactamente la jurisdicción, mediante cuyo ejercicio los órganos jurisdiccionales aseguran la eficacia de la legalidad.

Hay que subrayar que todo proceso implica un conjunto de actos que se van a suceder en el tiempo, perfectamente ligados entre sí, y cuyo objeto será la aplicación de la ley para resolver un caso específico.

El proceso genera un relación tripartita entre las partes y el órgano jurisdiccional, con derechos y deberes para todos, mismos que se generan del propio procedimiento y que por su naturaleza no son de la misma proporción.

⁵³ Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara, op. cit. P 400.

⁵⁴ idem

Todo esto es en general, pero ubicando los conceptos procedimiento y proceso en la materia penal llegaremos a una mejor comprensión de la estructura procesal.

No pocos autores han discutido sobre la verdadera naturaleza de ambos conceptos. Puede decirse que tanto el vocablo procedimiento como proceso, provienen de la voz latina “procederé” que quiere decir avanzar o caminar hacia adelante. Posiblemente esta es una razón de que suelen ser confundidas por los tratadistas, aunque por otra parte, muchos más manifiestan que el proceso es el todo y el procedimiento es la especie, o más correctamente, el primero es el continente y el segundo es el contenido. Afirman así que el procedimiento es el camino que el proceso sigue para lograr sus objetivos. Hay que insistir en que este criterio es civilista por lo cual habremos de entrar a las opiniones especializadas en la materia adjetiva penal.

El autor Fernando Arilla Bas dice: *“El procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí, por relaciones de casualidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorios y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito, la conminación penal establecida en la ley”.*⁵⁵

⁵⁵ Arilla Bas, Fernando *El Procedimiento Penal en México*. Editorial Kratos, 13ª Edición, México, 1990, p. 3

González Bustamante: *"El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidos y regulados por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal".*⁵⁶

Para Manuel Rivera Silva es : *"El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para en su caso aplicar la sanción correspondiente."*⁵⁷

Colín Sánchez dice por su parte lo siguiente: *" Es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto."*⁵⁸

Otra definición clara es la de Silva Silva que expresa: *"El procedimiento es la seriación de hacerse, actos o actuaciones, es la manera de hacer una cosa, es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias."*⁵⁹

⁵⁶ Gonzalez Bustamante, Juan José Citado por Colín Sanchez, Guillermo op. cit. p. 50.

⁵⁷ Rivera Silva, Manuel *El procedimiento Penal. Editorial Porrúa*, 23ª edición, México, 1994 , p. 5

⁵⁸ Colín Sanchez, Guillermo op cit. p. 52.

⁵⁹ Silva Silva, Jorge Alberto *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla, México, 1990, p. 106

Las anteriores definiciones confirman lo señalado anteriormente sobre el procedimiento penal, ubicándolo como un gran conjunto de actividades o actuaciones que tienden a demostrar la existencia de un delito, la responsabilidad de un sujeto y en todo caso, decidir la aplicación de la pena correspondiente. Se dijo que esas actividades están unidas o concatenadas y reguladas por las normas jurídicas contenidas previamente en las diversas leyes sustantivas. El procedimiento penal incluye también a los medios y formas de investigación reguladas por la ley sustantiva.

En relación al “proceso penal”, existen muchas definiciones, dentro de ellas se pueden citar las siguientes:

Manuel Rivera Silva señala: *“es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.”*⁶⁰

Fernando Arilla Bas dice al respecto: *“Es el período del procedimiento que se inicia con el auto de formal prisión.”*⁶¹

Para Florián es *“El conjunto de actividad y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso*

⁶⁰ Rivera Silva, Manuel. op. cit p 5

⁶¹ Arilla Bas, Fernando op. cit p 3

concreto, para definir la relación jurídica penal concreta y eventualmente las relaciones secundarias conexas.”⁶²

Para el tratadista Jiménez Asencio : *“Es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la autoridad judicial, para lograr una sentencia.”⁶³*

Claría Olmedo define al proceso penal de la siguiente manera: *“Es el único medio legal, para la realización efectiva del Derecho Penal integrador como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad y en consecuencia actúe la ley penal sustantiva.”⁶⁴*

La mayoría de los autores coinciden en que en el proceso penal intervienen el Ministerio Público, el inculpado y el órgano jurisdiccional, constituyéndose una relación jurídica procesal concreta. Las partes realizan en el proceso un conjunto de actos y diligencias, sujetas a los requisitos que establece la ley, a efecto de llegare una resolución que determine la existencia de un delito, la responsabilidad de una persona y por consiguiente, la pena que merezca tal conducta. Es muy importante entender que el objeto del proceso no es de manera directa la imposición de una pena o castigo sino comprobar la existencia o comisión de un delito, la

⁶² Florían, Eugenio. Citado por Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 15

⁶³ *ibid* p. 50.

⁶⁴ *ibid* p. 51

responsabilidad de una persona y si esto es así, se procede a la importancia de un castigo al infractor.

En estricto apego a derecho, el proceso penal se muestra como un conjunto de actos pasos que son llevados a cabo por los sujetos que intervienen en él, relación que se va a integrar a partir de que entra en acción el órgano jurisdiccional, mediante su primera participación que es el auto de radicación, mismo que se da por consecuencia del ejercicio de la acción penal en la etapa de la averiguación previa.

Las leyes, tanto la Constitución Política vigente como los diversos Códigos adjetivos penales son omisos en cuanto a la definición del proceso. La Carta Magna de nuestro país, solo se limita a señalar en su artículo 19 que “ . . . todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. ”

Nos queda claro que el proceso penal tiene inicio con el auto de radicación que dicta el órgano jurisdiccional a partir de que recibe la consignación del Ministerio Público. También queda de manifiesto que el procedimiento es el continente mientras que el proceso es el contenido. Todo proceso, o conjunto de actividades desplegadas por las partes y el órgano jurisdiccional, presupone un procedimiento, el cual implica la forma

de aquel, es la parte formal o ritual, es la ruta, camino o formula legal que ha de seguir necesariamente todo proceso.

Por si todo lo anterior no fuera suficiente, hay que agregar que ambos tienen inicio en dos momentos muy distintos. El procedimiento penal inicia en aquél momento en que tiene conocimiento la representación social, es decir el Ministerio Público, de algún hecho que se presume delictivo mediante denuncia o querrela, y va a terminar cuando el jugador pronuncie la resolución respectiva, esto último en términos generales; mientras que el proceso inicia como ya se dijo con el auto de radicación del órgano jurisdiccional y termina con la resolución o sentencia que dicta el mismo órgano.

2.2 LAS ETAPAS DE QUE CONSTA EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Para efectos didácticos, legislativos y aún prácticos, el enjuiciamiento en general puede descomponerse en varias partes o secciones a los cuales se ha denominado fases, período, etapas o momentos.

Por cierto, la voz "fase" proviene del latín que significa "phasis" y que se puede traducir como brillar. Cuando los antiguos se referían a la fase ,

con ello aludían a las fases de la luna, a los lados o períodos que “brillaban”. Este vocablo pasó al lenguaje jurídico pues se hacía referencia a una parte del todo.⁶⁵

La palabra etapa deriva del francés “etapa”, y a su vez del alemán “stapa”, que significó empario, con lo cual se hace referencia a cada uno de los lugares en donde se quedaban las tropas militares llegada la noche. Con un sentido figurado esta vez pasó al derecho como una manera de indicar el avance en el desarrollo de una serie de actos⁶⁶

Finalmente, el término período procede del latín *periodus* que originalmente significó el tiempo que se tarda en repetir algo, es decir, el espacio determinado de tiempo. Hoy en día, significa procesalmente el lapso de tiempo que media entre un acto y otro.⁶⁷

El autor Ovalle Fabela señala que las etapas procesales deben ser mejor denominados como los periodos del enjuiciamiento y las define como “ las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales através de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso, de acuerdo con su finalidad inmediata”.⁶⁸

⁶⁵ Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal*, Editorial Harla, México, 1990, p. 221

⁶⁶ idem

⁶⁷ idem

⁶⁸ Ovalle Fabela, José et al. *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, México, 1982, p. 190.

La división de las etapas del procedimiento penal ha sido tema de grandes controversias. En las diversas leyes de las entidades federativas no siempre ha sido igual, e inclusive en el Distrito Federal, el Código adjetivo penal ni siquiera distingue esa división de los períodos.

Por su parte, suele señalarse como ejemplo, al Código Federal de Procedimientos Penales que en su actual artículo primero establece claramente las siguientes etapas procesales:

- a) El de la Averiguación Previa, que “establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público de la Federación pueda resolver si ejercita o no la acción penal”.
- b) Preinstrucción, donde “ se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.”
- c) Instrucción, que “abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este.”

- d) Primera instancia, en él que el "... Ministerio Público precisa su pretensión y el acusado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva."
- e) Segunda instancia, donde "se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos."
- f) Ejecución, que "comprenda desde el momento en que causa ejecutaria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicables."
- g) "Los relativos e inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."⁶⁹

Puede observarse que la averiguación previa, la preinstrucción y la instrucción integran al primer gran periodo llamado "proceso preliminar" o "instrucción en sentido general". El periodo llamado "primera instancia" es la que se conoce como "proceso del procedimiento penal, pues algunos autores sostienen que esta etapa se denomina "periodo de la ejecución", y está fuera del procedimiento antes referido.

Regresando al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es interesante advertir que esta ley dispone en su artículo 1º Primero los deberes de los tribunales penales del Distrito Federal:

⁶⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. p. 223

" I.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutable en las entidades mencionadas es o no delito;

II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y

III.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal. "

El artículo 2º Segundo del mismo Código destaca que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, la que tiene por objeto:

" I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la libertad de los procesadores, en la forma y término que proviene la ley;

III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal. "

De esto puede establecerse que las etapas que componen al procedimiento penal para el Distrito Federal son

- a) Averiguación Previa,
- b) Instrucción, y
- c) Juicio o proceso.

2.3 LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA Y LA ACCION PENAL, FACULTAD EXCLUSIVA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Una vez que se presenta la condición de procedibilidad, estamos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales, los cuales son denominados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como "Averiguación Previa"

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal en el Distrito Federal, tiene lugar cuando la autoridad administrativa, el Ministerio Público que en esta fase funde como autoridad, tiene conocimiento de la comisión de un ilícito o delito mediante el uso de alguno de los requisitos de procedibilidad: básicamente denuncia o querrela. Denuncia es "el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal".⁷⁰ La denuncia es realizada por cualquier persona que sepa y le conste la comisión de algún delito y que sea el propio ofendido por esa conducta. La querrela es el acto

⁷⁰ Piña, Refael de Op. cit. p. 210.

por el cual la víctima o el ofendido por un delito pone en conocimiento del Ministerio Público esos hechos que se presumen constituidos de un delito.

Una vez que se han acreditado las condiciones de procedibilidad (denuncia o querrela principalmente), se estará en la aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales, los que denomina el Código Federal de Procedimientos Penales como "Averiguación Previa".

Para mayor abundamiento, puede decirse que una vez que se ha puesto en movimiento al Ministerio Público haciéndole saber de los hechos a cabo todas las diligencias que estime procedentes a fin de hacerse llegar de los elementos que le permitan determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad de su autor. Hay que agregar que para la integración de la averiguación previa, el Ministerio Público cuenta con el auxilio de una policía que está bajo su mando inmediato y de los servicios periciales, esto de conformidad con el artículo 21 de la Constitución.

La averiguación previa puede ser definida como el conjunto de diligencias que el Ministerio Público como autoridad investigadora, lleva a cabo para determinar si el delito realmente existe y quien es su autor material e intelectual para en su caso consignarlo ante el órgano jurisdiccional competente.

La averiguación previa se inicia con una resolución de apertura de la misma, conocida en la práctica como auto de "ad inquirendum", providencia

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

por la cual se ordenan averiguaciones, y supone satisfecho el requisito de procedibilidad.

A este primer periodo procesal se le han otorgado varias denominaciones como; "instrucción administrativa" (García Ramírez), "Preparación de la acción" (Rivera Silva), "Preproceso" (González Bustamante), "Averiguación fase A" (Códigos adjetivos de Puebla y de Yucatán, "fase indagatoria" (Briseño Sierra), "Procedimiento preparatorio gubernativo" (Alcalá-Zamora); "indagación preliminar" para Florian; mientras que la legislación argentina le denomina "prevención policial".⁷¹

Existe gran divergencia en cuanto a las opiniones sobre la naturaleza de la acción penal. Básicamente existen dos corrientes doctrinales al respecto y son estas:

- a) Criterio de promoción. Entre las ideas que se pueden llamar tradicionales, o mejor dicho, más divulgadas, se sostiene que através de la averiguación previa el Ministerio Público prepara la promoción de la acción penal. Apoyan esta corriente los autores: González Bustamante, Rivera Silva, Colín Sánchez, etc.
- b) Criterio determinación. En este enfoque se puede encontrar las ideas de Don Sergio García Ramírez, según las cuales, el Ministerio Público no prepara la acción procesal penal, sino la determinación acerca de si la

⁷¹ Silva Silva, Jorge Alberto O p. cit p.251.

inicia o no. El maestro García Ramírez diferencia entre preparar la promoción de la acción penal y realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción penal procesal.⁷²

Puede decirse que la averiguación previa es en si, un periodo de preparación, donde se van a realizar actos parecidos a los que tienen verificativo en los llamados medios preparativos a juicio en las materias civil y mercantil.

Normalmente se dice que dentro de la etapa de la averiguación previa, se deberá de confirmar la existencia de los elementos del delito y la probable responsabilidad de su autor, sin embargo esta afirmación será más actividades. El autor Silva Silva las clasifica de una manera que resulta clara y concisa:

- a) Dar la asistencia a los damnificados. Encontramos así la asistencia medica y la restricción de ciertos bienes tutelados por la ley.
- b) Aplicar ciertas medidas cautelares (obviamente, de naturaleza anticipativa), cual es recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos especificante establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución, protesta y arraigo.
- c) Realizar la investigación.
- d) Desahogar medios probatorios (que confirmen o rehacen las observaciones denunciadas).

⁷² idem.

- e) Dictar ordenes de inhumación de cadáveres
- f) Documentar sus actividades, etc. ⁷³

Puede decirse que en su conjunto. la averiguación previa tiene como objeto todas las actividades clasificadas por el autor Silva Silva. Así tenemos que la averiguación previa implica varios contenidos o sub-objetos, siendo claramente el más importante el de realizar la investigación correspondiente que tiempo da a demostrar los elementos del delito y a comprobar la responsabilidad del sujeto.

2.4 LA FACULTAD PERSECUTORIA E INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Dispone el artículo 21 de nuestra Constitución que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, la mal llamada policía judicial, como un a reminiscencia del derecho galo donde la policía estaba al servicio del órgano jurisdiccional.

Comúnmente se dice que el Ministerio Público tanto en el ámbito federal como en el local se encarga de perseguir los delitos, sin embargo

⁷³ *ibid.* p. 253

debe entenderse que esa persecución que lleva a cabo la autoridad administrativa es en sentido figurado, lo cual abordaremos un poco más adelante.

Persecución viene del verbo que identifica a esa acción: emprendida contra el autor supuesto o real de una infracción penal.⁷⁴

Para el autor y actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Juventino Castro, y hablando sobre la Procuración de la Justicia Federal, sostiene que perseguir los delitos no es un concepto claro, ni siquiera nos lleva a una conclusión determinada. Este autor entiende por "perseguir al seguimiento propiamente dicho de aquellos hechos ilícitos, de aquellas conductas delictuosas, que dañan a la sociedad. Es por tanto que bajo esa expresión el legislador pretendió decir que hay un funcionario que tiene un poder - deber de perseguir los delitos en beneficio de la sociedad.⁷⁵ Pero cuando se analice la verdadera actividad del Ministerio Público, se encuentra una que en realidad esta tiene en materia penal una clara distinción entre averiguado e investigar los delitos, las conductas delictuosas, o los hechos denunciados, para llegar a la conclusión de que hay un delito que perseguir porque están perfectamente comprobados los elementos del tipo penal y la responsabilidad del sujeto.

⁷⁴ Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vera. op.cit p 384..

⁷⁵ Castro y Castro, Juventino *La Procuración de la Justicia Federal*, p. 18.

Si el Ministerio Público llega a la conclusión de que hay un delito que perseguir, debe ocurrir ante la autoridad judicial, para plantear su conclusión, solicitando que se abra un proceso a su contra del probable responsable de la comisión del delito.

Se puede concluir, partiendo de la redacción del artículo 21 de la Constitución, que en el lenguaje Constitucional perseguir los delitos significa investigarlos y seguirlos dentro de un proceso, para tratar de convencer al juez de que el presunto responsable merece una sanción por haber incumplido una norma penal.

Contrariamente, el artículo 102-A de la Constitución, en su segundo párrafo que se refiere al Ministerio Público de la federación, aparece aclarar un poco el concepto ya que afirma que la persecución de los delitos incumbe a aquel, y deberá ser hecha ante los tribunales por todos los delitos del orden federal.

Se ha criticado mucho que el artículo 21 de la ley fundamental no sea lo suficientemente clara para especificar a que se refiere exactamente con perseguir los delitos, si desde el punto de vista investigación o procesal, ante los tribunales.

Faltaría señalar que el Ministerio Público en la persecución de los delitos (o investigación) además de utilizarse de la mal llamada policía

judicial, cuenta con los servicios periciales, unidad administrativa de gran utilidad en el esclarecimiento de los ilícitos. Esto tiene sustento jurídico en lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que señala:

Son auxiliares directos del Ministerio Público del distrito federal:

I. La policía judicial.

II. Los Servicios Periciales.

Igualmente, auxilian al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la policía del distrito federal, el servicio medico forense del distrito Federal, y en general, las demás autoridades que fueran competentes.

La facultad más importante que legalmente posee el Ministerio Público es la del ejercicio de la acción penal.

Para el tratadista Ernesto Beling, la acción penal puede definirse como "la posibilidad o facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o

privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente”⁷⁶

Giuseppe Chiovenda dice que la acción penal es “el poder jurídico de hacer efectiva la condición para al actuación de la voluntad de la ley”.⁷⁷

Cornelutti manifiesta que la acción es un derecho al juicio y no un derecho al juicio favorable; un derecho al derecho independientemente de los resultados de la sentencia viene a ser el derecho que tiene todo individuo para solicitar a la función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden de declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar⁷⁸

Hugo Rocco dice que el derecho jurisdiccional del Estado al ciudadano no se presenta solamente como un derecho, sino que como casi todos los derechos públicos subjetivos del Estado, aparece también como una obligación jurídica, esto es, como la jurisdicción civil, definiendo a la acción de este modo; “Un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional, perteneciente a los derechos cívicos.”⁷⁹

⁷⁶ Citado por Estenos Mc Lean. *El Proceso Penal en el derecho comparado*, Editorial Valejo Abeledo, Buenos Aires, p. 8

⁷⁷ Chiovenda, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Editorial reus, Madrid, 1977, p. 69.

⁷⁸ Cornelutti, Francesco. *Cuestiones sobre el derecho penal*. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961 p. p. 31 y 32

⁷⁹ Citado por Guerrero V. Walter. *Derecho Procesal Penal*, La Acción Penal, tomo II, Editorial Universitaria, México, 1978, p. p. 86 y 87.

Eugenio Florian hace la siguiente disertación:

“ Si con 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 surcada la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega, con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo el proceso”⁸⁰

Para Carlos Franco Sodi la acción es un derecho pero como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penal, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico. Agrega que el uso de ese poder pone invariablemente en movimiento al juez quien no puede actuar si la acción penal no se ejercito

⁸⁰ Florian, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Editorial Bosch, Barcelona, 1934, p.p. 172 y 173.

ante el, y por ultimo permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto de que se trate.⁸¹

Otras definiciones más son las siguientes:

Walter Guerrero: “ Institución de orden publico y procesal establecida por el estado, através del cual el Ministerio Público y los individuos pueden llevar a conocimiento de la función jurisdiccional competente el comedimiento de un ilícito, a fin de que el órgano correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor.”⁸²

Angel Martínez Pineda: “ el deber juridicamente 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 de orden procesal.”⁸³

La acción penal es un deber del Ministerio Público el cual tiene que ejercitarla una vez reunidos los requisitos legales establecidos y una vez ejercitada, no puede, bajo ningún pretexto, suspenderla o paralizarla tan solo por su voluntad, porque con ello rebasaría sus atribuciones.

⁸¹ Franco Sodi, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, Editorial Porrú, 4ª edición, México, 1957. p. 28.

⁸² Guerrero, Walter. op. cit. p. 106.

⁸³ Martínez Pineda, Angel. *Estructura y valoración de la acción Penal.*, Editorial Azteca, México, 1968, p. 37.

En nuestro derecho vigente, el Ministerio Público encuentra fundamento de lo antes señalado en la Constitución Política en cuyo artículo 21 se señala: " La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con un policía....." Para mayor abundamiento, el artículo 102-A del mismo ordenamiento dispone que : " Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal."

En ambos casos se dispone que el Ministerio Público es el titular indiscutible y único de la acción penal, reforzando esto lo señalado en el artículo 2º del código de procedimientos penales para el Distrito Federal que dispone: " Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal. "

La acción penal esta sujeta al principio de la oficialidad que consiste en que el ejercicio de esta debe darse siempre a un órgano del estado, que es el Ministerio Público. Igualmente actúa el principio de la publicidad, pues al cometerse el delito se esta lesionando a la sociedad, y por tanto, al interés publico, razón por la cual debe ser un órgano del estado, el encargado de velar por los intereses sociales, reprimiendo al delito através de un órgano instituido para tal efecto, es decir el Ministerio Público.

En la Constitución de 1857, la investigación de los delitos correspondía de forma exclusiva a los jueces, quienes ejercían funciones de

policía judicial. El Ministerio Público se encontraba impedido para realizar investigaciones por si mismo y su función se limitaba a poner en manos del juez competente las averiguaciones recibidas, y en aquellos casos en que practicaba diligencias por falta del agente del policía judicial, estaba obligado a remitirlas al juez competente, dentro de las 36 horas de haberlas realizado. También cuando el detenido era puesto a disposición del juez, el mismo o sus agentes obligaban al reo a declarar en su contra, inclusive usando el corneo.

En los debates del congreso de 1856-1857, se pensaba que un Ministerio Público independiente retardaría la acción de la justicia.

Es hasta la Constitución actual cuando se implanta definitivamente la Institución del Ministerio Público con las funciones de persecución e investigación del delito de manera exclusiva, convirtiendo en un monopolio el ejercicio de la acción penal.⁸⁴

La acción penal tiene algunas características que los autores se han encargado de estudiar:

a) CARACTER PUBLICO.

La acción penal siempre es publica debido a que se dirige a poner en conocimiento del estado por medio de Ministerio Público, el conocimiento de

⁸⁴ Castillo Soberanes, Miguel Angel, op cit. p. 46.

un delito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien haya sido su autor, y aunque ese delito cause daño privado, la acción siempre será pública pues encamina a hacer un derecho público del estado.

b) CARACTER UNICO

Debe entenderse que solo existe una acción penal para todos los delitos. No hay un acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos. No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. Por tanto, sería inadmisibles aceptar una acción para cada uno de los delitos que integra el catálogo penal. Así, no se puede sostener que exista una acción por robo, otra por homicidio, otra por estupro, sino una sola para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, ya que la acción penal es la única para todos los procesos.

c) CARACTER INDIVISIBLE.

Se señala que la acción penal es indivisible porque recae en contra de todos los participantes de un hecho delictivo, y no sobresaie solo alguno o algunos de los responsables; ello obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos lo que hayan participado en el hecho no sustrayéndose, de esta forma, a la acción penal. Ejemplo como el delito de adulterio por cuanto, el ofendido solo se querrela contra uno, la acción tendera a alcanzar a ambos, así contra los que aparezca como

responsables. Del mismo modo, el perdón del ofendido alcanzara a todos los partícipes o responsables.

d) CARACTER INTRANSCENDENTE.

La doctrina considera que el carácter intrascendente no es de la acción penal si no de la sanción, ya que el ejercicio de la primera únicamente se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca va a trascender a sus familiares o a terceros, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Constitución que prohíbe las penas trascendentales, aunque el artículo 10 del Código Penal establezca: “ La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley.”

e) CARACTER IRREVOCABLE.

Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no se tiene más que un solo fin: la sentencia. Por tanto, el Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistirse, como si fuera un derecho propio..

Sin embargo, en nuestro sistema, el Ministerio Público puede desistirse del ejercicio de la acción penal tanto en el fuero federal como en el común, local, previa resolución del respectivo procurador.

f) CARACTER NECESARIO, INEVITABLE Y OBLIGATORIO.

Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es menester indispensable que el Ministerio Público deba, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción penal cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 de la Constitución y que consiste en:

- I. La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito:
- II. Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no pueda ser enjuiciada.
- III. Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de una querrela o denuncia.
- IV. Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal.
- V. Que la afirmación del denunciante o querellante este apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado.

Este mismo principio indica que no se puede aplicar ninguna pena, si no es a través del ejercicio de la acción penal. La declaración del órgano jurisdiccional pueda ser de absolución o de condena.

g) CARACTER INMUTABLE.

Una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de la partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. Así pues, no existe la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aún en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la Institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido..⁸⁵

El hecho de que el ejercicio de la acción penal corresponda al Ministerio Público, de acuerdo a los artículos 21 y 102-A de la Constitución, no lo faculta para decidir libremente de ella como si se tratara de un derecho de su propiedad. El Ministerio Público no es el dueño de la acción penal, y tiene el deber ineludible de ejercitar cuando así se requiera, no puede ni debe desistirse de ella normalmente, pues debe privar el principio de legalidad, el cual consiste en que una vez que se verifique un hecho delictivo presuntivamente, este representante social debe ejercitar la acción, penal, siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales necesarios para su ejercicio.

Además de este principio llamado de legalidad, existe el de oportunidad, según el cual no resulta suficiente que se verifique los

⁸⁵ *ibid.*, p. 52.

presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que puede abstenerse cuando considere que el ejercicio de la acción pueda llegar a causar males mayores como escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones de carácter informales, etc. basándose en su propia valoración y ofendiendo en todo momento a la salvaguarda de los intereses del Estado.

2.5 LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA ADJETIVA PENAL, EN EL DISTRITO FEDERAL.

Doctrinalmente hablando, no existe un claro consenso acerca de los requisitos de procedibilidad, sin embargo pueden citarse como tales a los que a continuación se enumeran y explican:

- a) Pesquisa
- b) Flagrancia
- c) Descubrimiento
- d) Delación
- e) Denuncia
- f) Auto acusación.
- g) Excitativa.
- h) Querrela mínima.
- i) Instanza

a) PESQUISA.- Inspirados en el principio inquisitivo, quienes implementaron los tribunales de la inquisición apoyaron un procedimiento por demás interesante para averiguar la existencia de delitos, en particular de los de herejía.

La pesquisa no fue un acto exclusivo de la inglesa, ya que desde mucho tiempo atrás se practicaba y aún hoy se sigue practicando.

Pesquisa viene del latín “perquisus”, “perquisitus”, “perquidere”, que significa buscar.⁸⁶ Se le ha clasificado en general y particular, la general ha sido definida como aquella que se “ hace inquiriendo generalmente sobre los delitos sin individualizar crímenes y delincuentes.”⁸⁷.

Pérez Palma sostiene que la pesquisa general no está totalmente abolida: las aduanas, donde se trata de descubrir los contrabandos, o las drogas, los vuelos en busca de plantaciones de marihuana, amapola o de otras drogas, las casetas de inspección fiscal, forestal o de alcoholes , etc. Utilizan las pesquisas como líneas de investigación.⁸⁸

La pesquisa particular se dirige hacia “la averiguación de un delito y delincuente determinado”.⁸⁹. Ejemplifican este tipo de pesquisa los casos

⁸⁶ Silva, Silva, Jorge Alberto. op. cit p. 233.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Ibid. p. 234

⁸⁹ Idem.

frecuentes en que la policía que va en busca de un delito o de un delincuente en especial, se permiten molestar a todo un vecindario, rompiendo puertas y allanando moradas.⁹⁰

La Constitución no prohíbe la pesquisa como condición o requisito para iniciar un procedimiento policia.

No obstante, su aplicación a dado lugar en no pocos casos o abusos de autoridad y violaciones a los derechos humanos por parte de las autoridades.

b) FLAGRANCIA.- Se considera que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución o perpetración, o aquel que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer.⁹¹

El código de justicia militar considera a la flagrancia o "evidencia facti" como un requisito de procedibilidad (artículo 78).

La Constitución permite que un gobernado sea privado de su libertad al momento de sorprendérselo en flagrante delito, como lo señala en párrafo IV del artículo 16 Constitucional que dispone:

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Pina, Rafael de. op. cit. p. 273

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indicado poniéndolo sin temor a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público”.

Así, entendimos que la flagrancia: La estricta o específica, la cuasiflagrancia y la presunción de la flagrancia.⁹²

c) DESCUBRIMIENTO.- Destaca el autor Briseño Sierra que las leyes que nos mencionan al descubriendo a pesar de que este es un de los supuestos mas frecuentes, al consistir la toma de noticia directa que hace la autoridad por conducto de sus múltiples funcionarios y agentes, aunque no sean policías, ya que todos ellos se intercomunican situación diferente de la denuncia después de presentar cualquier persona. Para este autor, el descubrimiento es un verdadero requisito de procedibilidad.⁹³

d) DELACION.- Atraves de esta condición o requisito de procedibilidad se informa a la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del ilícito, y de quien es el responsable esta condición se diferencia de otras en que la delación se oculta o se desconoce a quienes la persona que proporciona la información.

⁹² Silva Silva, Jorge Alberto. op. cit. p. 234.

⁹³ Briseño Sierra, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal*, Editorial trillas, México, 1976. p p. 177 178.

La delación puede ser anónima y secreta en la anónima, se desconoce quien es el autor de la información. En la secreta, solo la autoridad conoce al nombre del informante, pero no el supuesto delincuente.

e) **DENUNCIA.**- En giro de la delación (o acusación, sinónimo) se encuentra a la denuncia, la que además de coincidir con otras condiciones de procedibilidad, en dar a conocer a dar a informar, acerca de un hecho supuestamente delictuoso o de quien es su autor, pero defiere de las anteriores en cuanto que el denunciante no resulta anónimo ni secreto; su nombre es publico.

Otra característica de la denuncia , a la que han hecho referencia los procesalistas, ha sido que en atención al contenido de la información dada o “noticia criminis” esta se refiere a un delito de los llamados “perseguido de oficio” u oficiosamente.

A la denuncia no le interesa la anuencia o consentimiento del ofendido pero iniciar el procedimiento, como sucede en la querrela.⁹⁴

La denuncia puede percibirse en dos sentidos, uno amplio y otro especificado. En sentido amplio es el “acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano (el Ministerio

⁹⁴ Ovalle Fabela, Isidro, *Diccionario de Derecho*, p. 222

Público) promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos por tales hechos. En sentido específico, dentro del proceso se la define como "el acto por medio del cual pone en conocimiento del órgano la acusación... la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio."⁹⁵

Resulta por demás claro que la denuncia es la condición de procedibilidad o requisito mediante el cual una persona pone en conocimiento del Ministerio Público (que aquí funge como autoridad) la comisión de algún hecho que puede ser constitutivo de delito y donde el denunciante no es la víctima u ofendido de hechos ante la autoridad.

f) AUTOACUSACION.- Viene a ser una autodenuncia se diferencia de la denuncia en que el denunciante es una persona diferente de la denunciada, en tanto que en la autodenuncia o autoacusación, el denunciante y el denunciado son la misma persona.

Para el autor Rafael de Pina la redujo a una "confesión espontánea de haber cometido un delito emitida por su autor".⁹⁶

Rivera Silva opina que la confesión del infractor no es una denuncia.⁹⁷

⁹⁵ idem.

⁹⁶ De Pina, Rafael. op. cit. p. 111

⁹⁷ Rivera Silva, Manuel, op. cit. p. 146.

Actualmente la ley es omisa en cuanto a su regulación, sin embargo, también es cierto que no la prohíbe.

g) EXCITATIVA.- Según Colín Sánchez, la excitativa es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien la proferido injuicios al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.⁹⁸ Apoya lo dicho por el doctrinario establecido en el artículo 360 fracción II del Código Penal, en estos términos.

No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los casos siguientes:

II.- Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjero, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponda hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesario excitativa en los demás casos”.

h) QUERELLA MINIMA.- Dentro del lenguaje jurídica procesal, el termino querella posee dos acepciones diversos. Por un lado esta la llamada querella máxima, Institución desconocida en México, según el autor Silva Silva, donde la ley ordinaria monopoliza la promoción de la “acción

⁹⁸ Colin Sanchez, Guillermo, op. cit. p 250.

activa” en favor del Ministerio Público.⁹⁹, y que en otros países es un equivalente a la promoción penal, que se inicia desde el escrito en que se ejercita la acción con manifestación de los hechos” delictivos”, creyendo al acusador particular en un sujeto con plenitud de facultades para sustituir o existir con el Ministerio Público.

Sergio García Ramírez señala sobre la querrela máxima: “ es el escrito en el que, con las exigencias formales que la ley determina, se ejerce la acción penal.”¹⁰⁰

La llamada querrela mínima, que en México se conoce simplemente como querrela a la relación de hechos presumiblemente delictivos que hace el ofendido o víctima ante el Ministerio Público, donde inicie el proceso. La querrela ha dado origen a varias opiniones de los tratadistas; así por ejemplo; Florian señalaba que “la existencia o inexistencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona.... si se admitiese esta teoría..... se iría a parar a la incongruencia de que un hecho constituirá o no delito según que hubiese o no querrela”.¹⁰¹

El autor Díaz de León atiende a la esencia de la querrela y destaca que esta es “el medio idóneo reglamentado por la ley, a virtud del cual se reconoce al ofendido (en cierto tipo de delitos) el derecho subjetivo, que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal, para que a su

⁹⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. op. cit. p. 238.

¹⁰⁰ García Ramírez, Sergio. op. cit. p. 339.

¹⁰¹ Ibid. p.p. 199 a 203.

arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes así se lo hubiese hecho saber y exigir su titular".¹⁰²

El código adjetivó en su artículo 115 estableció que no se podrá iniciar una investigación si falta querrela, esta es, la concibe como el supuesto o condición que da origen a la promoción de la acción.

La presentación de la querrela produce los siguientes efectos:

- a) Sujeción del querellante a los responsabilidades penales, si resulta falsa su versión.
 - b) Conceder el permiso o la autorización para los actos de procesamiento y su eventual ejecución.
 - c) Obligación del Ministerio Público, ex officio, a practicar todos los actos tendientes a confirmar o rechazar lo aseverado en los hechos de la querrela.
- i) **INSTANZA.-** Es otra figura del derecho procesal italiano por medio de la cual la persona lesionada por un delito pide la incoación del procedimiento para castigar el ilícito cometido en el extranjero y no perseguible por querrela,

¹⁰² Silva Silva, Jorge alberto op. cit. p. 244.

la instancia, sustituye hasta cierto punto a esta, de la cual toma sus formas y las reglas de su capacidad. ¹⁰³

2.6 LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

De acuerdo con el artículo 16 Constitucional ningún indicado podrá ser detenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual deberá hacer la consignación respectiva ante el órgano jurisdiccional o en su defecto, decreta su libertad, de acuerdo a todas las investigaciones o diligencias realizadas que tiendan a demostrar la integración de los elementos constitutivos del tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto. Esto quiere decir que el Ministerio Público cuenta con un plazo de cuarenta y ocho horas para ejercitar la acción penal o no; pero este plazo puede duplicar en aquellos casos en que la ley previa como delincuencia organizada, pues es lógico pensar que la autoridad administrativa necesite más tiempo para realizar las investigaciones pertinentes y determine la situación legal de los inculpados.

Pasemos ahora a la conclusión de la averiguación previa la cual puede darse en alguna de las siguientes determinaciones:

¹⁰³ Flonan, Eugenio. op. cit. 197.

- a) el no ejercicio de la acción penal o archivo o sobreseimiento administrativo-
- b) reserva o suspensión administrativa.
- c) promoción y ejercicio de la acción penal.

2.6.1 EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Una vez agotadas las diligencias de la investigación de los hechos, el Ministerio Público puede llegar a la convicción y conclusión de que no se acreditan los elementos del delito que no existe, la responsabilidad del inculcado; o bien, que ha operado una causa extintiva de la acción penal.

Toda vez que el monopolio de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público, según se ha dicho ya, esta autoridad posee por ende una facultad discrecional que debe fundamentarse en las diligencias y distintos medios de convicción que le permitan estar en opción de ejercitar la referida acción penal o no. En el segundo caso, entendemos que esa decisión no es producto de la libre voluntad del Ministerio Público, sino que, todas las investigaciones por él realizadas han arrojado la no existencia del ilícito o de la responsabilidad del inculcado.

La resolución de No Ejercicio de la Acción Penal tiene una consecuencia definitiva pues impedirá que el presunto inculpado sea juzgado por el órgano competente.

Una vez que se ha decretado la resolución de no ejercicio de la Acción Penal, procederá el archivo de la averiguación previa. Pero, en otro sentido, la doctrina habla de la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo, que por sí implica el Ejercicio de la Acción Penal.¹⁰⁴

El sobreseimiento administrativo, más conocido en México como resolución de archivo, tiene como presupuesto principales:

- I.- Que del resultado de la investigación se desprenda que los hechos o conductas materiales de las investigaciones no pueden ser calificadas como delictuosas.
- II.- Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados si puedan ser calificados como delictuosas, de estos resulta totalmente imposible.
- III.- Que aun cuando este confirmado la responsabilidad penal del potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como sucede en los casos de prescripción de la "acción" o derecho, revocación de la querrela, etc".¹⁰⁵

¹⁰⁴ Silva Silva, Jorge Alberto. op. cit. p. 263.

¹⁰⁵ Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit. p. 256.

El principal efecto que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo consiste en extinguir el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción penal procesal que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación.¹⁰⁶ Es por ello que se compone sus efectos con los de una sentencia absolutoria (principio "bis in idem", no ser juzgado dos veces por lo mismo).

Estamos de acuerdo con el maestro García Ramírez en el sentido de que el vocablo archivo es criticado, pues en realidad se trata de una resolución de sobreseimiento y el archivo es solo su consecuencia.¹⁰⁷

2.6.2 RESERVA.

La suspensión administrativa es conocida también como reserva. Se dice que en el fondo, esta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de la averiguación previa, sino tan sólo de suspensión.

Para el tratadista Silva Silva, estos son algunos de los supuestos jurídicos que dan origen a la reserva:

¹⁰⁶ Idem

¹⁰⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.* p. 121.

I.- Que los hechos objetos de la averiguaciones, aun cuando resulten delictuosas (a diferencia del segundo caso, causal de archivo), la prueba (confirmación), de los mismos se encuentra condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho, como lo establece el artículo 131 del código Federal adjetivo penal.:

“ Si de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservara el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenara a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.”¹⁰⁸

Esto quiere decir que en el momento existe una imposible transitoria para desahogar las pruebas, y contrariamente, en el caso del archivo, la imposibilidad es total, en la reserva, sólo temporal.

II.- Que aun cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore o quienes son sus autores, caso que se desconoce la identidad de los potenciales responsables.

III.- Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad.

¹⁰⁸ Silva silva, Jorge Alberto, op. cit. p. 257.

En estos casos al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el representante social estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción penal correspondiente.

2.6.3 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL O PROMOCION DE LA ACCION.

En condiciones normales, y en las cosas no comprendidos en las resoluciones de archivo y reserva, el Ministerio Público promoverá la acción penal procesal, en uso de la facultad de que le concede el citado artículo 21 (fuero común) y 102-A (fuero federal) de la Constitución. Se dice que esta es una facultad resolutoria, promover o no la acción penal, lo cual en sí no implica que el Ministerio Público se equivoque al órgano jurisdiccional al emitir un juicio sobre la procedencia de la acción penal; deberá volar por la observancia de la ley penal en este caso, y en el supuesto de que exista una conducta contraria, deberá comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de una persona.

El Ministerio Público debe circunscribirse a la comprobación objetiva de estos dos elementos para ejercer la acción penal procesal correspondiente.

El Ministerio Público no debe ejercer las facultades de persecución y acusación de manera caprichosa, pues la acción penal no es algo de su propiedad aunque si tenga el monopolio por ley. No puede disponer de ella a su arbitrio, si no que es una atribución que en todo momento debe cumplirse porque este funcionario es un revisor de la legalidad y de que se cumpla la Constitución, así que debe empezar por sus propias funciones.

CAPITULO III

La Impugnación de las Resoluciones del Ministerio Público del Distrito Federal sobre el No Ejercicio de la Acción Penal en Vía de Amparo.

3.1 EVOLUCION DEL JUICIO DE AMPARO.

Una de las creaciones más bellas e importantes dentro del derecho es sin duda alguna el juicio de garantías o Juicio de Amparo como comúnmente se le conoce. Este juicio tiende en esencia a restablecer al particular en el goce de sus garantías individuales cuando estas han sido vulneradas por algún acto de autoridad. Constituye verdaderamente una garantía (gramaticalmente hablando) de que la autoridad debe respetar los derechos que la Constitución le otorga y reconoce al particular gobernado.

Definir el Juicio de Amparo no es tarea fácil sobre de esta figura jurídica se han edificado muchas teorías, conceptos y definiciones, sin embargo, todas ellas se quedan lejos de poder descubrir los alcances y la naturaleza jurídica del amparo . Pese a ello, consideramos que desde el punto de vista didáctico, resulta imprescindible citar en este trabajo algunas

de esas ideas que los estudiosos del amparo han vertido a lo largo del tiempo.

El autor Alfonso Noriega sostiene: “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 de la Federación y que tiene como materia leyes o actos de la autoridad que violan 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 violación.”¹⁰⁹

Para el maestro de Pina es “un juicio destinada a impugnar los actos de autoridad violatorios de los derechos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a nacionales y extranjeros y a mantener el respecto a la legalidad mediante la garantía de la exacta, aplicación del derecho”¹¹⁰

Rabasa señala que el juicio Constitucional, es “la Institución más característica del sistema jurídico mexicano. No es el amparo, ciertamente, un curalotodo, pero es, sin duda, un medio eficaz en grado superlativo, de defensa de la legalidad (en el aspecto rigurosamente Constitucional y en el

¹⁰⁹ Noriega, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, tomo III, editorial Pomua, 4ª edición. México, 1993.p. 178.

¹¹⁰ Pina, Rafael de, op. cit. p. 77.

de la legislación secundaria), surgido a impulsos de una realidad insospechable. ¹¹¹

Moreno Cora lo ha definido como " una Institución de carácter político que tiene como objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la nación en cuanto por causa de las invasiones de estos se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos". ¹¹²

Don Ignacio Vallarta dice que el Juicio de Amparo es " el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados por la Constitución y acatados por una autoridad cualquiera, o para excibirse de la obediencia a una ley o mandato que a invadido la esfera federal o local respectivamente". ¹¹³

Quintanilla García dice : " el juicio del amparo nace de la Constitución y es un proceso através del cual los tribunales de la federación enjuician las leyes y los actos de las autoridades que violan las garantías individuales. Es el único medio del que puede prevalescer el gobernado contra las

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid. p 78

¹¹³ Ibid.

arbitrariedades del gobernante y que tiene como fundamento a los artículos 103 y 107 de la Constitución general de la república.¹¹⁴

Cualquier estudio sobre el juicio de garantías tienen necesariamente que apoyarse en las ideas del maestro Burgoa, figura que se asocia a la del amparo. dice el maestro ... "el amparo es un medio jurídico que preserva la garantías Constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del artículo 103 de la Constitución); que garantiza en favor del particular el sistema competencia existente entre las autoridades federales y la de los estados (fracciones II Y III de dicho precepto) y que, por ultimo protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental y en función del interés jurídico del particular gobernado ". para este gran doctrinario el amparo es " un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria preservando bajo este ultimo aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo "¹¹⁵

Podemos obtener como conclusión de todas las definiciones anteriores que el Juicio de Amparo es un medio de defensa que tiene en particular contra todo acto de la autoridad que viole sus garantías individuales; es además, el mas idóneo medio o forma de control de la

¹¹⁴ Quintanilla Garcia, *Miguel Angel, Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en materia civil.*- Cardenas editores, 2ª edición, México, 1994, p.1.

¹¹⁵ Burgoa Onhuela, Ignacio. *El Juicio de Amparo, editorial porrua*, 32 edición, Mexico, 1995, p.173

Constitucionalidad ya que persigue en todo instante la observancia exacta de las normas establecidas en la ley básica del país. Indudablemente que los alcances del Juicio de Amparo van más allá de lo arriba establecido, no obstante, consideramos que en un sentido general, tanto la protección de las garantías individuales como el control de la Constitucionalidad, vistos por separado, son los dos objetos básicos que persigue este juicio o medio defensa legal llamado juicio de garantías o de amparo.

Para una mejor apreciación de la importancia del Juicio de Amparo, nos habremos de referir a continuación a su evolución histórica.

Se ha dicho repetidamente que las dos grandes omisiones de la Constitución Federal de 1824 fueron una declaración de los derechos humanos y las adecuadas garantías que restablecieron el orden Constitucional violado, particularmente tratándose de los derechos del individuo. Por tal motivo, el constituyente centralista de 1836, que abolió la carta suprema de 1824, y con ello el régimen federal, trató de salvar tales errores cometidos.

Así, el artículo 2° de la Constitución de 1836 estableció los “derechos de los mexicanos”, en siete fracciones. Pero más interesante fue la creación del Supremo Poder Conservador, en la segunda de las mismas leyes Constitucionales, inspirado en el Senado Conservador Francés, cuya

función era principalmente la de anular cualquier acto de los tres poderes tradicionales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, viciados de inconstitucionalidad.¹¹⁶

Se critica de absurdo este consejo que se integraba por cinco individuos, constituidos en Supremo Juez de la Nación, responsable sólo ante Dios y la opinión pública, el cual podía en una momento “declarar cual es la voluntad de la nación”.

Habiéndose instalado dicho Supremo Poder el 24 de mayo de 1837, sólo cuatro años después cerro sus puertas para siempre en septiembre de 1841, sin embargo esto no deja de ser el primer intento de establecer un sistema de garantías Constitucionales.

Ya desde 1839 se había expuesto públicamente la idea de suprimir el Poder Conservador, pero además se había planteado el creación de un instrumento que hiciera las veces de garantía de orden Constitucional cuando éste fuera violentado.

Como resultado del Plan de Tacubaya se convocaron elecciones para un nuevo Congreso Constituyente, el cual se inauguró el 10 de junio de 1842; dentro del mismo se formó la Comisión de Constitución que estuvo

¹¹⁶ Soberanes Fernández, José Luis. *Historia del sistema Jurídico Mexicano*, Colección. El Derecho en México, Una Visión de conjunto, Tomo I. U.N.A.M., México, 1991, p. 75

integrada por J. Ladrón de Guevara, Antonio Díaz, Pedro Ramírez, José Fernando Ramírez, Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo. De esta comisión salieron dos proyectos, uno llamado de la mayoría y otro de la minoría, con el cual figuraba Don Mariano Otero; división que tenía como punto de partida definir si el país sería una república federal o centralista.

La minoría se pronunció francamente por el federalismo, pero además por crear “un reclamo Constitucional”, que se haría valer ante la Suprema Corte, por cualquier persona, para la defensa de los derechos Constitucionales, contra actos de los otros dos poderes, incluyendo, además la suspensión del acto reclamado.

Los miembros de la Comisión de Constitución se volvieron a reunir con el fin de lograr un solo proyecto a presentar al pleno del constituyente, al cual se le conoce como “proyecto de transacción”, mismo que la Asamblea comenzó a estudiar, hasta que una cuartelazo dirigido por Santa Anna, el 11 de diciembre de 1842, logró disolver al Congreso para fines de ese mismo año.¹¹⁷

El constituyente de 1842 fue substituido por una Junta Nacional Legislativa o Junta de Notables, integrada por ochenta personas designadas

¹¹⁷ *ibid* p. 76

por Don Nicolás Bravo, a la sazón del presidente sustituto del país, asamblea que quedó integrada el 6 de enero de 1843, y que aprobó las llamadas “bases orgánicas” del mismo año, con un marcado carácter conservador y centralista.

Se deduce entonces que el “reclamo Constitucional” de la minoría de 1842, animada por Otero, es el antecedente más directo y claro de nuestro Juicio de Amparo que el mismo Otero propuso en su voto particular de 1847.

Don Mariano Otero pensó que la Constitución de 1824 adolecía de varios defectos fundamentales, algunos de ellos causa del fracaso del modelo federalista hacia doce años. Esos errores fundamentales eran la carencia de una declaración nacional de derechos humanos, el sistema sui generis de la vicepresidencia y falta de un instrumento procesal adecuado para restablecer el orden Constitucional violado.¹¹⁸

La aportación más importante de Mariano Otero en su “voto particular”, fue justamente la creación del amparo.

El Congreso aceptó el voto de Otero, de forma casi textual, trascendiendo en lo que se llamó el Acta Constitutiva y de Reformas

¹¹⁸ Ibid p 77

aprobada el 18 de mayo de 1847 y promulgada tres días después. El constituyente de 1856-1857, aprobó las ideas de Otero, así, la Ley Suprema del 5 de febrero de 1857 consagró en definitiva y para siempre al benemérito Juicio de Amparo.

El 30 de noviembre de 1861 se promulgó la primera Ley de Amparo, fue preparada por don Manuel Dublín, la segunda data del 20 de enero de 1869, redactada por Don Ignacio Mariscal; la tercera data del 14 de diciembre de 1882 y se encargó su redacción al insigne Ignacio L. Vallarta; a partir de entonces (1897) se cambió el sistema, el amparo se reglamentó en el Código Federal de Procedimientos, de los cuales hubo dos, el primero publicado el 6 de octubre de ese mismo año, y el otro, en 1909.

A partir de la Constitución de 1917 hay dos leyes reglamentarias del amparo, una, del 18 de octubre de 1919 y la segunda, del 10 de enero de 1936, la cual sigue vigente aunque con infinidad de reformas. Es la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

3.2 FUNDAMENTO LEGAL DEL JUICIO DE AMPARO, ARTICULO 103 Y 107 CONSTITUCIONALES.

El Juicio de Amparo encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por los artículos 103, 107 de la Constitución, así como por la ley que los reglamenta, llamado ley de amparo.

El actual artículo 103 tuvo su antecesor en el 101 de la Constitución de 1857, y su equivalente esta en el artículo 1 de la ley de amparo. No esta por demás el manifestar aquí el artículo 103 Constitucional es la base o sus jurídico del Juicio de Amparo.

El texto del artículo 103 puede parecer un poco confuso pues señala tres tipos de hipótesis en las que los tribunales de la Federación deberán resolver controversias legales, y dichas hipótesis son:

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

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 las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invaden la esfera de competencia de la autoridad federal."

Acertadamente señala el maestro Burgoa que el artículo 103 contempla de manera limitativa los casos en que procede el Juicio de Amparo y los clasifica en dos apartados que son:

I.- Cuando se vulneren las garantías individuales por alguna autoridad, de acuerdo a la fracción I, y

II.- Cuando al alterarse el régimen federativo de distribución de competencias, se produzca una invasión de soberanías entre las autoridades federales y las locales y ello cause perjuicio a alguna persona, como lo estipulan las fracciones II y III del mismo artículo 103.¹¹⁹

Para aclarar más lo anterior, hay que señalar que será procedente el juicio de garantías ante el juez de distrito, cuando el acto reclamado no sea una sentencia definitiva en las materias civil, penal, o administrativa, ni un laudo dictado en materia laboral. Por el contrario, si el acto que se impugna es una sentencia definitiva dictada en cualquiera de las materias señaladas, el Juicio de Amparo deberá interponerse ante la suprema corte de justicia de la nación o ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda.

¹¹⁹ Burgóa Orihuela, Ignacio op. cit. p. 381.

Este criterio diferenciado de competencias en amparo entre los juzgados de distrito y la suprema corte de justicia y los tribunales colegiados, se basa en la naturaleza del acto reclamado y es a la vez, un criterio calificativo para determinar los dos tipos, clases o especies de amparo existentes y que los tratadistas denominan amparo directo o uni-istancial y el indirecto o bi-istancial.

El artículo 107 determina las formas en que han de sustanciarse los juicios de amparo de conformidad con las tres hipótesis jurídicas del artículo 103.

Dentro de los diversos contenidos del artículo 107 podemos destacar que el amparo contra sentencias definitivas o ludes y resoluciones que pongan fin al juicio ya sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se deberá promover ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, en las materias civil, penal, administrativo y laboral (amparos directos o uni-istanciales)

Señala también el precepto que la suprema corte de justicia de la nación, podrá de oficio o a petición que este fundada del tribunal colegiado de circuito correspondiente, o del procurador general de la república,

conocer de los amparos directos que por su interés trascendencia así lo ameriten (fracción VI).

El amparo contra actos en juicio, fuera de el o después de concluido o que lleguen a efectuar a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de la autoridad administrativa se interpondrá ante el juez del lugar de distrito correspondiente, es decir aquel en donde se haya cometido el acto que se reclame o trate de ejecutarse (fracción VII)

Contra las sentencias que pronuncien los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito procederá el recurso de revisión del que conocerá la suprema corte de justicia de la nación (fracción VIII).

Las fracciones X y XI se refieren al capítulo de las suspensiones en los casos y mediante las condiciones y garantías que la ley determine; tomándose en cuenta la naturaleza de la violación a decida, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pudiera que pudiera sufrir el gobernador con la ejecución del acto, los efectos o consecuencias que puedan sufrir los terceros perjudicados y el interés jurídico.

También es importante recalcar que la fracción XII señala que la violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19,20 se

reclamaron ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el juez de distrito o el tribunal unitario de circuito correspondiente.

3.3 EL PROBLEMA SOBRE SU NATURALEZA JURIDICA CRITICA.

El amparo indirecto o bi-instancial se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 114 de la ley de amparo y los correlativos de la ley orgánica del poder judicial de la federación. El artículo 114 determina como causas de procedencia del amparo indirecto o bi-instancial, debiéndose tramitar ante el juez de distrito a los actos en juicio; fuera de este o aquellos producidos después de haber concluido el juicio; actos que afecten a personas extrañas a los actos de la autoridad administrativa, distinta de las tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; actos dentro del juicio cuya ejecución sea de imposible reparación; y actos o leyes que impliquen interferencia de competencia entre entidades federales y locales, caso este en el que resulta competencia exclusiva de la suprema corte de justicia de la nación de acuerdo a la ley orgánica del poder judicial de la federación.

La división que ha realizado la doctrina sobre el amparo, directo e indirecto redundará más en beneficio de un aspecto didáctico que de orden práctico ya que como dijimos repetidamente, el Juicio de Amparo es el medio idóneo de control de la Constitucionalidad y por ende, de las

garantías de que goza el particular: igualdad, seguridad jurídica, libertad y propiedad.

Primeramente, todo estudio que se realiza sobre el Juicio de Amparo debe coincidir en que este es un medio "sui generis", esto significa único, fuera de género, etc; y que le permite al gobernado le sea restituido el derecho Constitucional que le violó alguna autoridad por virtud de un acto emitido. Desafortunadamente, no se ha podido llegar a un punto de acuerdo en relación a la esencia del juicio de garantías, esto es sobre su naturaleza jurídica. La doctrina se ha dispersado en tres grandes concepciones que pueden ser definidas con buenos argumentos legales. Así algunos dicen que el Juicio de Amparo es precisamente un juicio; otros agregan que la completa sustancia del amparo implica todo un proceso, mientras que otros más lo identifican como un recurso, hablando procesalmente.

La propia Constitución política del país da clara respuesta al considerar y llamar al juicio de garantías como eso, "un juicio en su fracción I del artículo 107.

Ante tal argumento legal no puede tener cavidad uno en contra así que queda canalizar lo que ha manifestado la doctrina a este respecto.

Autores como Arellano García ha dicho repetidamente que el amparo es un juicio o un proceso señala que debe de considerársele al amparo como "verdadero juicio, en virtud de que la expresión proceso es mas genérica en razón de la existencia de distintos tipos de proceso como el legislativo, administrativo, etc"¹²⁰

Para el maestro Burgóa el amparo es: "...un juicio proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos juriccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu), que le cause agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución teniendo por objeto invalidar dicho acto o despotarlo de eficacia por su

n 121

Generalmente, se suele considerar al juicio como sinónimo de proceso, sin embargo, sabemos que dentro de cada proceso, hay una etapa muy importante en la cual el juzgador habiendo valorado las acciones y las defensas y excepciones hechas valer, así como todas las pruebas desahogada, deberá llevar a cabo un acto de reflexión que culminaría con la resolución que ponga termino al proceso, es decir juicio es precisamente

¹²⁰ Arellano García, Carlos. *El Juicio de Amparo*, editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1983, p. 310

¹²¹ Búrgio Orihuela, Ignacio op. cit p.179

ese momento en que el juez resuelve la litis en uno y otro sentido. El juicio entendido así implica la valorización por parte del juez de todo lo actuado.

El amparo como proceso.- señalaba don Ignacio L. Vallarta: “el amparo puede definirse como el proceso legal para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”¹²²

Para don Ignacio Vallarta el amparo es un proceso sumario, esto significa es de substanciación rápida, y generalmente así sucede salvo algunos excepciones en que el desarrollo del amparo se lleva tiempo considerable. Agrega que este proceso sumario tiene por objeto el que el afectado (particular) pueda recuperar alguno de sus derechos contenidos en la Constitución y que alguna autoridad le ha violado, o para eximirse del cumplimiento de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera de competencia federal o local.

¹²² Citado por Trueba, Alfonso. *Derecho de Amparo*. Editorial Jus, 3ª edición, México, 1984. p 68.

Para el maestro Humberto Briseño sierra la naturaleza jurídica del amparo es la de un verdadero procedimiento judicial, pues este tiene varias etapas o fases procesales.¹²³

El tratadista y hoy ministro de la suprema corte de justicia don Juventino Castro ha establecido enfáticamente que el amparo es “ un proceso concentrado de anulación de naturaleza Constitucional, promovido por vía de acción reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas por la Constitución; contra los actos conciliatorios de dichas garantías, contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto, o contra invasiones reciprocas de las soberanías, ya sea federal o estatales que agraviaren directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección, el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada si el acto es de carácter positivo o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con que ella exige si es de carácter negativo”¹²⁴

Sin duda esta concepción es mas completa pues vislumbra al amparo como un proceso concentrado o extractado en cuanto a las etapas de que costa que se dirige hacia la anulación de los actos de autoridad,

¹²³ Briseño Sierra, Humberto. *El Control de la Constitucionalidad de Amparo*. editorial Trillas, México, 1990, p. 13

¹²⁴ Castro y Castro, Juventino. *El Sistema del Derecho de Amparo*. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1992,p. 89.

protegiendo a los quejosos de forma exclusiva contra la expedición a aplicación de leyes que violen las garantías.

Que concede la Constitución, contra la inexacta y definitiva ley aplicable al caso concreto o contra las invasiones a las soberanías federales o estatales que afecten a los quejosos.

Para el ministro Castro, las resoluciones o sentencias que se pronuncian en los juicios de amparo tienden al restablecimiento del estado que guardaban las cosas antes de efectuarse la violación de garantías. Aquí el doctrinario quiere señalar que la resolución que conceda el amparo y protección de la justicia de la unión tiene por objeto el restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada por la autoridad.

Otro autor más Quintanilla García Miguel Angel ha expresado que el amparo es un proceso a través del cual los tribunales de la federación enjuician las leyes y los actos de las autoridades que violan las garantías individuales . Agrega que es el único medio del que puede valerse el particular gobernado contra de los actos arbitrarios de las autoridades teniéndose su fundamento en lo dispuesto por los artículos 103 y 107 de la Constitución política vigente.¹²⁵

¹²⁵ Quintanilla García, miguel Angel. op. cit. p. 1.

Es claro que si bien, la Constitución política le otorga al amparo la naturaleza jurídica de un juicio, la mayoría de los doctrinarios lo ubican como un conjunto de actos regulados por la ley, con catenados, es decir, entrelazados o unidos que se realizan con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juzgador que deba conocer del caso. Entendido así al proceso, se puede señalar que el amparo además de ser Constitucionalmente un juicio es todo un proceso pues en el se engloba un conjunto de actos debidamente regulados primeramente por los artículos 103 y 107 de la Constitución y, después por lo señalado en la ley de amparo que es reglamentaria de esos preceptos. Esos actos están concatenados o ligados, así podemos destacar la presentación de la demanda de amparo, la obligación por parte de las autoridades responsables de rendir sus informes justificados, a la vez que se le hará saber de la demanda al tercero perjudicado si lo hubiere. En el caso de que el quejoso solicite la suspensión provisional y esta sea legalmente procedente, se abrirá un cuaderno incidental que contara con etapa de pruebas y finalizara con la interlocutoria correspondiente. El Juicio de Amparo cuenta en el fondo con su etapa probatoria en la cual se va auxiliar de lo dispuesto por el código federal de procedimientos civiles. Finalmente, el Juicio de Amparo(y su proceso) termina con la resolución que dictamina sobre la violación de garantías aducida, restableciéndole al particular en el goce de las mismas.

El amparo conoce de tres tipos de recursos contra la resolución de su proceso mismo: reclamación, queja y revisión.

Por todo lo que se ha manifestado se debe entender que el Juicio de Amparo encierra un proceso de sumario que tiende a restituir al quejoso en el goce de su garantía Constitucional vulnerada. Por si esto fuera poco, en todo juicio intervienen varias partes, llámese actor demandado con sus pretensiones y defensas, y excepciones ante el órgano jurisdiccional. En el amparo también hay partes procesales que de acuerdo con el artículo 3^a son :

- A) El agraviado o agraviados;
- B) La autoridad o autoridades responsables;
- C) El tercero perjudicado;
- D) El Ministerio Público

Todas estas partes se someten a la potestad de un órgano jurisdiccional quien ha de analizar las posibles violaciones á la garantías individuales en franco de trimento del gobernado para en su caso determinar que estas le sean devueltas al quejoso.

En el amparo se requiere la instancia de queja o demanda del particular agraviado para iniciar el juicio, pero a diferencia producir la del

proceso normal, aquí el particular no desea la lógica reacción de la parte contraria, que a aquí sería la o las autoridades.

Muy posiblemente, el hecho de utilizar sinónimamente los vocablos juicio y proceso sea una reminiscencia del derecho español, aunque sí existe desde el punto de vista técnico diferencia entre ambos.

Hay algunas opiniones que se orientan por observar al amparo como un recurso legal.

Un recurso es la acción que tiene una persona para acudir ante otra instancia legal en solicitud de que esta enmiende el agravio o daño que aduce le cometió el órgano jurisdiccional de la primera instancia .

Es bien sabido y de explorado derecho que el recurso necesita imprescindiblemente de la existencia de un proceso previo, de primera instancia que culmina con la resolución que se desea atacar legalmente su interposición de inicio a la segunda o tercera instancia, dependiendo del sistema jurídico.

El recurso se promueve ante un órgano jurisdiccional superior a aquel que emitió la resolución que se desea impugnar, con la finalidad de que este revise y analice dicha resolución y proceda a ratificarla o rectificarla.

El recurso es un medio de extensión de un proceso anterior o principal cuyo objeto se reitera, consiste en revisar la resolución impugnada, bien sea mediante su confirmación, modificación o revocándola .

Visto así el amparo, en razón de su espíritu teleológico, parecería un recurso, aunque lo fuere de un modo particular, por que el recurso procede solo cuando existe alguna violación dentro de un proceso de primera instancia, independientemente de alguna violación a la Constitución. También, el recurso persigue la misma finalidad que la acción a la defensa materias de procedimiento contrariamente el amparo se dirige hacia a la necesaria reparación de alguna garantía Constitucional violada a un gobernado no persigue decidir sobre las pretensiones de los sujetos procesales.

Con la interposición del recurso se inicia otra instancia, pero con la del amparo nace un juicio o proceso sui generis, mas no una nueva instancia.

El amparo jamas pretenderá (como el proceso) estimar si un acto de autoridad se ajustó o no a una nueva ley ordinaria; definitivamente el Juicio

de Amparo es un instrumento de control de la Constitución, por ello ambos resultan diferentes.

De este modo, resulta técnicamente inexacto señalar que el amparo sea un recurso es simple y llanamente un juicio y un proceso sumario que persigue resolver lo relativo a alguna violación de garantías y su restitución al quejoso.

3.4. LOS PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.

Se ha manifestado que el Juicio de Amparo es todo un recurso precesal público cuya finalidad es el control de la Constitucionalidad. Por tener el aspecto de una acción donde el agraviado es su titular indiscutible, se estructura en una serie de postulados, principios o fundamentos rectores y que están contenidos en el artículo 107 de la Ley fundamental, complementario del 103.

Dentro de los principios que rigen al Juicio de Amparo está el de la iniciativa o instancia de parte, su fundamento aparece en la fracción I del artículo 107 Constitucional que se cito y cuyo correlativo está en el 4o. de la Ley de Amparo que dispone que el juicio en comento solo podrá ser promovido por el agraviado o quejoso que ha sido perjudicado por una ley,

un tratado internacional, un reglamento o algún acto de autoridad. El artículo estipula también que la interposición del juicio de garantías podrá ser hecha por su representante legal o su defensor en el caso de que se trate de una causa criminal, algún pariente o persona extraña en los casos que la propia ley determine sólo podrá seguirse el juicio en cuestión por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Esta característica del amparo es justificable porque nunca procederá de manera oficiosa, es decir sin que exista algún interesado o agraviado. Es así que sólo el agraviado que ha sido afectado en el goce de sus garantías es quien ha de promover el juicio tendiente a que se le restituyan las mismas, puesto que él es el único interesado en que así suceda.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente jurisprudencia donde define claramente al agraviado:

“PERJUICIO BASE DEL AMPARO. Es agraviado para los efectos del amparo, todo aquel que sufra una lesión directa en sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio, por cualquier ley o acto de autoridad, en juicio o fuera de él, y puede por tanto, con arreglo a los artículos 107 Constitucional, 4o. y 5o, de la Ley Reglamentaria del juicio de garantías, promover su acción Constitucional,

precisamente, toda persona a quien perjudica el acto o ley de que se trate; sin que la ley haga distinción alguna entre actos accidentales o habituales, pues basta que alguna entidad jurídica, moral o privada, sea afectada en sus intereses, es decir, se le cause agravio por acto de autoridad o ley, para que nazca el correlativo derecho o acción anulatoria de la violación.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, segunda parte, Salas y Tesis Comunes, pág. 2092”.

El principio de iniciativa o instancia de parte tiene su antecedente en la Constitución de 1857 en el artículo 102 que señalaba lo siguiente:

“Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que la motivare”.

Antes de abordar el segundo principio rector del Juicio de Amparo, es oportuno hacer referencia lo que debe entenderse por parte agraviada. Recibe este calificativo aquel gobernado que ha sufrido una violación a sus

garantía individuales por parte de una autoridad. Agravio es sinónimo de daño, de un menoscabado que puede o no ser patrimonial, es también, un perjuicio.

Así las cosas tenemos que agravio es aquella afectación de una autoridad a la esfera jurídica de garantía Constitucionales a una persona que puede ser física o moral.

Hay que tener presente que el Juicio de Amparo procede básicamente ante la violación de una garantía individual, pues es un medio de control de la Constitucionalidad.

El Maestro Rafael de Pina ha dicho que el agravio es una "lesión, perjuicio o daño ocasionado por una resolución, judicial o administrativa, por la aplicación indebida de un precepto legal o por falta de aplicación del que debió regir el caso, susceptible de fundar una impugnación contra la misma".¹²⁶

El máximo Tribunal del país ha señalado el siguiente criterio que en sí encierra una definición:

¹²⁶ Pina Rafael de y Rafael de Pina Vara. op. cit. p 66.

"Las palabras ' parte agraviada ' se contraen a las personas que han sufrido un agravio y se refieren, en general, a la persona o perjuicio que se hace a alguno en sus derechos o intereses; la palabra perjuicio debe entenderse no en los términos de la Ley civil, como la privación de cualquier ganancia lícita que pudiera haberse obtenido, sino como sinonimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona, y es seguramente en ese sentido que está tomada dicha palabra, en el artículo 4° de la Ley de Amparo.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta época -Tomo LIX, pág. 1579- Tomo XXXV, pág. 979 - Tomo XLVI, pág. 2276 - Tomo LXXII, pág. 306 y Tesis Jurisprudencial núm. 753, del apéndice al Tomo CXVIII, correspondiente a la tesis 132 de la compilación 1917-1965 y 131 del Apéndice 1975, Materia General".

El artículo 4° de la Ley de Amparo a que hace mención la anterior tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa lo siguiente:

"El Juicio de Amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el Tratado Internacional, el Reglamento cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerle por sí, por su representante, por su defensor si se trata de una acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o

persona extraña en los casos en que esta ley lo permite expresamente; y sólo podrá segurise por el agraviado, por su representante legal o por su defensor”.

El agravio tiene como elemento material el nacimiento de un daño o perjuicio ocasionado por una autoridad al vulnerar una garantía individual, o al invadir las esferas de competencial locales o federales.

Una vez que se ha conceptualizado al agravio, el principio que se deriva es el denominado “de la existencia del agravio personal y directo”.

Antes que nada, el agravio debe ser personal esto es, debe recaer sobre una persona en concreto, la cual como se dijo puede ser física o moral; es de este modo que los daños o perjuicios en que puede manifestarse el agravio, que no afectan a una persona determinada, no podrán ser reputados como agravio y como consecuencia, el Juicio de Amparo resultará improcedente, como lo señala el artículo 73 de la Ley de la materia:

“El Juicio de Amparo es improcedente:

V.- Contra actos que no afecten los intereses Jurídicos del quejoso”.

El agravio debe también ser directo, esto quiere decir, de realización actual o presente, pasado o inminentemente futura. Así que solo le asiste el derecho de invocar el Juicio de Amparo al particular agraviado por el acto vulneratorio de las garantías. Ese derecho es personalísimo, ya que el acto sólo le afectará al agraviado.

En algunas ocasiones la Suprema corte ha estimado que ante la ausencia de agravios, se deberá dictar una resolución o sentencia negativa que declare que no se otorga el amparo y la protección de la Justicia de la Unión.

Pasaremos al principio de la prosecución judicial del amparo. Este se puede localizar también en el artículo 107 Constitucional que deforma literal establece:

“Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:”

Este principio indica que el Juicio de Amparo es un proceso judicial, dividido en etapas lógico-procesales como son la presentación de la demanda, los informes justificados y en su caso el previo, una etapa

probatoria auxiliada por lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y una sentencia. De acuerdo al artículo 107 de la Constitución, el Juicio de Amparo deber segurise como todo procedimiento judicial, por ello, se presupone que en su desarrollo tiene lugar un debate o controversia entre el quejoso y la autoridad responsable, partes principales en todo Juicio de Amparo, aunque también pueden tener cabida en el tercero perjudicado y el Ministerio Público de la Federación.

El principio por excecacia rector del Juicio de Amparo es el de definitividad, cuyo unfamento se encuentra en las fracciones II y IV del artículo 107 de la Constitución. Conviene transcribir el trexto íntegro de esas fracciones:

"III: Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativo o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

- a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ello, o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos

requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil ó que afecten al orden y a la estabilidad de la familia.

- b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso proceden; y
- c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio.

IV.- En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medió de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la ley reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión.”

El principio de definitividad del juicio de garantía presupone el ejercicio interposición o agotamiento necesario y previo de todos aquellos recursos que la ley rige al acto reclamado establece como forma de impugnación, ya se modificándolo, confirmándolo o revocándolo. Si el recurso no es ejercitado, el juicio de garantía será improcedente, como lo establece la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo:

“Contra las resoluciones Judiciales o de Tribunales Administrativos o del Trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas. Aún cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.”

La fracción que se comenta exceptúa del principio de definitividad a los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, de portación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

El principio de definitividad se basa en la naturaleza del Juicio de Amparo, como un mecanismo o medio especial, que se incoa para invalidar los actos de las autoridades, y sólo prosperará una vez que se han agotado todas las etapas procedimentales que las leyes determinan.

El agotamiento previo de los recursos o etapas procedimentales es una obligación para el quejoso, de lo contrario, como ya vimos, el Juicio de Amparo será improcedente.

El principio de la relatividad de las sentencias del amparo es otra característica de esta Institución jurídica. su fundamento legal se encuentra en la fracción II del artículo 107:

“La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

El correlativo de esta fracción lo tenemos en el artículo 76 de la Ley de Amparo que tiene casi la misma redacción:

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

Para Don Ignacio Burgóa, la causa del fracaso de mucho regímenes de preservación del orden Constitucionalista ha sido el hecho de que sus resoluciones respecto de la inConstitucionalidad de los actos autoritarios, han tenido efectos ‘eerga omnes’, esto es, contra todos, así que no se refieren exclusivamente al agraviado en particular. Después agrega que

"tratándose de la impugnación de las leyes secundarias por su inConstitucionalidad, el citado principio responde a las necesidades jurídicas y política. Es por esto que si la declaración de inConstitucionalidad de una ley tuviese alcance "erga omnes", tal declaración implicaría la derogación o abrogación de la misma, entonces; el órgano jurisdiccional de control asumiría el papel de legislador, provocando serios conflictos entre los dos poderes estatales. En este caso la sentencia de amparo tiene por finalidad relevar únicamente al quejoso del cumplimiento de la ley reclamada, la cual conserva su fuerza normativa frente a los que no la hayan impugnado, toda vez que tales sentencias no extrañan su derogación o abrogación".¹²⁷

Tenemos entonces que la importancia del principio de relatividad de las sentencias en el Juicio de Amparo es manifiesta, pues la resolución que se dicte en el juicio determinará si se ampara y protege al quejoso del caso concreto, más esto no significa que la resolución que declare a una Ley como inConstitucional venga a beneficiar a las demás, sino que cada persona, física o moral que estime tal inConstitucionalidad, deberá iniciar el Juicio de Amparo respectivo.

Todos estos principios nos ayudan a entender mejor la naturaleza y esencia del Juicio de Amparo, una bella y útil Institución del Derecho Mexicano que no es como algunos piensan "milagroso", por el contrario, su

¹²⁷ Burgóa Orihuela, Ignacio. op cit. p. 274

incoacción requiere de muchos conocimientos jurídico-procesales para poder obtener éxito en la reclamación o ducida.

Finalmente, el Juicio de Amparo es el mejor medio de control de la Constitucionalidad, como ya se ha manifestado en otros apartados de este trabajo de investigación.

3.5. LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

El juicio de garantía tiene por cometido la tutela de la Constitución política, en relación de los daños, perjuicios o agravios que pueda sufrir un gobernado por un acto de autoridad. Como lo manifiesta el maestro Burgóa, "el amparo tiene su fuente en la Carta Magna, ordenamiento que lo establece, por ello, es bien cierto que el Juicio de Amparo es una Institución Constitucional".¹²⁸

El artículo 103 de la Ley Suprema establece los casos de procedencia del Juicio de Amparo:

¹²⁸ ibid. p 185.

“Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

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

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

III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera del competencia de la autoridad federal”.

Este artículo se encuentra reproducido en el correlativo número uno de la Ley de Amparo.

Para el maestro Burgóa, el artículo 103 Constitucional y su correlativo primero de la Ley de Amparo consignan limitativamente las hipótesis

normativas en que procede el Juicio de Amparo, y el autor las clasifica en dos apartados que son:

- a) Cuando se vulneren las garantías individuales por actos de una autoridad, de conformidad con la fracción I del artículo 103; y
- b) Cuando se altere el régimen Federativo de distribución de competencias en perjuicio de alguna persona, y se produzca invasión de los soberanías entre las autoridades federativas y las de los Estados, según se desprende de las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución.¹²⁹

De las tres fracciones del artículo 103 se desprende que el Juicio de Amparo será procedente ante el Juez de Distrito, cuando el acto reclamado no sea una sentencia definitiva en las materias civil, penal o administrativa, o un laudo dictado dentro de un juicio laboral. contrario sensu, si el acto que se reclama consiste en una sentencia definitiva penal, civil o administrativa, o un laudo laboral definitivo, el juicio de garantía tendrá que interponerse directamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

¹²⁹ *ibid.* p. 381

El criterio legal que se utiliza para determinar la competencia en materia de amparo entre el Juez de Distrito y la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito es la naturaleza del acto reclamado. Esta es también la regla que señala la existencia de los dos tipos de amparo conocidos:

- a) El amparo directo o también conocido como uni-instancial; y

- b) El amparo indirecto o bi-instancial.

El fundamento legal de esta división se localiza en el artículo 107, fracción V, incisos a), b), c) y d) de la Constitución, así como los artículos 44, 114 y 158 de la Ley de Amparo, y los correlativos de la nueva Ley orgánica del Poder Judicial promulgada por el actual ejecutivo.

Así tenemos que el amparo indirecto procederá en materia de actos en juicio, fuera de él o después de concluido; actos que afectan a personas extrañas a él; actos de autoridad administrativa, distinta de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; actos dentro del juicio cuya ejecución sea de imposible reparación; y actos o leyes que entrañen interferencia de competencias entre las entidades federativas y las locales de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, en sus fracciones II y III. En este último caso, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación reserva competencia única para la Suprema Corte de Justicia.

Dijimos que es una regla legal y doctrinal que toda sentencia definitiva civil o todo laudo arbitral definitivos deberán necesariamente de impugnarse mediante el amparo director, es decir, ante la Suprema corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito; sin embargo, el máximo tribunal del país ha establecido que cuando el juicio de garantía sea incoado contra algunos de esos actos, efectuando el procedimiento en que se registren por; legalidad en el emplazamiento o, por que este no se hay llevado a cabo, y si el quejoso no ha intervenido en el procedimiento de algún modo, conocerá del asunto el Juez de Distrito.

Para Don Ignacio Burgóa el Juicio de Amparo directo es aquel que se instaura ante la suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito en única instancia; es decir, es aquel respecto del cual dichos órganos judiciales federales conocen en jurisdicción originaria, esto es, sin que antes de su injerencia haya existido una instancia, diferente del amparo indirecto, del que conocen en segunda instancia o en jurisdicción apelada o derivada, mediante la interposición del recurso de revisión contra las sentencias Constitucionales pronunciadas por el Juez de Distrito".¹³⁰

¹³⁰ Idem

3.6 LOS REQUISITOS PARA LA PRESENTACION DE LA DEMANDA DE AMPARO

Todo juicio de amparo iniciará con la presentación de la demanda respectiva la cual deberá formularse por escrito, y en ella se expresarán de conformidad con el artículo 116 de la propia ley de Amparo:

- I.- El nombre y el domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo II del Título I de la Ley en cuestión para el caso de la representación

- II.- El nombre y el domicilio del tercero perjudicado.

- III.- La autoridad o autoridades responsables; debiendo señalarse a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;

- IV.- La ley o el acto que de cada autoridad se reclamen, aquí, el quejoso deberá manifestar bajo protesta de decir la verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que son antecedente del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

V.- Los preceptos Constitucionales o garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptual de las violaciones, si el amparo se solicita con fundamento en el artículo 1° de la Ley de la materia;

VI.- Finalmente, si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del numeral 1° de la Ley de la materia, deberá precisarse la facultad reservada a los Estados que haya sido invadido por la autoridad federa, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III del mismo artículo, se señalará el precepto Constitucional que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.

Estos son básicamente los requisitos que debe contener toda demanda de amparo. sin embargo, el artículo 117 señala que cuando se trata de actos que importen peligro para la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro o algunos de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, bastará para la admisión de la demanda con que se exprese en ella el acto reclamado; la autoridad que lo hubiese ordenado, si ello fuera posible al promovente; el lugar en que se encuentre el agraviado y la autoridad o agente que ejecute

o trate de ejecutar el acto. En estos casos, el artículo que se comenta señala que la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose el acta respectiva ante el Juez.

El artículo 118 dispone que en los casos que no admitan demora, la petición de amparos la suspensión del acto reclamado pueden hacerse al Juez de Distrito aún por telégrafo, siempre que el actor encuentre algún inconveniente en la justicia local. La demanda en este caso deberá cubrir los requisitos ya señalados del artículo 116 y el peticionario la ratificará por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha que hizo la petición por telégrafo.

Con la demanda se exhibirán copias para las autoridades responsables, el tercero perjudicado si lo hubiere, el Ministerio Público y dos para el incidente de suspensión si esta se pidiera y no tuviera que concederse de plano conforme a la Ley (esto de acuerdo al artículo 120 de la Ley de Amparo).

3.7 LA INTERPOSICION DEL JUICIO DE AMPARO PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Hasta este momento se han explicado la averiguación previa como la etapa en la que el Ministerio Público lleva a cabo distintas diligencias tendientes a la investigación de un hecho presumiblemente delictivo y que se puso en su conocimiento mediante alguno de los requisitos de procedibilidad señalados. La averiguación previa termina con alguna de las resoluciones del Ministerio Público: No ejercicio de la acción penal o archivo, reserva o el ejercicio de la acción penal.

Se analizó la figura e Institución del Juicio de Amparo como el medio de control de la Constitucionalidad más importante en México.

Es momento de referirnos al objeto de este trabajo, una vez que ya se tienen los conocimientos básicos necesarios, la reforma que en 1994 el actual Presidente Ernesto Zedillo realizó a la Constitución entre otras más cuya justificación fue atacar frontalmente a la delincuencia. La reforma que nos ocupa se sitúa en el artículo 21 de la Constitución que literalmente dispone en su tercer párrafo lo siguiente:

“ La 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”.

Este párrafo no resulta lo suficientemente claro pues no especifica a que se refiere con “...vía jurisdiccional...”, así que interpretando este párrafo literalmente podríamos decir que el legislador quiso decir que las resoluciones del Ministerio Público de no ejercicio y desistimiento de la acción penal pueden ser impugnadas por el Juicio de Amparo, que sería la vía jurisdiccional más adecuada, desde el punto de vista técnico y jurídico. Sin embargo, tal aseveración resulta muy polémica y contradictoria porque recordemos que el ejercicio de la acción penal es un monopolio exclusivo del Ministerio Público, por ello, no procede la interposición del Juicio de Amparo contra el ejercicio de la acción penal. Al respecto existe la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Unión:

“ **MINISTERIO PUBLICO.** Cuando ejercita la acción penal en un proceso tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal, las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal

que garantice de esa Institución, puede consistir en la organización de la misma y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1975, segunda parte, primera sala, tesis 198, p. 408”

Es interesante el observar que esta tesis jurisprudencial señala que el Ministerio Público tiene el carácter de parte, y no de autoridad cuando ejercita la acción penal, y por ello, contra su resolución de ejercicio de la misma, pero también contra el no ejercicio o desistimiento no procede al Juicio de Amparo, sin que ello sea motivo de alguna violación de garantías Constitucionales.

Apoya aun más lo señalado la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo:

“El Juicio de Amparo es improcedente:

X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio...”

Este sería el caso del ejercicio de la acción penal que se da dentro de la averiguación previa, por eso, resulta claro y contundente la total

improcedencia del amparo contra la promoción o ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

Ahora bien, es lógico que si no procede el Juicio de Amparo contra la promoción o ejercicio de la acción penal, tampoco procedería contra su no ejercicio o resolución de archivo o el desistimiento de la misma, como sucedía antes de la reforma de 1994 al artículo 21 Constitucional, sin embargo, la citada reforma vino a cambiar esta apreciación al señalar que sí es posible impugnar las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal por vía jurisdiccional, esto es, por virtud del Juicio de Amparo.

Consideramos que la reforma realizada al artículo 21 Constitucional lleva necesariamente a reformar la citada fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, pues de no hacerse así, hay una franca contradicción, y desafortunadamente, el legislador ha olvidado llevar a cabo la reforma al artículo 73 de la Ley de Amparo creando un panorama de contradicción e incertidumbre legal. Aparte de ello, y en el supuesto de que un particular impugne una resolución de no ejercicio o de desistimiento de la acción penal por medio del Juicio de Amparo se crearía un clima de conflicto entre los poderes judicial federal y ejecutivo local o federal, pues el Juez de Distrito que sería el encargado de conocer de la impugnación no tiene la facultad legal para ordenar al Ministerio Público que ejercite la acción penal pues ello, como dijimos, es facultad y monopolio exclusivo del representante legal, Quizá, el Juez de Distrito sí podría recomendarle al Ministerio Público

que realice tal o cual diligencia o que valore alguna prueba que a su juicio determinaría el ejercicio de la acción penal, pero esto no equivale a una orden sino a una mera recomendación.

Posiblemente, el Ministerio Público cumpla con la recomendación y realice las diligencias aconsejadas o valore alguna prueba estimada como importante para el Juez de Distrito, pero aún así concluya que no debe ejercitarse la acción penal o que estuvo bien al desistirse de la misma, lo cual equivaldría a pensar en la ineficacia del Juicio de Amparo, pues este no habría servido de nada.

Así las cosas, resulta mucho muy discutible la reforma al artículo 21 Constitucional; de hecho consideramos que fue totalmente equivocada pues lejos de contribuir con una mejor procuración de la justicia, vino a restarle libertad a esa facultad discrecional del Ministerio Público: el ejercicio o no de la acción penal.

Cabe destacar que si el Ministerio Público no ejercita la acción penal o habiéndolo hecho se desistiese de la misma, el ofendido por el delito tiene expeditas otras vías, si es el caso de que el servidor público cometió un error al considerar esa negativa de promoción de la acción penal, pues hay que considerar que como servidor público está sujeto a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por lo cual se le imputaría

una probable responsabilidad administrativa, incoándosele el procedimiento administrativo respectivo e inclusive, una responsabilidad penal con las consecuencias a que haya lugar; todo esto sin ameritar la vista que se le puede dar a la Comisión estatal o Federal de los Derechos Humanos.

El procedimiento administrativo a que se hace mención se llevaría a cabo la Contraloría Interna de la Procuraduría de que se trate, ya local o la Procuraduría General de la República.

Hasta la fecha, pocas cosas de impugnaciones del no ejercicio o promoción de la acción penal se han registrado en el Distrito Federal. Hay que decir que sobre todo, los Jueces de Distrito están muy conscientes del problema que implicaría que ellos le ordenen o recomienden, en mejor caso al Ministerio Público que realice alguna diligencia más en la averiguación previa. Tenemos entonces que priva el criterio de respeto hacia la procuración de justicia; es sin duda, un criterio más que nada político pero que evita la terrible contraposición en que la citada reforma al artículo 21 Constitucional los coloca.

Es muy significativo que hasta estos días, esa reforma no haya ocasionado más cambios legales, sobre todo, en la Ley de Amparo; sino que al contrario, se ha quedado estática.

Así, desde un punto de vista personal, y visto todo lo anterior, estamos en total desacuerdo con la reforma pues es innadecuada, contradictoria y además obscura. Por consiguiente, proponemos que se derogue la misma quedando de la siguiente manera el párrafo tercero del artículo 21 de la Constitución:

“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal no podrán ser impugnadas por ninguna forma”.

Otra solución que proponemos es que desaparezca todo el párrafo tercero del citado artículo, pues de la simple lectura del artículo (sin el párrafo en cuestión) se entendería que las resoluciones del Ministerio Público son exclusivas de él y no pueden ser impugnadas o atacadas legalmente.

3.8 TESIS Y JURISPRUDENCIA

Existen a la fecha ya algunas tesis jurisprudenciales, las que aportan algunos elementos de importancia en el tema que se discute, por lo cual, citaremos y transcribiremos algunas de ellas:

“ Ministerio Público. Cuando ejercita la acción penal en un proceso tiene el caracter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa Institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1975, segunda parte, primera sala, tesis 198, p. 408”.

De esta tesis se desprende que primeramente cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal en un proceso lo hace como parte y no como autoridad, y por ello, es improcedente el Juicio de Amparo contra el ejercicio de la misma así como ante su negativa. Después agrega que las facultades del Ministerio Público no son arbitrarias sino que deben estar plenamente justificadas.

Otra tesis señala lo siguiente:

“ ACCION PENAL.-Si el Ministerio Público no la ejerce, procede conceder la suspensión contra la continuación del procedimiento.

Quinta Epoca: Tomo XV, PAG. 962. Cortazar Vda. de Sánchez Guerrero Brígida.

1a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975, Segunda parte, Pág. 10, 3a. relacionada de la Jurisprudencia “Acción Penal”, tesis 6, pág. 13.

“ ACCION PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para 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.

Quinta Época:

Tomo VII Revuelta Rafael, pág. 262

Téllez Ricardo, pág. 1503

Tomo IX Hernández Trinidad, pág. 187

 Ceja José A., pág. 567

 Carrillo Daniel y Coags, pág. 659

JURISPRUDENCIA 6 (Quinta Época), pág. 13, volumen 1°, Sala Segunda parte apéndice 1917-1975; anterior apéndice 1917-1965, jurisprudencia 17, pág. 48 (en nuestro volumen penal, tesis 69, pág. 19)".

Realmente podemos decir que hoy pocos criterios sobre el amparo contra el no ejercicio de la acción penal, pero de esos que citamos arriba se desprende claramente que no procede el juicio de garantías contra la negativa de ejercitar la acción penal del Ministerio Público, pues como dijimos, actúa como parte y no como autoridad, y ello no viola garantías Constitucionales.

ACCIÓN PENAL, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍA DEL SUPUESTO OFENDIDO LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA EJERCITARLA.- No viola las garantías individuales del que se dice ofendido con hechos delictuosos, la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, porque el particular no es titular de una derecho tendiente a exigir el ejercicio de esta acción. Por ende, no puede hablarse de la privación de sus derechos para ese efecto compete al Ministerio

Público, exclusivamente, el ejercicio de la acción penal y ello obligar a excluir tal acción del patrimonio privado. No es obstáculo para esa conclusión la actitud indebida en que puede incurrir aquella Institución, porque , en todo caso ello vulneraría derechos sociales entre los que se encuentra el de perseguir los delitos, lo que podría motivar el consiguiente juicio de responsabilidad en contra del funcionario infractor de la ley, pero no un juicio Constitucional que podría dar como resultado obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal , quedando así al arbitrio de los Tribunales Judiciales de la Federación, la persecución de esos delitos que, según el texto y el expiritu del artículo 21 Constitucional, queda excluído de sus funciones.

Amparo en revisión 2281/1957. Elodia Martínez L., septiembre 7 de 1971. Unanimidad de 17 votos. Ponente: Maestro Enrique Martínez Ulloa, Pleno séptima Epoca, volúmen 33, primera parte, 13 de agosto, Pleno Informe. 1971 Primera parte, pág. 257.

Por todo lo anterior, reiteramos que la reforma del artículo 21 en su tercer párrafo es inadecuado y atenta contra la facultad del Ministerio Público que no obedece a un capricho, ni es parte de su propiedad sino que por ley se le ha dotado al acusador social de ese libre albedrío para valorar los elementos que tiene en su poder y determinar si ejercita o no la acción penal.

La consecución del amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal vendría a crear como dijimos un conflicto competencia entre el poder ejecutivo (Ministerio Público), por eso estimamos que debe de estimarse cualquier demanda que lo solicite en tales condiciones.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las Garantías Individuales son aquellos derechos que la Constitución le concede a los gobernados y que el aparato estatal debe respetar en todo momento.

SEGUNDA. Hay diferentes clasificaciones de las Garantías Individuales, pero la más aceptada considera que se dividen en: libertad, igualdad, seguridad, justicia y propiedad. Las garantías individuales, se encuentran en la parte dogmática de la Constitución en los artículos 1° al 28 y el 29 se refiere a la suspensión de las mismas.

TERCERA. El Ministerio Público es una Institución dependiente del Ejecutivo ya Federal o estatal, de carácter público, que actúa en representación social y tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal de manera exclusiva.

CUARTA. El Ministerio Público en México ha adoptado los modelos francés y el anglosajón, con la figura del attorney general, pero también el español en cuanto a su estructura.

QUINTA. El Ministerio Público se fundamenta en los artículos 21 y 102-A de la Constitución Política vigente. El primer numeral se refiere al Ministerio Público en general, mientras que el segundo hace alusión al Ministerio Público de la Federación. Además de esos preceptos, esta figura

de representación social, encuentra fundamento legal en las leyes orgánicas de las diversas Procuradurías, la General de la República y las de las Entidades Federativas o los Estados.

SEXTA. De conformidad con el artículo 21 de la Constitución, la función esencial del Ministerio Público es la investigación y persecución de los delitos; además a él le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y aportar todas las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con prontitud para que la administración de justicia sea pronta y expedita; y; pedir la aplicación de las penas en los casos en que la ley lo determine.

SEPTIMA. La acción penal es la facultad de provocar la actividad jurisdiccional penal mediante la declaración de un órgano público como lo es el Ministerio Público. La acción penal es una facultad exclusiva que el Ministerio Público ejerce cuando comprueba los extremos del tipo penal, esto es, se acreditan los elementos del delito y a probable responsabilidad de una persona.

OCTAVA. El ejercicio de la acción penal implica una facultad discrecional del Ministerio Público, pues para ejercerla debe cerciorarse de que se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de una persona; de no ser así, no la ejercitara, aplicando el principio "in dubio pro reo". Esta facultad discrecional, sin embargo, no está supeditada

a decisiones personales caprichosas del Ministerio Público, sino a lo que establecen las leyes respectivas.

NOVENA. La doctrina considera que las resoluciones que ponen fin a la etapa de la averiguación previa y que dicta el Ministerio Público pueden ser:

- a) de no ejercicio de la acción penal, archivo o sobreseimiento administrativo;
- b) de reserva o suspensión administrativa; y,
- c) de promoción o ejercicio de la acción penal.

DECIMA. El Juicio de Amparo es el instrumento idóneo de control de la Constitucionalidad; tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 de la Constitución, así como lo dispuesto en la Ley Reglamentaria de los mismos.

DECIMA PRIMERA. Según se desprende del artículo 103 de la Constitución, el Juicio de Amparo procede:

- a) cuando alguna autoridad vulnere las garantías individuales del gobernado; y,
- b) cuando al alterarse el régimen federativo de distribución de competencias, se ocasione una invasión de las soberanías de las autoridades federales y locales, en perjuicio de algún gobernado. El inciso a) de acuerdo con la fracción I y el b)

de conformidad con las fracciones II y III del citado artículo 103 de la Constitución.

DECIMA SEGUNDA. Se concluye que la reforma realizada en 1994 al artículo 21 Constitucional en el sentido de que el desistimiento y el no ejercicio de la acción penal pueden ser impugnados por vía jurisdiccional, resulta imprecisa pues no aclara, que debe entenderse por vía jurisdiccional, aunque por simple lógica jurídica entendemos que se refiere al Juicio de Amparo como medio idóneo para impugnar tales resoluciones.

DECIMA TERCERA. Esta reforma que consiste en adicionar un párrafo al artículo 21 Constitucional (el actual tercero) lleva a muchas confusiones primeramente porque se ha dicho que el ejercicio de la acción penal es una facultad discrecional y monopolio del Ministerio Público, y contra su promoción no procede el juicio de garantías de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Amparo en su artículo 73 relativo a los casos de improcedencia del mismo, además de que así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia en diversas jurisprudencias y tesis sustentadas.

DECIMA CUARTA. Resulta entonces ilógico que si no procede el juicio de garantías contra el ejercicio de la acción penal, este sí puede tener cabida ante la negativa o desistimiento del ejercicio de la acción penal, pues ello vulnera y restringe notablemente ese derecho o facultad que la Constitución le ha dotado al Ministerio Público.

DECIMA QUINTA. En el supuesto de que se interponga el Juicio de Amparo contra la negativa del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, habría que reflexionar en el conflicto competencial que se crearía entre el Poder Ejecutivo al que pertenece el Ministerio Público y el Juez de Distrito quien conocería del asunto, es decir, Poder Ejecutivo y Poder Judicial Federal. El Juez de Distrito no puede, legalmente ordenar al Ministerio Público que ejercite la acción penal, pues ésta es una facultad propia y exclusiva del acusador social, sentimos que solamente le podrá sugerir el juzgador federal al representante social que lleve a cabo alguna diligencia que pudiera cambiar el criterio del Ministerio Público hacia el ejercicio de la acción penal; pero puede ocurrir que éste haga caso de la recomendación y cumpla con la diligencia indicada pero, decida reafirmar su decisión, de no consignar al sujeto ante la autoridad jurisdiccional, entonces pensaríamos que el Juicio de Amparo no tuvo razón de ser.

DECIMA SEXTA. Creemos que esta reforma al artículo 21 Constitucional no ayuda a mejorar la procuración de justicia, al contrario, ha venido a crear controversias y confusiones, pues no se ha reformado la Ley de Amparo en su artículo 73 que se refiere a las causas de improcedencia, así que debería mejor derogarse la misma, ya que los criterios de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito son contundentes en el sentido de que no procede la interposición del Juicio de Amparo contra la negativa del ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma como se ha demostrado en este trabajo.

Es importante resaltar la necesidad de derogar la reforma del artículo 21 Constitucional por toda la problemática antes referida.

BIBLIOGRAFIA.

1. ACERO, Julio, *Procedimiento Penal*, Editorial Cajica, Puebla, 1956.
2. ADATO GREEN, Victoria et. al., *Dinámica del Procedimiento Penal Federal y el Amparo Penal - Directo e Indirecto - Metodología para el control y seguimiento*, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1994.
3. ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*, tomos I y II, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1985.
4. ARELLANO GARCIA, Carlos. *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1983.
5. BENITEZ TREVIÑO, V. Humberto. *Filosofía y Práxis de la Procuración de Justicia*, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1994.
6. BURGOA ARIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1995.
7. -----, *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, 27ª edición, México, 1995.

8. CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. ***El Monopolio en México.***
U.N.A.M., 2ª edición, México, 1993.
9. CASTRO, Juventino, ***El Ministerio Público en México,*** Editorial
Porrúa, 8ª edición, México, 1994.
- 10.-----, ***Garantías y Amparo,*** Editorial Porrúa, 8ª
edición, México, 1994.
- 11.-----, ***La Procuración de la Justicia Federal,***
Editorial Porrúa, México, 1993.
-
12. COLIN SANCHEZ, Guillermo, ***Derecho Mexicano de
Procedimientos Penales.*** Editorial Porrúa, 15ª edición, México,
1995.
-
13. JELLINEK, Jorge. ***Compendio de la Teoría General del Estado.***
Ediciones Textos Vivos, México, 1940
14. GARCIA RAMIREZ, Sergio, ***Curso de Derecho Procesal Penal.***
Editorial Porrúa, 15ª edición, México, 1994.
-
15. GUARNERI, José, ***Las partes en el Proceso Penal,*** (traducción de
Constancio Bernal de Quiros), Editorial Cajica, Puebla, 1952.

16. MARTINEZ PINEDA, Angel. ***El Proceso Penal y su exigencias intrínseca.*** Editorial Porrúa, México, 1993.
17. RIVERA SILVA, Manuel. ***El Procedimiento Penal,*** Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1994.
18. SILVA SILVA, Jorge Alberto, ***Derecho Procesal Penal,*** Editorial Haría, México, 1990.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 17a. edición, México 1997.
2. Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, editorial Sista, México 1997.
3. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, editorial Sista, México 1997.
4. Ley Orgánica y Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, editorial Porrúa, México 1997.