



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN XVI DEL
ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

HUGO GONZÁLEZ VIURQUIS

ASESOR:

MTRA. BLANCA LAURA RIVERO BANDA



MÉXICO, SAN JUAN DE ARAGÓN

AGOSTO 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Hugo González Viurquis.

Gracias:

A Dios por permitirme desarrollar el presente trabajo que me dejó mucha enseñanza y me hizo crecer mucho en el ámbito profesional.

A la Universidad Nacional Autónoma de México Campus Aragón, por abrirme la puerta para recibir una formación profesional de excelente nivel, que me ayudará toda la vida para afrontar los retos que la misma me ponga, y que me servirán para ayudar a aquellas personas que en algún momento lo necesiten de manera profesional, teniendo el compromiso de seguir conservando el prestigio que guarda nuestra Máxima Casa de Estudios.

A mis padres, porque a lo largo de este trayecto han sido el apoyo más fuerte para lograr este objetivo, pues sin el apoyo que me han brindado no lo hubiera podido lograr, estas pequeñas palabras que quiero incluir en este trabajo, no reflejan nada el apoyo que ustedes me han brindado, y de verdad gracias pues sus ejemplos dignos de superación y entrega, pues los mismos fueron claves para que yo me pudiese formar como profesional, porque en gran parte gracias a su esfuerzo, hoy puedo ver alcanzada mi meta, ya que siempre estuvieron impulsándome en los momentos más difíciles de mi carrera, GRACIAS...

A mis hermanos, porque son una parte medular de mi vida, pues esta gran familia que tengo ha sido muy importante en el desarrollo de este trabajo de investigación, gracias por el apoyo brindado durante toda mi formación, GRACIAS...

A ti Elizabeth Bautista Sánchez, por ser una persona tan importante en mi vida, por toda tu paciencia y apoyo durante la elaboración de este trabajo de investigación, además gracias por ser una pareja tan excepcional pues gracias a tus consejos estamos llegando a la meta de uno de los objetivos que juntos nos trazamos, gracias por todo amor...

A usted Licenciada Blanca Laura Rivero Banda, por todos los consejos y esa formación que como profesora, abogada, asesora y amiga me ha brindado a lo largo de este tiempo de conocernos, muchísimas gracias por todo...

A mis síndicos, por el tiempo invertido en la lectura del presente trabajo de investigación y por los valiosos comentarios realizados a efecto de mejorar el mismo, gracias...

INTRODUCCIÓN

La inquietud por realizar la presente investigación, surge de la necesidad de establecer con claridad y certeza jurídica, la facultad que consagra la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicha facultad resulta trascendente en el sistema jurídico mexicano, toda vez que a través de la misma se busca sancionar a aquellas autoridades rebeldes en el cumplimiento de las ejecutorias de amparo y así lograr restituir el goce de las garantías individuales a los gobernados afectados con los actos de autoridad que no se apegan a la ley.

También es pertinente tratar en este trabajo, la función que realiza el Ministerio Público dentro de la etapa de la Averiguación Previa, esto con el fin de trasladar dicha función al procedimiento que reza la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la encargada de consignar a la autoridad que incurra en la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Por lo anterior, surge la siguiente duda ¿La Suprema Corte de Justicia de la Nación es un órgano investigador excepcionalmente?, o simplemente dicha facultad se traduce en poner a disposición de un juez federal a la autoridad renuente en el cumplimiento de la ejecutoria, para que éste a su vez le dé la legal intervención al Ministerio Público para que integre los elementos necesarios y así, ejercitar acción penal en contra de la autoridad responsable.

Por otra parte, resulta trascendente analizar, si ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la autoridad responsable incurre en el incumplimiento de la ejecutoria de amparo o en la repetición del acto reclamado y lo hace de manera inexcusable, el máximo tribunal de justicia (SCJN) consigna a la responsable ante un juez federal de procesos penales con la finalidad de que él imponga la sanción correspondiente a la conducta realizada, ¿El juez de distrito que conozca del asunto podría negar la orden de aprehensión, o dictar un auto de libertad en el término constitucional, o absolver en la sentencia definitiva a la autoridad, convirtiéndose así en revisor de las determinaciones del máximo tribunal de justicia que puso a disposición a la autoridad?.

Si el procedimiento descrito en el párrafo anterior no se actualiza, entonces el juez de distrito que conozca de la causa, tendrá la obligación de girar la orden de aprehensión, dictar el auto de formal prisión y lo que es más, deberá sentenciar a la autoridad responsable, dejando sin oportunidad de defensa a la misma.

Además, es conveniente analizar los alcances que tendría el facultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para imponer la pena correspondiente, dejando en manos del máximo tribunal el desarrollo del procedimiento penal.

Por otro lado, es necesario establecer con claridad, ¿Cuál es la función que realizaría el Ministerio Público dentro del proceso penal?, ¿Quién formularía las conclusiones acusatorias, o La Suprema Corte de Justicia participaría en el proceso penal como parte?, realizando las funciones que competen al Ministerio Público. Todo lo anterior, es menester de la presente investigación, por lo que se buscará mediante un verdadero análisis e investigación de cada una de las funciones del Ministerio Público así como de la SCJN, dilucidar ¿Cuál sería la postura más adecuada?, para respetar las formalidades esenciales del procedimiento y las garantías individuales de seguridad jurídica de los gobernados en todo el procedimiento penal esto con el fin de conservar el estado de Derecho.

CAPÍTULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO COMO REPRESENTANTE SOCIAL EN MÉXICO.

1. Aspectos sustanciales del Ministerio Público.

1.1 La naturaleza del Ministerio Público.

Antes de introducirnos en el objeto central de esta investigación, resulta oportuno retomar las diferentes opiniones existentes sobre la naturaleza del Ministerio Público, toda vez que algunos teóricos lo consideran como un simple órgano administrativo, para otros es un colaborador del órgano judicial y un amplio sector lo considera como un representante social, y esto desde mi punto de vista se debe, a que se toman en cuenta diversas opiniones de autores extranjeros que emiten su criterio tomando en cuenta la figura que opera en su país, y que si bien realiza la investigación de los delitos su naturaleza es diversa a la que opera en México.

En el presente trabajo es importante definir el papel que juega el Ministerio Público como representante social en nuestro país, esto con el afán de establecer claramente las funciones que realiza y así, estar en posibilidad de determinar si dichas funciones o actuaciones realizadas por el Ministerio Público son únicas e indivisibles.

Desde su significado etimológico, la palabra “*Ministerio*” según el Diccionario de la Real Academia Española proviene del latín “*Ministerium*” que significa servicio; cada uno de los departamentos en que se divide la gobernación del Estado; edificio en que se hallan las oficinas de cada departamento ministerial, cargo, empleo, oficio u ocupación.¹

¹ CD Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005

En tanto que el vocablo “público”² se entiende como todo lo relativo al pueblo, lo hecho en la notoriedad de la sociedad, lo conocido por todos.

Diversos autores nacionales y extranjeros, también se han dado a la tarea de definir a la institución del “Ministerio Público”, coincidiendo la mayoría en que...; así por ejemplo, el maestro Jesús Quintana Valtierra aduce: *“es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes.”*³

Jorge Alberto Silva Silva define al Ministerio Público como: *“un instructor o preventor, un investigador, un aplicador de medidas cautelares y, en algunos casos hasta órgano de opinión o consulta del propio juez”.*⁴

El Doctor Sergio García Ramírez afirma que *“el Ministerio Público es un persecutor de los delitos en la averiguación previa y en el proceso, consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la Federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios e interviene en asuntos civiles y familiares, procedimientos de extradición...”*⁵

Para el Doctor Eduardo López Betancourt *“el Ministerio Público es un órgano heterogéneo, con un campo de atribuciones muy extenso, que incluso puede considerarse desmesurado y que llega a desempeñarse como autoridad administrativa al inicio del proceso penal y convertirse en sujeto procesal o parte al consignar el asunto a un juez; además, representa los intereses del Estado y los de las personas en lo particular”.*⁶

² Ibídem.

³ QUINTANA VALTIERRA, Jesús, Manual de Procedimientos Penales, editorial Trillas, 2ª edición México, 1998, P.13

⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, editorial Oxford, 2ª edición, México, 1999, P. 157

⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa, 5ª edición, México 1989, P. 209

⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho Procesal Penal, editorial Iure, México 2008, P. 60

Es preciso señalar que el Ministerio Público es un órgano administrativo perteneciente al Poder Ejecutivo, ya que así lo determina el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

Artículo 102. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo....

De lo anterior se concluye que legalmente el Ministerio Público es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo y es el titular de este Poder quien designa al Procurador General de Justicia con ratificación del Senado, y además es quien puede ordenar la remoción de dicho cargo libremente, disposición muy criticada por la doctrina, ya que muchos autores opinan que la autonomía de dicho organismo sería una manera de dar libertad en la toma de decisiones y esto contribuiría a una mejor impartición de justicia.

También de la interpretación literal del artículo 21 Constitucional se entiende que el facultado para la investigación de los delitos es el Ministerio Público, al decir que *“la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público”*; sin embargo, la misma Constitución no limita la función investigadora solo al Ministerio Público como único facultado para realizar dicha función, como sí lo hace cuando se refiere a la autoridad judicial diciendo que *“la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”*; así las cosas, no podemos concluir que el único facultado para la investigación de los delitos sea el Ministerio Público.

Resulta trascendente aclarar la naturaleza que guarda el Ministerio Público con la Administración Pública, ya que, si bien es cierto dicho órgano es dependiente del Poder Ejecutivo, también lo es que al prestar un servicio a la Administración Pública se convierte automáticamente en un servidor público de los

contemplados en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; precepto constitucional que señala como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.

En esa tesitura, se debe decir que el Ministerio Público es un órgano administrativo perteneciente al Poder Ejecutivo, cuya principal función es ser persecutor de las conductas típicas, antijurídicas y punibles, así como también del sujeto activo del delito, esto, con el fin de hacer valer la pretensión punitiva que el Estado le otorga, cuya característica es poner a disposición de la autoridad judicial la averiguación correspondiente, por creer que se violó una ley en perjuicio de la sociedad.

Así mismo, se debe aclarar desde el punto de vista doctrinal el doble carácter que le atribuyen al Ministerio Público, toda vez que, diversos autores mencionan que el Ministerio Público en la fase de la Averiguación Previa es una autoridad y en las fases de Pre-Proceso e Instrucción dicho órgano funge como parte en el procedimiento; otros autores solo mencionan que es una institución de buena fe y otros lo ven como una figura decorativa del derecho penal.

Derivado de la definición que aportamos en el presente capítulo de la institución del Ministerio Público, podemos decir que su función principal, más no la única, es la de investigar los delitos, aunque también tiene otras funciones, las cuales van a ser objeto de estudio durante el desarrollo del presente trabajo. Sin embargo, por ahora podemos decir que el Ministerio Público en la etapa de la Averiguación Previa o Preparación para el Ejercicio de la Acción Penal actúa como autoridad ya que procede de acuerdo con las facultades que la ley le concede expresamente, emitiendo actos unilaterales, imperativos, coercitivos y las determinaciones que dicta están investidas de potestad de imperio, que es la característica de los actos de autoridad.

Ahora bien, otra de las funciones del Ministerio Público, es la de ejercitar acción penal, ello cuando se reúnan los requisitos previstos en el artículo 16 Constitucional los cuales son:

1. Que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho; y
2. Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Cuando el Ministerio Público reúne los requisitos antes mencionados ejercita acción penal mediante un pliego de consignación, ahí el Ministerio Público cambia de función, ya que en esta etapa del procedimiento penal dicho ente ya no se encarga de la investigación, si no de la acusación y el Ministerio Público se convierte en parte acusadora dentro del Procedimiento Penal, ello de conformidad con la siguiente tesis de jurisprudencia:

“MINISTERIO PÚBLICO. DEJA DE TENER EL CARÁCTER DE AUTORIDAD UNA VEZ DICTADO EL AUTO DE RADICACIÓN DE LA CAUSA, POR LO QUE LAS PRUEBAS QUE APORTE POSTERIORMENTE SON PROVENIENTES DE PARTE Y SI SON RECIBIDAS CON CONOCIMIENTO DEL INCUPLADO Y DE SU DEFENSOR, PROCEDE CONSIDERARLAS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O EN EL DE SUJECCIÓN A PROCESO.

La etapa de preinstrucción que abarca desde la radicación por el Juez, hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculgado, constituye un periodo procedimental que debe reunir las formalidades esenciales requeridas por los artículos 14, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las cuales se encuentran las de hacer saber al indiciado, previamente a serle tomada su declaración preparatoria, los nombres de quienes presentaron la denuncia o querrela y de quienes fueron los testigos que declararon en su contra, así como cuáles fueron los hechos que se le atribuyen como delictuosos que hayan motivado la integración de la averiguación previa, y cuáles son los elementos de prueba que pudieran determinar su presunta responsabilidad, ello a efecto de que pueda proveer la defensa de sus intereses y aportar, en su caso, pruebas de inocencia. Es en razón de lo anterior, que a partir de que el órgano jurisdiccional radica la causa penal, las actuaciones posteriores que llegare a realizar el Ministerio Público en ejercicio de su pretendida atribución investigadora, relacionadas con los hechos respecto de los cuales efectuó la consignación ante el Juez

penal, no podrá legalmente proponerlas como prueba de autoridad en la fase de preinstrucción, menos una vez que ha sido tomada ya la declaración preparatoria del inculpado, porque se tratará de actuaciones practicadas por quien ya no es autoridad, pues debe tomarse en cuenta que surgieron sin la intervención del órgano jurisdiccional y de las que, como parte en la relación procesal y que debieran constar en formal actuación judicial, no tuvo conocimiento e intervención el inculpado. Sin embargo, ello no impide que el Ministerio Público, como parte, pueda aportar pruebas, mas las que proponga en esa etapa de preinstrucción, deben aportarse y recibirse ante el Juez con conocimiento del inculpado. En tal virtud, el Juez al dictar el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, deberá cerciorarse del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento en la preinstrucción y, con base en ello, las pruebas de cargo que presente el Ministerio Público, puede considerarlas para los efectos del acreditamiento del tipo penal y de la presunta responsabilidad del inculpado, si previamente, como se estableció, fueron hechas del conocimiento de éste y de su defensor, pues de esta forma se respeta el equilibrio procesal de las partes.”

Novena Época, Registro: 190299, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Febrero de 2001, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. /J. 40/2000, Página: 9

La facultad investigadora de los delitos es una función administrativa porque consiste en realizar todas y cada una de las actuaciones necesarias con el fin de recabar datos que establezcan que se ha cometido ese hecho típico, antijurídico y sancionable por la ley penal, además, que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Lo anterior también tiene fundamento en que, el Ministerio Público a pesar de ser autoridad en la etapa de la averiguación previa, no goza de jurisdicción, es decir, no tiene potestad para administrar justicia, la cual se ejerce aplicando las normas jurídicas generales y abstractas al caso en concreto.

1.2 Principios que rigen al Ministerio Público.

En este subtema se abordan aquéllas características básicas que la institución jurídica del Ministerio Público debe tener como autoridad administrativa y representante de la sociedad.

Dado el carácter de órgano público que posee el Ministerio Público, sus actuaciones –desde las máximas autoridades del mismo hasta los agentes que lo representan en cada caso– deben adecuarse a ciertos principios básicos, propios del estado de Derecho, contenidos en la mayoría de las legislaciones.

Podemos señalar en forma general que los principios son aquellos conceptos que sirven de base a un orden determinado de conocimientos sobre los que se apoya un conocimiento, y la actividad investigadora del Ministerio Público se encuentra regida por determinados principios que le dan validez a su actuación, y que son los siguientes:

Según el autor Carlos Oronoz Santana:

1. **“Principio de Jerarquía**, está referido este principio a que el mando único de esta institución recae en el Procurador a quién se le otorgan diversas facultades, de las cuales unas pueden ser delegadas a diversos servidores públicos de la propia Procuraduría y otras no, en razón del interés de la propia institución.
2. **Principio de indivisibilidad**, se refiere a que los Agentes del Ministerio Público no actúan por cuenta propia, sino en forma exclusiva para el órgano investigador, por lo que el servidor público autorizado puede iniciar una investigación y continuarla otro, sin que ello constituya una violación al derecho del denunciante.

3. **Principio de irrecusabilidad**, significa que no puede dejar de conocer e investigar los hechos que le sean puestos a su conocimiento, lo que no debe confundirse con el hecho de que, si algún servidor público de la institución conoce de algún asunto de los que la ley establezca que debe excusarse, éste deberá hacerlo, ya que de lo contrario incurriría en responsabilidad.

4. **Principio de irresponsabilidad**, se refiere a que si el Agente del Ministerio Público consigna a una persona ante el juez y éste lo declara dentro del proceso inocente, el acusado no puede ejercitar una acción contra la institución del Ministerio Público por los daños y perjuicios que le pudiese haber causado, sin embargo, si hubiese existido dolo por parte del Agente del Ministerio Público, éste puede ser sancionado e inclusive destituido⁷.

Por su parte el maestro Benjamín Pineda Pérez nos habla de ciertos principios fundamentales que rigen al Ministerio Público durante la formación del expediente de Averiguación Previa, los cuales son los siguientes:

1. **Principio de Publicidad**, se refiere a que el Ministerio Público al realizar la investigación del delito del que tuvo noticia es de tipo público, ya que se dirige a hacer valer el Derecho Público del Estado al solicitar ante el Órgano Jurisdiccional la aplicación de la pena al caso en concreto, aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla, estableciéndose así la acción penal como pública.

2. **Principio de Oficialidad u Oficiosidad** en la integración de la Averiguación Previa, y que consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del Estado únicamente y es el caso que en México le corresponde al Ministerio Público, que es un órgano distinto del jurisdiccional.

⁷ ORONoz SANTANA, Carlos, El Ministerio Público y la Averiguación Previa, editorial Pacj, México 2007, P.100-101

3. **Principio de Irretractabilidad o Irrevocabilidad**, que es de vital importancia, ya que, una vez que se encuentra integrada la Averiguación Previa, y al ejercitar acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, no puede constitucionalmente desistirse de dicha acción, toda vez que, tiene el deber de continuar y perseguir la aplicación de la pena al presunto responsable del delito hasta que haya una resolución jurisdiccional que resuelva el fondo del asunto.

4. **Principio de Oralidad**, consiste en que al integrarse la averiguación previa por el Ministerio Público como autoridad que es en la investigación de los delitos, se desarrollan todas las diligencias, declaraciones, inspecciones, etc., de manera verbal, por lo que al procedimiento oral se contraponen el escrito, ya que en el desenvolvimiento de la averiguación se verifica por la escritura que va constando en documento”⁸.

De lo anterior, también se desprende que el Ministerio Público por principio de cuentas cumple con el principio de jerarquía al tener como titular al Procurador nombrado por el Poder Ejecutivo según lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y así el Procurador delega cada una de sus facultades a sus subordinados.

También, el Ministerio Público es una institución indivisible, ya que como lo hace notar el maestro Carlos Oronoz, la Averiguación Previa puede ser iniciada por un funcionario facultado para ello, y dicha indagatoria la puede continuar otro funcionario obviamente legalmente autorizado, debido a que cada funcionario actúa en ejercicio de sus atribuciones y en representación de la Institución, por lo cual, aunque la indagatoria sea realizada por varios funcionarios, siempre diremos que la persecución de los delitos es única y exclusiva del Ministerio Público.

El principio de irresponsabilidad, según se dijo, implica que el Ministerio Público no incurre en ninguna responsabilidad si realiza una consignación, y si en la etapa de pre-instrucción o en la instrucción el órgano jurisdiccional absuelve al probable responsable, no es responsable de los daños y perjuicios ocasionados al

⁸ PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, editorial Porrúa, México 1991, P. 139-140

probable responsable, ni podrá incurrir en una responsabilidad penal o administrativa dependiendo el caso en concreto y la conducta realizada.

El principio de oficiosidad en la integración de la Averiguación Previa, implica que el único facultado para la integración de la indagatoria en México es el Ministerio Público, atento a que el artículo 21 Constitucional antes referido reza que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, realizando el Constituyente Permanente en dicha redacción, una limitación para el ejercicio de la acción penal, otorgando sólo dicha facultad al Ministerio Público para realizarla, por lo que si dicha facultad es ejercitada por una autoridad distinta al Ministerio Público dicha acción sería notoriamente inconstitucional.

Así las cosas, la función ministerial como lo hemos visto a lo largo de este subtema, debe cumplir con principios fundamentales que rigen su función, esto con el afán de realizar adecuadamente sus atribuciones de representante social y así, preservar el estado de Derecho.

1.3 Funciones del Representante Social.

Es fundamental ahondar en la función desempeñada por el Ministerio Público, por lo que en este subtema analizaremos las facultades que consideramos más importantes y que se encuentran contenidas en diversas leyes que regulan la función de dicha Institución.

En el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se indica: *“La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General...”*.

“Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea

pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine”.

Podemos decir, que las anteriores facultades legales buscan que dicha institución vele por los intereses de la sociedad, ejerciendo su función con apego a la ley.

También debemos resaltar las atribuciones conferidas al Ministerio Público en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, específicamente en el artículo 4º de dicha ley y, entre las más importantes, atendiendo al fin que persigue dicha investigación se encuentran:

“Artículo 4º.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

- a. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito, así como ordenar a la policía que investigue la veracidad de los datos aportados mediante informaciones anónimas, en términos de las disposiciones aplicables;
- b. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en términos de lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, en coordinación con sus auxiliares y otras autoridades de los tres órdenes de gobierno, de conformidad con las disposiciones aplicables, los protocolos de actuación que se establezcan, y los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;
- c. Ejercer la conducción y mando de las policías en la función de la investigación de los delitos, e instruirles respecto de las acciones que

deban llevarse a cabo en la averiguación del delito y de sus autores y partícipes, en términos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

- d. Obtener elementos probatorios para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como solicitar a particulares su aportación voluntaria y, cuando se requiera de control judicial, solicitar al órgano jurisdiccional la autorización u orden correspondientes para su obtención;
- e. Solicitar al órgano jurisdiccional la prisión preventiva de los indiciados en términos de las disposiciones legales aplicables;
- f. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, la imposición del arraigo, la prohibición de abandonar una demarcación geográfica u otras medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar el éxito de la investigación y evitar que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, la protección de personas o bienes jurídicos y el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;
- g. Determinar el ejercicio de la acción penal o la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;
- h. Determinar el no ejercicio de la acción penal.
- i. Acordar el no ejercicio de la acción penal y notificarlo personalmente al denunciante o querellante y a la víctima u ofendido;

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que

resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

- a. Ejercer la acción penal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia.
- b. Cuando se estime necesario atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculcado, por razones de seguridad en las prisiones o por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, la acción penal se ejercitará ante un Juez de Distrito distinto al del lugar de la comisión del delito;
- c. Solicitar las medidas cautelares que procedan, en términos de la legislación aplicable, así como la constitución de garantías para los efectos de la reparación del daño;
- d. Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos por la ley;

- e. Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios, así como para la fijación del monto de su reparación;
- f. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales;
- g. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la Federación deberá:
- h. Intervenir como parte en el juicio de amparo, en los términos previstos por el artículo 107 constitucional y en los demás casos en que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esta intervención;

Ahora bien, entre las funciones que tiene el Ministerio Público, en opinión del Doctor Sergio García Ramírez, encontramos que es persecutor de los delitos en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídico de gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes, extradición, etcétera.

Por todo lo anterior, se puede afirmar que el Ministerio Público es un ente indivisible durante el procedimiento y proceso penal, lo cual se desprende de la misma ley en cita, la cual no reconoce la separación de funciones entre el Ministerio Público en sus dos esferas, a saber, como autoridad y como parte.

2. La Averiguación Previa, una etapa esencial en el procedimiento penal.

2.1 Concepto.

La averiguación previa es una etapa inicial y esencial del procedimiento penal, toda vez que durante ella se busca descubrir la verdad de los hechos constitutivos de un posible delito, así como la presunta responsabilidad penal del sujeto activo del mismo. Desde el punto de vista general, el vocablo averiguación significa *“acción indagatoria que se realiza para descubrir la verdad”*.

La titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público, de acuerdo con la atribución otorgada por la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y corroborada por los artículos 102 y 122 fracción VIII del mismo ordenamiento constitucional.

Los vocablos *“Averiguación Previa”* y *“Ministerio Público”* coexisten sin fronteras, a tal grado que es posible pensar que el Ministerio Público no tendría razón de existir sin su instrumento funcional visualizado a través de la averiguación previa, y está no podría instrumentarse si no existiera el órgano en quien recae la atribución de llevarla a cabo, integrarla y resolver lo que en derecho compete. Al Ministerio Público se le ha dotado de la atribución de investigar y perseguir los delitos, pero para que ésta tenga ocasión, es menester de llevarla al terreno de los hechos operativos y funcionales.

Lo preceptuado por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primer párrafo, establece una atribución constitucional dirigida al Ministerio Público y nos da la pauta a pensar en dos momentos procedimentales muy diferentes, la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y el proceso en sí; abarcando la primera exactamente la etapa de la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el multicitado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado de una Policía que estará bajo su mando, y por otra parte,

establece fácticamente una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y que tiene como fin ejercer o no acción penal en contra del probable responsable exigiendo hacer valer la pretensión punitiva del Estado.

Por lo antes expuesto, se puede decir que la función investigadora que realiza el Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional, pero además, no se puede dejar a un lado lo ordenado en el artículo 16 de nuestra ley suprema, artículo mediante el cual se regula la actuación de Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, lo que hace que dicha institución jurídica actúe de acuerdo a la ley, cumpliendo así con el principio de legalidad.

Para hablar acerca de la averiguación previa debemos partir desde su significado, por lo que es necesario citar algunos juristas como Cesar Augusto Osorio y Nieto, quien dice: ***“La Averiguación Previa es una facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar los delitos... es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción Penal”***⁹

Manuel Rivera Silva dice: ***“Este primer período se inicia con la Averiguación Previa y termina con la consignación. En otros términos, principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delito y termina con el acto en el que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la Ley. El fin de este período reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla su función”***¹⁰

⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La averiguación Previa, México 1999. Editorial, Porrúa. P.4

¹⁰ Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 1ª edición, México 1963, Editorial Porrúa, P. 26

Para Juan José González Bustamante, la averiguación previa tiene por objeto ***“Investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal; es en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal. En esta fase el Ministerio Público como jefe de la Policía Judicial recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos determinados en la ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubieren intervenido en su comisión.”***¹¹

El Código Federal de Procedimientos Penales, divide el procedimiento penal en cuatro fases: la primera es de la averiguación previa a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Es en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción.

En esta fase el Ministerio Público, como jefe de la Policía Ministerial, recibe las denuncias y querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

Existe, sin embargo, una corriente de opinión que considera que el período de averiguación previa comprende no solamente las diligencias que se practican en la preparación del ejercicio de la acción penal, sino que se prolonga hasta el pronunciamiento del auto de formal prisión. Los sostenedores de esta opinión, se apoyan en que la jurisprudencia ha establecido que el proceso se inicia con el mandamiento de formal prisión y que el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al hablar de que todo proceso debe seguirse forzosamente, por el delito o delitos expresados en dicho mandamiento.

¹¹ Barrita López Fernando A. Averiguación Previa, 4ª edición, México 1997, editorial Porrúa, P. 54

El acto indagatorio consiste en las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. Es una función de mucho interés que corresponde exclusivamente a la Policía Ministerial que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los partícipes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito. La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso. La fuerza probatoria de las diligencias practicadas por el Ministerio Público en este período, tiene el mismo valor que las diligencias que se practican ante el juez y no es necesario repetir las en el proceso para su validez.

El acto investigador está constituido por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio de la justicia.

2.2 Requisitos de Procedibilidad.

Los requisitos que debe satisfacer el Ministerio Público para proceder al inicio de la averiguación previa son: la denuncia y la querrela. Si hablamos de la querrela, debemos distinguir entre la querrela y la querrela necesaria que es indispensable, como condición de procedibilidad, para que la acción penal pueda promoverse en los delitos que nos son perseguibles de oficio.

Denuncia es el acto que realiza cualquier persona para hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un probable delito cuya investigación oficiosa, entonces se vuelve obligatoria.

La querrela consiste en la acusación o queja que alguien pone ante el juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito, en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue.

Su objeto es el mismo que el de la denuncia con la salvedad de ser un acto de ejercicio potestativo que solo puede realizarse a voluntad y petición del ofendido sobre los delitos no perseguibles de oficio.

La denuncia y la querrela constituyen en su esencia la narración de los hechos presumiblemente delictivos, que se narran oralmente o por escrito ante el Ministerio Público, cuyas diferencias son las siguientes:

- a) La querrela debe formularla el ofendido por el delito o su representante legal; la denuncia puede ser presentada por cualquier persona.
- b) La querrela se refiere a delitos perseguibles a instancia de parte; la denuncia en delitos de persecución oficiosa.
- c) La querrela contiene la manifestación expresa de que se castigue al responsable del ilícito, en la denuncia obliga al Ministerio Público a la investigación oficiosa del asunto.

En los delitos perseguibles de oficio, consideramos que el ofendido se equipara al denunciante en el sentido de la obligación que tiene de poner en conocimiento de la autoridad el delito que se ha cometido o que sabe que va a cometerse. Para ejercitar la acción, será indiferente que exista querrela o denuncia. Por cualquiera de ambos medios de información puede iniciarse la investigación.

Es la querrela necesaria una facultad potestativa que se concede a los ofendidos para ocurrir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persigan los delitos. Los tratadistas modernos la consideran como una condición de procedibilidad; como una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito que tiene a la promovilidad de la acción penal, de tal suerte que si dicha declaración falta, la acción penal no puede promoverse. Eso no significa que se despoje de la acción penal de su carácter esencialmente público, pero en ciertos delitos no existe un interés primordial del Estado para su represión, por concurrir determinadas razones de orden privado, como sería los delitos patrimoniales cometidos por ciertos parientes, en que no se produce un mal directo a la

colectividad y por ello se procura dejar en manos del ofendido que exprese su voluntad para que el delito se investigue y se castigue.

El derecho de querrela es un derecho subjetivo, vinculado a la persona que lo posee, e inalienable, pero precisa distinguir entre la persona ofendida por delito y la persona que ha sufrido el daño.

La querrela necesaria es un elemento para la existencia del delito y que una vez intentada la acción penal, si se observa que falta este requisito en el curso del proceso, debe ponerse en libertad al inculpado y declarar la cesación del procedimiento. No lo pensamos así, debido a que la falta de querrela necesaria sólo produce el efecto de suspender el procedimiento, pero no de hacerlo cesar, primero, porque la existencia o inexistencia de un delito, no depende de la voluntad del directamente ofendido, sino de un criterio de valoración de pruebas que determine si el hecho punible es o no constitutivo de un delito, y en segundo lugar, porque si aceptase, sería tanto como admitir que los presupuestos legales para que el delito exista, comprende también la voluntad del ofendido olvidando el carácter esencialmente público que tiene la acción penal.

Lo correcto, es considerar que la querrela necesaria es sólo un requisito de procedibilidad, con prescindencia de los presupuestos legalmente indispensables para ejercer la acción penal.

La denuncia es la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquéllos perseguibles de oficio.

La legislación procesal en vigor, dispone que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarla ante el Ministerio Público, y en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía, y que esta obligación comprende a la persona que en ejercicio de sus funciones públicas tiene conocimiento de la probable existencia de un delito, debiendo transmitir los datos que fuesen

necesarios para la averiguación y poner a los presuntos responsables a disposición de la autoridad, en caso de haberseles detenido.

En síntesis, la averiguación previa es una fase donde se encuentra el origen del Ministerio Público, ya que es donde tiene facultades para investigar todas aquellas conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles, recalcando que dicha función se encuentra limitada, pues el Ministerio Público no puede decidir judicialmente sobre la culpabilidad o inculpabilidad de un sujeto, ya que al ejercitar acción penal, esta tendrá trascendencia si la autoridad judicial condena al sujeto activo del delito; así como lo indica el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

3. El Ejercicio de la Acción Penal, como una atribución esencial del Ministerio Público.

El presente subtema es parte medular de esta investigación, en virtud de que se establecerá de manera clara la atribución del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, sus elementos y su finalidad, para estar en posibilidad de establecer si existe algún otro órgano del Estado que goce de dicha atribución que acertadamente nuestro sistema jurídico deposita en ésta institución jurídica perteneciente al Ejecutivo Federal.

3.1 Concepto.

El Estado es el que delega al Ministerio Público el ejercicio de la pretensión punitiva, misma que tiene su principio fundamental en la consignación, y por ende es el primer acto en el ejercicio de la acción penal y punto de partida para que el Ministerio Público provoque una reacción ante el órgano jurisdiccional. Es así, que de manera profunda y prolífica se atenderá meticulosamente esta facultad primordial encargada al órgano estatal y percibida como figura complicada en la interpretación doctrinaria.

La palabra acción proviene del latín actio-onis, cuyo significado es actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. Ahora bien, esta debe provocarse para que surja motivo para su aplicación, es decir, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho.

Se puede definir como la facultad constitucional que dota al Ministerio Público para pedir al órgano jurisdiccional competente, la aplicación de las penas, resultado de la investigación exhaustiva de hechos catalogados como delictuosos.

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento de un asunto en particular; pasando durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación.

La investigación, como ya se dijo, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del indiciado haga el Ministerio Público.

En la persecución hay ya un ejercicio de la acción penal ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período.

En la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede establecer con precisión las penas que serán objeto del análisis judicial y, por lo mismo, esta es la etapa que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en esta la reparación del daño que sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por delito.

Por lo anterior, se concluye que el ejercicio de la acción penal es una atribución Constitucional, en virtud de que el artículo 21 de la Constitución Federal establece que el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales corresponde al

Ministerio Público, misma que consiste en activar la función jurisdiccional, poniendo a disposición del órgano judicial competente para que éste a su vez, imponga la sanción correspondiente por la conducta realizada por el sujeto activo del delito.

Luego entonces, es de observarse que el ejercicio de la acción penal es un acto procedimental que empieza con la consignación, misma que consiste en poner a disposición al probable responsable para que el juez que conozca del asunto primero valore si hay elementos para juzgarlo determinando su situación jurídica, dictando el auto de libertad por falta de elementos, o dictando el auto de vinculación a proceso dentro del plazo constitucional establecido en el artículo 19, para así, abrir el juicio a prueba y concluido el plazo dictar sentencia ya sea condenatoria tomando en cuenta los elementos aportados por el Ministerio Público como parte dentro del proceso penal, o absolviendo por falta de elementos tomando en cuenta las pruebas ofrecidas por la defensa.

En la persecución hay ya un ejercicio de la acción penal ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período.

En la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede establecer con precisión las penas que serán objeto del análisis judicial y, por lo mismo, esta es la etapa que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en esta la reparación del daño que sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por delito.

La conclusión de que los sucesos investigados constituyen, un hecho delictivo y por haber pruebas de quién o quiénes son los autores debe reclamarse la aplicación de la ley, esto es, que agotada la averiguación previa y cerciorado el Ministerio Público que concrete la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.

La reclamación hecha ante el órgano jurisdiccional para que se aplique la ley al caso concreto, aquí nace el ejercicio de la acción penal (la consignación) que es la necesidad de excitarse al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, en estos momentos termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el ejercicio de ella.

Hay varias formas en que el ejercicio de la acción penal prescribe, siendo los siguientes casos:

- Muerte del delincuente, artículo 91 del Código Penal Federal, cuando el delincuente ya condenado muere, entonces fallece el ejercicio de la acción penal.
- Amnistía, artículo 92 del Código Penal Federal, que es el perdón concedido por el poder público para ciertos delitos, en muchos casos delitos políticos.
- Perdón del ofendido, que es cuando el ofendido renuncia a una ofensa recibida, no guardando resentimiento, ni rencor renunciando al daño que le han hecho, extingue la acción penal en cuanto a los delitos de querrela, figura que se encuentra en el artículo 93 del Código penal Federal.
- El indulto que es aquella figura jurídica que se define como una gracia otorgada a los condenados por sentencia firme irrevocable, por lo que se les remite la pena o se le condena por otra pena menos grave, figura jurídica que se encuentra establecida en el artículo 94 al 98 del Código Penal federal.

La prescripción es aquel plazo que extingue la acción pública contra el criminal o el delincuente, dicha figura jurídica se regula en los artículos 100 al 115 del Código Penal Federal, existiendo dos casos, cuando es solicitada por el Ministerio Público o por el juez.

En cuanto a las características del ejercicio de la acción penal, consagradas en el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio público debe:

- Promover la incoación del procedimiento judicial.
- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes.
- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación de daño.
- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.
- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas.
- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

3.2 La Consignación, como facultad del representante social.

La consignación técnicamente según los estudiosos del Derecho Penal, es un acto que realiza el Ministerio Público cuando ejerce acción penal en contra de un inculpadado, y así, pone en acción al órgano jurisdiccional a efecto de que éste resuelva sobre la culpabilidad del sujeto activo del delito, aplicando la punibilidad correspondiente al caso en concreto en su caso, o absolviendo al procesado por falta de elementos.

La palabra consignar según el Diccionario de la Real Academia Española significa: “Destinar un lugar o sitio para poner o colocar en él algo”.¹²

¹² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA, edición electrónica <http://www.rae.es>. Fecha de consulta: 25/11/2010.

El vocablo consignación en su sola connotación, significa depositar, entregar, dejar a disposición de algo, es decir, al ejercitar acción penal el Ministerio Público estará consignando una voluntad ante el juez competente.

César Augusto Osorio y Nieto dice sobre la consignación “es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso.”¹³

De ahí, que de facto la consignación es simplemente el **poner a disposición de la autoridad al inculpado**, que después de haber integrado la Averiguación Previa se presume su probable responsabilidad en el ilícito, por lo cual el Ministerio Público al ejercitar acción penal debe depositar al sujeto activo del delito y exigir que se le aplique la sanción, cuando la consignación sea con detenido, y cuando la consignación sea sin detenido, pedirá se gire la orden de aprehensión o de comparecencia según corresponda, con fundamento en el artículo 16 Constitucional para que una vez que se ejecute la misma el órgano jurisdiccional resuelva lo que en derecho corresponda.

Es aplicable a lo expuesto con antelación la siguiente Jurisprudencia:

“DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.

La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable

¹³ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. Cit., P. 31

responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.". De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica."

Novena Época, Registro: 191912, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Mayo de 2000, Materia(s): Penal, Tesis: III.2o.P. J/9, Página: 822

3.3 Diferencias entre consignar y ejercitar acción penal.

Entre la consignación y el ejercicio de la acción penal desde un punto muy particular no existe ninguna diferencia toda vez que la consignación es uno de los elementos o requisitos con los que tiene que cumplir el Ministerio Público al ejercitar la acción penal.

En subtemas precedentes se habló de las conductas que adopta el Ministerio Público cuando ejercita acción penal, entonces al decir que la consignación es un paso básico en el ejercicio de la acción penal, tendríamos que decir que una abarca la otra, toda vez que, para que ejercer acción penal debe de existir un sujeto sobre el cual recaiga esa acción y al cual se tiene que castigar.

Así las cosas, tenemos que dejar muy claro que el Monopolio que ejerce el Ministerio Público es en cuanto a la facultad que goza para ejercitar acción penal, y no así en cuanto a la consignación, ya que de la misma carta magna se desprenden varias hipótesis de consignación, entre ellas se encuentran las siguientes:

- En caso de flagrancia con fundamento en el artículo 16 Constitucional párrafo 5°, el cual se transcribe para una mejor ilustración.

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

*Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, **poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención...**”*

- En la hipótesis prevista en el artículo 107 fracción XVI de la Constitución Federal.

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(...)

***XVI.** Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las*

mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

(...)"

En estos casos, cuando el Ministerio Público no es quien consigna, se le debe dar la legal intervención que le corresponde por mandato constitucional, para el efecto de que determine si es o no procedente el ejercicio de la acción penal. Aunque en la segunda hipótesis nos arroja un pequeño conflicto, toda vez que, quien realiza la consignación es el Máximo Tribunal de Justicia que hay en nuestro país, de ahí que tendríamos que analizar si es procedente o no darle intervención en este caso al Ministerio Público, tema del que nos ocuparemos en los siguientes capítulos de la presente investigación.

Por lo anterior, podemos concluir que la función persecutora y el ejercicio de la acción penal que le confieren las leyes al Ministerio Público, es fundamental

para salvaguardar el estado de Derecho y así procurar que las conductas antijurídicas cada día vayan siendo menos, con lo cual se va a preservar el orden social.

CAPÍTULO II

EL JUICIO DE AMPARO Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS SENTENCIAS.

2.1 El Juicio de Garantías.

En este capítulo abordaremos una institución jurídica muy importante para nuestro sistema jurídico mexicano, toda vez que, el Juicio de Amparo es un medio de control constitucional. El juicio de amparo al ser un medio de control constitucional su primordial función es salvaguardar el Estado de Derecho, vigilando que las autoridades respeten las garantías individuales al emitir, dictar, promulgar, publicar, ordenar, ejecutar o tratar de ejecutar los actos que realizan en el ámbito de sus facultades legales.

Hemos dicho que el Juicio de Amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las conculque (fracción I del art. 103 de la Constitución); que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (fracción II y III de dicho precepto) y que, por último, 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 particular del gobernado. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservado, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo.

Por otra parte, el Juicio de Amparo se tramita en un procedimiento jurisdiccional o contencioso, incoado por el gobernado particular y específico que se siente agraviado por el acto de autoridad que origine la contravención a alguna garantía constitucional y, por tanto, a la Constitución misma o a cualquier ordenamiento secundario.

Para comenzar el desarrollo del presente capítulo, primeramente definiremos el Juicio de Amparo retomando las definiciones de los principales

jurisconsultos, para así formar un criterio propio que pueda aportar algo a este trabajo.

2.1.1 Concepto y naturaleza del Juicio de Amparo.

Empezaremos por el concepto que Don Ignacio Burgoa Orihuela cita en su obra denominada el Juicio de Amparo, refiriéndose a la forma en que L. Vallarta, concibe al mismo:

“Es el proceso legal intentado para recuperar cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invalidado la esfera federal o local, respectivamente”¹⁴

Por su parte Héctor Fix Zamudio, al encuadrar el Juicio de Amparo dentro del concepto del proceso, afirma que se traduce en:

“Un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales”¹⁵

Siguiendo con el aporte de los jurisconsultos acerca del concepto del Juicio de Amparo, Juventino V. Castro sostiene que:

¹⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, 38° Edición, México 2001, Editorial Porrúa, P. 170

¹⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Ensayos sobre el derecho de Amparo, 2ª ed.; Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.P.35

“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 proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la Ley al caso en concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal, ya estatales, que agravién 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 de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige – si es de carácter negativo.”¹⁶

Ignacio Burgoa Orihuela por su parte, concibió al Juicio de Amparo de la siguiente forma:

“Es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo.”¹⁷

En atención a los conceptos aportados por los estudiosos del Derecho, para nosotros el Juicio de Amparo es un procedimiento seguido en forma de juicio, promovido vía acción por un agravio directo en la esfera jurídica de un gobernado, provocado por acto de autoridad que transgrede o viola la norma suprema que establece las prerrogativas mínimas de los gobernados.

Ahora bien, una vez precisado el concepto de Juicio de Amparo, cabe hacer mención, que dependiendo el acto de autoridad que se reclame, el Amparo admite una subdivisión, la vía Directa y la Indirecta, lo que se explica a continuación:

¹⁶ V. Castro Juventino, Lecciones de Garantías y Amparo, Editorial Porrúa. Edición 1975, pág. 56

¹⁷ BURGOA ORIHUELA, Op. Cit., P. 169

2.1.2 El Amparo Indirecto.

El amparo indirecto es conocido también como amparo bi-instancial, porque admite la substanciación de una segunda instancia procesal en la que se impugna la sentencia emitida por el juzgador que conoció del juicio en primer orden, y esa segunda instancia se inicia con la interposición del Recurso de Revisión.

COMPETENCIA

Del juicio de amparo indirecto en primera instancia conocen los jueces de Distrito (artículos 107, fracción VII, constitucional y 114, de la Ley de Amparo), los Tribunales Unitarios de Circuito (artículos 107, fracción VII, constitucional y 29, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación) o los superiores jerárquicos de la autoridad responsable (competencia concurrente) (artículos 107, fracción XIII, constitucional y 37, de la Ley de Amparo), en tanto que en segunda instancia corresponde conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito y excepcionalmente a la Suprema Corte de Justicia en Pleno o en Salas (amparo contra leyes, por invasión de competencias entre autoridades federales y locales o por la interpretación que de un precepto constitucional haga un Tribunal Colegiado de Circuito, amparo legalidad).

A) PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO

El amparo indirecto procede contra los siguientes actos de autoridad (artículos 107, fracción VII Constitucional y 114, de la Ley de Amparo), numerales que a continuación se explicarán y se citarán para una mejor comprensión:

Artículo 107. 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 a las bases siguientes:

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto

reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

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

Por su parte el Dr. Alberto del Castillo del Valle nos hace una interpretación de cada una de las fracciones que componen este numeral de la Ley Amparo:

“La ley federal es un acto de observancia obligatoria, general, impersonal y abstracta, que emana del Congreso de la Unión, para regir hacia el futuro, regulando alguna situación social específica. El amparo contra todas las leyes federales es procedente, salvo contra una ley electoral, la que solamente puede ser atacada vía acción de inconstitucionalidad (art. 105, frac. II, inc. F, Const.).

Leyes locales (fracción I). Aquí se incluye las leyes de los Estados y las del Distrito Federal. Estas leyes son expedidas por el Congreso de cada entidad federativa, dentro del ámbito de su competencia e, inclusive, por el Congreso de la Unión, en las materias en que dicho órgano de gobierno legisla para el Distrito Federal

Tratados internacionales (fracción I). Los tratados internacionales son actos que celebra el Estado Mexicano con sujetos de Derecho Internacional, celebrados por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y aprobados por el Senado de la República (artículos

76, fracción X y 133, constitucional), que son de observancia obligatoria, general, impersonal y abstracta y rigen para el futuro. Estos actos de autoridad se impugnan vía juicio de amparo cuando afecten a un gobernado, debiendo entablarse la demanda señalando como responsable tanto al Ejecutivo Federal, como al Senado de la República, a quienes se les atribuye el tratado¹⁸

Contra todos los actos enumerados con antelación procede el amparo indirecto, independientemente de que los mismos sean autoaplicativos o heteroaplicativos, cabiendo la indicación de que en términos de la doctrina, al juicio de amparo que se entable contra cualesquiera de estos actos, se le denomina amparo contra leyes y en su trámite se aplican las reglas descritas por la Ley de Amparo para el Amparo contra leyes, siendo la única vía que tienen los gobernados para impugnar una ley.”

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

“Actos de autoridades administrativas cuando resuelven un recurso seguido en forma de juicio (fracción II). Las autoridades administrativas tienen como principal misión aplicar la ley dentro de los cánones de la administración; sin embargo, en ocasiones les compete resolver recursos administrativos (procedimientos que se siguen en forma de juicio, los llama la Ley de Amparo), indirecto contra la resolución correspondiente, impugnándose tanto los vicios habidos en ésta, como los vicios del procedimiento, si con ellos se dejó en estado de indefensión al quejoso”¹⁹

¹⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Segundo Curso del Juicio de Amparo, Editorial Alma, México 2001. P. 45

¹⁹ *Ibíd.* P.48

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido. Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

“Actos de autoridad judicial después de concluido el juicio (fracción III). Los actos después de concluido el juicio, son los actos en ejecución de una sentencia. Así se aprecia de los párrafos segundo y tercero de la fracción en comento, amén de que el juicio es una concatenación de actos que van de una demanda a una sentencia y lo sucedido posteriormente a ésta (la ejecución de sentencia), es materia de impugnación vía amparo indirecto, conforme a esta fracción”²⁰

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

“Actos de autoridad judicial dictados dentro de juicio y que tengan una ejecución de imposible reparación (fracción IV). Estos actos son los que de llegar a consumarse, impiden al juez reparar la violación en la sentencia definitiva”, por ejemplo: la imposición de una multa dentro de un procedimiento ya sea judicial o administrativo.”²¹

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

²⁰ Ibídem. P.48

²¹ Ibídem. P. 48

“Actos de autoridad judicial que afecte a terceros extraños a juicio (fracción V). Por tercero extraño a juicio se entiende a la persona que sin tener injerencia en una relación jurídica llevada al conocimiento de un juez, resiente los efectos de las resoluciones emitidas en ese juicio, como sucede cuando se embargó bienes de una persona que no es el demandado o deudor. Se ha equiparado con el tercero extraño a juicio, a la persona que debiendo ser emplazada a juicio, no es llamada al mismo, no pudiendo defenderse de los actos que emanan de ese proceso”²²

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

“La procedencia del amparo en estos casos es congruente con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, ya que todo acto de autoridad debe provenir de órgano competente; por lo tanto, si la autoridad federal, emite actos restringiendo la soberanía de los Estados o del Distrito Federal, el actuar fuera de su esfera competencial vulnera garantías, no de la entidad “X” sino de algún gobernado que resienta un perjuicio por esa ley o acto. O en su caso, si la autoridad de Estado o del Distrito federal emite alguna ley o acto que sea exclusiva competencia de las autoridades federales, causando un agravio a un gobernado, procede el amparo indirecto.

El amparo no podrá ser promovido por la autoridad federal o local cuya competencia sea considerada invadida, sino por el particular (persona física o moral) que se considere agraviada por esa ley o acto. El amparo por invasión de competencias ha sido denominado por algunos autores “como amparo soberanía”²³

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

²² *Ibíd.* P.49

²³ *Ibíd.* P. 50

“Contra actos del Ministerio Público que afecten el interés del gobernado al decretar el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, siempre y cuando le cause un agravio personal y directo al gobernado”²⁴

2.1.2.1 Tramitación.

La demanda de amparo es el medio por el cual se pone en movimiento al órgano judicial federal, impugnando un acto de autoridad que el gobernado considera contrario a las garantías individuales de que es titular, dando inicio así el juicio de amparo. Cabe resaltar, que la demanda de garantías se puede formular por escrito y excepcionalmente por comparecencia; el artículo 116 de la Ley de Amparo establece los requisitos de la demanda de amparo indirecto, siempre que la misma se presente por escrito.

Por otro lado, el artículo 117 de la propia Ley establece los requisitos que debe reunir para presentar la demanda de garantías por comparecencia, ello, cuando lo que se reclame se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.

La demanda de amparo puede contener diversos requisitos, dependiendo el fundamento legal para promover el juicio o el acto que se reclame por el quejoso. Existen tres tipos de demanda de amparo y que son los siguientes: la demanda genérica (artículo 116, fracciones I a V, Ley de Amparo), la demanda por invasión de competencias (artículo 116, fracciones I A IV y IV, Ley de Amparo), y la demanda en materia penal excepcionalmente (artículo 117, Ley de Amparo).

Demanda genérica de amparo indirecto cuando ésta se formula con base en lo dispuesto por la fracción I, del artículo 103 constitucional (que es la forma en que generalmente se interpone el amparo), ésta debe contener los siguientes requisitos (artículo 116, de la Ley de Amparo):

²⁴ *Ibíd.* P. 50

- I.- Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva.
- II.- Nombre y domicilio del tercero perjudicado
- III.- Autoridad responsable
- IV.- Acto reclamado, Protesta legal.
- V.- Preceptos constitucionales violados y conceptos de violación.

Amparo por invasión de competencias. Para el caso de que el amparo se soporte en las fracciones II o III, del artículo 103 constitucional, se deben reunir los mismos requisitos que en el caso anterior, y además, se mencionará la facultad invadida por la autoridad federal o por la autoridad local, según sea el caso, por lo que el juez de amparo debe estudiar el problema planteado sin tener bases de institucionalidad propuesta por el quejoso, aún cuando se recomienda que en estos casos, se esgriman conceptos de violación o se expongan consideraciones que le sirvan de apoyo al juez para dictar sentencia por la cual se conceda el Amparo y Protección de la Justicia Federal.

Cuando el amparo se promueve contra actos que imponen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial (actos de autoridad administrativa), deportación destierro o la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 constitucional (tortura), la demanda podrá formularse reuniendo tan sólo los siguientes requisitos (artículo 117, de la Ley de .Amparo):

- I.- Que se exprese en ella el acto reclamado
- II.- La autoridad que lo hubiese ordenado
- III.- Si fuere posible al promovente: el lugar en que se encuentre el agraviado, y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto.

La demanda de amparo indirecto se presenta en diversas formas, a saber:

*En la oficialía de partes del Juzgado de Distrito, cuando en ese lugar solamente haya un juzgado de Distrito o en la Oficialía de Partes Común a los juzgados de Distrito, en aquellos Distritos en que haya dos o más juzgados de Distrito.

*Por medio de correo certificado, siempre y cuando la demanda se deposite en la oficina de correos de la localidad donde habita el quejoso y la misma sea diversa de donde tiene su asiento el juzgado de distrito (artículos 23 y 25, de la Ley de Amparo).

*Por competencia auxiliar, presentando la demanda ante el juez de primera instancia que ejerza jurisdicción en el lugar donde se pretende ejecutar el acto reclamado, siempre y cuando en ese lugar no exista juzgado de distrito (artículo 38, de la Ley de Amparo).

Se dice que opera la competencia auxiliar cuando el amparo se promueva contra actos de un juez de primera instancia en una población donde no exista juez de distrito, la demanda podrá presentarse vía competencia auxiliar, ante cualquier autoridad que ejerza jurisdicción en ese lugar, siempre que el amparo se promueva contra actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro, a la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 constitucional.

Recibida la demanda de amparo por el juez de Distrito, éste debe dictar un auto dentro de las veinticuatro horas siguientes (artículo 148, de la Ley de Amparo). Antes de dictar ese auto, el juez analiza la demanda, para determinar en qué sentido dicta ese proveído, el cual puede ser desechando la demanda de amparo (artículo 145, de la Ley de Amparo), declarándose incompetente el juzgador (artículo 146, de la Ley de Amparo), previniendo o aclarando la demanda según corresponda (artículo 146, de la Ley de Amparo) o admitiéndola a trámite (artículo 147, de la Ley de Amparo). Así mismo puede declararse impedido para conocer del asunto. (artículo 66, de la Ley de Amparo).

La demanda se desecha cuando la misma es notoriamente improcedente (artículo 145, de la Ley de Amparo). Para dictar ese auto, el juez de Distrito debe estar plenamente convencido de la existencia de la causal de improcedencia que la orille a desechar la demanda y en caso de duda sobre si el juicio es improcedente o procedente, deberá admitir la demanda a trámite y en la sentencia definitiva, al tener los elementos suficientes sobre la improcedencia del amparo, sobreseerá el juicio.

El auto de desechamiento de la demanda se conforma con la exposición de la causal de improcedencia que se aprecia por parte del juez de amparo, la indicación de la disposición normativa que la contempla, así como el razonamiento que vierte el juzgador en el sentido de que el caso particular es operante la hipótesis de improcedencia que le sirve de base para desechar.

Contra el auto de desechamiento conoce de la demanda de Amparo. Procede el recurso de revisión (artículo 83, fracción I, de la Ley de Amparo), del cual conoce un Tribunal Colegiado de circuito (artículo 85, fracción I, de la Ley de Amparo), sin que la Suprema Corte de Justicia tenga competencia en esta materia, ni siquiera a través del ejercicio de la facultad de atracción, ya que no se está frente a un Juicio de amparo ni una sentencia dictada en la audiencia constitucional, condiciones que exigen la Constitución, la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del poder Judicial Federal para que se ejercite esa facultad.

Cuando la demanda es obscura, adolece de alguno de los requisitos que exige la ley de Amparo, no se exhibieron todas las copias de la misma para las partes, o no se determina con exactitud el acto reclamado, el juez prevendrá al quejoso para que aclare ese escrito y, con base en esa aclaración, pueda decidir si admite o desecha la demanda de amparo.

Este auto se integra con la expresión exacta de la obscuridad que contiene la demanda de amparo, señalándose en ese auto claramente las partes que debe subsanar el quejoso o su representante legal a efecto de admitirse a trámite la misma.

El auto que manda aclarar la demanda de amparo, debe ser hecho del conocimiento del quejoso en forma personal, por lo que el actuario del juzgado debe apersonarse en el domicilio que haya sido señalado en la demanda de amparo, para practicar esa diligencia judicial.

Esta notificación obedece a la necesidad de tener una constancia del día en que empieza a correr el término para cumplir con la aclaración mandada hacer al quejoso y que el juez pueda, en su momento, hacer efectivo el apercibimiento decretado en contra del quejoso por no haber dado cumplimiento a dicha resolución judicial.

Ante un auto de prevención, el quejoso debe compararse por escrito dentro de los tres días siguientes al que surta efecto la notificación del auto mismo, a aclarar su escrito de demanda. Esa aclaración debe hacerse observando los puntos que le indicó el juez en la propia resolución, acompañando copias de ese escrito aclaratorio para todas las partes en el juicio de garantías.

Cuando el juez de Distrito ante quien se presenta la demanda de amparo es incompetente para conocer de ese juicio de garantías, debe dictar un proveído merced al cual se declara incompetente de plano y ordenará la remisión de la demanda al Tribunal Federal que considere competente.

Obviamente, el juez incompetente no podrá resolver sobre la admisión o desechamiento de la demanda de amparo, como tampoco sobre la suspensión del acto reclamado. Sin embargo, cuando el acto reclamado consista en peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro, la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 constitucional o la incorporación forzosa al Ejército o Armadas Nacionales, el juez incompetente, antes de remitir la demanda al juez que considere que debe conocer de ese juicio, concederá la suspensión (ya de oficio, ya provisional) (artículos 50 y 54, de la Ley de Amparo).

El auto admisorio de la demanda de amparo, es la resolución judicial que se emite cuando el juicio de amparo no es notoriamente improcedente ni existe

irregularidad u oscuridad en el escrito de demanda o que, existiendo esa irregularidad o algún vicio es ese curso, el mismo ha sido subsanado por el quejoso, dándosele trámite al juicio de garantías (artículo 147, de la Ley de Amparo).

A través del auto admisorio se da entrada a la demanda de amparo, motivando que se dé inicio al juicio de amparo, a fin de que el juez federal determine si el acto de autoridad cuya inconstitucionalidad se alega por el quejoso, viola o no la Constitución.

El auto por medio del cual se admite la demanda, se conforma por los siguientes acuerdos:

- El juez ordena formar expedientes.
- Asimismo, ordena que se registre en el libro de gobierno.
- Tiene por presentada a la persona que promueve.
- En su caso, se le reconoce la personalidad con que comparece a juicio.
- Decreta la admisión de la demanda de amparo.
- Requiere de las responsables la rendición de sus respectivos informes justificados.
- Manda emplazar al tercero perjudicado (si existe).
- Da vista al Ministerio Público Federal.
- Señala fecha (dentro de los treinta días siguientes al de la admisión de la demanda) y hora para que tenga verificativo la audiencia constitucional.
- Dicta todas las demás providencias conforme a cada caso concreto, por ejemplo: ordena la formación por duplicado del cuaderno del incidente suspensorial; se tiene por anunciadas las pruebas que hayan sido ofrecidas por el quejoso; se tiene por hecha la designación; se tiene por autorizadas a las personas que lo hayan sido en términos de artículo 27 de la ley de Amparo; se ordena la expedición de copias de determinados documentos; etc. Estos acuerdos se dictan atendiendo cada caso en concreto.

Una vez que el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario dictan este auto se debe mandar notificar mediante oficio a las autoridades responsables con fundamento en el artículo 28 fracción I de la Ley de la materia, adjuntando a dicho oficio copia de la demanda para que la autoridad responsable este en aptitud de rendir el informe justificado, y en su caso, cuando el quejoso solicite la apertura del incidente de suspensión, la autoridad rinda su informe previo.

El informe justificado es el escrito mediante el cual la autoridad responsable le hace saber al juez de Distrito, si el acto reclamado es cierto y en caso de serlo, la relación que esa autoridad tiene con el mismo (la autoridad informa), exponiendo las causas y el fundamento constitucional y legal de su emisión (artículo 149, de la Ley de Amparo).

Dicho informe es una especie de contestación de la demanda de amparo que hace la autoridad responsable, tendiente a defender la constitucionalidad de su actuación, justificando la misma ante el juez de Distrito, mediante la indicación de los preceptos constitucionales y legales en que basó ese acto y las causas por las cuales lo emitió o ejecutó, a pesar de que en el propio mandamiento escrito en que conste aquél, debió haber hecho esa fundamentación y motivación en términos del artículo 16 constitucional. Precisamente la exposición de esos puntos es parte del informe que rinde la autoridad responsable en el juicio de amparo.

Con el informe justificado, debe acompañarse copia certificada de las constancias que conforman al expediente del que emana el acto reclamado (artículo 149, de la Ley de Amparo), sirviendo de sostén de las exposiciones de la responsable, así como de prueba para que el juez federal dirima la controversia constitucional con base en una prueba sumamente importante, como es esa prueba documental pública.

La autoridad responsable cuenta con cinco días hábiles siguientes al que surta efectos la notificación, para rendir su informe ante el juez de Distrito, el que puede ser prorrogado por otros cinco días si el juez estima que la importancia del caso lo amerita (artículo 149, de la Ley de Amparo), y en amparos en materia penal, la autoridad responsable tiene 3 días para rendir el referido informe.

Ahora bien, una vez transcurridos los plazos anteriores con o sin informe de la autoridad responsable, se celebrara la audiencia constitucional que es una diligencia judicial indivisible, en que las partes tienen contacto con el juez, para ofrecer y desahogar pruebas tendientes a acreditar los extremos de su acción y defensa, pudiendo expresar alegatos y en la que se resuelve el juicio de amparo mediante el dictado de la sentencia definitiva. En esta audiencia el juez puede dictar diversos autos de trámite.

La audiencia constitucional es una formalidad procesal que impera en el juicio de amparo indirecto, implicando la etapa más importante y características de esta clase de juicio, que es presidida por el juez, quien actúa con el secretario del juzgado que da fe de lo que en esa diligencia se desarrolla.

La fecha y hora en que debe tener lugar la audiencia constitucional, son señalados por el juez de Distrito dentro del mismo auto admisorio de la demanda de amparo, debiendo fijarse como fecha para tal efecto un día dentro de los treinta siguientes al de la admisión de la demanda (artículo 147, de la Ley de Amparo). Ese término genérico se exceptúa cuando el amparo se refiere a la impugnación de una ley declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia o sea en materia penal contra actos de autoridad judicial, pues en estos supuestos, la audiencia debe verificarse dentro de los diez días siguientes al en que se admita la demanda a trámite (artículo 156, de la Ley de Amparo).

El diferimiento de la audiencia constitucional es la figura procesal que impide el inicio de dicha diligencia o su celebración, en la fecha que haya sido fijada en el auto admisorio de la demanda de amparo.

Existen diversos supuestos que motivan que se difiera la audiencia. Uno de ellos lo prevé la Ley de amparo (artículo 149), por lo que es una hipótesis legal de diferimiento de la audiencia constitucional; los otros casos se denominan “extralegales”, porque no los contempla la Ley, pero los aplican los jueces, en aras de no dejar en estado de indefensión a alguna de las partes en el juicio, preferentemente al quejoso.

Por mandato legal, la audiencia constitucional se difiere cuando el informe con justificación no sea rendido con la suficiente antelación que permita ser acordado por el juez y hecho del acontecimiento de las partes, preferentemente del quejoso, al menos ocho días antes de la fecha en que debe tener lugar la audiencia constitucional (artículo 149, de la Ley de Amparo).

Ahora bien, la audiencia constitucional también puede diferirse por no haber sido emplazada la autoridad responsable; como parte que es en el juicio y precisamente de la que se reclama la anulación de su acto, es necesario que comparezca a ese proceso a defender su actuación. Por tanto, si no se le ha emplazado, la audiencia no puede celebrarse, debiendo señalarse nueva fecha para tal efecto.

Otra causa para diferir la audiencia es porque no se emplazó al tercero perjudicado; adecuándose el comentario anterior a esta parte procesal, se tiene por entendida la causa de diferimiento.

Porque un testigo no asiste con justa causa; este supuesto se actualiza independientemente de que el oferente de la prueba testimonial se haya comprometido a presentar al testigo o que haya solicitado al juez que lo cite. Porque el testigo que el oferente de la prueba manifestó no poder presentar a la audiencia, no asiste, a pesar de haber sido citado por el actuario del juzgado.

Una figura procesal semejante al diferimiento de la audiencia constitucional, es la del aplazamiento de esta diligencia, la que se decreta cuando una de las partes ha ofrecido la prueba documental pública, requiriendo la entrega de copias certificadas de un documento que tiene bajo su resguardo una autoridad y que no obstante esa solicitud, no le ha sido otorgada la copia.

En este supuesto, el juez va a aplazar la audiencia, requiriendo al servidor público que tiene el documento en sus archivos, que expida la copia requerida para que se pueda tener por desahogada en la audiencia constitucional, aplazándose la audiencia por un término de diez días hábiles, tiempo en el que la

autoridad debe hacer la entrega del documento de referencia (artículo 152, de la Ley de Amparo).

Para efecto de que el juez pueda decretar el aplazamiento, es menester que el oferente de la prueba documental acredite los siguientes extremos:

*Que solicitó el documento

*Que esa solicitud fue realizada oportunamente y con la suficiente anticipación para que la autoridad expidiera la copia de referencia.

Una vez subsanados los impedimentos para la celebración de la Audiencia Constitucional, la misma se debe llevar a cabo en un solo acto dividido perfectamente para su desarrollo de la siguiente manera:

- Ofrecimiento, Admisión y Desahogo de Pruebas.
- Alegatos
- Sentencia

2.1.3 Amparo Directo.

El Juicio de Amparo Directo, es aquel que se instaura ante los Tribunales Colegiados de Circuito, el cual procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin a un juicio, siempre que sean dictados por los tribunales judiciales (civil y penal), administrativos o del trabajo, cuando no proceda ningún recurso ordinario y las violaciones a los derechos constitucionales se cometan en esas resoluciones o durante el procedimiento, conforme al artículo 158 de la Ley de Amparo vigente.

Al Amparo Directo también los jurisconsultos le denominan “uni-instancial”, por constar generalmente de una sola instancia, esto es, por regla general el amparo directo solo es tramitado por un Tribunal Colegiado de Circuito que resuelve el fondo del asunto, sin que dicho fallo emitido por esa autoridad dé

cabida a una segunda instancia a través de un recurso, salvo los casos de excepción que se encuentran contemplados en la fracción IX del artículo 107 constitucional, y en la fracción V del artículo 83 de la Ley de Amparo.

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(...)

IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;

(...).”

Artículo 83.- Procede el recurso de revisión:

(...)

V.- Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

La materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses, puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del término de cinco días, contados a partir de la fecha en que se le notifique la admisión del recurso,

expresando los agravios correspondientes; en este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.”

Sobre la procedencia y competencia del amparo directo, el artículo 158 de la Ley de Amparo nos indica lo siguiente:

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

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

Así, desde el punto de vista legal, podemos decir que el juicio de amparo directo solo procede generalmente contra:

- Sentencias Definitivas

La idea de sentencia definitiva, para los efectos de la procedencia del juicio de amparo directo, se desprende del artículo 46 de la Ley de Amparo, que establece:

Artículo 46.- Para los efectos del artículo 44, se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales

las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

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

- Laudos

Para los efectos del juicio de amparo y en atención a que diversos doctrinarios así lo consideran, el laudo es una resolución que resuelve el fondo del asunto en materia laboral, y contra el cual la ley no prevé ningún recurso ordinario que pueda modificarlo o revocarlo.

- Resoluciones que pongan fin al juicio

Las resoluciones que ponen fin al juicio, son determinaciones judiciales por las cuales se da por concluido un procedimiento, sin resolver el juicio en lo principal.

2.1.3.1 Tramitación.

Toda vez, que se puntualizó perfectamente qué se debe de entender por sentencia definitiva, laudo y resolución que pone fin al juicio para la procedencia del Amparo Directo, ahora hablaremos del trámite de dicho medio de defensa constitucional, iniciando por la forma de presentarse la demanda de amparo en la vía Directa.

La demanda de Amparo Directo deberá presentarse por conducto de la autoridad responsable, como lo establecen los siguientes artículos de la Ley de Amparo:

Artículo 44.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, se promoverá por conducto de la autoridad responsable, la que procederá en los términos señalados en los artículos 167, 168 y 169 de esta ley.

Artículo 163.- La demanda de amparo contra una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, dictado por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, deberá presentarse por conducto de la autoridad responsable que lo emitió. Esta tendrá la obligación de hacer constar al pie del escrito de la misma, la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución reclamada y la de presentación del escrito, así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas; la falta de la constancia se sancionará en los términos del artículo siguiente.

Presentada la demanda de amparo directo ante la autoridad responsable, ésta la remite al Tribunal Colegiado de Circuito competente para su substanciación. Aunque también conoce la Suprema Corte de la Justicia de la Nación del amparo directo en ejercicio de la facultad de atracción, de oficio o cuando lo solicite el Tribunal Colegiado de Circuito competente o el Procurador General de la República, siempre que el interés y trascendencia del asunto así lo ameriten, de acuerdo a lo ordenado en el último párrafo del artículo 107, fracción V, constitucional, además de lo establecido por el artículo 182 de la Ley de Amparo.

La demanda de amparo directo ha de ser formulada por escrito, ello con fundamento en el artículo 166 de la Ley de Amparo; artículo que marca los requisitos que debe contener la demanda. Y es por su trascendencia que reproduciremos textualmente el artículo referido, así como su debido análisis.

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

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

La autoridad responsable según la Ley de Amparo en su artículo 11 nos dice que es aquélla que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

Ahora bien, cabe aclarar que como en este caso el acto reclamado sólo puede ser una sentencia o laudo, o una resolución que pone fin a juicio, la autoridad que dictó la resolución que se combate, es decir, el órgano jurisdiccional que resolvió en última instancia la controversia de origen y, en su caso, el ejecutor o actuario, serán las únicas autoridades responsables en un juicio de amparo directo.

En la demanda de amparo directo se puede plantear la impugnación conjunta de la sentencia, laudo o resolución que puso fin al juicio, con las leyes que se aplicaron al caso en concreto (que no es acto reclamado en la demanda, sino solamente se esbozan conceptos de violación en su contra, para hacer ver la inconstitucionalidad de ese cuerpo normativo).

En la demanda de amparo en que se esgriman conceptos de violación en contra de una Ley, no se va a señalar como autoridad responsable al Congreso de la Unión o al que haya expedido la misma, ni a la autoridad encargada de promulgarla. Tan sólo será autoridad responsable el órgano jurisdiccional que emitió la resolución dentro del juicio natural, y cuando más, al juez de primera instancia, si se le señala como autoridad ejecutora.

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

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

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

Esta fracción obliga a determinar la fecha de notificación de la sentencia o laudo o la fecha en que se haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución combatida en amparo. Este dato sirve para computar preventivamente el término legal de la presentación de la demanda; independientemente de la fecha de la certificación que la autoridad responsable debe poner al pie de la demanda cuando se presenta por su conducto, según lo dispone el artículo 163 de la Ley de Amparo, sin perjuicio de lo que aparezca en los autos relativos, o lo que pruebe la parte que impugne dicha manifestación.

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

Para Carlos Arellano García, este punto refiere dos elementos importantes en la demanda de amparo; por una parte, se requiere el señalamiento de los preceptos constitucionales cuya violación se reclame, es decir, las garantías individuales violadas o los preceptos referentes a distribución competencial entre Federación y Estados; así como de las que se reclamen como cometidas en el curso del procedimiento. Por otra parte, se debe fijar el concepto o conceptos de violación, los cuales son los argumentos lógico jurídicos en los que el quejoso pretende demostrar que los actos reclamados, que atribuye a las autoridades responsables, son violatorios de garantías individuales o del precepto referente a distribución competencial entre Federación y Estados.²⁵

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

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

²⁵ ARELLANO GARCÍA, Op. Cit., P. 435

La presente disposición se refiere a la obligación del quejoso de especificar la ley que considere aplicada inexactamente o que la autoridad responsable omitió aplicar, lo cual debe entenderse tanto respecto de las leyes sustantivas que rijan el asunto, como de las leyes que norman el procedimiento cuando se reclamen violaciones procesales, debiendo hacerse separadamente respecto de cada concepto de violación; y cuando la violación no se refiera a una determinada ley, sino a los principios generales del derecho, deberá expresarse el principio general del derecho concreto que se considere violado.

Ahora bien, una vez cumplidos los requisitos señalados anteriormente, con la demanda de garantías se deben exhibir copias de la misma para el expediente de la autoridad responsable y una para cada una de las partes en el juicio constitucional, tal y como lo establece el artículo 167 de la Ley de Amparo.

Ignacio Burgoa, nos dice, que una vez presentada la demanda de amparo directo ante la autoridad responsable, ésta dicta un auto, el que contiene la declaración de que se tiene por interpuesto el amparo contra el laudo o sentencia de que se trate, así como los mandamientos relativos al emplazamiento de los terceros perjudicados para que ocurran a los citados organismos a defender sus derechos, y a la rendición del informe justificado, con el que dicha autoridad debe remitir a los citados órganos de control, los autos originales.

Una vez que la autoridad responsable integra el expediente tiene la obligación de remitirlo ante el Tribunal Colegiado de Circuito Competente; así una vez que el órgano de control constitucional tiene conocimiento de la demanda, dicha autoridad puede dictar un auto en el cual ordenará el desechamiento de la demanda, su aclaración, o la admisión de la misma, para lo cual veremos por separado cada una de las hipótesis que se plantean.

Auto de Desechamiento: El auto de desechamiento se encuentra contemplado en el artículo 177 de la Ley de Amparo vigente, el cual establece que “el Tribunal Colegiado de Circuito examinará, ante todo, la demanda de amparo; y si encuentra motivos manifiestos de improcedencia, la desechará de plano y comunicará su resolución a la autoridad responsable.

El desechamiento del amparo procede por ser manifiestos los motivos de improcedencia constitucional o legal; esto es, que sean notorios o evidentes por sí mismos, sin necesidad de ser comprobados, como lo señala Ignacio Burgoa.

El Doctor Alberto del Castillo nos dice que este auto se debe notificar personalmente, y contra él procede el recurso de reclamación, de conformidad con el artículo 103 de la Ley de Amparo.²⁶

Auto de aclaración: En cuanto a la aclaración, el artículo 178 de la Ley de Amparo dicta lo siguiente: *“si hubiere irregularidad en el escrito de demanda, por no haber satisfecho los requisitos que establece el artículo 166, el Tribunal Colegiado de Circuito señalará al promovente un término que no exceda de cinco días, para que subsane las omisiones o corrija los defectos en que hubiere incurrido, los que se precisarán en lo providencia relativa.”*

Ahora bien, si el quejoso no diere cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo precedente, se tendrá por no interpuesta la demanda.

Este auto se debe notificar personalmente al promovente, y contra él procede el recurso de reclamación, de conformidad con el artículo 103 de la Ley de Amparo.²⁷

Auto de Admisión: Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito no encuentren motivo alguno de improcedencia o defecto en el escrito correspondiente, o cuando el quejoso hubiere subsanado las deficiencias a que alude el artículo 178 de la Ley de Amparo deberá dictar el auto de admisión de la demanda el cual implica que dichos Tribunales asumen la facultad de decidir el derecho sobre la acción constitucional ejercitada.

En dicho proveído se ordena registrar el juicio de amparo, auto que se mandara notificar a las partes.

²⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Op. Cit. P. 107.

²⁷ *Ibíd.*

De conformidad con los artículo 180 de la Ley de Amparo, el ministerio público y el tercero perjudicado que hayan intervenido en el proceso penal podrán presentar sus alegaciones por escrito directamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito, dentro de los diez días siguientes al del emplazamiento.

Ahora bien, por cuanto hace al Ministerio Público Federal adscrito al órgano jurisdiccional de amparo, en el auto admisorio es obligación del Tribunal Colegiado de Circuito turnar el expediente al Ministerio Público para que este a su vez emita el pedimento correspondiente, pudiendo ser en el sentido de que se sobresea el juicio de amparo por la existencia de alguna causal de improcedencia, de que se niegue el amparo toda vez que dicho acto de autoridad se emitió, dicto o publicó con estricto apego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de que se conceda el amparo a la parte quejosa debido a que el acto de autoridad viola la garantía o garantías individuales de la parte quejosa.

Por su parte, el tercero perjudicado comparece al Juicio de Amparo directo por medio de un escrito, en el que defiende la constitucionalidad del acto de autoridad, y al mismo tiempo, sostiene la existencia de causales de improcedencia del juicio de amparo a fin de que se sobresea el mismo.

Una vez que se ha dado la legal intervención que le corresponde a las partes, con fundamento en el artículo 184 de la Ley de Amparo el Presidente del Tribunal turnará el expediente dentro de los cinco días siguientes para que el magistrado relator realice el proyecto de resolución redactado en forma de sentencia.

El auto a través del cual se turne el asunto tendrá efectos de citación para sentencia, ya que la misma se debe de pronunciar dentro de los quince días siguientes, y la misma se resolverá por unanimidad o por mayoría de votos.

En términos del artículo 190 de la Ley de la materia, Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo; debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo.

El dictado de la sentencia es la penúltima etapa procesal dentro del juicio de amparo directo, resolución que se emite de manera colegiada y que se puede dar en el sentido de sobreseer, negar o conceder el amparo y protección de la justicia federal.

Con el dictado de la sentencia de garantías, y una vez transcurrido el término para recurrir la resolución, si el sentido de la misma es sobreseer el juicio de amparo o negar la protección de la Justicia Federal, el Juez de Distrito que conozca del asunto tendrá que mandar el asunto al archivo como totalmente concluido, ahora bien, si el sentido de la resolución es conceder el amparo y protección de la Justicia Federal, la última etapa y la más importante es la etapa del cumplimiento ya que sería absurdo el que el gobernado afectado por el acto de autoridad, habiendo obtenido sentencia favorable, no se le restituya en el pleno goce de la garantía individual violada.

Por lo anterior, el cumplimiento de las sentencias de amparo es de orden público, pues al ser el amparo un medio de control constitucional, su principal objeto es salvaguardar el orden constitucional es por ello que ningún juicio de amparo se puede archivar sin haberse cumplido la sentencia de amparo.

2.2 El cumplimiento de las sentencias de amparo.

El cumplimiento de las ejecutorias de amparo es la parte medular de esta investigación toda vez que de ella se desprende el acto del cual emana el propósito por realizar la misma, así las cosas, podemos decir que dicho acto, es la etapa más importante en el juicio de garantías ya que, es donde materialmente se restituye al quejoso en el pleno goce de la garantía individual que el juzgado o tribunal estimaron violada.

Es importante resaltar que en este subtema se encuentra uno de los aspectos que dan bases para considerar al amparo como un medio de control constitucional supremo, en virtud de que las resoluciones que en él se dictan, obligan a todas las autoridades que tengan relación directa con la ejecución del acto reclamado, a dejarlo insubsistente, destruyendo lo que con anterioridad hicieron y, con ello, volviendo las cosas al estado que tenían hasta la emisión y/o ejecución de

tal acto, por lo que se impone el orden constitucional y se hace patente la supremacía Constitucional a que hace referencia el artículo 133 de nuestra Constitución Federal.

Por las razones antes expresadas es que el cumplimiento de las sentencias de amparo, se convierten en cuestiones de orden público, de ahí que el artículo 113 de la Ley de la materia, prohíbe archivar un asunto que no se encuentre totalmente concluido, tomando en consideración, que si se concedió el amparo y protección de la justicia federal la última etapa sería el cumplimiento que las autoridades responsables vinculadas a ello le otorguen a la ejecutoria de mérito.

2.2.1 El cumplimiento voluntario de las sentencias de amparo.

Para hablar del cumplimiento de las sentencias, es menester aclarar que nos encontramos en el escenario de que el juzgado o tribunal que conoció del juicio de amparo determinó que el acto emitido por la autoridad responsable es violatorio de garantías individuales, por lo cual una vez que la sentencia cause ejecutoria, ya sea por ministerio de ley o por declaración judicial, el órgano jurisdiccional que conoció del asunto debe velar porque la autoridad responsable restituya al agraviado en el pleno goce de la garantía individual.

La autoridad responsable que acata la ejecutoria, deberá restablecer las cosas al estado en el que se encontraban hasta antes de la violación, cuando el acto sea de carácter positivo, y cuando el acto sea de carácter negativo, el efecto del amparo será constreñir a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma exija.

La determinación de la autoridad jurisdiccional puede cumplirse voluntariamente por la autoridad responsable, o bien, existir oposición a su cumplimiento; la primer hipótesis no representa problema si el acatamiento esta apegado a los lineamientos establecidos en la sentencia de mérito y que el quejoso además está satisfecho con el mismo, es decir, si el cumplimiento es correcto.

Así las cosas, una vez que la resolución constitucional ha causado ejecutoria, ya sea por confirmarse por el ad quem o por no haberse impugnado, en términos del artículo 104 de la Ley de Amparo vigente, el Juez de Distrito o el Tribunal Colegiado, según sea el caso, deberán requerir a la autoridad responsable para que dentro del término de veinticuatro horas informe sobre el cumplimiento del fallo, aunque la ley no prevé, de no dar cumplimiento en el plazo señalado se realizan una serie de requerimientos que van desde uno hasta cinco en un lapso que también varía de una semana a quince días, lo que se traduce en una tolerancia excesiva por parte de las autoridades de amparo, puesto que incluso llegan a extremos en que se tarda más el cumplimiento de la ejecutoria que el propio juicio.

Lo anterior también es atribuible a un factor humano, consistente en el desinterés en el cumplimiento de las ejecutorias de amparo, aunque esto se ha venido superando e incluso existen órganos jurisdiccionales en los que se destina únicamente a un secretario para supervisar los cumplimientos, lo que permite un mejor seguimiento de los asuntos en esa fase.

Al informar la autoridad sobre los actos que realizó con el fin de dar cumplimiento a la ejecutoria, el órgano jurisdiccional debe dar vista al quejoso por el término de tres días, transcurrido dicho plazo, el órgano de control constitucional resolverá si tiene por cumplida o no la ejecutoria, tal resolución implica un análisis concienzudo de los efectos del amparo en relación con su cumplimiento, aunque también existe una práctica de limitarse a verificar si existe un principio de ejecución hipótesis en la cual el juzgador la tiene por cumplida.

De considerarse cumplida la sentencia, se mandará el expediente al archivo una vez que precluya el plazo del quejoso para impugnar tal determinación en inconformidad, con fundamento en el artículo 105 de la Ley de la materia, lo que constituye la forma más simple de terminar con el procedimiento.

2.2.2 La resistencia al cumplimiento de las ejecutorias de amparo.

Cuando nos referimos a la resistencia al cumplimiento de las ejecutorias de amparo, hablamos del escenario donde la autoridad responsable, adopta conductas tales como:

- Repetición del acto reclamado
- El defecto o exceso en el cumplimiento
- La negativa llana en el cumplimiento

Conductas que a todas luces describen incumplimiento de una u otra del fallo protector, por lo que la Ley de la materia, establece los medios idóneos para combatir el actuar de las autoridades y así, lograr restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía individual.

2.2.2.1 La repetición del acto reclamado.

La repetición del acto reclamado, se da cuando la autoridad responsable deja insubsistente el acto reclamado en virtud del cumplimiento de una sentencia de amparo, reiterando las violaciones por las cuales se concedió la protección de la Justicia Federal lo que constituye una repetición del acto reclamado.²⁸

Es aplicable al caso en concreto la siguiente jurisprudencia:

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. NO EXISTE CUANDO LA AUTORIDAD RESPONSABLE EMITE EL NUEVO ACTO APOYÁNDOSE EN MOTIVACIONES DIVERSAS A LAS CONTENIDAS EN EL ACTO MATERIA DEL AMPARO.

*Para que se dé la figura jurídica de la repetición del acto reclamado, se requiere que el acto denunciado como tal, **sea idéntico en la violación de garantías que involucró al que se impugnó en el juicio de amparo**, de manera tal, que se advierta claramente que el nuevo acto se está basando en los mismos supuestos y motivaciones que el juzgador federal tomó en consideración para otorgar la protección constitucional al quejoso; hipótesis que no se da cuando la responsable apoya su nueva resolución en motivaciones diversas a las consideradas en el acto materia del amparo, pues ante tal evento se está en presencia de actos diversos, y por ende resulta*

²⁸ RODRÍGUEZ MINAYA, Juan Ramón, La facultad de Consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, México 2006, P. 26

infundado el incidente de repetición del acto reclamado.”

Novena Época, Registro: 190267, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Febrero de 2001, Materia(s): Común, Tesis: III.2o.C. J/10, Página: 1698

La repetición del acto reclamado debe ser denunciada por el quejoso, debido que a él, es a quien perjudica directamente el actuar de la responsable, toda vez que, si la responsable emite un acto idéntico al acto por el que se concedió el amparo y protección de la justicia federal, no se cumpliría con el principal objeto del juicio de amparo que es salvaguardar la constitución y así, restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía individual hasta antes de la violación cometida; por lo que el único legitimado para denunciar la repetición del acto reclamado es el quejoso, parte en el juicio de amparo, que busca destruir el acto de autoridad que vulnera sus garantías individuales.

Con fundamento en el artículo 108 de la Ley de Amparo la denuncia de repetición del acto reclamado, se hará por conducto del órgano jurisdiccional que haya conocido del amparo el cual recibirá la denuncia y dará trámite. El órgano jurisdiccional deberá dar vista por el término de cinco días a las autoridades responsables y al tercero perjudicado si es que existe, para que dentro de ese término manifieste lo que a su derecho convenga, la resolución se tendrá que dictar dentro de los quince días de haber presentado la denuncia de repetición del acto reclamado, resolución que se puede dictar en cualquiera de los siguientes sentidos:

- Sin materia
- Infundada
- Fundada

Se declara sin materia la denuncia de repetición del acto reclamado, cuando la autoridad o autoridades responsables vinculadas al cumplimiento, dejan insubsistente el acto denunciado como reiterativo, o en su caso restituyen al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, acatando la ejecutoria de amparo en todos sus términos.

Tiene relación con lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia:

“REPETICION DEL ACTO RECLAMADO. QUEDA SIN MATERIA SI EL JUEZ DE DISTRITO INFORMA QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE DEJO SIN EFECTO EL ACTO QUE MOTIVO LA DENUNCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Amparo, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda resolver si existe repetición del acto reclamado, es necesario, que la autoridad que conoció del juicio de garantías haya emitido una resolución que determine la existencia de la repetición y, que al dictar resolución dicho alto Tribunal subsista la repetición. Por lo tanto, si encontrándose pendiente esta resolución, la autoridad que conoció del amparo comunica a la Suprema Corte que, por actuación posterior de la propia responsable y previa vista a la quejosa, ha cesado la repetición del acto y, por ende, se ha respetado cabalmente la sentencia que otorgó el amparo, debe declararse sin materia el incidente.”

Novena Época, Registro: 200826, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta I, Abril de 1995, Materia(s): Común, Tesis: 2a. /J. 4/95, Página: 42.

Puede declararse Infundada la denuncia, cuando después de haber realizado una comparación exhaustiva entre el acto por el cual se concedió el amparo y protección de la justicia federal, y el acto emitido por la autoridad responsable en cumplimiento a la ejecutoria, se advierte que estos no contienen las mismas violaciones por las cuales se otorgó el amparo, ya que, como quedó plasmado en párrafos anteriores es un requisito indispensable para que se dé la repetición del acto reclamado, el que el acto que emite la autoridad responsable sea idéntico en la violación de garantías que involucró al que se impugnó en el juicio de amparo.

Y finalmente la denuncia obviamente es fundad cuando después de comparar el acto reclamado y el que se denunció como repetitivo, se determinó que éste sí contiene exactamente las mismas violaciones que motivaron la concesión del acaparo y por ende reproduce las consecuencias básicas de éste.

2.2.2.1 El defecto o exceso en el cumplimiento.

Ahora bien, la segunda hipótesis de la que hablamos, es cuando las autoridades responsables no dan cabal cumplimiento a la resolución, e incurrir en exceso o defecto en el cumplimiento.

Para aclarar un poco, vamos a citar la definición de defecto y exceso en el cumplimiento que en ese entonces la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación otorgó diciendo lo siguiente: *“incurre en defecto en el cumplimiento cuando omite el estudio y resolución de alguna de las cuestiones que le ordenó resolver la ejecutoria que concedió el amparo, conforme a los términos y fundamentos legales de la propia ejecutoria con la que está vinculada; y hay exceso de ejecución cuando la autoridad responsable va más allá del alcance de la ejecutoria que concede la protección federal y afecta actos jurídicos de los que no se ocupó el fallo constitucional , ni están vinculados al efecto restitutorio del amparo concedido”* ²⁹

Ahora bien, hablando del supuesto en el que las autoridades responsables al dar cumplimiento a la ejecutoria incurrieran en defecto o exceso, según lo dispuesto en el párrafo que antecede, el quejoso o la persona que le cause perjuicio los actos emitidos por las autoridades podrán interponer el recurso de queja dentro del término de 1 año, ello con fundamento en los artículos 95 y 97 de la Ley de Amparo.

El término de 1 año es contado desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al recurrente de la resolución o acuerdo que impugne, hay tenido conocimiento de los actos que la autoridad realizó con el afán de dar cumplimiento a la resolución. Salvo que se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, o de algunos de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en que la queja podrá interponerse en cualquier tiempo.

²⁹ *Ibíd*em, P. 20

La queja es improcedente cuando se promueve contra una resolución dictada en amparo, que no es más que la consecuencia de otra resolución que causó estado; cuando la formula un tercero a legando que la sentencia es incorrecta porque no fue emplazado a juicio de garantías; cuando se alega total inexecución, absoluta desobediencia o repetición del acto reclamado.

La resolución que se dicta en el recurso de queja interpuesto por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia de amparo, necesariamente supone su análisis y la precisión de sus alcances y efectos, pues la materia sobre la que versa la queja consiste en la interpretación del fallo protector a partir de la naturaleza de la violación examinada en el juicio de garantías, de tal suerte que la queja fundada forma parte integrante de la sentencia de amparo, es decir, se trata de una unidad de resoluciones, pues la dictada en el mencionado recurso no es más que la interpretación del fallo protector.

Debe señalarse que los casos de exceso o defecto no se trata de incumplimiento total, sino de uno incorrecto en donde la mayoría de las veces no existe mala fe de la autoridad sino desconocimiento de su actuar, descuido o incluso confusión en los efectos del amparo.

2.2.2.3 La negativa llana en el cumplimiento.

El incumplimiento de la ejecutoria por parte de las autoridades responsables, implica que den cumplimiento de una manera incorrecta como lo vimos en los párrafos anteriores, o de plano no ejecuten ningún acto tendiente a restituir al quejoso, escenario en el que el órgano jurisdiccional que emitió la ejecutoria deberá de oficio con fundamento en el artículo 104 y 105 de la Ley de Amparo vigente requerir a las autoridades rebeldes a efecto de que en el término de veinticuatro horas den cumplimiento a la resolución constitucional.

Siguiendo el procedimiento ordenado por el artículo 105 de la Ley de Amparo, el órgano jurisdiccional deberá requerir nuevamente a las autoridades rebeldes a efecto de que cumplan con lo ordenado en la ejecutoria de mérito apercibiéndolas que en caso de ser omisas, el requerimiento se hará por conducto de los superiores jerárquicos. Si la autoridad no obedeciere un segundo

requerimiento, el posterior requerimiento tendrá que ser directamente al superior jerárquico de la autoridad contumaz, haciéndole saber, los diversos requerimientos formulados a su subordinado y además, requiriéndola a efecto de que en el improrrogable término de veinticuatro horas obligue a dar cumplimiento al fallo, haciéndole saber las penas en que incurre en caso de ser omisa.

Por lo anterior es aplicable la siguiente tesis:

“INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. EL SUPERIOR JERÁRQUICO DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, A QUIEN SE REQUIERE SU INTERVENCIÓN CUANDO EL INFERIOR NO CUMPLE, DEBE UTILIZAR TODOS LOS MEDIOS A SU ALCANCE PARA CONSEGUIRLO, ENCONTRÁNDOSE SUJETO A QUE, DE NO HACERLO, SEA SEPARADO DE SU CARGO Y CONSIGNADO ANTE UN JUEZ DE DISTRITO.

*Conforme a lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución, y en el capítulo relativo a la ejecución de las sentencias de la Ley de Amparo, existe un sistema riguroso que debe seguirse cuando se otorga la protección constitucional al quejoso, conforme al cual no sólo se encuentra vinculada al cumplimiento de la sentencia la autoridad directamente responsable, sino todas las autoridades que lleguen a estar relacionadas con ese acatamiento y también, y de modo fundamental, los superiores jerárquicos de ellas. Esta vinculación no sólo se sigue del requerimiento que debe hacerle el Juez de Distrito cuando la autoridad directamente responsable no cumple con la sentencia, sino de la clara prevención del artículo 107 de la Ley de Amparo, de que **"las autoridades requeridas como superiores jerárquicos incurren en responsabilidad, por falta de cumplimiento de las ejecutorias, en los mismos términos que las autoridades contra cuyos actos se hubiese concedido el amparo"**. De esta disposición se sigue que el requerimiento al superior jerárquico no puede tener como fin que el mismo se entere de que uno de sus subordinados no cumple con una sentencia de amparo y, cuando mucho, le envíe una comunicación en la que le pida que obedezca el fallo federal. El requerimiento de que se trata tiene el efecto de vincular a tal grado al superior que si la sentencia no se cumple, también procederá aplicar a éste la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución, y 105 y 107 de la Ley de Amparo, a saber, separarlo de su cargo y consignarlo ante un Juez de Distrito. De ahí que ante un requerimiento de esa naturaleza, el superior jerárquico deba hacer uso de todos los medios a su alcance, incluso las prevenciones y sanciones que conforme a las disposiciones aplicables puede formular e imponer, respectivamente, para conseguir ese cumplimiento lo que, además, deberá hacer del conocimiento del Juez. Es*

obvio, por otra parte, que si el subordinado se resiste a cumplir con la sentencia la deberá cumplir directamente el superior, independientemente de las sanciones que le pudiera imponer.”

Novena Época, Registro: 190902, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Noviembre de 2000, Materia(s): Común, Tesis: P. CLXXV/2000, Página: 5

Si el fallo protector no quedara cumplido a pesar de los diversos requerimientos enunciados en párrafos precedentes, el Juez de Distrito o el Tribunal que haya dictado la ejecutoria, de oficio o a petición de parte, tendrá que iniciar el incidente de inejecución, a efecto de que el Tribunal Colegiado competente, con fundamento en el acuerdo general 5/2001 emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conozca de dicho incidente.

El Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de dicho incidente, con fundamento en el acuerdo relativo a incidentes de inejecución de sentencia y de repetición del acto reclamado 12/2009, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 01 de diciembre de 2009, deberá resolver dicho incidente de la siguiente manera:

*“...**TERCERO.-** Una vez que en un Tribunal Colegiado de Circuito se radique y registre un incidente de inejecución o una denuncia de repetición del acto reclamado de las indicadas en el considerando Cuarto de este Acuerdo se desarrollará el procedimiento siguiente:*

I. Mediante acuerdo de presidencia se requerirá a las autoridades responsables respecto de las cuales se hubiese concedido el amparo, a las diversas que se estimen vinculadas a su cumplimiento o a las que se impute la repetición, con copia a su superior jerárquico, en su caso, para que en un plazo de tres días hábiles, contados a partir de la legal notificación del proveído respectivo, demuestren ante el Juzgado de Distrito y ante el propio Tribunal, el acatamiento de la ejecutoria o haber dejado sin efectos el acto de repetición, o le expongan las razones que tengan en relación con el incumplimiento de la sentencia o con la repetición del acto reclamado, apercibiéndolas de que, en caso de ser omisas ante ese requerimiento, se continuará el procedimiento respectivo que puede culminar con una resolución en la que se aplique lo

previsto en la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Los autos se remitirán al Magistrado que corresponda conforme al turno previamente establecido el cual contará, con quince días hábiles para presentar ante el Tribunal respectivo proyecto de resolución, en el que ponga:

1. La reposición del procedimiento de ejecución de la sentencia concesoria cuando aquél no se haya seguido conforme a lo establecido en la Ley de Amparo o en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicha reposición procederá entre otros supuestos, cuando:

1.1 El Juez de Distrito no haya requerido a las autoridades vinculadas al cumplimiento del fallo protector precisando la conducta que corresponde adoptar a cada una de ellas.

1.2 Se advierta la necesidad de que el Juez de Distrito respectivo ordene la apertura de un incidente innominado para que se pronuncie sobre la imposibilidad material o jurídica para el cumplimiento de la sentencia que, en su caso, plantee la autoridad responsable, o bien lo solicite la quejosa conforme a lo previsto en el párrafo último del artículo 105 de la Ley de Amparo.

1.3 Se advierta que no están debidamente acreditadas en el expediente las notificaciones correspondientes a las autoridades vinculadas al cumplimiento del fallo protector o, en su caso, a los dos superiores jerárquicos inmediatos.

1.4 Se advierta que tratándose de sentencias cuyo cumplimiento implique la devolución de numerario, el Juez de Distrito no haya desarrollado el procedimiento de ejecución conforme a lo establecido en la jurisprudencia del Pleno de este Alto Tribunal.

2. La devolución del expediente al juzgado de Distrito del conocimiento cuando ante el propio Tribunal Colegiado de Circuito se presenten documentos que, se estime, acreditan el cumplimiento del fallo protector.

3. Declarar sin materia el incidente de inejecución cuando el Juez de Distrito del conocimiento notifique al Tribunal Colegiado de Circuito que ha tenido por cumplida la sentencia concesoria.

4. Remitir el asunto, incluyendo el dictamen aprobado por el Tribunal Colegiado a la Suprema Corte para los efectos previstos en la fracción XVI del artículo 107 constitucional, con motivo de la contumacia de las autoridades responsables.

Excepcionalmente, dicha remisión podrá realizarse aun cuando el fallo protector se haya cumplido, si ello tuvo lugar en un plazo considerablemente superior al

que conforme a la naturaleza del acto reclamado resultare aplicable en términos de lo previsto en el párrafo primero del artículo 105 de la Ley de Amparo.

Al conocer de un incidente de inejecución de sentencia, los Tribunales Colegiados de Circuito no podrán tener por cumplida una sentencia concesoria...”

El último punto en el procedimiento citado en el párrafo anterior, podríamos decir que es cuándo a criterio del Tribunal Colegiado, el incidente de inejecución resulta fundado por lo cual, deberá remitir al expediente a la Suprema Corte de Justicia para que determine si el incumplimiento primero que nada fue excusable o inexcusable y después de eso determinar la separación del cargo de la autoridad rebelde y su consignación.

En ese sentido, a pesar de que es el Tribunal Colegiado de Circuito quien conoce del incidente de inconformidad o de la denuncia de repetición del acto reclamado, debido a la trascendencia del asunto y de las sanciones que se pudiesen aplicar por la contumacia de la autoridad, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo tribunal de justicia, quien determine si es o no procedente la sanción contemplada en el artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.3. El incidente de inconformidad.

2.3.1 Naturaleza del incidente.

El incidente de inconformidad, encuentra su fundamento en el artículo 105 párrafo tercero de la Ley de Amparo vigente, y el Maestro Juan Ramón Rodríguez Minaya lo define como: “es un medio de impugnación que tiene por objeto revisar tres resoluciones: i) la que tiene por cumplida la ejecutoria de amparo, ii) la que determina que no existe repetición de acto, y iii) la que declara que existe imposibilidad material o jurídica para ejecutar la sentencia.”³⁰

³⁰ RODRÍGUEZ MINAYA, Op. Cit. P. 31

2.3.2. Tramitación.

El plazo para interponer el incidente de inconformidad es de cinco días, el órgano jurisdiccional ante quien se tramite debe abstenerse de pronunciarse sobre su procedencia ya que debe enviar el asunto ya sea a un Tribunal Colegiado de Circuito de conformidad con el acuerdo general emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o remitirlo directamente al Máximo Tribunal de Justicia según corresponda.

Debido a que el cumplimiento de las ejecutorias de amparo es de orden público, independientemente de los agravios el órgano jurisdiccional está obligado a emitir una resolución de fondo.

Es aplicable el siguiente criterio judicial:

“INCONFORMIDAD. EN SU ESTUDIO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO DEBE LIMITARSE A ANALIZAR LOS PLANTEAMIENTOS DE LA INCONFORME, SINO QUE DEBE SUPLIR LA QUEJA DEFICIENTE PARA DETERMINAR SI SE CUMPLIÓ O NO CON LA SENTENCIA.

Acorde con el artículo 108, párrafo primero, de la Ley de Amparo, tratándose del acatamiento de una ejecutoria que concedió el amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe resolver allegándose de los elementos que estime convenientes, lo cual implica que el pronunciamiento que emita sobre el particular no debe limitarse a los argumentos esgrimidos por la inconforme sino que, al ser el cumplimiento de las sentencias una cuestión de orden público, debe suplir la queja deficiente y analizar si se cumplió o no con la sentencia, incluso cuando la recurrente haya omitido expresar argumentos al respecto.”

Novena Época, Registro: 169285, Instancia: Primera Sala Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Julio de 2008, Materia(s): Común Tesis: 1a. /J. 59/2008, Página: 299

El trámite que se debe de seguir para resolver el presente incidente, es el mismo que se sigue en relación con la denuncia del acto reclamado, mismo que fue explicado en el subtema anterior, por lo que en el presente sólo se hará referencia a las resoluciones que se pudiesen dictar en el incidente de inconformidad.

2.3.3 Resoluciones en el incidente.

Las resoluciones que se pueden tomar en la inconformidad son:

- “Improcedente.- Cuando no se cumpla con los requisitos del artículo 105, párrafo tercero, de la Ley de Amparo, consistentes en: que se promueva por parte legitimada para ello; dentro del término de cinco días y contra el auto que declaro cumplida la ejecutoria de amparo o inexistente la repetición del acto reclamado.
- Sin materia.- Si durante la tramitación, la autoridad responsable acredita el cumplimiento del fallo protector, o bien, si el quejoso interpone recurso de queja por defecto o exceso en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo.
- Infundada.- Cuando del examen de las constancias relativas al cumplimiento, se advierta que no existió contumacia por parte de las autoridades responsables para cumplir con la obligación exigida en la sentencia de amparo, pues asumieron los deberes jurídicos contenidos en la misma, o bien, que fue inexistente la repetición del acto.
- Fundada.- Si del análisis de las constancias aportadas por las autoridades responsables, se advierte que no se ha dado cumplimiento a la ejecutoria de garantías, en virtud de que los actos realizados por éstas, no trascienden al núcleo esencia de la obligación exigida, o bien, se acredita fehacientemente la repetición del acto reclamado.”³¹

³¹ RODRÍGUEZ MINAYA, *Ibidem*. P 31

CAPÍTULO III

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y SU FACULTAD DE CONSIGNACIÓN.

3.1 Marco Jurídico aplicable.

El presente capítulo resulta de suma importancia, porque partiremos del fundamento legal en donde se apoya la facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que resulta ser el objeto medular de la presente investigación, para después abordar los principales conflictos teóricos y prácticos que presenta dicha facultad conferida a nuestro máximo tribunal federal de justicia por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para abordar el marco jurídico aplicable a la facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debemos partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, subsecuentemente con el resto de las leyes aplicables.

3.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ser la norma fundamental y la Ley Suprema de éste país, según lo dispuesto en su propio artículo 133, le otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de consignar a aquellas autoridades rebeldes en el cumplimiento de las ejecutorias de amparo.

La facultad mencionada nace en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el artículo 107 fracción XI, mismo que a la letra decía:

“Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley que se ajustará a las bases siguientes: (...) XI. Si

después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el Juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue”.

El texto actual se desprende de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de junio de 2011, en la cual dicha facultad está contemplada en la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal, quedando al tenor siguiente:

“Artículo 107. *Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:*

(...)

XVI. *Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.*

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución

de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

(...)”

De la simple lectura de la actual fracción XVI del artículo 107 Constitucional, se desprende que la intención del legislador al darle vigencia a esa redacción, fue buscar romper con aquellos estigmas que tenían las autoridades para el cumplimiento de las ejecutorias de amparo, ya que los principales argumentos eran que, la única sanción por incumplimiento era tan severa que, las autoridades judiciales han tenido gran cuidado en imponerla. Por otra parte, en ocasiones se ha evidenciado falta de voluntad de algunas autoridades responsables para cumplir con resolución emitida en el juicio de garantías. Por ello, el objeto de esta reforma fue proponer un sistema que permitiera a la Suprema Corte de Justicia contar con los elementos necesarios para lograr un eficaz cumplimiento y, a la vez, con la flexibilidad necesaria para hacer frente a situaciones reales de enorme complejidad.

Para lograr lo anterior, se facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que, previo a separar al servidor público contumaz de su cargo y consignarlo al Juez de Distrito, analizara si el incumplimiento fue **inexcusable**, de no ser así se contempló otorgar a las autoridades una última oportunidad, pues se les requerirá nuevamente y se les concederá un plazo prudente para el cumplimiento de la sentencia, y de no acatar lo dispuesto en la sentencia ahora si se procederá a aplicar la sanción.

3.1.2 Ley de Amparo.

La Ley de amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el ordenamiento creado por el legislador para regular todo lo relacionado al juicio de garantías de que hablan los artículos constitucionales antes citados.

Así, la Ley de amparo reglamentó la facultad prevista en la fracción XVI del artículo 107 Constitucional, en relación con todo el sistema de ejecución de las sentencias de amparo, pues no es posible comprenderlo aisladamente.

Luego entonces, en el capítulo XII de la Ley de Amparo relativo a la ejecución de sentencias, se reglamenta lo referente al cumplimiento de las sentencias de amparo, para una mejor ilustración me permito citar los principales artículos que son de alta relevancia en el objeto central de esta investigación:

***“Artículo 104.-** En los casos a que se refiere el artículo 107, fracciones VII, VIII y IX, de la Constitución Federal, luego que cause ejecutoria la sentencia en que se haya concedido el amparo solicitado, o que se reciba testimonio de la ejecutoria dictada en revisión, el juez, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, si se interpuso revisión contra la resolución que haya pronunciado en materia de amparo directo, la comunicará, por oficio y sin demora alguna, a las autoridades responsables para su cumplimiento y la harán saber a las demás partes.*

En casos urgentes y de notorios perjuicios para el quejoso, podrá ordenarse por la vía telegráfica el cumplimiento de la ejecutoria, sin perjuicio de comunicarla íntegramente, conforme al párrafo anterior.

En el propio oficio en que se haga la notificación a las autoridades responsables, se les prevendrá que informen sobre el cumplimiento que se dé al fallo de referencia.

***Artículo 105.-** Si dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación a las autoridades responsables la ejecutoria no quedare cumplida, cuando la naturaleza del acto lo permita, o no se encontrare en vías de ejecución en la hipótesis contraria, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, si se trata de revisión contra resolución pronunciada en materia de amparo directo requerirán, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, al*

superior inmediato de la autoridad responsable para que obligue a ésta a cumplir sin demora la sentencia; y si la autoridad responsable no tuviere superior, el requerimiento se hará directamente a ella. Cuando el superior inmediato de la autoridad responsable no atendiere el requerimiento, y tuviere, a su vez, superior jerárquico, también se requerirá a este último.

Cuando no se obediere la ejecutoria, a pesar de los requerimientos a que se refiere el párrafo anterior, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, remitirán el expediente original a la Suprema Corte de Justicia, para los efectos del artículo 107, fracción XVI de la Constitución Federal, dejando copia certificada de la misma y de las constancias que fueren necesarias para procurar su exacto y debido cumplimiento, conforme al artículo 111 de esta Ley.

Cuando la parte interesada no estuviere conforme con la resolución que tenga por cumplida la ejecutoria, se enviará también, a petición suya, el expediente a la Suprema Corte de Justicia. Dicha petición deberá presentarse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución correspondiente, de otro modo, ésta se tendrá por consentida.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o la repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso.

Una vez que el Pleno determine el cumplimiento sustituto, remitirá los autos al juez de distrito o al tribunal de circuito que haya conocido del amparo, para que incidentalmente resuelvan el modo o cuantía de la restitución.

Siempre que la naturaleza del acto lo permita, el quejoso podrá solicitar ante el juez de distrito o tribunal de circuito que haya conocido del amparo, el cumplimiento sustituto de la ejecutoria, quien resolverá de manera incidental lo conducente y, en su caso, el modo o cuantía de la restitución.

Artículo 108.- *La repetición del acto reclamado podrá ser denunciada por parte interesada ante la autoridad que conoció del amparo, la cual dará vista con la denuncia, por el término de cinco días, a las autoridades responsables, así como a los terceros, si los hubiere, para que expongan lo que a su derecho convenga. La resolución se pronunciará dentro de un término de quince días. Si la misma fuere en el sentido de que existe repetición del acto reclamado, la autoridad remitirá de inmediato el expediente a la Suprema Corte de Justicia; de otro modo, sólo lo hará a petición de la parte que no estuviere conforme, la cual lo manifestará dentro del*

término de cinco días a partir del siguiente al de la notificación correspondiente. Transcurrido dicho término sin la presentación de la petición, se tendrá por consentida la resolución. La Suprema Corte resolverá allegándose los elementos que estime convenientes.

Cuando se trate de la repetición del acto reclamado, así como en los casos de inejecución de sentencia de amparo a que se refieren los artículos anteriores, la Suprema Corte de Justicia determinará, si procediere, que la autoridad responsable quede inmediatamente separada de su cargo y la consignará al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente.”

Por otro lado, en el apartado relativo a la responsabilidad de las autoridades el artículo 208 de la Ley en comento, también establece el procedimiento a seguir en caso de que una autoridad incurra en incumplimiento de una ejecutoria de amparo o en repetición del acto reclamado, además, que de ahí se desprende uno de los principales conflictos que se pretende resolver en esta investigación, por lo cual es oportuno también citar dicho numeral al hablar del marco jurídico aplicable a la facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, permitiéndome transcribir a continuación dicho precepto legal:

“Artículo 208.- *Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el Código Penal aplicable en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad.”*

El procedimiento de ejecución de las sentencias de amparo como se explicó en el capítulo anterior, es el último acto procesal y el más importante del juicio de garantías, por lo cual, el cumplimiento de las sentencias de amparo, resulta ser de orden público e interés social.

3.1.3 Código Penal Federal.

Ahora bien, la Constitución Federal y la Ley de Amparo, establecen el procedimiento de ejecución de sentencias, así como también describen la conducta típica-antijurídica en que incurren las autoridades que son renuentes en el cumplimiento de las sentencias de amparo, remitiendo directamente al Código Penal Federal sólo por cuanto hace a la punibilidad de la conducta descrita.

El original artículo 208 de la Ley de Amparo señalaba que la desobediencia cometida por la repetición del acto reclamado o por el incumplimiento total o parcial de la sentencia, **“se castigará con la sanción que señala el artículo 213 del Código Penal”**.

A su vez, el numeral 213 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Agosto de 1931, decía:

“Artículo 213.- Al que cometa el delito de abuso de autoridad se le impondrán de seis meses a seis años de prisión, multa de veinticinco mil pesos y destitución del empleo.”

Como puede advertirse, la redacción de este artículo no era tan compleja como la que tenemos en la actualidad, por lo cual no existía ningún problema en cuanto a la aplicación de la pena. El problema empieza a surgir a partir de las subsecuentes reformas que sufre el artículo, en las que se establecen nuevos tipos penales y se adecuan otros.

El 5 de enero de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el que se reformó y adicionó el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, pasando la descripción típica y la punibilidad del delito de abuso de autoridad al artículo 215, empezando a crear un conflicto en relación a la descripción del artículo 208 de la Ley de Amparo, quedando sin punibilidad aparente el delito previsto en la Ley de Amparo.

Es por ello, que el 16 de enero de 1984 se reformó el artículo 208 de la Ley de Amparo para quedar con la descripción que actualmente guarda.

Luego entonces, las reformas comentadas en párrafos precedentes, crean varios conflictos al órgano jurisdiccional encargado de aplicarlas al caso en concreto, puesto que, surgen las siguientes preguntas, ¿Qué sanción se debe aplicar para el caso de incidir en la conducta descrita en el artículo 208?, si se aplica algunas penas descritas en el artículo 215 ¿Se infringe el principio de exacta aplicación de las normas penales?

En atención al primer cuestionamiento considero que, el juzgador se encuentra imposibilitado para imponer alguna de las dos penas, en atención a lo dispuesto por el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente al principio de aplicación exacta de la ley penal, y en ninguno de los artículos aplicables al caso en concreto, se especifica de manera clara que sanción se debe imponer a las autoridades responsables cuando incumplen una ejecutoria de amparo.

Ahora bien, si el juzgador aplica a su arbitrio alguna de las penas señaladas en el artículo 215 del Código Penal Federal, vulneraría de manera clara lo dispuesto en el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Federal, que a la letra dice:

“Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

(...)

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

(...)”

Reforzando lo anterior, el siguiente criterio de Jurisprudencia que a la letra dice:

“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR.

*El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la **autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.**”*

Jurisprudencia, Novena Época, Registro: 175595, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Marzo de 2006, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. /J. 10/2006, Página: 84

Por lo anterior, al no cumplir el legislador con la descripción que precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica exacta por la comisión del delito en un mismo precepto legal como sería el artículo 208 de la Ley de Amparo, es indudable que el artículo en mención de la Ley de Amparo, infringe el principio jurídico de exacta aplicación de la ley penal establecido en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional.

3.2 Requisitos previos para ejercer la facultad de atracción.

La facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo hemos mencionado a lo largo de este trabajo, es una atribución que se le otorga a nuestro máximo tribunal federal de justicia, en virtud de que dicha facultad, es consecuencia inmediata de un desacato ya sea total o parcial a una ejecutoria de amparo, que deriva de un juicio de garantías donde se demostró una

violación a nuestra Constitución Federal. Es por ello que previo a ejercer dicha facultad, se deben reunir ciertos requisitos establecidos que la propia legislación, la jurisprudencia y diversos acuerdos generales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales se analizan a continuación:

3.2.1 Que exista una ejecutoria concesoria del Amparo.

En ese tenor, el primer requisito previo a ejercer la facultad de la que hablamos, es que exista una sentencia ejecutoriada que conceda el amparo y protección de la Justicia Federal, que en términos del artículo 80 de la ley de la materia, restituya al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, para restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado hubiera sido de carácter positivo, o bien, obligue a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, lo que la misma exija, si fuere un acto negativo.

3.2.2 Requerimientos previos hacia las autoridades responsables.

Ahora bien, siguiendo con el procedimiento de ejecución de las ejecutorias de amparo, al existir una ejecutoria que concede el amparo, o una sentencia que condena al pago de daños y perjuicios el juez de Distrito debe agotar el procedimiento establecido en los artículos 104 y 105 de la Ley de Amparo para obtener el cumplimiento por parte de las autoridades, lo que implica que el juez que conozca del asunto sin demora alguna, debe de hacer del conocimiento de las autoridades responsables la ejecutoria de mérito, además, debe de requerir a las autoridades involucradas en el cumplimiento, para que dentro de las veinticuatro horas siguientes a que tenga conocimiento de la resolución, restablezca las cosas como estaban hasta antes de la violación de garantías, es decir, que se dé cumplimiento a la ejecutoria que concedió el Amparo.

En caso de que la autoridad responsable no cumpla con el requerimiento formulado por la autoridad de Amparo, el siguiente requerimiento que debe efectuar el órgano jurisdiccional que conoció y resolvió el Juicio de Amparo, es al superior jerárquico de la autoridad contumaz, para el efecto de que de inmediato obligue a su subordinado a cumplir con la ejecutoria, haciéndole saber la

responsabilidad en que incurren en caso de ser omisos en cuanto al cumplimiento. Cuando el superior inmediato de la autoridad responsable no atendiere el requerimiento, y tuviere, a su vez, superior jerárquico, también se requerirá a éste último.

Lo anterior encuentra sustento en el siguiente criterio que a la letra dice:

“INCIDENTES DE INEJECUCIÓN. LOS SUPERIORES JERÁRQUICOS DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE INCURREN EN RESPONSABILIDAD POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS EJECUTORIAS DE AMPARO.

Para que en los incidentes de inejecución se actualice la sanción establecida en el artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario agotar previamente el procedimiento previsto en la Ley de Amparo; de manera que si al examinar de oficio el cumplimiento de la ejecutoria de amparo se verifica que se requirió al superior jerárquico de las autoridades responsables a fin de conminarlo, al igual que a éstas, a dar cumplimiento a la sentencia de garantías, pero no han llevado a cabo todas las diligencias necesarias dentro del ámbito de sus facultades legales para hacerlo, es evidente que han incurrido en contumacia, retrasando el debido cumplimiento, por lo que debe estarse a lo previsto en el artículo 107 de la Ley de Amparo, el cual dispone que las autoridades requeridas como superiores jerárquicos incurren en responsabilidad por falta de cumplimiento de las ejecutorias, en los mismos términos que las autoridades contra cuyos actos se hubiese concedido el amparo. En ese sentido, el requerimiento al superior jerárquico no puede tener como fin enterarlo de que uno de sus subordinados ha incumplido con una sentencia de amparo y se concrete únicamente a enviarle una comunicación en la que le solicite obedezca el fallo federal, sino que el requerimiento de que se trata debe involucrar a tal grado al superior, que si la sentencia no se cumple, procede separarlo de su cargo y consignar los hechos directamente ante el juez de distrito que corresponda, en términos de la fracción XVI del artículo 107 constitucional y de los numerales 105 y 107 de la Ley de Amparo. De ahí que un requerimiento de esa naturaleza, tiene por efecto que el superior jerárquico quede vinculado con las responsables a fin de hacer uso de todos los medios legales a su alcance, incluso las prevenciones y sanciones que conforme a las disposiciones aplicables pueda hacer e imponer, para conseguir el cumplimiento lo que, además, deberá hacer del conocimiento del juez federal.”

Jurisprudencia, Novena Época, Registro: 169286, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVIII, Julio de 2008, Materia(s): Común, Tesis: 1a. /J. 58/2008, Página: 284

Del criterio jurisprudencial antes transcrito, se desprende que, la sanción que implica el no cumplir con el procedimiento descrito por los artículos 104 y 105 de la Ley en comento, es regresar los autos al órgano que conozca del asunto, a efecto de cumplir con los requerimientos que describe el artículo 105 de la Ley de Amparo y así el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del incidente de inejecución o de la denuncia de repetición del acto reclamado, en su caso, podrá determinar si el incumplimiento de la autoridad contumaz es excusable o inexcusable para efecto de la sanción prevista en la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal objeto de esta investigación.

3.2.3 La resolución de un incumplimiento o de una repetición del acto reclamado.

La resolución de incumplimiento o de una repetición del acto reclamado es un requisito sine qua nom, pues sin existir esta resolución, sería imposible ejercer la facultad de consignación.

Con motivo de la reforma al párrafo séptimo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 11 de junio de 1999, se facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a expedir acuerdos generales a efecto de remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito todos los asuntos en los que se hubiere establecido jurisprudencia, los que no revistan interés o trascendencia, o en los que el mismo Alto Tribunal estime innecesaria su intervención. En ejercicio de tal facultad, el 21 de junio de 2001 el Tribunal Pleno emitió el Acuerdo General 5/2001, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y al envío de los de su competencia originaria a los Tribunales Colegiados de Circuito. Entre estos últimos se encuentran los incidentes de inejecución a que se refiere el artículo 105 de la Ley de Amparo, derivados de sentencias en que se concede el amparo, dictadas por Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios, conforme al punto quinto, fracción IV, que en relación con el punto décimo, fracción I, del mismo Acuerdo General, se enviarán directamente al Tribunal Colegiado de Circuito que tenga jurisdicción sobre el órgano jurisdiccional que hubiese dictado la sentencia respectiva, o al especializado que hubiese prevenido en el conocimiento de la revisión, cuando en el circuito existan dos o más tribunales, o en su caso, al que se encuentre en

turno. En consecuencia, si se suscita un conflicto competencial entre Tribunales Colegiados de Circuito especializados, pero uno de ellos previno en el conocimiento del amparo en revisión en que se concedió la protección constitucional, a éste compete conocer del incidente de inejecución de sentencia respectivo, debiendo atenderse para ello al Acuerdo General referido, emitido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con independencia de los acuerdos administrativos que pudieran existir, como son los de retorno que emite el Consejo de la Judicatura Federal, que no pueden estar por encima de un Acuerdo General Plenario de este Alto Tribunal, como lo es el 5/2001, que desarrolla una facultad derivada directamente de la Constitución Federal, relacionada con la delegación de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los Tribunales Colegiados de Circuito.

Luego entonces, es competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, primero que nada resolver en cuanto a la procedencia del incidente de inejecución o de la denuncia de repetición del acto reclamado, pues es obligación del Tribunal de Alzada analizar sistemáticamente y de manera objetiva todos los actos que se hayan ejecutado, ya que de ello deriva si existe principio de ejecución o no, para que a partir de ahí resolver si es o no procedente el estudio del incidente o de la denuncia.

Ahora bien, es indudable que, en ese sentido, habrá principio de ejecución de la sentencia de amparo y, por ende, serán improcedentes los incidentes en mención, por surtirse los supuestos de procedencia del recurso de queja, cuando se advierta que la autoridad responsable ha realizado, por lo menos en parte, aquella prestación que es la esencial para restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, considerando la naturaleza del bien fundamentalmente protegido o resguardado en dicha ejecutoria, el tipo de actos u omisiones de las autoridades necesarias para restaurar ese bien protegido y su sana intención de acatar el fallo.

Esto es, el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda conocer, si observa de las constancias que integran el expediente que es procedente el análisis del mismo, la Presidencia del Tribunal, radicara el asunto y lo turnará a la ponencia correspondiente a efecto de que se haga el proyecto de sentencia, en el cual deberá determinar si existe un incumplimiento o una repetición del acto reclamado.

Posteriormente se deberá remitir a las Suprema Corte de Justicia de la Nación dicha resolución así como el expediente, para que en su caso, determine si dicho incumplimiento es excusable o inexcusable.

Lo anterior, es necesario puesto que la conducta típica descrita en el artículo 208 de la Ley de Amparo, es muy clara al describir que se aplicará la sanción correspondiente al delito de abuso de autoridad, a aquella autoridad que incurra en la repetición del acto reclamado o trate de eludir el cumplimiento de la ejecutoria.

3.2.4 Que sea inexcusable el incumplimiento.

La última reforma realizada a la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue para agregar un elemento más para el efecto de determinar si el incumplimiento por parte de la autoridad fue de manera inexcusable o existió un impedimento jurídico o material para dar cumplimiento a la ejecutoria que justifique el actuar de la autoridad contumaz.

Se desprende de la propia reforma que, la intención de realizar dicha modificación fue, debido a que la sanción impuesta por el incumplimiento de una ejecutoria era muy severa, por lo cual se busco establecer un mecanismo a través del cual sólo sea impuesta dicha sanción, a aquella autoridad que no teniendo excusa, se muestre rebelde para restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada.

Es por ello, que no basta con que el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del incidente de inejecución de sentencia, determine el incumplimiento de la sentencia, si no que dicho Tribunal, deberá determinar de acuerdo a las constancias que obren en autos, si dicho incumplimiento fue de manera inexcusable.

Si el Tribunal Colegiado de Circuito determina que dicho cumplimiento fue excusable, deberá remitir el asunto al órgano jurisdiccional que haya dictado la sentencia de amparo, para que de manera inmediata se dé cumplimiento a la ejecutoria.

Cuando el Tribunal Colegiado de Circuito determine que el incumplimiento por parte de la autoridad contumaz fue inexcusable, con fundamento en la Constitución Federal, la Ley de Amparo y el acuerdo general 5/2001 emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá remitir el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para efecto de que separe de inmediato al servidor público responsable y consigne ante el Juez de Distrito competente para efecto de que imponga la pena descrita en el artículo 208 de la Ley de Amparo.

3.2.5 Sanciones.

3.2.5.1 Destitución del cargo.

La primera consecuencia de la repetición del acto reclamado o de tratar de eludir la ejecutoria de **amparo**, lo es la “*separación del cargo*” en forma inmediata, más no la destitución o inhabilitación del cargo.

El artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como primera consecuencia de la conducta rebelde de la autoridad la separación del cargo situación que nace como una medida cautelar temporal de carácter preventivo, en atención a que el desempeño del servicio público debe realizarse con estricto apego a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que orientan a la administración pública con fundamento en el artículo 113 de la Constitución, y que garantizan el buen servicio público, bajo el principio unitario de coherencia entre la actuación de los servidores públicos y los valores constitucionales conducentes, sobre la base de un correlato de deberes generales y la exigibilidad activa de su responsabilidad.

Hablamos que la destitución o inhabilitación del cargo son dos sanciones establecidas en el artículo 215 del Código Penal Federal, aplicables para el delito

de Abuso de Autoridad, luego entonces, si la fracción XVI, del artículo 107 Constitucional sólo refiere a la separación del cargo, se debe saber en qué consiste cada una:

- a) **Inhabilitación.-** Es el impedimento para ejercer un empleo, cargo o comisión en el servicio público.
- b) **Destitución.-** Es la cesación definitiva en el ejercicio de una función o empleo específico.
- c) **Suspensión.-** Es el impedimento temporal para ejercer el cargo que se desempeñaba a la época de la comisión del hecho generador.

Así las cosas, si la destitución y la inhabilitación son las penas que se impondrán al funcionario público que desacate una ejecutoria, ya sea por elusión o por repetición del acto reclamado; es obvio que la sanción impuesta por la fracción XVI, del artículo 107 de nuestra Carta Magna, sólo se refiere a una medida provisional consistente en removerlo para asegurar el cumplimiento de la ejecutoria y así restituir al quejoso en el goce íntegro de la garantía individual violada –objeto primordial del juicio de amparo-, y que en esas circunstancias comparezca al proceso que se le habrá de incoar.

Así lo interpretó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la **Nación** al resolver el incidente de inejecución 163/97, en el que al referirse a este tema dijo:³²

“En tal virtud, es evidente que la separación a que se refiere los artículos 107, fracción XVI de la Constitución General de la República y 108 de la Ley de Amparo no tiene el alcance de inhabilitación general para desempeñar cualquier cargo, empleo o comisión de carácter público, pues dicha separación debe entenderse como la suspensión provisional del cargo en tanto se resuelva la situación jurídica del funcionario público de que se trata; y porque

³² Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Incidente de inejecución de sentencia 163/97, Porrúa Punta Estero, S.A., sentencia pronunciada el 23 de octubre de 2000, pp. 181 y 182.

además, la destitución e inhabilitación, sólo pueden ser decretadas por la autoridad judicial que conozca del proceso penal respectivo una vez definida la situación jurídica del funcionario judicial de que se trata.

3.2.5.2 Consignación ante un Juez Federal.

3.2.5.1 Definición.

En este trabajo de investigación es muy importante delimitar perfectamente, lo que es la consignación, en virtud de que el objeto principal de ésta, es realizar un análisis jurídico integral a la Facultad de Consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En esa tesitura, debemos decir que para el maestro Rafael de Pina Vara la consignación es: “Acto procesal mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal y pone al inculpado a disposición de la autoridad para que lo juzgue”.³³

Es por ello, que es muy claro que la consignación es sólo un acto procesal que se lleva a cabo al ejercitar acción penal, luego entonces, la consignación sólo implica el poner a disposición al presunto responsable para el efecto de que la autoridad jurisdiccional lo juzgue y en su caso, le aplique la sanción correspondiente para el caso en concreto.

La segunda consecuencia que resulta por el incumplimiento de la ejecutoria o por incurrir en repetición del acto reclamado, es precisamente la que señala el artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la consignación ante el Juez de Distrito que corresponda.

Cabe aclarar, que a pesar que el artículo 108 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos

³³ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 2007.

Mexicanos, dice que la consignación se realice al Ministerio Público que corresponda para que ejercite la acción penal correspondiente, el Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha determinado que la consignación se debe de realizar siempre al Juez de Distrito en virtud de que la Constitución así lo determina.

Al respecto, se cita el siguiente criterio jurisprudencial:

“INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. SI EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONSIDERA QUE UNA AUTORIDAD INCURRIÓ EN ELLA Y DECIDE SEPARARLA DE SU CARGO, DEBE CONSIGNARLA DIRECTAMENTE ANTE EL JUEZ DE DISTRITO QUE CORRESPONDA.-

Aun cuando de conformidad con lo establecido por los artículos 21 y 102 de la Constitución, la regla general en materia de persecución de delitos del orden federal incumbe al Ministerio Público de la Federación, en los casos en que una autoridad insistiere en la repetición del acto reclamado en un juicio de amparo o tratare de eludir el cumplimiento de la sentencia, será el Pleno de la Suprema Corte, una vez que resuelve separarla inmediatamente de su cargo, quien deberá consignarla directamente al Juez de Distrito que corresponda para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el Código Penal en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad. La razón radica en que en esa hipótesis, la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución establece una situación de excepción al señalar claramente que además de la separación inmediata del cargo de la autoridad contumaz será "consignada ante el Juez de Distrito que corresponda". Al respecto debe aplicarse el artículo 208 de la Ley de Amparo y no el segundo párrafo del 108 en el que se determina, en relación al mismo supuesto, que se hará la consignación al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente, pues ante dos disposiciones contradictorias en el mismo cuerpo legal, debe atenderse a la que reproduce la disposición constitucional y no a la que se le opone, tomando en cuenta, por un lado, el principio de interpretación de que debe preferirse la norma específica frente a la general y, por otro, que si el Pleno del más Alto Tribunal de la República llega a la conclusión de que una autoridad incurrió en desacato a una sentencia de amparo y decide separarla de su cargo no puede condicionar su obligación de consignarla penalmente ante el Juez de Distrito que corresponda que le impone la Constitución, a la determinación del Ministerio Público, el que, por otra parte, debe tener dentro del proceso respectivo la participación que legalmente le corresponde.”

Octava Época, Registro: 918264, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Apéndice 2000 Tomo VI, Común, P.R. SCJN, Materia(s): Común, Tesis: 101, Página: 80, Genealogía: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA ÉPOCA, TOMO VII, MARZO DE 1991, PÁGINA 7, PLENO, TESIS P. XI/91.

La consignación que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación al Juez de Distrito, debe cumplir con los mismos elementos que reúne el Ministerio Público al ejercitar acción penal, pues prácticamente el Máximo Tribunal de Justicia de este país, ejercita acción penal en contra de las autoridades responsables, en virtud de que las pone a disposición del Juez de Distrito para que a su vez ese órgano jurisdiccional, aplique la sanción correspondiente para el delito de que se trate, haciendo uso de esa facultad punitiva que por mandato Constitucional, le corresponde a la autoridad judicial.

Ahora bien, otro conflicto que se suscita ya en la consignación y propiamente en la aplicación de la sanción como lo vimos anteriormente, es que no específica de manera clara la sanción que el Juez de Distrito en su caso debe aplicar.

La parte reglamentaria de la fracción XVI, del artículo 107 Constitucional, se contiene en el artículo 208 de la Ley de Amparo que a la letra dice:

“Artículo 208.- Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el Código Penal aplicable en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad.”

Ni la Constitución Federal ni la Ley de Amparo señalan la penalidad aplicable a la autoridad responsable que insista en la repetición del acto reclamado o trate de eludir el cumplimiento de ejecutoria de amparo, siendo el último ordenamiento invocado el que remite al Código Penal Federal, para la fijación de la sanción, y por ende, aplicable la que señala para el delito de abuso de autoridad.

Ahora bien, el artículo 215 del Código Penal Federal, establece en sus párrafos penúltimo y último las siguientes sanciones para el delito de abuso de autoridad:

Artículo 215.- Cometén el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

(...)

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, XIII, XIV, XV, y XVI, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Como se aprecia de la simple lectura del artículo antes transcrito, existen dos penalidades establecidas para las distintas hipótesis en que se puede cometer el delito de abuso de autoridad, y la pregunta a resolver es *¿Cuál de ellas es la aplicable a los delitos de repetición del acto reclamado o de incumplimiento de una ejecutoria de amparo?*

Estimo que siguiendo el principio “in dubio pro reo”, debe estarse a la penalidad menos grave, máxime que este principio reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación goza de supremacía Constitucional.

Por lo anterior, resultan aplicables los siguientes criterios judiciales:

“INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS. DEBE SER EL RESULTADO Y CONCLUSIÓN RACIONAL DERIVADA DEL EXAMEN DE LA PERSONA

DEL DELINCUENTE, Y DE LAS PARTICULARIDADES RELEVANTES DEL HECHO Y DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO, ESPECIFICANDO EN CADA CASO LAS RAZONES POR LAS QUE INFLUYEN EN EL ÁNIMO DEL JUZGADOR, PARA ADECUARLO EN CIERTO PUNTO ENTRE EL MÍNIMO Y EL MÁXIMO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).

Dentro de los límites mínimo y máximo que la ley establece en cada supuesto con relación a las penas, conforme al artículo 56 del Código Penal del Estado de Sonora, vigente hasta el veinte de octubre de dos mil cinco, el juzgador debe apreciar en cada caso sometido a su consideración, las condiciones personales del delincuente, su mayor o menor peligrosidad, los móviles del delito, las atenuantes y agravantes, y todas las demás circunstancias exteriores de ejecución, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, además de tomar en cuenta las circunstancias particularmente relevantes que concurren, de las especificadas en el artículo 57 del citado código y vigencia, moviéndose de un límite a otro conforme a su prudente arbitrio y de acuerdo con las circunstancias de ejecución del delito, gravedad del hecho y peculiaridades del acusado o del ofendido, para obtener el grado de peligrosidad del justiciable y en forma acorde y congruente con éste imponer las penas respectivas, cuidando en todo caso que éstas no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena tener en cuenta, o de las características ostensibles del condenado, sino que deben ser resultado y conclusión racional derivada del examen de la persona del delincuente en los diversos aspectos legalmente señalados, atendiendo además a las particularidades del hecho y de la víctima u ofendido que resultan relevantes, especificando en cada caso las razones por las que influyen en su ánimo, para adecuarlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo, a fin de determinar, en forma pormenorizada, lógica y congruente con las circunstancias del caso, el incremento de la pena, ya que debe partir de que todo inculcado es mínimamente culpable, de acuerdo con el principio de in dubio pro reo, que obliga a todo juzgador a estar a lo más favorable para el inculcado, procesado o acusado, de tal manera que, a partir del parámetro inferior de las penas, procederá a elevarlo de acuerdo con las pruebas que existan en el proceso, relacionadas en este caso sólo con las circunstancias penalmente relevantes para determinar la temibilidad del sujeto y fijar las penas que le serán impuestas, pues si bien es cierto que el juzgador no está obligado a imponer la pena mínima (pues de ser así desaparecería el arbitrio judicial), no menos lo es que esa facultad de determinación que concede la ley no es absoluta, irrestricta ni arbitraria, sino que, por el contrario, debe ser prudente, discrecional y razonable.”

Novena Época, Registro: 174079, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIV, Octubre de 2006, Materia(s): Penal, Tesis: V.2o.P.A.20, Página: 1392

“PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio in dubio pro reo, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, in fine, proscribela absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de non bis in ídem). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia -esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento-, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).”

Novena Época, Registro: 177538, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXII, Agosto de 2005, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. LXXIV/2005, Página: 300.

En la duda, a favor del reo, en materia penal, al estar en juego la libertad y la vida de los individuos, el aforismo desempeña un papel de trascendental importancia porque el juzgador en manera alguna puede condenar al acusado de haber cometido un delito sin una disposición legal que condene criminalmente el hecho cometido y sin una evidente y clara convicción de que el inculpado es realmente el autor del delito.

Para evitar arbitrariedades, se hace necesario que el artículo 208 de la Ley de Amparo, especifique de manera categórica, cuál será la sanción a imponer a aquellas autoridades que no cumplan con una ejecutoria de amparo o incurran en la repetición del acto reclamado, lo que evitaría la conculcación al párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LA FACULTAD DE CONSIGNACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

4.1 Artículo 21 en relación con el 107 fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este capítulo, es la parte medular, en virtud de que tendremos que analizar la función que describe el artículo 21 Constitucional, en cuanto al ejercicio de la acción penal, que por regla general le corresponde sólo al Ministerio Público, aunque con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, establece una excepción a la regla especificando que la Ley establecerá los casos en los que los particulares puedan ejercitar acción penal.

Por otro lado, se tiene la necesidad de establecer si la facultad de consignación que otorga el artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se contrapone con lo establecido con el artículo 21 de la propia constitución, y además, hacer el análisis correspondiente si la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cumple con las formalidades esenciales del procedimiento que marca el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional.

Cabe aclarar, que a lo largo de este trabajo de investigación se ha establecido que el ejercicio de la acción penal sólo le compete como autoridad al Ministerio Público.

Al respecto, el artículo 21 Constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

(...).”

De la lectura del artículo antes transcrito, se advierte que el Ministerio Público será la autoridad competente para ejercitar acción penal ante los tribunales, sin embargo, cabe hacer mención que el Ministerio Público para ejercitar acción penal, primeramente debe de existir una denuncia o querrela, y así ejercer primero su función persecutora, pues como dicen los estudiosos del Derecho Penal, el proceso penal se inicia con la Averiguación Previa.

En el primer capítulo de este trabajo, establecimos que la etapa de la averiguación previa, es una etapa muy importante dentro del proceso penal, pues inicia en el momento en que el Ministerio Público recibe la denuncia o querrela por hechos presuntamente delictivos, y con ello realiza todas las diligencias necesarias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso, recabando todos los elementos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, para así estar en aptitud de ejercitar acción penal.

Entonces debe quedar muy claro, que antes de ejercitar acción penal, el Ministerio Público debe tener conocimiento del hecho delictivo a través de los requisitos de procedibilidad establecidos en nuestra legislación, para así recabar los elementos necesarios y poder ejercer la facultad punitiva de la que es titular el Estado.

El Ministerio Público, es un órgano perteneciente al Poder Ejecutivo muy importante dentro del proceso penal, pues como mencionamos en párrafos precedentes, tiene dos grandes funciones que por su naturaleza no podría existir una sin la otra, ya que la persecución de los delitos, y en su caso, el ejercicio de la acción penal, son las dos más grandes atribuciones que acertadamente nuestro sistema jurídico ha encomendado a esta institución jurídica.

Por lo cual, para que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto que va a juzgar, debe existir un preámbulo que permita la integración de un expediente donde aparezcan datos suficientes que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, lo anterior para respetar las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 14 Constitucional establece la garantía de audiencia, misma que de acuerdo a nuestra norma suprema debe ser respetada cuando se trate de ejecutar un acto privativo sobre algún individuo.

Este derecho protege todo acto de privación de los siguientes bienes: la vida, la libertad, propiedades, posesiones, o derechos. Restringiendo a que exista con anterioridad cualquier privación de los citados bienes un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, es decir, tiene derecho a ser escuchado en un proceso ante un órgano jurisdiccional general, no constituido ex profeso para juzgar su caso, sino para conocer de manera general de una materia.

Es requisito también, que en el citado proceso se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que se le siga el debido proceso, y que la ley que se le aplica sea expedida con anterioridad al hecho, con el fin de no crear una ley para aplicarla en un caso en concreto.

Con respecto a la garantía de audiencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el alcance de la misma a través de la siguiente jurisprudencia:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los

siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.”

Jurisprudencia, Novena Época, Registro: 200234, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, Diciembre de 1995, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: P. /J. 47/95, Página: 133.

Ahora bien, por lo que respecta al artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, numeral que se encarga de regular la facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, objeto central de este trabajo de investigación, para entrar al análisis de la misma primero citaremos el artículo y fracción en comento:

*“**Artículo 107.** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:*

(...)

***XVI.** Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.*

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento

establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

(...)”

El precepto antes citado, surge como una herramienta para lograr el cumplimiento coactivo de las sentencias de amparo, en virtud que el mismo es de orden público, pues el objeto del amparo es salvaguardar las garantías individuales que se puedan ver afectadas por actos de autoridad, por lo cual el precepto establece que si concedido el amparo y protección de la Justicia Federal, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto o incumplimiento de la ejecutoria de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que es inexcusable la conducta en la que incurre la autoridad, el servidor público será separado de su cargo y consignado al Juez de Distrito que corresponda.

La Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al respecto en la parte conducente establece en su artículo 108, que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine que existe inexecución de sentencia o repetición del acto reclamado, si procediere, la autoridad responsable deberá quedar inmediatamente separada de su cargo y la consignará al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

Además, el artículo 208 de la propia Ley Reglamentaria, mismo que se encuentra dentro del Título Quinto, Capítulo Segundo de las Responsabilidades de las autoridades, establece que la autoridad que insistiere en inejecución de sentencia o repetición del acto reclamado será inmediatamente separado de su cargo y consignado ante el Juez de Distrito que corresponda para que sea juzgado por la desobediencia cometida, misma que será castigada en los términos que señala el Código Penal Federal para el delito de abuso de autoridad.

Cabe resaltar, que al respecto la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto de la contradicción que existe entre los artículos 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 108 y 208 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalando lo siguiente:

“INEJECUCION DE SENTENCIA. SI EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CONSIDERA QUE UNA AUTORIDAD INCURRIO EN ELLA Y DECIDE SEPARARLA DE SU CARGO, DEBE CONSIGNARLA DIRECTAMENTE ANTE EL JUEZ DE DISTRITO QUE CORRESPONDA.

Aun cuando de conformidad con lo establecido por los artículos 21 y 102 de la Constitución la regla general en materia de persecución de delitos del orden federal incumbe al Ministerio Público de la Federación, en los casos en que una autoridad insistiere en la repetición del acto reclamado en un juicio de amparo o tratare de eludir el cumplimiento de la sentencia, será el Pleno de la Suprema Corte, una vez que resuelve separarla inmediatamente de su cargo, quién deberá consignarla directamente al juez de Distrito que corresponda para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el Código Penal en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad. La razón radica en que en esa hipótesis, la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución establece una situación de excepción al señalar claramente que además de la separación inmediata del cargo de la autoridad contumaz será "consignada ante el juez de Distrito que corresponda". Al respecto debe aplicarse el artículo 208 de la Ley de Amparo y no el segundo párrafo del 108 en el que se determina, en relación al mismo supuesto, que se hará la consignación al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente, pues ante dos disposiciones contradictorias en el mismo cuerpo legal, debe atenderse a la que reproduce la disposición constitucional y no a la que se le opone, tomando en cuenta, por un lado, el principio de interpretación de que debe preferirse la norma

específica frente a la general y, por otro, que si el Pleno del más Alto Tribunal de la República llega a la conclusión de que una autoridad incurrió en desacato a una sentencia de amparo y decide separarla de su cargo no puede condicionar su obligación de consignarla penalmente ante el juez de Distrito que corresponda que le impone la Constitución, a la determinación del Ministerio Público, el que, por otra parte, debe tener dentro del proceso respectivo la participación que legalmente le corresponde.”

Octava Época, Registro: 205819, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación VII, Marzo de 1991, Materia(s): Común, Tesis: P. XI/91, Página: 7, Genealogía: Gaceta número 39, Marzo de 1991, página 62.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que a pesar de que existe esa contradicción entre dos numerales de un mismo ordenamiento, se debe de estar a lo que dispone el artículo que se apega al marco constitucional y no a aquél que se contrapone, tomando en cuenta por un lado, el principio de interpretación que debe preferirse la norma específica frente a la general y, por otro, que si el Pleno del más Alto Tribunal de la República a nivel de justicia, llega a la conclusión de que una autoridad incurrió en desacato a una sentencia de amparo, y decide separarla de su cargo, no puede condicionar su obligación de consignarla penalmente ante el Juez de Distrito que corresponda que le impone la Constitución, a la determinación del Ministerio Público, máxime que dicho órgano investigador, carece de facultades para integrar la averiguación previa cuando se trate del delito previsto en el artículo 208 de la Ley de Amparo, pues dicha autoridad no tienen facultades para determinar si existe o no incumplimiento de una ejecutoria de amparo, es por ello, que el Ministerio Público, sólo debe tener dentro del proceso penal respectivo la participación que legalmente le corresponde.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Norma Suprema, por lo cual todas las leyes secundarias deben respetar los límites que la misma establece, sino dicho ordenamiento se tornaría inconstitucional, por lo cual el principal conflicto que se suscita es saber si lo dispuesto por el artículo 107 fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no conculca las garantías individuales de que goza todo individuo.

En párrafos precedentes, habíamos dicho que la averiguación previa es una etapa esencial del proceso penal, donde se realizan todas aquellas diligencias tendientes a demostrar la presunta culpabilidad del inculpado.

Luego entonces, la primera discrepancia que surge es si ¿el procedimiento a seguir por el artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es violatorio de garantías individuales?, pues si la Suprema Corte de Justicia de la Nación en uso de sus atribuciones constitucionales consigna directamente ante el Juez de Distrito que corresponda, al servidor público que incurra en la conducta descrita por dicho numeral, se estaría ejercitando acción penal por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no sólo se le estaría consignando, pues técnicamente se estaría pidiendo la imposición de la sanción por haber incurrido en una conducta delictuosa.

Entonces prácticamente se estaría ejercitando acción penal por parte de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, pues de facto el expediente que se forma con el incidente de inejecución o la denuncia de repetición del acto reclamado, hace las veces de la etapa de Averiguación Previa, incluso se estaría integrando el expediente respectivo, que servirá de base para juzgar al inculpado, pues en el mismo se determina si la autoridad responsable ha incurrido en inejecución de sentencia o repetición del acto reclamado, además de estudiar si dicha conducta es o no excusable, aportando elementos de convicción en los que se demuestre que se ha incurrido en inejecución de sentencia o repetición del acto reclamado, y que además el servidor público consignado ha incurrido en dicha conducta.

Legalmente el ejercicio de la acción penal, por disposición constitucional sólo le corresponde al Ministerio Público, ya que la misma consiste en ejercer la facultad punitiva de la que el estado es titular, solicitando que se le imponga la sanción previamente establecida al que incurra en la conducta típica, antijurídica y punible contemplada en la Ley penal.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido a través de un criterio jurisdiccional lo siguiente:

***“MINISTERIO PÚBLICO. ES EL ÚNICO ÓRGANO DEL ESTADO
COMPETENTE PARA FORMULAR E IMPULSAR LA ACUSACIÓN PENAL.***

Conforme a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público tiene a su cargo la persecución e investigación de los delitos, lo que significa que es el único órgano estatal competente para formular e impulsar la acusación o imputación delictiva. Así, la persecución e investigación de los delitos es una labor de carácter administrativo que por definición excluye a la judicial. Esto es, los artículos constitucionales aludidos deben leerse en el sentido de que establecen obligaciones a cargo del Ministerio Público, de manera que la investigación y persecución de los delitos no constituyen una prerrogativa a su cargo y, por tanto, no puede renunciar a su ejercicio, el cual es revisable en sede constitucional. Por otra parte, la posesión del monopolio no debe entenderse en el sentido de que la Constitución General de la República prohíbe la intervención de la víctima o del ofendido en el proceso penal como partes del mismo, en términos del artículo 20, apartado B, constitucional, pues el reconocimiento de este derecho coexiste con el indicado mandato constitucional a cargo del Ministerio Público. Así, a nivel constitucional también se dispone que deben existir medios de defensa que posibiliten la intervención de la víctima o del ofendido para efectos de impugnar, por ejemplo, el no ejercicio de la acción penal. Es decir, la división competencial es clara en el sentido de que el único órgano del Estado facultado para intervenir como parte acusadora en un proceso penal es el Ministerio Público, en su carácter de representante social, y -de manera concomitante, aunque no necesaria- con la propia sociedad (cuando se trate de la víctima o el ofendido), en los términos que establece la propia Constitución Federal.”

Novena Época, Registro: 165954, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Noviembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. CXCIII/2009, Página: 409.

Es por ello, que si la Suprema Corte de Justicia de la Nación consigna al servidor público, prácticamente dicha consignación tendría que revestir las formalidades del ejercicio de la acción penal, en virtud de que dicha consignación se realiza para que el Juzgado de Distrito que conozca del asunto, juzgue y aplique la sanción correspondiente para el delito de abuso de autoridad contemplado en el artículo 215 del Código Penal Federal, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 208 de la ley de Amparo.

Ahora bien, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo separa del cargo al servidor público y lo consigna en estricto sentido, es dable pensar que al Juzgado de Distrito que corresponda conocer del asunto, tendrá la obligación

constitucional de dar la intervención que por disposición constitucional le corresponde al Ministerio Público, ello en atención a que este órgano es el único constitucionalmente competente para ejercitar acción penal.

Así, ordinariamente es el Ministerio Público quien acusa, por tanto durante todo el proceso el inculpado se presume inocente hasta que exista sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, en este caso en particular se puede decir que se da una especie de primera instancia o Averiguación Previa, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde rige el principio de presunción de inocencia pues ante un incumplimiento o repetición del acto reclamado, no se presupone la responsabilidad del sujeto, sino que se le requiere, dándole la oportunidad de ofrecer pruebas para demostrar que atacó la sentencia, o bien, que el incumplimiento es excusable, de no ser así la Suprema Corte de Justicia de la Nación está en aptitud de separarlo del cargo y consignarlo ante el Juez de Distrito que corresponda, en donde ya no cabe hablar del principio de presunción de inocencia pues ya se determinó el delito y el responsable.

En términos del artículo 1, fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, la preinstrucción es el procedimiento en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos 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.

Sin embargo, en el presente caso se convierte en una mera formalidad pues los hechos materia del proceso ya están delimitados, así como su clasificación típica con la plena responsabilidad del inculpado.

Así las cosas, la consignación siempre será sin detenido pues al no existir averiguación previa no es posible que se haya detenido al sujeto activo en caso de flagrancia o urgencia, ya que no hay que olvidar que hasta antes de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, inclusive era titular de una autoridad o cuando menos pertenecía a ella, por ello en términos del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Juez de Distrito radicará el asunto dentro del término de dos días, toda vez que no es un delito clasificado como grave en la lista prevista en el numeral 194 del citado ordenamiento adjetivo.

Una vez radicado el asunto, el Juez de Distrito tendrá la obligación de dictar la orden de aprehensión dentro del término de diez días, actuación que tendrá que realizar de oficio dentro de los diez días siguientes, en razón de que se consigna un hecho considerado como delito que se sanciona con pena privativa de libertad, en el que está fehacientemente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, ello en atención a que la consignación la realiza el Máximo Tribunal de Justicia de nuestro país, por lo cual el Juzgado de Distrito no se encuentra en posibilidad de estudiar y lo que es más, decidir si libra o no la orden de aprehensión, pues al recibir la consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el Juez de Distrito tiene la obligación de librar la orden de aprehensión.

Luego entonces, es claro que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no sólo consigna al inculcado, pues realmente lo que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación es Ejercitar Acción Penal, solicitando la orden de aprehensión y la imposición de la sanción correspondiente.

4.2 La intervención de Ministerio Público Federal en el procedimiento penal.

En el presente subtema, hablaremos de la intervención que tiene el Ministerio Público como representante social en México, en la etapa de la preinstrucción e instrucción dentro del proceso penal, pues en esta etapa prácticamente el Ministerio Público se convierte en parte dentro del proceso penal, obviamente buscando se le aplique la sanción al servidor público que haya incurrido en la conducta descrita en el artículo 107, fracción XVI Constitucional y 208 de la Ley de Amparo.

La etapa de la preinstrucción, es una etapa en la que el Juez de Distrito que conoce del asunto, delimita los hechos materia del ilícito, para determinar el delito que se cometió, así como revisar si existen elementos que puedan acreditar la probable responsabilidad del inculcado o si no existen elementos que lo puedan acreditar y entonces determinar la libertad por falta de elementos.

La etapa de preinstrucción que abarca desde la radicación por el Juez, hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, constituye un periodo procedimental que debe reunir las formalidades esenciales requeridas por los artículos 14, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las cuales se encuentran las de hacer saber al indiciado, previamente a serle tomada su declaración preparatoria, los nombres de quienes presentaron la denuncia o querrela y de quienes fueron los testigos que declararon en su contra, así como cuáles fueron los hechos que se le atribuyen como delictuosos que hayan motivado la integración de la averiguación previa, y cuáles son los elementos de prueba que pudieran determinar su presunta responsabilidad, ello a efecto de que pueda proveer la defensa de sus intereses y aportar, en su caso, pruebas de inocencia. Es en razón de lo anterior, que a partir de que el órgano jurisdiccional radica la causa penal, las actuaciones posteriores que llegare a realizar el Ministerio Público en ejercicio de su pretendida atribución investigadora, relacionadas con los hechos respecto de los cuales efectuó la consignación ante el Juez penal, no podrá legalmente proponerlas como prueba de autoridad en la fase de preinstrucción, menos una vez que ha sido tomada ya la declaración preparatoria del inculpado, porque se tratará de actuaciones practicadas por quien ya no es autoridad, pues debe tomarse en cuenta que surgieron sin la intervención del órgano jurisdiccional y de las que, como parte en la relación procesal y que debieran constar en formal actuación judicial, no tuvo conocimiento e intervención el inculpado. Sin embargo, ello no impide que el Ministerio Público, como parte, pueda aportar pruebas, más las que proponga en esa etapa de preinstrucción, deben aportarse y recibirse ante el Juez con conocimiento del inculpado. En tal virtud, el Juez al dictar el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, deberá cerciorarse del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento en la preinstrucción y, con base en ello, las pruebas de cargo que presente el Ministerio Público, puede considerarlas para los efectos del acreditamiento del tipo penal y de la presunta responsabilidad del inculpado, si previamente, como se estableció, fueron hechas del conocimiento de éste y de su defensor, pues de esta forma se respeta el equilibrio procesal de las partes.

Ahora bien, tratándose de la facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Juez de Distrito se encuentra imposibilitado para revisar la consignación que hace nuestro máximo Tribunal de Justicia del país, pues por primera de cuentas el Juez de Distrito que reciba la consignación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá radicar la consignación, y además, tendrá que librar la orden de aprehensión solicitada ya por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y dictar el auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar,

tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Lo anterior, es debido a que por mandato Constitucional las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son inatacables, por lo cual el Juzgado de Distrito se encuentra imposibilitado para manifestar alguna objeción a la determinación que en su caso emita la Suprema Corte de Justicia.

Ya en la etapa de la instrucción, el artículo 1º, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el procedimiento de instrucción 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 éste.

Sin embargo, como se ha mencionado el delito y la responsabilidad de quien lo cometió está fuera de litis, por ello únicamente deben recibirse pruebas tendientes a establecer el grado de responsabilidad del autor del delito, por otra parte, como la punibilidad es de uno a ocho años de prisión, y su media aritmética son cuatro años seis meses, en términos del artículo 152, inciso b), fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, debe aperturarse el procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días.

La fracción IV, del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el procedimiento de primera instancia, comprende la etapa durante la cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, para que éste a su vez valore y pronuncie sentencia.

En este procedimiento se fija fecha para la celebración de la audiencia de vista, como lo dispone el artículo 307 de la ley adjetiva, citada, en razón de que el procedimiento es sumario, en la cual el Ministerio Público presentará sus conclusiones que contestará la defensa, emitiéndose sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días hábiles siguientes. Por ningún motivo el

Ministerio Público puede presentar conclusiones absolutorias, porque si bien se convierte en la parte que acusa en el proceso, también lo es que la acción no se ejerció por esa institución sino por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de tal suerte que sólo ese Máximo Tribunal de Justicia es el único que puede desistirse de la acción.

Por otra parte, en la sentencia se establecerá que el procesado cometió el delito previsto en el artículo 208 de la Ley de Amparo, sancionado por el numeral 215 del Código Penal Federal, con los apartados correspondientes a la afirmación de la existencia de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, procediendo a individualizar la pena con base en los elementos existentes y la gravedad de los hechos.

Por lo anterior, se desprende que el Ministerio Público cuando se integre algún expediente penal por el delito descrito en el artículo 208 de la Ley de Amparo, sólo puede intervenir en lo que es la instrucción aportando pruebas tendientes a individualizar la pena y, a ofrecer sus conclusiones acusatorias.

Además debe quedar claro, que en ésta etapa tanto el Ministerio Público como el Juez de Distrito que conozcan de la causa no pueden actuar de manera libre, pues las resoluciones que emitan nunca podrán ser para controvertir la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el incidente de inejecución o en la denuncia de repetición del acto reclamado.

En ese sentido, el proceso penal que se incoa en contra del servidor público, es un proceso muy específico, pues rompe con la naturaleza de lo que es el proceso penal, ya que dicho proceso tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

Sin embargo, en este caso el Juez de Distrito, sólo tendrá la facultad de calificar la conducta para efecto de determinar la gravedad el grado de participación, y con ello, individualizar la pena correspondiente al caso en concreto.

En conclusión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fundamento en el artículo 107 fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prácticamente ejercita acción penal en contra del servidor público que incurra en la conducta descrita por el artículo Constitucional antes citado, y en consecuencia, pone a disposición al servidor público que fue sujeto de responsabilidad en el incidente de inejecución o en su caso, de la denuncia de repetición del acto reclamado ante el Juez de Distrito que corresponda.

Lo anterior, como lo manifestamos en este subtema con la única finalidad de sancionar la conducta que la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación previamente ya calificó de delictiva, y lo que es más, recabó todos los elementos para poder fincarle responsabilidad penal al sujeto activo del delito previsto en el artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 208 de la Ley de Amparo.

Resultando aplicable a lo anterior, el siguiente criterio jurisprudencial:

“CONSIGNACIÓN DE AUTORIDADES RESPONSABLES EN AMPARO. LAS ATRIBUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONTENIDAS EN LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDEN APLICARSE POR ANALOGÍA RESPECTO DE LAS CONDUCTAS DELICTIVAS PREVISTAS EN LA DIVERSA XVII DEL MISMO NUMERAL.

*Como lo ha reconocido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, las disposiciones de aplicación estricta, como sucede en el caso de las normas que prevén excepciones, únicamente pueden concretarse al actualizarse los supuestos para los que fueron creadas, sin que sea válida su aplicación analógica o por mayoría de razón. En tal virtud, si en el párrafo primero de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que se ha **otorgado expresamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como una excepción al monopolio del ejercicio de la acción penal conferido al Ministerio Público**, la atribución para consignar ante un Juez de Distrito a las autoridades responsables que no acaten una sentencia de amparo, al prever que "Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados." se concluye que tal facultad no puede aplicarse por analogía para complementar lo señalado en la fracción XVII del citado precepto constitucional, ya que al constituir aquélla una norma que establece una excepción a la citada regla general, su aplicación debe*

realizarse única y exclusivamente cuando se den los supuestos para los que fue prevista, es decir, en los casos en que la autoridad responsable sea contumaz en el cumplimiento de un fallo protector y no exista causa que excuse su conducta o, existiendo, no acate dicho fallo en el plazo prudente que se fije.”

Tesis Aislada, Novena Época, Registro: 174517, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Común, Tesis: P. LV/2006, Página: 9

Por todo lo anteriormente comentado, se concluye que la facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establecida en el artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es prácticamente lo mismo que el ejercicio de la acción penal contemplado en el artículo 21 Constitucional.

Por lo tanto, la consignación que realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe reunir los mismos requisitos que le impone el Código Federal de Procedimientos Penales al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal.

Al respecto, los artículos 134 y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen lo siguiente.

“Artículo 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

(...)

Artículo 136.- En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

I.- Promover la incoación del proceso penal;

II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.”

Es por ello, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación para efecto de mantener el orden Constitucional, respetando las garantías individuales del servidor público consignado, tendría que realizar un pliego de consignación, mismo que tendría que reunir los requisitos antes enunciados, para que así, al Juez de Distrito que le corresponda conocer del asunto, pueda jurídicamente iniciar la pre-instrucción con todos los elementos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación aporte, y así, aplicar la sanción correspondiente a la conducta descrita por el artículo 208 de la Ley de Amparo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el presente trabajo el principal objetivo fue realizar el análisis jurídico de la facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues la misma al ser una facultad que deriva de nuestra Norma Suprema, debe de ser una facultad que dé certeza jurídica a los gobernados, ya que la misma es una consecuencia que deriva del incumplimiento de las ejecutorias de amparo o por la repetición del acto reclamado en que incurran las autoridades responsables.

En ese sentido, el primer conflicto que se genera es saber si la facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se contrapone con lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional pues el mismo dice que el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, de ahí que se hable por parte de los jurisconsultos del Derecho Penal, que el Ministerio Público goza del monopolio de la acción penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, prácticamente ejercita acción penal contra el servidor público que resulte responsable, para que a su vez el órgano jurisdiccional que conozca del asunto le imponga la sanción correspondiente.

Por lo anterior, se llega a la conclusión que no existe una contradicción entre lo dispuesto por los artículo 21 y 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el artículo 21 Constitucional otorga al Ministerio Público la facultad de ejercitar acción penal ante los tribunales correspondientes, sin realizar alguna prohibición a la misma; por lo cual si el artículo 107, fracción XVI, faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para consignar a las autoridades responsables que incidan en la hipótesis normativa, es

porque la misma es una excepción a la regla general, pues si bien es cierto que la acción penal generalmente es incoada por el Ministerio Público, también es cierto que en atención a la importancia del asunto y a la gravedad de las penas que se aplican para el caso en concreto, se estima con acierto jurídico que la Poder Constituyente haya otorgado dicha facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como nuestro máximo tribunal de justicia.

SEGUNDA.- Ahora bien, una vez que delimitamos que la facultad de consignación otorgada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se contrapone con el artículo 21 Constitucional, debemos decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no sólo consigna si no que en esa consignación, prácticamente ejercita acción penal, pues además de poner a disposición a la autoridad responsable ante el Juez de Distrito que corresponda, la misma solicita la imposición de la pena que establece el artículo 215 del Código Penal Federal.

Es por ello, que se concluye que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no consigna sino que ejercita acción penal ante el Juzgado de Distrito que corresponda, poniendo a disposición a la autoridad responsable y exigiendo la imposición de la punibilidad correspondiente.

PROPUESTA.- En atención a las consideraciones vertidas se propone realizar una reforma al artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el efecto de que se haga la precisión de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá separar de su cargo al servidor público responsable y ejercitar Acción Penal ante los Tribunales Correspondientes.

TERCERA.- A lo largo de la presente investigación, abordamos la antinomia que existe en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues al ser ésta, la Ley

secundaria, encargada de reglamentar la facultad de consignación de la corte, es a través de ella que el poder legislativo trato de establecer el procedimiento para ejercer dicha facultad.

Por tanto, la contradicción que existe entre el artículo 108 y el 208, en cuanto a que el primero dice que la consignación que haga la Suprema Corte de Justicia de la Nación la consignará al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente, y el artículo 208 dice que dicha consignación debe realizarse ante el Juzgado de Distrito que corresponda, debe de resolverse a favor del artículo 208 en virtud, de que la Ley secundaria se debe apegar a lo dispuesto por el texto constitucional pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Norma Suprema de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 de la misma.

Además, se concluye con acierto jurídico que el Constituyente haya dispuesto hacer la consignación al Juez de Distrito, en virtud de que como se expresó en el último capítulo de la investigación, el expediente que se forma con motivo del incidente de inejecución o con la denuncia de repetición del acto reclamado, hace las veces de la averiguación previa, pues se aportan elementos de convicción para determinar si la actuación de la autoridad en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo fue apegada al marco constitucional o, existen datos que demuestren la contumacia de la autoridad o la repetición del acto reclamado.

En ese sentido, la etapa de la averiguación previa de facto empieza con la formación del expediente del incidente de inejecución o con la denuncia del acto reclamado, por lo cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar que dicho incumplimiento o repetición del acto son inexcusables, debe ejercitar acción penal y solicitar la imposición de la pena.

PROPUESTA.- En atención a las consideraciones vertidas anteriormente se propone un proyecto de reforma al artículo 108 de la Ley de Amparo, para efecto de que el texto del mismo sea acorde con lo establecido en el artículo 107, fracción XVI Constitucional y 208 de la Ley de Amparo.

CUARTA.- Una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza la consignación de la autoridad responsable, nos encontramos en la etapa de la pre-instrucción, etapa que dentro del proceso penal es muy importante en virtud de que en la misma el juez valora los elementos aportados por el Ministerio Público y determina la situación jurídica del procesado.

La facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene aspectos muy específicos, ya que al ser el máximo Tribunal de Justicia de nuestro país quien la ejerce, el órgano jurisdiccional ante quien se consigna, se encuentra imposibilitado para hacer un análisis de la conducta descrita para el efecto de determinar la situación jurídica del procesado.

Luego entonces, se concluye que la función del órgano jurisdiccional será únicamente imponer la sanción establecida en el artículo 215 del Código Penal Federal de acuerdo a lo que establece el numeral 208 de la Ley de Amparo; sin que para ello el Juez de Distrito ante quien se haga la consignación, goce de libre jurisdicción para emitir sus resoluciones, pues la misma siempre tendrá que ser acusatoria en virtud de que el Tribunal que realiza la consignación es su Superior Jerárquico.

Por ello, el Juez de Distrito sólo recibirá pruebas que tiendan a demostrar el grado de participación en la conducta típica, antijurídica y punible, lo anterior para la individualización de la pena.

QUINTA.- El artículo 208 de la Ley de Amparo, es el numeral que se encarga de describir propiamente la conducta delictiva, y en atención a ello, se puede decir que dicho delito es de carácter especial, en virtud de que el mismo se encuentra contemplado en un ordenamiento que regula cierta materia en específico.

Ahora bien, se concluye que la descripción hecha por el legislador, crea una incertidumbre jurídica, tanto para el Juez de Distrito que conoce de la consignación realizada en términos del artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como para el servidor público que se está procesando.

Lo anterior, debido a que el artículo 208 de la Ley de Amparo, se limita a describir la conducta típica y antijurídica, remitiendo al artículo 215 del Código Penal Federal para la aplicación de la sanción correspondiente, dejando al arbitrio de la autoridad jurisdiccional la aplicación de cualquiera de las penas contempladas en numeral antes citado del Código Penal Federal.

En ese sentido, es claro que el legislador, crea un numeral contrario a la garantía constitucional establecida en el párrafo tercero de artículo 14 Constitucional, pues dicho numeral prohíbe la imposición de alguna pena por simple analogía o por mayoría de razón que no sea exactamente aplicable a la conducta realizada.

PROPUESTA.- En atención a los argumentos vertidos, se propone realizar una reforma al artículo 208 de la Ley de Amparo, para efecto de incorporar a dicho numeral la sanción que se el Juez de Distrito deberá imponer a la autoridad que incurra en la conducta descrita, para así, dar certeza jurídica y conformar un cuerpo normativo que sea eficaz y cumpla con las necesidades de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Barrita López Fernando A. Averiguación Previa, 4ª edición, México 1997, editorial Porrúa.
- 2.- Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, 38º Edición, México 2001, Editorial Porrúa.
- 3.- De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 2007.
- 4.- Del Castillo Del Valle, Alberto, Segundo Curso de Amparo, Segunda edición, Alma, México, 2002.
- 5.- Fix-Zamudio, Héctor. Ensayos sobre el derecho de Amparo, 2ª ed.; Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.
- 6.- García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa, 5ª edición, México 1989.
- 7.- López Betancourt, Eduardo, Derecho Procesal Penal, editorial Iure, 1ª edición, México 2008.
- 8.- Oronoz Santana, Carlos, El Ministerio Público y la Averiguación Previa, editorial Pacj, México 2007.
- 9.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La averiguación Previa, México 1999. Editorial, Porrúa.
- 10.- Pineda Pérez, Benjamín Arturo, El Ministerio Público como institución jurídica federal y como institución jurídica del Distrito Federal, editorial Porrúa, México 1991.
- 11.- Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 1ª edición, México 1963, Editorial Porrúa.

12.- Rodríguez Minaya, Juan Ramón, La facultad de Consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, México 2006.

13.- Quintana Valtierra, Jesús, Manual de Procedimientos Penales, editorial Trillas, 2ª edición México, 1998.

14.- Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, editorial Oxford, 2ª edición, México, 1999.

15.- V. Castro Juventino, Lecciones de Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, Edición 1975.

LEGISLACIÓN

16.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

17.- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

18.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

19.- Código Penal Federal.

20.- Código Federal de Procedimientos Penales.

OTRAS FUENTES

21.- CD Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005

22.- Diccionario de la Real Academia, edición electrónica <http://www.rae.es>.