



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES SOBRE
RESERVA, NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA
ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO
PÚBLICO, A LA LUZ DE LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EN EL DIARIO
OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN FECHA 18 DE JUNIO
DE 2008 A LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO “C”,
FRACCIÓN VII Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS”**

TESIS

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

PRESENTA: HONORINA ACEVEDO CORTÉS

**ASESOR: LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES.
NEZAHUALCOYOTL, EDO. DE MÉXICO**

2012





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS

A ti Dios que me distes la oportunidad de vivir, tener fe, salud, una gran familia y la esperanza de culminar mi profesión.

A MIS PADRES

A Usted papá Agustín Acevedo León+, por quién aprendí a ser fuerte, su honradez, su orgullo de querer ser alguien con trabajo limpio por duro que fuera. Gracias por ser parte de mi formación.

A Usted mamá Concepción Cortés de Acevedo+, por darme la vida, amarme, creer en mí, siempre en lucha incansable por el bienestar, seguridad y formación personal y profesional de sus hijos, mujer de trabajo, de sabios consejos, de fortaleza, con ilusión a la vida. Usted ha sido la inspiración para ser cada día mejor. Lo que tengo y lo que soy se lo debo a Usted, Ángel que nos cuida desde el cielo. Por su Amor, Bondad y Grandeza Gracias mami.

A MIS HERMANOS

José, Hilario, Félix, Florencia, Martín, María Guadalupe, Fernando, María Concepción, Yolanda, Alejandra, Carolina y Yesenia.

**“LA MEMORIA DEL CORAZÓN
ELIMINA LOS MALOS RECUERDOS
Y MAGANIFICA LOS BUENOS, Y
GRACIAS A ESE ARTIFICIO
LOGRAMOS SOBRELLEVAR EL PASADO”**

GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ.

Sus enseñanzas desde sus diferentes formas de pensamiento, oficios y profesiones, han sido una motivación para cumplir con mis proyectos, a todos y cada uno de ellos hay algo que les admito, en especial a José e Hilario, hombres de trabajo, de valores, creativos, entusiastas, pioneros por naturaleza. Siempre con proyectos a cumplir para el bienestar de su familia. A Yolanda por ser cada día menos irreverente y siempre perseverante, trabajadora, sencilla, honesta y constante en superarse a nivel personal y profesional, a José, Yayo y Yola mi respeto y admiración.

A MI UNIVERSIDAD

La máxima casa de estudios, la UNAM, ha sido mi segundo hogar, que me ha cobijado, mi eterna gratitud y es un honor ser parte de tan noble Institución.

A MIS MAESTROS

Por ese don de enseñanza, por su paciencia y tolerancia. Como darles las gracias por entregar su vida a formar no tan solo profesionistas sino personas de bien por sus consejos de ser responsables, honestos, respetuosos.

Mi agradecimiento a mi asesor de tesis, Licenciado Enrique Cabrera Cortés, por su apoyo, paciencia y sobre todo por compartir sus conocimientos.

A MI ESPOSO

A José Noé Baltázar González, siempre leal, comprensivo, apoyándome en todo, con quien comparto ideales, por tu confianza y el amor con el que me ha tratado ha sido una motivación para cumplir con este proyecto. Te amo.

A MIS HIJOS

Arturo, Markelia y Alberto, han sido la razón de superarme, de vivir, de luchar para darles una mejor calidad de vida, son mi inspiración, tres bendiciones de Dios.

A LA MUJER

Isabel, ejemplo de dignidad, trabajo y de amor a sus hijos Mitzi y Rubén.

A UN ÁNGEL

Miranda que en un instante de vida, hayas dejado enseñanzas y mensajes de amor para los que tienen toda una vida para ser alguien.

Y a todas aquellas personas que comparten conmigo este triunfo.

ÍNDICE

Pág

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1.

BREVE MARCO HISTÓRICO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1. Antecedentes en el derecho extranjero.....	1
1.1.1. En Grecia.....	2
1.1.2. En Roma.....	4
1.1.3. En Inglaterra.....	7
1.1.4. En Francia.....	8
1.1.5. En España.....	12
1.2. Antecedentes en el derecho nacional:.....	13
1.2.1. En la época prehispánica.....	13
1.2.2. En la época colonial.....	15
1.2.3. Después de la independencia.....	17
1.2.4. Época moderna.....	18

CAPÍTULO 2.

EL MINISTERIO PÚBLICO. ASPECTOS GENERALES.

2.1. Concepto de Ministerio Público.....	23
2.2. Los principios que rigen al Ministerio Público:.....	25
2.2.1. Jerarquía.....	26
2.2.2. Legalidad.....	29
2.2.3. Independencia.....	30
2.2.4. Unidad.....	31

2.3. El Ministerio Público en la averiguación previa.....	33
2.4. El Ministerio Público en el proceso penal.....	38
2.5. Los órganos auxiliares del Ministerio Público:.....	43
2.5.1. La Policía Ministerial.....	46
2.5.2. Los Servicios Periciales.....	47
2.5.3. El Oficial Secretario.....	48
2.5. Las diferentes resoluciones que puede adoptar el Ministerio Público:.....	50
2.5.1. Reserva.....	50
2.5.2. Ejercicio de la acción penal.....	51
2.5.3. Consulta del no ejercicio de la acción penal.....	54
2.6. La impugnación de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal:...	63
2.6.1. El recurso administrativo.....	63
2.6.2. La vía jurisdiccional.....	66

CAPÍTULO 3.

EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO SOBRE RESERVA, NO EJERCICIO Y DESESTIMIENTO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN FECHA 18 DE JUNIO DE 2008 A LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO “C”, FRACCIÓN VII Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

3.1. Concepto de juicio de amparo.....	76
3.2. La procedencia del juicio de amparo.....	81
3.3. El juicio de amparo como medio de control de la constitucionalidad.....	84
3.4. Los principios que rigen al juicio de amparo.....	87
3.5. La naturaleza jurídica del juicio de amparo.....	101
3.6. El acto reclamado en el juicio de amparo.....	108
3.7. Las partes en el juicio de amparo.....	112

3.8. La presentación de la demanda y los medios de prueba en el juicio de amparo.....	131
3.9. El juicio de amparo como medio de impugnación de las resoluciones del Ministerio Público sobre las resoluciones de reserva, no ejercicio y desistimiento de la acción penal:.....	137
3.9.1. El artículo 21 constitucional antes de las reformas de 2008, en materia del no ejercicio y el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público.....	141
3.9.2. La reforma y adición al artículo 20, inciso “C”, fracción VII de la Constitución Política Federal en materia de la impugnación de las resoluciones de reserva, no ejercicio y desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público.....	148
3.9.3. Objetivo de la interposición de la demanda de amparo.....	149
3.9.4. Sustanciación del juicio de amparo para efecto de impugnar las resoluciones de no ejercicio o desistimiento del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.....	150
3.9.5. Problemática jurídica. La posible conculcación de esferas de competencia entre Poderes Constituidos.....	151
3.9.6. Ineficacia práctica para el ofendido o la víctima del delito de la impugnación por vía jurisdiccional de las resoluciones de reserva, no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio público.....	153
3.9.7. Consideraciones finales.....	154

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Uno de los derechos que asiste a toda víctima u ofendido por el delito es el de inconformarse con las resoluciones que adopte el Ministerio Público que le sean contrarias, por ejemplo, la reserva o el no ejercicio de la acción penal, por lo que en cualquiera de estos supuestos, la víctima u ofendido por el delito deberá agotar primeramente el recurso administrativo que establezcan las leyes, recurso que se interpone ante la misma autoridad investigadora la que habrá de remitirlo ante sus superiores, los cuales estudiarán y resolverán lo conducente. Sin embargo, es casi un criterio el hecho de que los superiores de la autoridad investigadora determinen confirmar la resolución adoptada por el Ministerio Público sobre la reserva o el no ejercicio de la acción penal, por lo que el agraviado por tal resolución tendrá que acudir ante otra instancia para efecto de impugnarla. Se trata de la vía jurisdiccional o vía de amparo, en términos de lo dispuesto por la fracción VII del artículo 20, inciso "C" de nuestra Carta Magna.

En el presente tema investigación de tesis, se pretende hacer una explicación inductiva-deductiva sobre la reforma constitucional al artículo 21, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia del derecho que asiste a las víctimas u ofendidos por el delito para impugnar en vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre reserva, no ejercicio y desistimiento de la acción penal, anteriormente contenidas en el artículo 20 constitucional, sin embargo, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 18 de junio de 2008, dicho derecho se desprendió del artículo 21 constitucional para incorporarse como la fracción VII del inciso "C", del artículo 20 de la Carta Magna, como uno de los derechos de las víctimas u ofendidos por los delitos.

Es indudable que la posible impugnación por vía jurisdiccional de las resoluciones sobre la reserva, el no ejercicio y desistimiento de la acción penal

constituye un derecho constitucional, de las víctimas u ofendidos por el delito el cual de origen se encontraba ubicado en el artículo 21 constitucional, sin embargo, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, el legislativo consideró necesario ubicar dicho derecho en el artículo 20 del pacto federal, en el inciso "C", fracción VII por lo que es evidente que se considera que se trata de un derecho importante de las víctimas u ofendidos por el delito, sin embargo, resulta necesario analizar esta facultad otorgada a los particulares para inconformarse con las resoluciones del ministerio público sobre la reserva, el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal por vía jurisdiccional, ya que encierra dos esferas jurídicas totalmente diferentes y que coinciden en un derecho concedido por la ley a los gobernados.

En el presente tema de tesis abordaremos la reforma constitucional citada a efecto de establecer cual es el estado que guarda la impugnación por vía jurisdiccional de las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público.

El objetivo principal del presente tema de tesis es destacar la importancia de la reforma a los artículos 20 y 21 constitucionales, así como analizar el estado que guarda este derecho concedido por la Constitución a los gobernados en materia impugnación de las resoluciones sobre reserva, no ejercicio y desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público.

La presente investigación se integra por tres capítulos en los que se abordan los siguientes apartados temáticos:

En el Capítulo Primero, analizaremos el marco histórico del Ministerio Público, tanto en el derecho extranjero como en el nuestro.

En el Capítulo Segundo, expondremos los aspectos más generales sobre el Ministerio Público en nuestro derecho vigente.

En el Capítulo Tercero analizaremos las reformas y adiciones a los artículos 20 y 21 constitucionales incorporándose el derecho de impugnación de las resoluciones sobre no ejercicio y desistimiento de las resoluciones del Ministerio Público por vía de amparo, destacando su efectividad en la práctica como un derecho humano.

Para la realización de la investigación, utilizamos los siguientes métodos: histórico, comparativo, inductivo-deductivo, jurídico y la técnica de investigación documental.

CAPÍTULO 1

BREVE MARCO HISTÓRICO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1. ANTECEDENTES EN EL DERECHO EXTRANJERO:

Una de las Instituciones Jurídicas que más ha dado pauta para la investigación, las teorías y posturas por parte de la doctrina es sin lugar a dudas, el Ministerio Público, un órgano del Estado cuya función esencial es investigar la comisión de delitos, integrando debidamente la averiguación previa y posteriormente a que se haga la consignación de la misma ante el órgano jurisdiccional, actúa como representante de la víctima u ofendido por el ilícito y a nombre del Estado como parte acusadora durante el proceso. Sin embargo, nuestro Ministerio Público no es el resultado de la casualidad, sino de un largo camino a través de la historia en el que la Institución se ha modernizado y dinamizado hasta llegar a ser lo que hoy conocemos y como lo señala Juventino V. Castro, una Institución pluri o multifuncional que no sólo se limita a las funciones arriba descritas, sino que va más allá, teniendo otro tipo de atribuciones de acuerdo a la normatividad aplicable.

Antes de entrar de lleno al tema que nos ocupa, es menester hacer un breve recorrido por los principales antecedentes del Ministerio Público a lo largo de los siglos. Esto, sin duda, nos dará la oportunidad de comprender mejor la esencia de esta notable Institución.

Primeramente hay que resaltar el hecho de que el Ministerio Público es una Institución Jurídica, entendiendo por tal, a un órgano constitucional del Estado mexicano que tiene su fundamento en los artículos 21 y 102 apartado "A" del Pacto Federal.

Consideramos que abordar la historia de esta Institución no es una labor fácil, ya que hay mucha información disponible, por lo que por sí mismo, ello

abarcaría una o varias investigaciones; sin embargo, por otra parte, resulta más que justificado hacer referencia a los principales antecedentes de esta Institución para una mejor comprensión del tema.

Atendiendo a un criterio didáctico elemental, hemos dividido la historia del Ministerio Público en dos grandes apartados o etapas que son: la externa o internacional, en la que abarcaremos la etapa antigua y la moderna, dentro de las que tenemos varias culturas y la interna, donde abundaremos sobre el derecho patrio.

Iniciaremos con la etapa internacional o externa.

1.1.1. EN GRECIA

Primeramente diremos que la voz “Ministerio”, proviene del latín “*ministerium*”, que significa cargo que ejerce, empleo, oficio u ocupación. El término “público”, viene del latín “*publicus – populus*”, que significa pueblo o perteneciente a él. Esto quiere decir que el Ministerio Público es el cargo que se ejerce por y para el pueblo, desde el punto de vista gramatical.”

El Ministerio Público es también denominado “Representante Social” (en tanto es un defensor de los intereses de la sociedad) o “fiscal” (término que es una reminiscencia del Derecho Inglés) en el que se designaban a los fiscales por el monarca, para cobrar coactivamente a los súbditos de la Corona que no pagaban voluntariamente sus contribuciones a los gastos públicos).

A continuación expondremos de manera sucinta los principales antecedentes de la Institución del Ministerio Público en el derecho extranjero, haciendo notar al lector que abarcaremos tanto la etapa antigua, en la que hemos incluido a

Grecia y Roma, como la moderna, en la que hablaremos del Ministerio Público en algunas naciones europeas actuales.

En el derecho helénico, la acusación tiene sus antecedentes en el “*Temostei*”, figura por la cual se denunciaban los delitos ante el senado o la asamblea del pueblo, y se designaba un representante para llevar la voz de la acusación.

El autor argentino Carlos A. Ayagarray señala al respecto: *“En Grecia, los individuos tenían el derecho de iniciar la defensa de las personas ofendidas a través del “Temostei”, perseguir a los culpables y velar por que las leyes se ejecutaran, la acción penal la ejecutaban los agraviados, por lo que la acusación popular significó un adelanto positivo, originando que el Estado Griego creara magistrados, los cuales recibían el nombre de “eforos”, mismos que estaban encargados de intervenir cuando no se presentaba la acusación, con la finalidad de que no quedara impune un delito o cuando se abstenía de acusar...”*¹

Siguiendo con esta gran cultura, con posterioridad surgieron otras figuras, por ejemplo, los “*arcontes*” que debían intervenir en aquellos asuntos en que los particulares no realizaban una función persecutoria, por lo que actuaban de manera supletoria. Ellos eran los encargados de acusar de manera oficiosa, al no ser acusado el delincuente por el agraviado o los ofendidos o que estas actuaban con negligencia”.²

Este sistema de acusadores de oficio trajo muchos problemas, por que muchas de las veces, los jueces se dejaban llevar por los acusadores, los cuales en su afán desmedido de obtener prestigio usaban su talento para conseguir que personas inocentes fueran también sentenciadas.

¹ AYAGARRAY, Carlos A. El Ministerio Público. Editorial J. Lajouna y Cia., Buenos Aires, 1928, p. 3.

² Idem.

Después de la acusación privada vino la popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y, al ponerse en manos de un ciudadano independiente del ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que naturalmente invade al ofendido en el proceso, pudiera perseguir al responsable y se procurase su castigo o al reconocimiento de su inocencia.

Surgió otro funcionario llamado “*eforos*”, el cual contaba con la facultad de acusar en el supuesto de que el ofendido no hiciera, esto es muy similar a la actual persecución de oficio de algunos delitos.

El “*Aeropago*”, tenía la facultad de acusar de oficio y de aportar mayores elementos probatorios para refutar la sentencia absolutoria del acusado, figura mayormente aceptada como el antecedente del actual Ministerio Público.

Puede observarse que la institución del Ministerio Público no se encontraba definida o delimitada en la antigua Grecia, no obstante, ello ha aportado elementos de valía para una mejor comprensión del actual representante social.

1.1.2. EN ROMA

Hay otras opiniones por parte de la doctrina que optan afanosamente por encontrar en el Derecho Romano algún antecedente del Ministerio Público. A manera de ejemplo, el jurista Víctor B. Riquelme dice: *“En el imperio Romano, en un principio era el sistema de acusación privada en el que prevalecía y por medio del cual se perseguían los delitos; posteriormente aparecieron los “Judices Questiones”, funcionarios que tienen el poder de perseguir a los delincuentes al reservarse el poder Público, el derecho de acusar, ejercitando*

*acciones populares en las que los ciudadanos, aun sin parte lesionada podían acusar en virtud de existir un interés social, desarrollando una labor encaminada a comprobar los hechos delictuosos”.*³

El maestro Sergio García Ramírez señala: *“En Roma el germen del Ministerio Público, se haya en el procedimiento de oficio, que atribuye el carácter de verdaderos fiscales, en términos latos a ciudadanos que como a Cicerón y Catón, quienes ejercieron reiteradamente el derecho de acusar...”*⁴

El ofendido por el delito no sólo tenía el derecho del ejercicio de la acción penal, si no que igualmente le correspondía la investigación del ilícito, derechos delegados por el pretor, y que tenía un término de treinta días.

Para otros, el antecedente más cercano del actual Ministerio Público en el Derecho Romano, es el *“questor”*, encargado de perseguir las faltas del orden Público, a las costumbres y a los particulares, y no aquellos actos que dañaran al Estado, cuyo derecho pertenecía sólo al monarca.

Los *“Judiciem Questiom”*, de las doce tablas, *“tenían actividades semejantes a las del moderno ministerio público, ya que perseguían y comprobaban los hechos delictuosos”*, como lo cita el maestro Guillermo Colín Sánchez.⁵

Otros datos interesantes sobre la Institución en comento en esta etapa son los siguientes.

Juventino V. Castro refiere que: *“En Roma existieron los “curiosi”, “Stationari” o “Irenacas”, quienes realizaban funciones policíacas, cuidando de la quietud y la tranquilidad pública, pudiendo recoger pruebas del delito y tomar medidas que*

³ RIQUELME, Víctor B. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946, p. 247.

⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, 1989, p. 22

⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. La Función Social del Ministerio Público en México. Jus Editores, México, 1952, p. 36.

consideraran pertinentes o necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictuosos...⁶

En la época imperial en Roma surgieron “los *“Praefectus Urbis”*, los *“Praesides”*, y *“Precónsules”* en las provincias y los *“Procuratores Caesaris”*, del imperio, los que al principio era una especie de administradores, adquiriendo después gran importancia en el ámbito judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones, en que estaba interesado el fisco, así como *“reprimir a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en el nombre del emperador...”⁷*

En el Derecho Romano se empieza a hacer la diferencia entre aquéllas personas que podían acusar *“accusationem”*, y las que sólo podían intervenir por medio de la queja o la querrela, *“querellas”*.

Puede notarse que los antecedentes del Ministerio Público en el Derecho Romano son muy someros, sin embargo, dieron pauta con el curso del tiempo a una institución más formal.

Existen algunos datos del Ministerio Público en la península italiana durante la Edad Media, al respecto señala el autor Juan José González Bustamante: *“... Hubo al lado de los funcionarios Judiciales, agentes subalternos a quienes se les encomendó dedicarse al descubrimiento de los delitos y a los cuales se les designó con el nombre de “sindici”, “consulares locorum”, “villarum” o simplemente “ministrales”, representando ante la sociedad el papel de denunciadores de los hechos ilícitos...”⁸*

⁶ CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, 8ª. Edición, México, 1994, p.4

⁷ FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa, México, 1985, p. 10

⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 54

José Franco Villa cita que: “... *En Venecia existieron los “procuradores de la comuna”, que ventilaban las causas criminales, al mismo tiempo que en Florencia surgieron los “Conservadores de la ley” (Conservatori di Legge)*”.⁹

Juventino V. Castro agrega que: “... *Autores Italianos están de acuerdo que la institución del Ministerio Público en Italia en su configuración de órgano del Poder Ejecutivo ante la autoridad Judicial se inspira en la Revolución Francesa, bajo el movimiento que ocurre para la reordenación que provoca el Código Napoleónico, en Italia se define el oficio del Ministerio Público calificándolo como agente del poder ejecutivo, bajo la dirección del Ministerio de Justicia...*”¹⁰

1.1.3. EN INGLATERRA

Se ha llegado a afirmar que nuestro Ministerio Público es el resultado de la conjunción de los Derechos francés, inglés y español, lo que equivale a considerar que tiene una influencia de los últimos dos sistemas jurídicos citados. Por ello, consideramos que resulta oportuno para tener un panorama más completo del devenir histórico de la institución en hablar algo de los derechos inglés y español.

En Inglaterra, existía en un principio el sistema de acusación privada, donde todo ciudadano podía ejercitar la acción penal, con tal de que se tratara de un delito perseguible a petición de parte ofendida.

En el año de 1277 se crea la figura del “*Attorney General*”, la cual equivale a la del actual Procurador General. Era nombrado por el Rey de entre los juristas más notables o destacados de todo el Reino Unido. Este personaje era responsable de los asuntos legales de la Corona y era también, asesor jurídico

⁹ Franco, op. cit. p. 11

¹⁰ CASTRO, Juventino. Op. Cit. p. 215

del gobierno. Tenía facultad para ejercitar la acción penal en los delitos sobre la seguridad del Estado y perseguía los ilícitos de índole fiscal.

El Attorney General era el consejero jurídico del gobierno e intervenía en los procesos penales donde se surtiera el interés del Estado, al igual como en los delitos contra la seguridad interior y exterior del país, algo muy similar a las atribuciones que hoy tiene el Procurador General de la República de acuerdo con el artículo 102 A de nuestra Constitución Política General.

Años después, “se instauró el sistema de acusación estatal donde el “Public Attorney”, ejercía facultades similares a las del actual Ministerio Público”.¹¹

1.1.4. EN FRANCIA

Para muchos, el verdadero nacimiento del Ministerio Público se da en el suelo Francés. De hecho, en la clase de Derecho Procesal Penal, al abordar el tema en cuestión se sigue ese criterio de la génesis francesa del Ministerio Público.

Estas opiniones se fundamentan en lo expuesto por el Parlamento de ese país, sobre el Procurador y los Fiscales, otorgándoles características de Ministerios Públicos a los últimos, señalándoles ciertas obligaciones en los juicios de la corona francesa y sobre la persecución de los delitos sancionados por las Ordenanzas del rey Carlos VIII, en el año de 1493 y de Luís XII, que fueron desarrolladas hasta las Ordenanzas de 1522 y 1553.

La etapa de gobierno monárquico absolutista en Francia tuvo como característica jurídica del abogado del rey, persona encargada de representar los intereses reales frente a los tribunales, con funciones y obligaciones similares a las de los funcionarios judiciales. Estos personajes reciben el

¹¹ RIQUELME, Víctor B. Op. Cit. P. 252.

nombre de “*Parquet*”, para diferenciarlos de los “*Seige*”, que eran los funcionarios juzgadores.

En este antecedente se encuentra la figura del Procurador General del país en plena gestación, ya que esa función de abogado del rey y consejero, encargado de velar por los intereses del rey, años después sería retomada por la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, como sucede en los Estados Unidos de América con el “*Attormey General*”, o el “Procurador General de la República” así denominado en los Estados Unidos Mexicanos, quien es el jefe de la Institución del Ministerio Público.

El nacimiento de la Revolución Francesa trajo grandes transformaciones sociales, económicas e ideológicas, lo que repercutió en el sistema jurídico necesariamente. Dice el autor Marco Antonio Díaz De León lo siguiente:

“Durante la Revolución Francesa, el procedimiento penal se vio influenciado por el sistema inquisitorio inglés y funcionó al establecerse el jurado de acusación que era designado por elección, el cual representaba a la sociedad y no al Estado, se encargaba de representar la acusación de oficio en virtud de una denuncia...”¹²

Al expedirse el Código de Instrucción Criminal, el 20 de abril de 1810, los integrantes del “*Parquet*” recibían ciertas funciones administrativas por un lado, y por otro, la de magistrados judiciales, dependiendo del Ministerio de Justicia, a través del Procurador General de la Corte de Casación. Estas personas fueron paulatinamente adquiriendo las características de la unidad, bilateralidad y de subordinación que se fortalecieron con planes de profesionalización de sus miembros, los Auxiliares del Procurador General y los sustitutos generales, abogados que también actuaban generalmente en los tribunales de apelación.

¹² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal Editorial Textos Universitarios, 2ª. edición. México, 1975, p. 281

Apunta el autor Juan José González Bustamante que: “... *En la primera república Francesa la figura jurídica en estudio contenía la dualidad de funciones, las civiles y penales, con atribuciones específicas para cada una.*”¹³

Esta división o dualidad de funciones la determinaba la Asamblea Constituyente, el comisario del rey o el acusador público.

Durante el transcurso de la segunda república francesa, el Ministerio Público obtiene la potestad de ejercitar la acción en las causas penales, es decir, poner en conocimiento del magistrado juzgador el hecho delictivo, que una persona había perpetrado, actuando como representante de la ejecución de condenas, aunque sólo en aquellos en donde existiera un interés colectivo.

Con el paso de los años, el Ministerio Público Francés tuvo a su cargo el ejercicio de la acción penal; perseguía en nombre del Estado ante la jurisdicción penal a los responsables de algún delito, también intervenía en el periodo de ejecución de sentencia y representaba a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes intervenía de manera preferente, sobre todo cuando estimaba que se afectaban los intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones sólo lo hacía de manera subsidiaria. Se distingue con mucha claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía judicial. El Código de Instrucción Criminal en su artículo 8º, establecía que la policía judicial investigaba los delitos, los crímenes y las contravenciones, reunía las pruebas y entrega a los autores de los delitos a los tribunales para que fueran los encargados de castigarlos.

“El Código de 3 Brumario, en su artículo 16 establece que la Policía Judicial investiga los crímenes, los delitos y las contravenciones, pero además, que se instituía para mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual. En un principio, sus funciones se encomendaban a los jueces de

¹³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. p. 56

paz y a los oficiales de la Gendarmería; pero después esta función se extendió a los guardias campestres y forestales, a los alcaldes de los pueblos y a sus auxiliares, a los Comisarios de la Policía, a los Procuradores del Rey y a los súbditos, a los jueces de paz y a los de instrucción, colocados en el último término, porque en la investigación de los delitos, el supremo Policía o, en su caso los Alcaldes o auxiliares, intervenían en la investigación de las contravenciones, a menos que la ley reservara esas funciones a los guardias forestales”¹⁴.

Los llamados “procesos verbales” constituían el período procesal: servían al Ministerio Público para instruirse sobre el ejercicio o no de la acción penal, pero las diligencias que practicaban en este período tenían distinto valor probatorio, pues en tanto que las diligencias practicadas por agentes inferiores de la Policía Judicial, sin control y vigilancia del Ministerio Público era únicamente una información de los hechos, mientras que las que se encomendaban a los substitutos del Procurador o a sus auxiliares, tenían fuerza probatoria plena.

Los guardias Campestres y Forestales, comprendidos también entre los funcionarios de la Policía Judicial, se limitaban a comprobar la existencia de contravenciones y de delitos relativos a las materias rural y forestal, pero estaban facultados para capturar a los responsables sorprendidos flagrantemente, y así consignarlos ante el Alcalde o el Juez de Paz.

En cuanto a los substitutos del Procurador a sus auxiliares, si bien es cierto que formaban parte de la Policía Judicial y gozaban de libertad para investigar los crímenes y los delitos, a diferencia de los oficiales de la Policía Judicial que tienen la misión de investigar y no de perseguir los delitos, lo hacían de oficio, recibían denuncias y querellas, transmitían las piezas de convicción al Juez y rendían cuenta de sus actos al Procurador General. Formaban parte integrante de las Cámaras de Acusación “*parquets*”.

¹⁴ Idem.

El legislador francés cuidó mucho que el Ministerio Público invadiese las funciones encomendadas a la Jurisdicción. Sólo al Procurador del Rey y a sus substitutos se les confería personalmente esas atribuciones.

*“Los demás funcionarios del Ministerio Público, como el Fiscal General y los abogados fiscales y los substitutos, no podían desempeñar funciones de la Policía Judicial, sino de control y vigilancia en las actuaciones que se practiquen. La investigación de los delitos, se ejercía bajo la autoridad de los tribunales, pero siempre bajo la vigilancia del Procurador”.*¹⁵

1.1.5. EN ESPAÑA

Acerca del desarrollo que tuvo el Ministerio Público en España, el maestro Juventino V. Castro recuerda que: *“Por lo que ve a la Institución en España – que también tuvo influencia en el derecho patrio-, las Leyes de recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Reglamenta sus funciones Felipe V –influenciado por el estatuto francés-, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada”.*¹⁶

Posteriormente, España adoptaría casi totalmente a la institución francesa del Ministerio Público y el sistema de acusación estatal o público. Dice el autor Colín Sánchez que: *“Los lineamientos generales del Ministerio Público francés, fueron tomados por los autores del Derecho Español Moderno. Desde la época del Fuero Juzgo, había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al*

¹⁵ Idem. p. 58 y 59

¹⁶ CASTRO, Juventino V. Op. Cit. P. 7

delincuente; este funcionario, era un mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al monarca".¹⁷

Recapitulando todo lo anterior, tenemos que la institución del Ministerio Público francés, producto de la Revolución de 1789, se extendió rápidamente a muchos países, entre ellos, España y los Estados Unidos, los cuales nos lo hicieron llegar como una novedad jurídica de todo Estado democrático y soberano, y fue bien recibida en nuestras leyes, logrando el desarrollo que hoy podemos constatar. Sin embargo, debemos señalar que la institución continúa avanzando hacia la modernidad para poder estar en condiciones de servir mejor a la sociedad y al Estado mexicano.

1.2. ANTECEDENTES EN EL DERECHO NACIONAL:

En el Derecho patrio es complicado encontrar antecedentes de peso que puedan referir la existencia de un Ministerio Público, lo cual significa por una parte que se trata de una Institución nacida en el continente europeo, por lo que fue hasta la llegada de los españoles que se llegó a conocer, sin embargo, vale la pena citar algunos hechos que pueden brindarnos un poco de luz jurídica sobre este importante tema.

1.2.1. EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA

Para iniciar, Guillermo Colín Sánchez establece en su obra la necesidad de buscar dentro de la organización jurídica de los aztecas algún vestigio de la institución del Ministerio Público:¹⁸ *“ Con referencia a la progresión histórica del Ministerio Público en México, es conveniente atender a la evolución política y*

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 107.

¹⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 18ª. Edición, México, 2001, P. 110.

social de la cultura prehispánica en el territorio nacional, destacando la organización de los aztecas, puesto que de los estudios realizados por autores tan prestigiados como: Koller, Manuel M. Moreno y Salvador Toscano se desprende que la fuente de las instituciones jurídicas no debe buscarse únicamente en el antiguo Derecho Romano y en Derecho Español, sino también en la organización jurídica de los aztecas “.

Sobre el Derecho Azteca podemos decir que imperaba un sistema de normas estricto que regulaba el orden y sancionaba toda conducta violatoria de las costumbres y los usos sociales.

Los aztecas poseían un sistema jurídico no escrito, sino más bien, tradicional o consuetudinario. El poder del monarca se delegaba a los funcionarios especiales en materia de justicia llamados “*Cihuacoatl*”. Las funciones de este personaje eran variadas y muy peculiares, según lo relata el maestro Colín Sánchez, auxiliaba al “*hueytlatoani*”, vigilaba la recaudación de tributos. Era también quien presidía el Tribunal de Apelación y fungía como una especie de consejero del monarca, al cual representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar.

El “*Tlatoani*”, funcionario que representaba a la divinidad, gozaba de amplia facultad para incluso disponer de la vida humana a su entero arbitrio. Destacan dentro de sus atribuciones las de acusación y persecución de los delincuentes, así como corregir a los infractores de las normas. La facultad de acusar y perseguir a los delincuentes era frecuentemente delegada en los jueces, los que se auxiliaban por alguaciles y otros funcionarios quienes a manera de una policía judicial de la época, aprehendían a los delincuentes.

Por su parte, el autor Toribio Esquivel señala sobre esta etapa: *“La vida jurídica de los aztecas es de una severidad que rayaba en crueldad; los procedimientos*

eran rápidos al tecnicismo ausente, la defensa limitada, grande el arbitrio judicial y cruelísimas las penas...”.¹⁹

En esta época, los jueces que conocían de la comisión de ilícitos se guiaban más por sus propias apreciaciones o criterios que por el propio Derecho. Además, la persecución de los delitos era de oficio, por lo que bastaba con el simple rumor público o alguna acusación o indicio para que el juzgador se avocase a la investigación correspondiente.

Señala el mismo autor Toribio Esquivel que: *“.....cuando el derecho español vino a sustituir al azteca en materia penal, natural que las costumbres se relajaran y se extendieran los vicios que antes estaban fuertemente reprimidos por penas que imponían el terror”.²⁰*

1.2.2. EN LA ÉPOCA COLONIAL

Todas las instituciones del Derecho Azteca experimentaron hondas transformaciones en el momento de ser sometidos al yugo español, siendo desplazadas paulatinamente por los ordenamientos españoles. Señala el maestro Colín Sánchez lo siguiente: *“El choque natural que se produjo al realizarse la Conquista, trajo como consecuencias desmanes y abusos de funcionarios y particulares y también, de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana abusaban de su investidura para cometer atropellos”.²¹*

En materia de investigación de los delitos existía una absoluta anarquía. Las autoridades civiles, militares y religiosas invadían constantemente las

¹⁹ ESQUIVEL, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. Editorial Polis, México, 1939, p. 381.

²⁰ Idem.

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 111.

jurisdicciones, fijando multas excesivas e incluso, privando de la libertad a las personas sin el más mínimo respeto a los derechos de los ciudadanos.

Este estado de cosas se pretendió solucionar con la expedición de algunos ordenamientos jurídicos como las Leyes de Indias y otros más.

Una medida importante que se dictó fue la de respetar las normas de los indios, su gobierno, su policía y sus costumbres, siempre que ello no contraviniera al Derecho Español.

La investigación de los delitos no se encomendó en particular a un funcionario, sino que tanto el Virrey como los gobernadores, los capitanes generales, los corregidores y otras autoridades tenían atribuciones para ello.

El día 9 de octubre de 1549, a través de una Cédula Real, se ordenó hacer una selección para que los indios pudieran desempeñar los cargos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, pero aclarándose que la administración de justicia se llevará a cabo de acuerdo con los usos y las costumbres que habían regido.

Así las cosas, señala el autor Colín Sánchez que: *“De acuerdo con lo anterior, al designarse alcaldes indios, estos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las Audiencias y gobernadores”*.²²

Los factores religiosos, económicos, sociales y políticos, fueron la causa determinante de la creación de la Real Audiencia, del Tribunal de la Acordada y de algunos otros tribunales especiales en la Nueva España.

²² Ibid. p. 112.

Una de las instituciones que se implantó en la Nueva España fue el “fiscal”, un funcionario que se ocupaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, representando los intereses de la sociedad ofendida por el delito, aunque no presenta más características de nuestro Ministerio Público actual.

En el año de 1527, el fiscal vino a formar parte de la Real Audiencia, misma que se integró entonces por: dos fiscales, uno para los asuntos civiles y otro para los criminales; y por los llamados oidores, quienes se encargaban de las investigaciones criminales desde su inicio hasta la sentencia.

El nombrado “promotor fiscal”, llevaba la voz acusatoria en todos los juicios de la Inquisición, y era el conducto entre el tribunal y el Virrey, a quien le comunicaba las resoluciones del primero y la fecha de celebración del auto de fe. También denunciaba y perseguía a los herejes y a los enemigos de la iglesia.

1.2.3. DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA

Al surgir el movimiento de Independencia en nuestro país, y una vez que nuestra vida libre fue proclamada, en el Decreto Constitucional, sancionado en la ciudad de Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, se reconoció la necesidad de la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno para la materia civil y otro para la criminal. Su designación estaría a cargo del Poder legislativo, a propuesta del Ejecutivo, y cuyo cargo duraría cuatro años.

En la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, el fiscal aparecía como un funcionario integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En las Leyes Constitucionales de 1836, se determinó la necesidad de que este funcionario gozara de inamovilidad.

En las Bases de Organización Pública de la República Mexicana, de junio 13, de 1843 se retomó todo lo anterior, es decir, la existencia de un fiscal integrado al máximo tribunal del país e inamovible.

Señala Guillermo Colín Sánchez que en las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, elaboradas por Lucas Alamán y publicadas el 22 de abril de 1853, ya en la dictadura de Santa Anna, se estableció lo siguiente: *“Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuando convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte de la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio y, además, despachará todos los informes en Derecho que se le pidan, por el gobierno. Será movable a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos Ministerios (artículo 9º)”*.²³

1.2.4. ÉPOCA MODERNA

En el gobierno del Presidente Ignacio Comonfort, se dictó la Ley del 23 de noviembre de 1855 en la cual se autorizó a los fiscales para que intervinieran en los asuntos federales.

En fecha 29 de julio de 1862, se expidió el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el licenciado Benito Juárez, en él se estableció que el fiscal adscrito a la Corte debería ser oído en todas las causas criminales o de

²³ Ibid. p. 113.

responsabilidad, en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de la ley, siempre que la Corte lo estimara oportuno.

El 19 de diciembre de 1865, se expidió la Ley para la Organización del Ministerio Público, inspirada en los modelos franceses de esa época. En esa Ley, se habla de un Procurador General, que sería oído por la Corte en aquellos problemas concernientes a la Hacienda Pública. Se señalaba también que el Ministerio Público estaría subordinado al Ministerio de Justicia, y que dependería del Emperador, quien lo designaría así como a todo su personal.

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, expedida en el año de 1869, establece tres promotores o Procuradores fiscales, Agentes del Ministerio Público, independientes entre sí, sin que constituyeran una organización. Sus funciones eran acusatorias ante el Jurado, aunque desvinculadas del agravo de la parte civil, simplemente actuando en la representación de la sociedad.

En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de los años 1880 y 1894, se concibió al Ministerio Público como una verdadera magistratura, creada para pedir y auxiliar en la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales, los intereses de ella. Por primera vez, se menciona a la Policía Judicial como un órgano auxiliar del Ministerio Público que debía avocarse a la investigación del delito y la obtención de pruebas.

Finalmente, en esta etapa cabe destacar que la Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida en el año de 1903, le vino a imprimir a la institución relevancia considerable, al otorgársele la personalidad de “parte”, en el juicio criminal como una clara influencia francesa.

Es hasta la promulgación de la Constitución Política de 1917, cuando la institución del Ministerio Público cobra rasgos definitivos que habrían de llegar hasta la actualidad. En su artículo 21 se plasmó originalmente que:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél...”.

En el año de 1916, don Venustiano Carranza, en la exposición de motivos que presentó ante la apertura del Congreso Constituyente, se refería al artículo 21 constitucional y al Ministerio Público en estos términos:

“Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos, han sido durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la Época Colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley...”²⁴

“La misma organización del Ministerio Público a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia

²⁴ Idem.

*que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes”.*²⁵

Se desprende de las elocuentes palabras de don Venustiano Carranza la importancia que él concibió para el Ministerio Público, ante todo, un órgano encargado de vigilar la legalidad en los juicios criminales y representante de los intereses de la sociedad ofendida por el delito. Finalmente, el artículo 21 constitucional actual le confiere al Ministerio Público de manera exclusiva la atribución de investigar y perseguir los delitos, mientras que al órgano jurisdiccional le faculta sólo para conocer de una causa y dictar una resolución donde imponga una sentencia o absuelva al procesado. A la autoridad administrativa (juzgados calificadores), le otorga la facultad de imponer sanciones por la violación a las leyes gubernativas sobre buen gobierno, pudiendo dictarse una multa o sanción pecuniaria o un arresto que no podrá exceder de 36 horas.

Se creó también el artículo 102 constitucional en cuyo inciso A, se plasma a la Institución del Ministerio Público de la Federación, como un órgano representante del Estado y de sus legítimos intereses y encargado de investigar y perseguir los delitos en el ámbito federal, y presidido por el ya citado Procurador General de la República, el cual es hoy nombrado por el Ejecutivo de la Unión y ratificado por el Senado del país o en sus recesos por la Comisión Permanente:

“A.- La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión

²⁵ Ibid. p. 118.

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.

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 inculpados; 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.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

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

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley..."

En el año de 1994, durante la gestión del presidente Ernesto Zedillo, la función de Consejero Jurídico del Gobierno Federal le fue retirada al Procurador General de la República y asignada al Consejero Jurídico del Gobierno Federal, sin embargo, aquél sigue siendo el abogado de la Nación y generalmente el segundo le requiere su opinión consultiva sobre temas que incumben a la Federación.

CAPÍTULO 2

EL MINISTERIO PÚBLICO. ASPECTOS GENERALES

2.1. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

Como lo hemos señalado, el origen de la palabra del Ministerio Público deriva del vocablo “Ministerio”, proviene del latín “*ministerium*”, que significa cargo que ejerce, empleo, oficio u ocupación. El término “público”, viene del latín “*publicus – populus*”, que significa pueblo o perteneciente a él. Esto quiere decir que el Ministerio Público es el cargo que se ejerce por y para el pueblo, desde el punto de vista gramatical.”

El Ministerio Público es también denominado “Representante Social” (en tanto es un defensor de los intereses de la sociedad) o “fiscal” (término que es una reminiscencia del Derecho Inglés) en el que se designaban a los fiscales por el monarca, para cobrar coactivamente a los súbditos de la Corona que no pagaban voluntariamente sus contribuciones a los gastos públicos).

Algunos autores se han dado a la tarea de definir la esencia de la figura del Ministerio Público, por lo que se citan algunas de esas ideas. Héctor Fix Zamudio, citado por jurista Jorge Alberto Silva Silva, lo ha definido como: *“la institución unitaria jerárquica dependiente del organismo del ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales”*.²⁶

Miguel Fenech al respecto dice: *“... Es una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado quien representa, de pedir la*

²⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México, 1990, p. 155.

*actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.*²⁷

Guillermo Colín Sánchez expresa que: *“Es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal la que le asigna las leyes”.*²⁸

González Bustamante el Ministerio Público es: *“... el órgano del Estado que en el acto de la consignación desarrolla autónomamente una actividad procesal al perseguir delitos y llevar al proceso relaciones jurídicas principales, el vigilar que se impongan las sanciones señaladas por la ley, al que quebranta la norma y por que se le condene al resarcimiento del daño causado por el delito”.*²⁹

Jorge A. Claria Olmedo explica: *“... El Ministerio Fiscal, es una corporación legalmente organizada de funcionarios públicos, instituida en general para la defensa de determinados intereses de la colectividad. En el orden Judicial sus componentes intervienen en las distintas etapas o grados de los procesos representando a la institución que es en sí un ente público manifiesto por medio de los funcionarios que lo integran...”*³⁰

De las definiciones aludidas se desprende que la Institución del Ministerio Público sigue siendo un tema polémico. En lo que sí están de acuerdo es que el Ministerio Público es un órgano administrativo que depende del Ejecutivo y que entre sus funciones esta la investigación, seguimiento y persecución de los delitos, la representación de los intereses de la sociedad en los casos previstos

²⁷ FENECH, Miguel. El Proceso Penal. Editorial Aagesa, 3a. Edición, Madrid, 1978, p. 32.

²⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 9ª. edición, México, 1985, p. 87.

²⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, 7ª. edición, México, 1983, p. 36.

³⁰ CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1964, p. 273.

por la ley, así como el de velar por el estricto cumplimiento de la ley en beneficio de la colectividad.

El Ministerio Público es el órgano encargado de la procuración de la justicia, tanto en el ámbito local como en el Federal, para lo cual cuenta con la policía judicial y los servicios auxiliares, como más adelante expondré.

2.2. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PÚBLICO:

A continuación, explicaremos los principios rectores que caracterizan al Ministerio Público, entre los que se encuentran: la jerarquía, la indivisibilidad, la independencia, entre otros.

De acuerdo a los artículos 21 y 102 Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público es el titular único e indiscutible del ejercicio de la acción penal al menos hasta que entren en vigor las reformas y adiciones a la Constitución Política y demás leyes en materia penal local y federal. El Estado lo ha dotado de tal facultad, sin embargo, este representante social no puede actuar arbitrariamente ejerciendo su poder a su criterio. Podemos decir, que ni siquiera goza de una facultad discrecional para actuar, sino que en todo momento se encuentra supeditado a una serie de principios normativos y morales que le son ineludibles por ser inherentes a su persona y naturaleza.

A continuación haremos mención a estos principios que rigen la institución jurídica del Ministerio Público.

2.2.1. JERARQUÍA

Es importante saber que es la jerarquía para poder entrar al desarrollo del presente punto. La palabra *jerarquía* proviene del griego “ιεραρχία”; del latín “*hyerachia*”; en inglés se escribe “*hierarchy*”; en francés “*hiérarchie*”; en alemán “*Hierarchie*”; en italiano “*gerarchia*”.

En sentido estricto, el término jerarquía significa “el orden de las cosas sagradas, o sea de los entes o de los valores supremos. El concepto (aunque no el término) es neoplatónico (cf. por ejemplo, Plotonio, *Enn*, III, 2, 17), pero fue introducido en la filosofía occidental por escritos del seudo Dionisio Areopagita, aparecidos a principios del siglo XIV e intitulados *Sobre la Jerarquía celeste y sobre la Jerarquía eclesiástica*. El primero de estos escritos contienen el orden de las inteligencias angélicas, el segundo hace corresponder a la Jerarquía angélica a la eclesiástica; que también se divide en tres ordenes: el primero, constituido por los misterios; bautismo, eucaristía, sagrados órdenes; el segundo, constituido por los órganos que administran los ministerios: el obispo, el sacerdote, e diácono; el tercero, constituido por los que a través de estos órganos son conducidos a la Gracia: contecúmenos, energúmenos, penitentes. En forma más general se indica actualmente con este término cualquier orden de valores o de autoridad “Jerarquía de Valores”, “la Jerarquía Burocrática”, “la Jerarquía del Partido, etc.”³¹

Históricamente el origen de la *jerarquía* hallase en el Derecho Canónico. “Posteriormente –siglo XIX -, con el advenimiento del constitucionalismo, se transplantó al Estado, pero como un principio de la organización administrativa, independientemente de su primitiva significación y desprovisto de cualquier contenido sacral.”³²

³¹ ABNANO, Nicolás, *Diccionario de Filosofía* (“*Dizionario di filosofia*”). Primera edición Italiana, 1961, Octava Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México, D.F., 1991, p. 706

³² Idem.

En el Derecho Administrativo se le define a la jerarquía “como una relación de supremacía de los funcionarios superiores a los inferiores, y de subordinación de éstos a aquellos”.

En “*stricto sensu*” la jerarquía “se manifiesta en la actividad *administrativa* del Estado, -por consiguiente-, su naturaleza es, pues, administrativa.”

En esta área, la <jerarquía> se manifestará “a través del poder de *mando* o poder jerárquico”, de los cuales se desprenden los siguientes puntos:

“1) *Posibilidad de que el superior jerárquico dirija e impulse la acción del inferior, dando las ordenes pertinentes*”

“2) *Posibilidad de dictar normas de carácter interno de organización o de actuación, tales como instrucciones por medio de circulares.*”

“3) *Posibilidad para el superior de nombrar los integrantes de los órganos inferiores, así como formalizar los contratos de la rama concreto de su competencia.*”

“4) *Posibilidad de avocación de facultades de competencia.*”

“5) *Facultad de vigilancia, de control o de fiscalización por parte del superior, de oficio o a pedido de parte, sobre actos o personas.*”

“6) *Facultad de resolver los conflictos o cuestiones de competencia que se produzcan entre órganos inferiores.*”

A “*la serie de poderes del superior jerárquico, corresponden otros tantos del inferior*”.

Y respecto a los deberes del inferior jerárquico “*se concretan en la “subordinación” al superior*”.³³

Por su parte el tratadista Daniel Moreno define a la jerarquía como: “*el orden o grados de personas o cosas, por tanto, se trata de un concepto muy amplio, y que aún puede aplicarse a las empresas privadas (gerentes, capataces,*

³³ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Abeledo-Perrot, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1987, p.p. 357 y 358

*respecto de obreros, oficiales, etc.); aunque no es habitual, pues es más se trata de una relación referida a los empleados y funcionarios de la Administración Pública, sea nacional, provisional o municipal. El concepto se aplica también a las fuerzas armadas, navales, ejército, aviación; y a la autoridad eclesiástica, cuya jerarquía es inapelable”.*³⁴

El principio de jerarquía se refiere a que el Ministerio Público se encuentra estructurado de tal manera que tiene una autoridad superior a la cual esta subordinada, el Procurador General de Justicia, funcionario que se convierte en el Jefe de todos los Ministerios Públicos.

El artículo 102, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el Procurador General de la República será el Jefe del Ministerio Público de la Federación, y es él mismo quien designa a los agentes de la representación social federal.

Como acontece en el orden federal, en el local encontramos la misma situación, toda vez que se establece en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2º, que el Ministerio Público de la Capital estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, este es designado en la actualidad por el Gobernador de la capital del país, con la debida aprobación de la Asamblea Legislativa.

Es importante señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 49 párrafo primero. *“El supremo poder de la federación se divide, para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.”*

³⁴ MORENO, Daniel. Diccionario de Política. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, p. 138

2.2.2. LEGALIDAD

El Ministerio Público no puede actuar caprichosamente u obedeciendo intereses personales o pasionales. Es un fiel garante de la legalidad, esto es, que una de sus tareas es vigilar que se cumplan las leyes en las diferentes esferas de su labor. Por tanto, debe apegarse siempre a lo que le mandan las leyes, sin que tampoco pueda ir más allá de lo que facultan.

En este caso, el artículo 21, párrafo primero de nuestra Constitución es muy claro al señalar que:

“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.

...”.

Una vez que se acredite el requisito de procedibilidad que corresponda, denuncia o querrela, fundamentalmente, el Ministerio Público deberá avocarse a la tarea de investigar los hechos presumiblemente delictivos contando para tal labor con una policía llamada “judicial”, y también con los servicios periciales.

El Ministerio Público tiene otras facultades, además de la averiguación previa y su actuación como parte en los procesos penales, según lo determinan las leyes, es parte procesal de los juicios de amparo, según se desprende del artículo 5º de la Ley de Amparo:

“Son partes en el juicio de amparo:

I.....

II.....

III.....

IV. El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala”.

Por otra parte, el artículo 155 de la misma ley dispone que el Ministerio Público de la Federación que actúe en el proceso penal podrá formular sus alegatos por escrito en los juicios de amparo en los que se impugnen resoluciones jurisdiccionales, debiendo notificársele previamente de la presentación de la demanda de garantías.

De acuerdo con el artículo 102, apartado A de la Constitución Política vigente, el Ministerio Público de la Federación tiene otras atribuciones legales, como son, representar a la Federación en todos los juicios donde sea parte o en los asuntos en que se satisfaga su interés; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales, etc. En todos ellos, el Ministerio Público de la Federación debe actuar apegado irrestrictamente a lo establecido en la ley.

2.2.3. INDEPENDENCIA

El Ministerio Público, se encuentra organizado de forma jerárquica, bajo la dirección y responsabilidad del Procurador General, en quien residen las funciones de jefe de la institución. El propio Procurador, además es un Agente del Ministerio Público.

Las personas físicas que integran la institución en comento, son colaboradores del mismo Procurador, por lo que, reciben y acatan las órdenes de él, puesto que la acción y el mando es competencia exclusiva del mismo Procurador.

Sobre este principio, el autor Jorge Alberto Silva Silva dice: *“Mediante la característica de que es único o jerárquico se trata de explicar que las personas que lo integran, no son más que la prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador”*. Después, cita al maestro García Ramírez quien dice: *‘los agentes son sólo prolongación del titular y la representación es única’*.³⁵

En nuestro país, el Procurador puede realizar cualquier acto propio de la institución. Puede incluso presentarse en el proceso como parte acusadora, puesto que como lo dijimos antes, es también un Agente del Ministerio Público.

De acuerdo a la estructura orgánica de cada Procuraduría, existe una organización administrativa de manera jerárquica, encabezada siempre por el Procurador General de la República o de Justicia, según sea el ámbito federal o local y después, vienen los Subprocuradores, el Oficial mayor, los Directores Generales, los de área y otros más de acuerdo a la estructura orgánica de las distintas procuradurías.

2.2.4. UNIDAD

Este principio, también conocido como de la indivisibilidad del Ministerio Público, consiste en lo siguiente. Si bien es cierto, existen muchos Agentes del Ministerio Público, tanto en el de la Federación como en el de cada una de las entidades que integran a la misma, al actuar cada uno de ellos, no lo hacen a nombre propio. De tal suerte que, aun cuando varios de ellos intervengan en

³⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op.Cit. P. 165.

un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado por la ley, y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta o perjudica, ni menoscaba lo actuado.

Este es uno de los postulados del Derecho Francés que han sido adoptados por la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo. Señalaban los franceses que: *“Le Ministère Public est un et indivisible”* (El Ministerio Público es uno e indivisible).

Dice Juventino V. Castro lo siguiente: *“salvo reducido número de autores que ven en este principio un obstáculo a la inamovilidad del Ministerio Público, sólo aceptable al campo disciplinario y no al funcional, para evitar la anulación de la personalidad que supone, es generalmente aceptado por los tratadistas del Derecho procesal penal, salvando siempre la opinión personal mediante una excusa del agente, según el caso”*.³⁶ Esto quiere decir que hay autores como el maestro Niceto Alcalá Zamora, quien considera este principio como un obstáculo a la inamovilidad del Ministerio Público, sin embargo, en nuestra humilde opinión, resulta más que justificado que el representante social goce de indivisibilidad para una mejor procuración de la justicia. En opinión del propio don Juventino V. Castro: *“Se dice que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección”*.³⁷

Agregaríamos que al igual que el Procurador General de Justicia, los demás funcionarios que componen los llamados mandos altos y medios, como son los Subprocuradores, el Oficial Mayor, los Directores Generales, los Directores de área, y los jefes de departamento, forman parte de la institución, de acuerdo

³⁶ CASTRO, Juventino V. Op. Cit. P. 44.

³⁷ Idem.

con la Ley Orgánica correspondiente y su Reglamento, siendo el Procurador General de Justicia su jefe máximo.

2.3. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Una vez satisfecho el requisito o condición de procedibilidad, fundamentalmente denuncia o querrela, estaremos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales, básicamente, la averiguación previa, la cual se inicia con una resolución de apertura de la misma, que es conocida como “**auto de ad inquirendum**”, que consiste en una providencia en la que se ordenan realizar averiguaciones sobre hechos posiblemente constitutivos de delito, toda vez que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad que corresponda.

El periodo de la averiguación previa ha recibido diferentes nombres, atendiendo a su naturaleza jurídica, o a las concepciones doctrinales especiales. De esta forma, el doctor Sergio García Ramírez le llama “instrucción administrativa”; para el autor Manuel Rivera Silva, se denomina “preparación de la acción”; Juan José González Bustamante, la conoce como “preproceso”; Humberto Briceño Sierra dice que es la “fase indagatoria”; etc. Podemos observar que las concepciones de la averiguación previa son diferentes para los autores.³⁸ En la actualidad, en muchas de las legislaciones de los estados la averiguación previa recibe el nombre de carpeta de investigación.

El Código Federal de Procedimientos Penales distingue en su artículo 1, fracción I, la etapa de averiguación previa “.....previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;”, mientras

³⁸ Ibid. P. 249.

que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Título Segundo, contempla las “Diligencias de averiguación previa e instrucción”. Esto significa que ambas leyes adjetivas adoptan el término de averiguación previa, atendiendo a su naturaleza jurídica propia.

La averiguación previa es entendida de diferentes maneras: César Augusto Osorio y Nieto señala: *“Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”*.³⁹

Vale la pena señalar que en la definición del autor se alude todavía a los elementos del tipo penal, pero, actualmente, el artículo 16 Constitucional en relación con los códigos adjetivos de los Estados del país y el federal, hacen referencia al cuerpo del delito como uno de los extremos que debe acreditar el Ministerio Público en la etapa investigatoria o averiguación previa.

Guillermo Colín Sánchez advierte: *“La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”*.⁴⁰

Guillermo Colín Sánchez también se refiere a los elementos del tipo penal, lo cual ya es obsoleto puesto que se reformó el artículo 16 Constitucional sustituyéndolos por el cuerpo del delito, en el año 2000, pues el legislador

³⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa., 9ª. Edición, México, 1998, P. 4.

⁴⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 311.

federal consideró que de esta forma el Ministerio Público tendría mayor amplitud para poder integrar la averiguación previa.

El término “averiguación previa”, se aplica también al expediente o documentos que contienen todas y cada una de las diligencias realizadas por el Ministerio Público tendientes a comprobar los dos extremos señalados en el artículo 16º Constitucional:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

La averiguación previa es la primera fase del procedimiento penal y consta de distintas diligencias que tiene que realizar el Ministerio Público, auxiliado por sus oficiales secretarios, por la policía judicial y los servicios periciales, las cuales se dirigen a la acreditación del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad del inculpado, como se desprende del párrafo segundo del artículo 16º Constitucional. El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, facultad que se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, al decir que: *“La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...”*. Carlos Barragán Salvatierra advierte que: *“Durante la averiguación previa, el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar, en su caso, el ahora nuevamente denominado cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad del indiciado para ejercitar la acción penal o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal”*.⁴¹

⁴¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial Mc Graw Hill, México, 1999, P. 285.

La averiguación previa se integra por muchas diligencias que debe realizar el Ministerio Público consignador, entre ellas están: comprobar la satisfacción del requisito de procedibilidad que corresponda, denuncia, querrela, etc.; el inicio del acta de averiguación previa que corresponda, donde constarán todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y por sus auxiliares como son los oficiales secretarios, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada, pero siempre, observando lo dispuesto en las leyes aplicables al caso, una síntesis de los hechos o exordio, que es de gran utilidad pues da una idea general de los hechos que originan el inicio de la indagatoria; la noticia del delito o parte de policía, en los delitos perseguibles de oficio; los interrogatorios a cualquier persona que pueda proporcionar algún dato sobre los hechos que se investigan, las declaraciones de la víctima u ofendido por el delito, de los testigos y del indiciado; la inspección ministerial de personas, lugares, cosas, efectos cadáveres, etc.; la reconstrucción de los hechos, etc. Señalamos que las diligencias que se realizan en la investigación de cada delito varían con relación a otros ilícitos, de acuerdo a su naturaleza, bien jurídico tutelado y características de comisión.

Un punto importante de destacar es que de acuerdo con el artículo 16º Constitucional, en su párrafo séptimo, el Ministerio Público cuenta con cuarenta y ocho horas para decidir la situación jurídica de una persona, ya sea consignándola a la autoridad jurisdiccional o poniéndola en libertad. Este término puede duplicarse en los casos en que la ley prevea como delincuencia organizada:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley pena”.

Queda entendido que el Ministerio Público tiene de un plazo de cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica del indiciado. Una vez fenecido este término, se ordenará la libertad del mismo o se le consignará ante el órgano jurisdiccional, aunque, como lo establece el mismo párrafo séptimo del artículo 16º Constitucional, en relación con el artículo 194-bis del Código Federal de Procedimientos Penales, dicho término podrá duplicarse en tratándose de delincuencia organizada, consistente en que “tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos”, delitos tipificados por la ley sustantiva aplicable al caso concreto. Años atrás, el Ministerio Público no contaba con ese término legal señalado para resolver la situación jurídica de una persona, por lo que se cometían cualquier cantidad de abusos y privaciones de libertad con el pretexto de la integración de la indagatoria.

Ahora bien, es necesario señalar que el Ministerio Público tiene una función investigatoria para la comprobación de los delitos, sin embargo, es justo destacar que actualmente tal función se ha deformado o desvirtuado, puesto que en la realidad el Ministerio Público lo que busca de cualquier manera es encontrar los elementos que le permitan consignar al probable responsable, para demostrar que está trabajando, es decir, se ha convertido en un órgano totalmente inquisitorio o acusador, más que fiel investigador y garante del cumplimiento de la ley. En muchas de las veces, el ministerio Público, con tal de consignar la averiguación previa y con ello aumentar las estadísticas de las procuradurías en materia de combate a los delitos, integra inadecuadamente o mal la averiguación previa, dejándole la responsabilidad al órgano jurisdiccional competente. Hay que recordar que en esencia, el Ministerio Público debe investigar todos los hechos de que tiene conocimiento, agotar todas las diligencias que se requieran y llegar a una verdad histórica, dentro de lo posible, la cual le habrá de llevar al ejercicio o no de la acción penal. El Ministerio Público no puede calificar ni suponer la culpabilidad de una persona

hasta no contar con los elementos de prueba que así lo demuestren. Queremos insistir en que este representante social no es, desde el punto de vista jurídico, un órgano de acusación, sino de investigación y persecución, imparcial y fiel garante del cumplimiento de la ley, respetuoso de los derechos de las personas, pero, esta característica parece haberse perdido con el paso del tiempo.

2.4. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL

Una vez que el Ministerio Público consignador ha concluido todas y cada una de las diligencias necesarias para poder resolver la indagatoria de mérito, está en aptitud de ejercitar o no la acción penal. A continuación describiremos qué es la acción penal desde el punto de vista doctrinal.

La palabra “acción” proviene del término latino: “agere”, que en su acepción gramatical más amplia significa: *“toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin u objetivo”*.⁴²

En las instituciones romanas, la acción “era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe”. Autores como Rocco, Carnelutti y Marttiolo afirman que se trata de un derecho; Chiovenda la define como “el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley”.⁴³

Algunas opiniones sobre la acción penal son las siguientes: Florián dice que: *“la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho*

⁴² Ibid. p. 48.

⁴³ Idem.

penal.....domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta".⁴⁴

Manuel Rivera Silva (citado por Barragán Salvatierra) señala: *"la acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir, refiriéndonos a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia firme"*.⁴⁵

Interesantes las palabras de los autores anteriores, sin embargo disentimos del último de ellos, pues consideramos que el periodo de preparación de la acción procesal penal inicia propiamente en el momento de la comisión de un acto delictivo y termina con la consignación. Así, la acción procesal nace con la consignación; se desarrolla en la fase investigatoria y en la consignación encuentra su precisión. Otra diferencia con la opinión del maestro Rivera Silva es que la acción penal, como derecho concreto de persecución, da lugar al procedimiento penal, como derecho de naturaleza administrativa llamado "averiguación previa", y contrariamente, la acción procesal penal ejercitada tiene por finalidad que el juez conozca y resuelva una situación concreta de derecho penal que se le plantea y que da lugar a la incoación del procedimiento penal.

Para otros autores, el Ministerio Público, en su consignación, lo que realmente ejercita es la acción procesal penal, puesto que ello da lugar al proceso y al rendir sus conclusiones acusatorias es cuando ejercita la acción penal. Es evidente la polémica entre quienes han estudiado la materia por mucho tiempo

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

y quienes estamos en el camino, sin embargo, el determinar qué postura es la correcta parece ser un asunto más de didáctica que de orden práctico, puesto que el Ministerio Público tiene bien delimitada su función una vez que ha tenido conocimiento de la posible comisión de un delito mediante la denuncia o la querrela.

Continuando con las opiniones doctrinales, tenemos que: Ernesto Bieling precisa el derecho de la acción penal como: *“la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso”*.⁴⁶

Walter Guerrero la define como: *“Institución de orden público y procesal establecida por el Estado, a través del cual el Ministerio Público y los individuos pueden llevar a conocimiento de la función jurisdiccional competente el cometimiento de un ilícito, a fin de que el órgano correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor”*.⁴⁷

Finalmente y a manera de conclusión, la acción penal procesal o procesal penal constituye una facultad que tiene el Ministerio Público, siendo a la vez, un “poder-deber”, toda vez, que si de las investigaciones que ha realizado el Ministerio Público a partir del conocimiento de un posible delito, se desprende la existencia de este y su probable autor, surge el deber de consignar formalmente a su probable autor frente al órgano jurisdiccional en nombre y representación de la víctima u ofendido por el delito y de la misma sociedad la cual se ve lastimada moralmente por ese hecho.

⁴⁶ Citado por ESTENOS MCLEAN. El Proceso Penal en el Derecho Comparado. Librería Jurídica Valeio Abeledo, Buenos Aires, 1946, P. 79.

⁴⁷ Citado por CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. Op. Cit. P. 37.

La acción penal procesal tiene ciertas características que son las siguientes:

a) ES PÚBLICA. Debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, el conocimiento de un delito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un ilícito, facultad que sabemos le corresponde sólo a la autoridad judicial, en términos del artículo 21 Constitucional. Así, aunque el delito cause sólo un daño privado, la acción siempre será pública pues se encamina a hacer valer un derecho público del Estado que repetimos, es el de castigar a quienes hayan cometido un ilícito. Se ha afirmado que el principio o característica de la publicidad sufre un severo golpe con la institución de la querrela; no obstante ello, este requisito de procedibilidad no modifica de modo alguno su referida característica, siendo entonces que el ejercicio de la acción penal procesal quedará supeditada a un requisito de procedibilidad, recordando que el perdón del ofendido la extinguirá.

En algunos delitos como el robo entre cónyuges, etc., donde el ofendido debe manifestar su voluntad para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal correspondiente. Aquí, la querrela se vuelve una mera condición de procedibilidad para el ejercicio de la misma acción.

b) TIENE UN CARÁCTER ÚNICO. Sólo existe una acción penal para todos los delitos y no una especial, lo que sucede es que el ejercicio de la misma estará basado en la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado que en cada delito varía de acuerdo con su naturaleza y bien jurídico tutelado. Así, en términos generales, la acción penal no concibe diferencias, es la misma que ejercerá el representante social siempre que se acrediten los dos extremos ya citados, así como el requisito de procedibilidad que corresponda.

c) TIENE UN CARÁCTER INDIVISIBLE. Se dice que es indivisible porque su ejercicio cae en contra de todos los participantes del hecho delictivo (autores o partícipes: No es posible perseguir sólo a uno de los responsables, ya que de acuerdo al principio de utilidad social y práctica nadie puede sustraerse de la acción de la justicia.

d) TIENE UN CARÁCTER INTRASCENDENTE. Dice el autor Castillo Soberanes que: “Consideramos que este carácter intrascendente del que habla la doctrina, no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca a sus familiares o terceros, de acuerdo con el artículo 22 constitucional, que prohíbe las penas trascendentales...”.⁴⁸

En efecto, el artículo 10 del Código Sustantivo Penal para el Distrito Federal advierte:

“La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley”.

e) TIENE UN CARÁCTER IRREVOCABLE. Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no tiene el Ministerio Público más que un fin: la sentencia de culpabilidad. El representante social no puede disponer de la acción penal ni desistirse de ella como si fuera su propio derecho, sin causa justificada, pues veremos que en nuestro Derecho vigente y positivo, el Ministerio Público puede desistirse del ejercicio de la acción penal en ambos fueros, local y federal, previa resolución que emita el procurador respectivo en tal sentido, y una vez que haya estudiado la averiguación previa correspondiente. Para muchos, esto resulta inadmisibles, pues esto que equivaldría a convertir la averiguación previa en un proceso. El autor González Bustamante entiende esta característica en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público no puede ponerle fin de forma arbitraria, y agrega que “En

⁴⁸ Ibid. P. 48.

*estos términos, el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazársele”.*⁴⁹

f) TIENE UN CARÁCTER NECESARIO, INEVITABLE Y OBLIGATORIO.

Premisa indispensable para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso penal es que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal, una vez que estén reunidos los requisitos legales de conformidad con el artículo 16º constitucional: que exista denuncia o querrela y que se compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. De acuerdo con este principio, el órgano jurisdiccional no podrá aplicar sanción alguna si el Ministerio Público no ejercitó acción penal en la finalización de la averiguación previa, lo cual resulta de estricta lógica jurídica. Así, después de que el Ministerio Público ejercita la acción penal, consignando la averiguación previa ante el juzgador, éste estudiará la misma y decidirá si ha lugar a la instauración de un proceso penal (tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), siendo facultad exclusiva de la autoridad jurisdiccional el imponer o no, una pena al responsable del delito.

2.5. LOS ÓRGANOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Como lo hemos manifestado ya con anterioridad, el Ministerio Público lleva a cabo distintas funciones de acuerdo a lo que le determinan las leyes. Principalmente se dedica a la investigación y a la persecución de los delitos, es decir, que es el órgano encargado de realizar, agotar y resolver la etapa llamada de averiguación previa, ejercitando o no la acción penal, y por otra, una vez que ha ejercitado dicha acción procesal penal, se convierte en parte dentro del proceso penal, representando los intereses de la víctima, el

⁴⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. P.41.

ofendido y en general, de la sociedad. Esto se desprende de la lectura del primer párrafo del artículo 21 Constitucional.

Pensar que el Ministerio Público puede cumplir con estas y las demás atribuciones legales sin la ayuda de nadie, resultaría imposible desde el punto de vista material. Basta imaginar que el representante social una vez que ha recibido la noticia de un delito a través de la denuncia o querrela respectiva, procediera a ir materialmente en persecución del autor del ilícito, buscar los indicios personalmente y tuviera que integrar la averiguación previa, y en el término de cuarenta y ocho horas resolviera adecuadamente la misma, insistimos, sería imposible (este término puede duplicarse en los casos de delincuencia organizada, según lo dispone el artículo 16º Constitucional, en su párrafo séptimo).

De tal suerte que el Ministerio Público debe de apoyarse en algunos órganos que las mismas leyes le ponen a su disposición. Así, el artículo 21 Constitucional señala que el Ministerio Público contará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Esta policía se ha denominado de forma incorrecta como “judicial” puesto que no depende del juez sino del Ministerio Público, por lo que debería ser denominada como “policía científica investigadora” o “policía administrativa” (lo que atiende a su naturaleza).

El Ministerio Público se puede auxiliar por un cuerpo de personas plenamente capacitadas en diferentes ciencias y artes como son los servicios periciales, otro órgano que depende directamente de él y que resulta de enorme ayuda en el esclarecimiento de las averiguaciones previas.

El autor Silva Silva señala a este respecto: “Ante la imposibilidad de que el Procurador o sus agentes estén físicamente en cualquier porción territorial donde ocurra un hecho con apariencia de delito, las leyes establecen la existencia de auxiliares.

Entre las funciones principales encuéntrase la de recibir denuncias o querellas, practicar diligencias urgentes e incluso practicar detenciones por flagrancia. En lo federal, se establecen como auxiliares para estos menesteres, a los agentes del Ministerio Público local, esto es, de las entidades federativas; los cónsules y vicecónsules en el extranjero (debido a la competencia que se auto asigna el gobierno mexicano para conocer de ciertos delitos cometidos en el extranjero); los capitanes, patrones o encargados de nave o aeronave nacional (por los delitos cometidos en aguas nacionales, alta mar o espacio aéreo nacional) “. ⁵⁰ Posteriormente, el mismo doctrinario agrega: “La ley Federal establece, además, que puede fungir como auxiliar cualquier otro tipo de funcionario diverso de los citados, que esté en dependencia del ejecutivo federal, en los casos que no sea posible encontrar otro auxiliar. Las antiguas leyes señalaban a los encargados de oficinas de hacienda, recaudaciones de rentas o de correos”.

Guillermo Colín Sánchez coincide con lo señalado en estos términos: *“Para cumplir con los deberes mencionados, los servidores del Ministerio Público estarán auxiliados por el personal de la Dirección General de Servicios Periciales, por los Agentes de la Policía Judicial y, en general, por los elementos integrantes de la Policía Preventiva y demás autoridades”*.⁵¹

Debemos agregar también dentro de las autoridades auxiliares del Ministerio Público, a la recién creada Policía Federal Preventiva, cuerpo policíaco de competencia federal, pero que, sin embargo, puede coadyuvar con los gobiernos locales, siempre que estos lo soliciten.

⁵⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op.Cit. P. 173.

⁵¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 140.

2.5.1. LA POLICÍA MINISTERIAL

Señala el autor Jorge Alberto Silva Silva que: *“Todavía a fines del siglo pasado e inicios del presente, el Ministerio Público era sólo un actor en el proceso (como en el Ministerio Público francés), pero no desempeñaba funciones de policía judicial, función que ostentaba el tribunal (la policía judicial dependía del poder judicial, de ahí su nombre).*

*El que investigaba era el juez, a través de la policía judicial. En los debates de 1916-1917 que dieron lugar a la Constitución vigente, se resolvió excluir la función de policía judicial que tenía el tribunal (como juzgador de instrucción) y se colocó bajo el mando del Ministerio Público”.*⁵²

Desde entonces, nuestra Constitución Política en su artículo 21 ha establecido que la extinta u otrora Policía Judicial queda bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

Definitivamente que el término de “policía judicial”, era inexacto, puesto que no es un cuerpo policíaco dependiente del juez, sino que está bajo las órdenes del Ministerio Público. Mucho se ha dicho que esa denominación debe cambiar por la de “policía científica”, por ejemplo. En algunas entidades federativas esto ya es una realidad y se le llama “policía ministerial” o “administrativa”. Es por esto que en la mayoría de los estados de la República, el organismo recibe el nombre de policía investigadora o ministerial en razón a su naturaleza y funciones.

Las acepciones del término “policía judicial o ministerial”, son básicamente dos: por un lado, significa función de investigar, y por otro, constituye una corporación o grupo de personas.

⁵² SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. 174.

Es importante precisar que la función de investigación de un ilícito no es privativa de la policía judicial, puesto que de hecho, le pertenece al Ministerio Público. Es así que en muchas entidades de la Federación no existió policía judicial por mucho tiempo.

Retomando, la función que realiza la policía judicial es de investigar y esclarecer los hechos considerados presumiblemente delictivos, descubriendo quién es el responsable, además de que busca todas las pruebas existentes.

2.5.2. LOS SERVICIOS PERICIALES

Otro cuerpo u órgano de gran utilidad para el Ministerio Público es sin duda, los servicios periciales. En esencia se trata de un conjunto de personas que poseen conocimientos calificados en diferentes ciencias y artes, como son: criminalística, valuación de objetos o bienes, contabilidad, química, traducción de idiomas, etc. Sus conocimientos técnicos son de gran beneficio para que el Ministerio Público pueda llegar a la verdad histórica de los hechos, y así concluir la averiguación previa ejercitando o no la acción penal.

El artículo 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone:

“Los Servicios Periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen”.

La mayoría de los autores no reconocen el mérito de los órganos auxiliares del Ministerio Público, y por eso, no hablan del tema, sin embargo, es necesario reconocer la labor y gran ayuda que tanto la policía judicial, como los servicios

periciales le brindan diariamente al representante social, y sin ellos, aquél no podría resolver las indagatorias diarias.

2.5.3. EL OFICIAL SECRETARIO

Independientemente de los cambios o transformaciones que ha sufrido la Institución de la Procuraduría General de la República al igual que las de los estados, en función de los cambios y necesidades sociales, así como de la trascendencia ya demostrada tanto de los servicios periciales como de la policía de investigación, es menester hacer hincapié en la labor callada, sin oropeles ni reconocimiento muchas de las veces de quienes verdaderamente conocen las indagatorias letra por letra por trabajarlas diariamente, se trata del oficial secretario, una persona de la más alta confianza del Ministerio Público y en quien descansa las responsabilidades de las averiguaciones previas o carpetas de investigación.

Es innegable que si un abogado acude a cualquier agencia del Ministerio Público para saber sobre alguna indagatoria, tendrá que dirigirse al oficial secretario, porque es la persona que más conoce de las investigaciones y de su estado jurídico, por ello, el oficial secretario constituye una piedra toral en la labor diaria del Ministerio Público, aunque su labor ha pasado casi desapercibida tanto por la doctrina como por los legisladores y titulares de la Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal. Tal afirmación no es el resultado de la labor personal de muchos años en la Institución, sino de una realidad inobjetable reconocida por muchos abogados postulantes y Ministerios Públicos.

El Oficial Secretario es una figura jurídica muy importante como parte integrante del Ministerio Público, por lo que resulta de vital importancia definir que es “oficial” y que es “secretario”.

Oficial: “Como adjetivo, de oficio (v.); o sea, procedente de una actividad en el ejercicio de sus atribuciones, y contrapuesto a lo privado o particular. || Versión que el gobierno o el mando militar dan a un hecho, operación o batalla. || Oficio. || Público solemne. (v. Boletín, cambio de Partido oficial...)” Además, “como sustantivo, quien trabaja un oficio. (v.)... || Obrero. || En la *escala gremial* el que había pasado *del grado de aprendiz* y no había alcanzado al *maestro*. (v.)” “Empleado principal que se encuentra a las órdenes de un jefe, en el cual delega éstas ciertas tareas y es encargado también de preparar el despacho de los asuntos.”⁵³

Secretario es la: *“persona a quien se revela un secreto (v.) con encargo de que lo guarde. // Con opuesto sentido, el empleado de mayor relieve en la administración privada o pública, encargado de mantener las relaciones de la entidad, además de las actividades internas; como el archivo y el inventario. La correspondencia y las actas son sus funciones públicas principales...”*⁵⁴

También se le define al secretario como: *“1. Actuario (Véase este vocablo). 2.- Funcionario permanente de los Tribunales de apelación de la Suprema Corte de Justicia, a quien incumbe refrendar las resoluciones y documentos de la corporación, llevar las actas de sus liberaciones, ordenar y custodiar los expedientes y cumplir con los demás cometidos que la ley les asigna.”*⁵⁵

De lo antes expuesto se desprende que el oficial secretario, en nuestra legislación y en nuestra materia, es la persona que desempeña un cargo dentro de la Institución del Ministerio Público; es un servidor público que se encarga de conocer la averiguación previa, así como su resolución, bajo el mando, la dirección, coordinación y subordinación del agente del Ministerio Público. Es

⁵³ CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. p. 660

⁵⁴ Ibid. p. 307

⁵⁵ COUTURE, Eduardo. Op.Cit. p. 533

decir es un auxiliar directo del Ministerio Público y es muy importante la labor que desempeña.

Dentro de la oficina del Ministerio Público, es decir, en las Agencias Investigadoras, y en las diferentes Direcciones Generales de Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Oficial Secretario es la persona que realiza todo el trabajo de la integración de la averiguación previa, es decir desde el inicio hasta la determinación de dicha indagatoria, es decir el de proponer el ejercicio de la acción penal, el de no ejercitar la acción penal y el de incompetencia, bajo la supervisión y subordinación del Ministerio Público.

Lo anterior significa que el Oficial Secretario realiza las diligencias necesarias para integrar la averiguación previa, lleva a cabo las declaraciones, las inspecciones oculares; en términos generales, es la persona que se encarga de manejar y cuidar el expediente de la averiguación previa que está a su cargo, no obstante, su función pasa desgraciadamente inobservada tanto para la doctrina como para muchos litigantes y altos servidores públicos de la Procuraduría General de la República, así como de las de los estados.

2.5. LAS DIFERENTES RESOLUCIONES QUE PUEDE ADOPTAR EL MINISTERIO PÚBLICO:

La actividad investigadora del Ministerio Público, en general, puede terminar en varias hipótesis o formas, mismas que a continuación mencionaremos.

2.5.1. RESERVA

La reserva o archivo provisional tiene lugar cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora, se encuentra con algún o algunos obstáculos materiales

que no le permiten de momento obtener o hacerse de una prueba que le permita demostrar plenamente la existencia del cuerpo del delito o al autor de la conducta ilícita. En este supuesto, se debe remitir el expediente a la reserva y girarse oficio a la policía judicial para que ella continúe la búsqueda, y así pueda llegar el Ministerio Público a la verdad histórica.

En este caso es importante señalar que mientras que el delito no prescriba, el Ministerio Público deja abierta la indagatoria para reanudarla en tanto le sea factible y en mejor caso, poder ejercitar la acción penal.

A este tipo de resolución se le conoce también como “suspensión administrativa”, ya que la indagatoria no concluye sino que queda suspendida

2.5.2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

La consignación o el ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Agente del Ministerio Público comprueba la existencia de una persona que ha cometido un ilícito, del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de la misma, por lo cual debe proceder a ejercitar la citada acción penal, consignando la averiguación ante el órgano jurisdiccional que corresponda. Barragán Salvatierra señala que para poder ejercitar la acción penal, es necesario que el Ministerio Público acredite la existencia de las siguientes condiciones:

“I. La realización de una conducta, que en el catálogo de derecho penal se considere un delito.

II. Que el Ministerio Público haya tenido conocimiento del probable hecho delictuoso ya sea por denuncia o querrela.

III. Que conforme a la Constitución, la acusación, denuncia o querrela de un hecho determinado como delito, sancionada cuando menos con pena privativa de libertad y que existan elementos que acrediten el cuerpo del delito.

*IV. Que de la investigación practicada por el Ministerio Público resulte un probable responsable, persona física y claramente identificada “.*⁵⁶

César Augusto Osorio y Nieto señala sobre el ejercicio de la acción penal: *“El Ministerio Público consignador, propondrá el ejercicio de la acción penal a las unidades de consignaciones cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se integran los elementos del tipo penal y se determina la probable responsabilidad”.*⁵⁷ (sic)

El artículo 122º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala sobre el ejercicio de la acción penal:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

Los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o nominativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”.

Como ya lo hemos manifestado en repetidas ocasiones, el sustento del ejercicio de la acción penal son: que obren datos que indiquen que se ha

⁵⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Op. P. 61.

⁵⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. P.22.

cometido el delito y la probable responsabilidad del indiciado, requisitos “sine qua non”, que establece el artículo 16º constitucional, y que el Ministerio Público debe comprobar para estar en condiciones de ejercitar la acción penal. Ahora bien, para esta tarea, el Ministerio Público (y el juez) cuenta con amplia acción para emplear los medios de prueba que considere procedentes para llegar a la verdad histórica, de acuerdo con lo señalado en el artículo 124 del citado Código adjetivo penal para el Distrito Federal:

“Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculgado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que los medios no estén reprobados por esta”.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal encuentra su correlativo en el 168º del Código Adjetivo Federal de la materia, en estos términos:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no existe acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

Se desprende de la lectura del precepto federal que también se le concede al Ministerio Público y al juez amplitud para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado. Recordemos que precisamente la reforma al artículo 16º constitucional en materia de incorporar nuevamente el cuerpo del delito fue la necesidad de que el Ministerio Público tuviera más oportunidad de integrar las indagatorias mediante diversos tipos de prueba, siempre que estos fuesen legales.

2.5.3. CONSULTA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora agota la indagatoria correspondiente y comprueba que no existe una conducta delictiva que perseguir, es decir, que no hay delito, o bien, de las actuaciones realizadas no llega a acreditarse el cuerpo del delito, o el ilícito ha prescrito, estaremos ante un posible caso del no ejercicio de la acción penal.

Guillermo Colín Sánchez ofrece el siguiente concepto del no ejercicio de la acción penal: *“El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal”*.⁵⁸

César Augusto Osorio y Nieto apunta: *“El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.....”*.⁵⁹

⁵⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 347.

⁵⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 23.

La premisa en que se sustenta el no ejercicio de la acción penal radica en que el Ministerio Público es un órgano que actúa apegado a la ley (principio de legalidad), y en el caso de que al finalizar la indagatoria de que se trate concluya que no se acredita el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, no podrá actuar caprichosamente y consignar la averiguación previa, pues estaría faltando a sus deberes básicos, además, el artículo 14 constitucional en su penúltimo párrafo:

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

En el caso de una resolución sobre el no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público tanto del Distrito Federal como de la Federación, deberá enviar a la consulta la averiguación previa correspondiente. Primeramente nos referiremos al fuero común, es decir, al caso del Ministerio Público del Distrito Federal. El artículo 8º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala:

“Serán atribuciones delegables del Procurador:

I.....

II. Resolver, en los casos en que proceda, el no ejercicio de la acción penal y pedir la libertad del procesado, así como la reserva de la averiguación previa”.

De conformidad con el artículo 13º del mismo Reglamento, en relación con el artículo 3º fracción X, de la Ley Orgánica de la misma Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se regula la facultad del titular de la dependencia para turnar a análisis a la Coordinación de Agentes Auxiliares del propio Procurador los expedientes para el no ejercicio de la acción penal. Señalan los artículos invocados:

“Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3, en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del

Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y

VIII. En los demás casos que señalen las leyes.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos a la

averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal para el Distrito Federal”.

Estas son las hipótesis en las que procede el no ejercicio de la acción penal en el Distrito Federal, mismas que se complementan con el artículo que sigue de la Ley Orgánica de la dependencia capitalina, resaltando que esta resolución no podrá proponerse sin que se haya definido el futuro de los bienes y los valores que obren en la averiguación previa.

Por otra parte, el artículo 3º, fracción X, de la Ley Orgánica de la citada dependencia del Distrito Federal enuncia:

“Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

.....

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;*
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;*
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;*
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;*
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y*

f) *En los demás casos que determinen las normas aplicables.*

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal; “.

En materia federal, el artículo 137 del Código Adjetivo Penal Federal nos enumera las hipótesis en las que el Ministerio Público no ejercerá acción penal:

“El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal,*
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;*
- III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;*
- IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal, y*
- V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal”.*

El anterior precepto se relaciona con el numeral 8º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, fracción I, inciso j) que literalmente dice:

“j) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- 1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;*
- 2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;*

3. *La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;*
4. *De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;*
5. *Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y*
6. *En los demás casos que determinen las normas aplicables*
...“.

Puede apreciarse que se trata en esencia de las mismas causas o hipótesis para que el Ministerio Público tanto del fuero común (Distrito Federal) como el de la Federación, proponga a consulta el no ejercicio de la acción penal, la cual debe ser resuelta por el Procurador respectivo de cada dependencia, el cual cuenta con Agentes del Ministerio Público auxiliares del mismo en esta tarea, quienes se encargan del análisis exhaustivo de las averiguaciones previas que le sean sometidas y de confirmar o revocar lo resuelto por el Ministerio Público consignador.

Si se actualiza cualquiera de las hipótesis anteriormente enumeradas en la ley, ya sea del fuero común o del federal, hemos dicho que el Ministerio Público estará en oportunidad de proponer a su superior jerárquico el no ejercicio de la acción penal, resolución que da lugar al archivo de la averiguación o al sobreseimiento de la misma, una vez que obre ya el acuerdo respectivo del Procurador al respecto.

El efecto fundamental de la resolución que nos ocupa es que extingue el derecho o facultad del Ministerio Público para promover y ejercitar la acción penal procesal, y por ende, se puede equiparar tal resolución a una sentencia absolutoria.

Olga Islas y Elpidio Ramírez han afirmado que: *“el no ejercicio de la acción penal constituye una resolución prácticamente definitiva, que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional y, por tanto, impide que el individuo sea juzgado por un juez o jurado de ciudadanos. En lugar de ello, y esta aberración sólo ocurre en México, el individuo es juzgado por el poder ejecutivo a través del Ministerio Público”*.⁶⁰

Contrariamente a esa opinión, el maestro Rivera Silva sostiene que: *“.....por economía y práctica procesal es correcto no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación”*.⁶¹

Interesantes las posturas doctrinales a este respecto, sin embargo, nos encontramos ante un problema más de índole didáctica que de orden práctico, puesto que tanto la ley adjetiva penal del fuero común como la federal son claras en el sentido de que el Ministerio Público tiene la facultad de resolver el no ejercicio de la acción penal en el caso de no acreditar los dos extremos del artículo 16 constitucional, por encontrarse en uno o varios de los supuestos legales antes citados, puesto que de hacerlo así, contravendría totalmente lo dispuesto en la propia Constitución, los códigos adjetivos de la materia, las leyes orgánicas aplicables al caso concreto, y lo más grave, actuaría injusta e ilegalmente, pudiendo encuadrar su conducta (el ejercicio indebido de la acción penal en algún tipo de responsabilidad ya sea administrativa o incluso, penal de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214, 215 y 225 del Código Penal Federal).

⁶⁰ Citados por SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 259.

⁶¹ Ibid. p. 143 y 144.

Existe la posibilidad de que el Ministerio Público pueda desistirse de la acción penal que ha ejercitado anteriormente. Sobre esta posibilidad el artículo 138º del Código Federal adjetivo penal advierte que:

“El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal”.

En los supuestos anteriores, el Ministerio Público de la Federación estará en posibilidad de desistirse del ejercicio de la acción penal, atendiendo al principio de legalidad que ya hemos comentado. El artículo 139 del mismo Código Adjetivo Penal Federal establece que las resoluciones que se dicten en los casos especificados en el artículo anterior, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven. Por su parte, el numeral siguiente dispone que en los casos del precepto inmediato anterior, se estará al procedimiento previsto en los artículos 294 y 295 del mismo código, los cuales se refieren al supuesto en el que las conclusiones sean de no acusación por parte del representante social, el juez las enviará junto con el proceso al Procurador General de la República, el cual escuchará el parecer de los funcionarios competentes y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso,

resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si pasado ese término no se produce respuesta alguna, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Regresando al artículo 294, son conclusiones no acusatorias en las que no se concretice la pretensión punitiva, o, cuando ejercitándose esta, se omita la acusación por algún delito expresado en el auto de formal prisión, o a persona respecto de quien se abrió el proceso.

Comparativamente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su artículo 6º que:

“El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista a favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, título I, libro primero del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido”.

Como consecuencia del primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que, después de realizar un resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, determinará con precisión los preceptos penales que resulten aplicables. En el segundo caso del artículo 6º, el Ministerio Público presentará al juez su promoción, en la cual precisará los hechos y los preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

Queda de manifiesto la posibilidad de que la representación social desista del ejercicio de la acción penal, dentro del proceso, lo cual implica el sobreseimiento del mismo.

2.6. LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL:

Es indudable que una resolución de no ejercicio o de desistimiento de la acción penal le causa serios perjuicios e incluso, daños materiales a la víctima, el ofendido o su familia, al observar que la conducta desplegada por el sujeto activo del ilícito logra evadir una sanción. Además, en este caso, es obvio que el órgano jurisdiccional no podrá avocarse al conocimiento de los hechos, puesto que sería contrario al artículo 21º constitucional. Al no ejercitar la acción penal, el Ministerio Público no sólo restringe con ello su propia función, sino que también la jurisdiccional al impedir la participación del juzgador en los hechos motivo de la averiguación previa.

2.6.1. EL RECURSO ADMINISTRATIVO

Existe un recurso que se otorga a la víctima u ofendido por el delito, el cual se llama “recurso de control interno” o “recurso administrativo”. Este recurso es llamado así porque se inicia, se desarrolla y concluye dentro del seno de la propia procuraduría, la que en última instancia resolverá en el caso de que se consulte el no ejercicio de la acción penal o la formulación de conclusiones inacusatorias.

Se cuenta con un plazo de quince días para la interposición de dicho recurso el cual tiene por finalidad desvirtuar y combatir la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal. El artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales establece la posibilidad de que el denunciante, el querellante o el ofendido recurra al recurso mencionado, en el citado término de quince días contados a partir del momento en que la Procuraduría General de la República le ha notificado la resolución de no ejercicio de la acción penal. Una vez recibida la promoción de inconformidad

por parte del particular afectado con la resolución, el Procurador General de la República solicitará la opinión de sus auxiliares, y decidirá en definitiva si se debe o no ejercitar la acción penal. Cabe decir que la resolución del titular de la dependencia no puede ser impugnada administrativamente, aunque, el mismo artículo admite que esta resolución (confirmatoria del no ejercicio de la acción penal) puede ser motivo de responsabilidad, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos invocados anteriormente del Código Penal Federal.

Este recurso está también expedito en el Distrito Federal. Así, el artículo 21º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de esta ciudad concede este derecho al denunciante, querellante u ofendido para inconformarse con la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, dentro de un término máximo de diez días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución (vemos aquí, una diferencia en cuanto al término de interposición del recurso el cual es de quince días en el ámbito federal). El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos en que la averiguación que haya motivado la propuesta del no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves, pena alternativa o multa. Este servidor público lo enviará al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, y la fiscalía deberá resolver lo conducente dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles a partir de la presentación del escrito de inconformidad (artículo 22º del Reglamento).

Cuando la inconformidad del particular verse sobre delitos graves, se deberá interponer ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, la cual deberá remitir la averiguación ante el Subprocurador de Averiguaciones Previas, en un término de tres días a partir de la recepción del escrito de inconformidad. El Subprocurador deberá resolver la impugnación

en un plazo no mayor de quince días hábiles a partir de la recepción del escrito de inconformidad (artículo 23º del Reglamento).

En términos generales, este recurso ha sido severamente criticado, puesto que la procuraduría que ha conocido de la averiguación previa se convierte en una especie de juez y parte, es decir, en un órgano revisor de la integración de uno de sus propios agentes del Ministerio Público, por lo que la resolución del mismo recurso será en gran probabilidad, confirmada por el órgano jerárquico superior que conoce de la inconformidad. Además de esta problemática, hay que agregar que existe cierta oscuridad tanto en la Ley Orgánica de la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como en su homóloga de la Procuraduría General de la República sobre la sustanciación del mismo, de hecho, muy pocos saben de la posibilidad de tramitar ese recurso en los casos de desistimiento o no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, incluyendo abogados litigantes, puesto que no se le ha dado la publicidad necesaria a esta posibilidad de impugnación.

El recurso mencionado se encuentra regulado también por los Acuerdos: A/006/92, dictado por el Procurador General de la República y el Acuerdo A/057/89, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 3 de abril de 1992 y el 17 de noviembre de 1989, respectivamente.

Ambos acuerdos establecen en términos generales que el no ejercicio de la acción penal se produce en estos supuestos:

- a) Cuando la conducta o los hechos no sean constitutivos de delito conforme al tipo penal de que se trate;
- b) Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo respecto a dicho inculpado;

- c) Cuando aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por uno o varios obstáculos material insuperables;
- d) Cuando la responsabilidad penal se halle legalmente extinguida, en términos de la ley sustantiva penal aplicable;
- e) Cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal;
- f) Cuando el indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.

Sobre este recurso podemos concluir que su interposición resulta ineficaz, puesto que muchas de las ocasiones operan cuestiones políticas o institucionales que impiden la imparcialidad del órgano revisor de la determinación impugnada por la víctima o el ofendido por el delito, además, la procuraduría de que se trate se convierte en juez y parte, lo que dificulta su citada imparcialidad.

2.6.2. LA VÍA JURISDICCIONAL

En el año de 1994, el H. Congreso de la Unión aprobó un paquete de reformas legales en materia de combate a la delincuencia, mismas que fueron presentadas por el entonces Presidente de la República, doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, en términos del artículo 71 , fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entre estas reformas está la del artículo 21^o de nuestra Ley Fundamental, en cuyo párrafo cuarto se estableció que:

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

Sobre los motivos que llevaron tanto al Ejecutivo de la Unión como al Legislativo a realizar la reforma en comento, la H. Suprema Corte de justicia de la Unión ha señalado:

“ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO A IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.

En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1º de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la

seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

P: CLXV/97

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Instancia: Pleno. Fuente: semanario JUDICIAL DE LA federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXV/97 Página: 25. Tesis Aislada “.

Resultan justificados y claros los objetivos que se tuvieron para la reforma al artículo 21 constitucional, sin embargo, ellos no nos aportan mucha luz sobre el fondo jurídico de la misma.

De la redacción del artículo 21 de la Ley Fundamental y de la ejecutoria arriba transcrita se desprende que la idea de la reforma al citado artículo 21º constitucional fue dotar a las víctimas u ofendidos por el delito de un medio más adecuado para poder inconformarse con aquellas resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal y de esta manera ,poder lograr que el representante social pueda llevar a cabo

alguna diligencia que le haya faltado y en consecuencia, ejercitar la acción penal que corresponda.

Esta reforma dio pauta a muchas dudas y críticas (y aún hoy en día se sigue poniendo en tela de juicio su efectividad), puesto que por una parte, se vulnera con ella el llamado “monopolio del ejercicio de la acción penal” del Ministerio Público, por otra, el texto legal que comentamos deja muchas oscuridades al señalar que se podrán impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal *por vía jurisdiccional* en lo términos que establezca la ley, pero, sin señalar a qué ley se refiere.

Inmediatamente, juristas destacados, litigantes y estudiantes del Derecho han tratado de llegar al espíritu de esta reforma constitucional.

Debemos reconocer que ya hemos avanzado en la comprensión de la misma, pero, aún persisten algunas dudas, sobretodo acerca de su efectividad para las víctimas u ofendidos por los delitos, los cuales ahora cuentan con dos tipos de recursos para impugnar las citadas resoluciones del Ministerio Público. El de control interno, que se tramita ante la propia procuraduría, cuyo titular habrá de estudiar y resolver la averiguación; y, el de control externo, que se tramita ante una autoridad distinta a la que conoció y resolvió desfavorablemente para la víctima u ofendido por el delito, y que según se desprende del artículo 21º constitucional en su párrafo cuarto, se trata de una autoridad jurisdiccional o judicial

.

A continuación, explicaremos la problemática que ha originó en su momento la reforma citada al artículo 21º constitucional.

Interpretando la reforma en cuestión en su sentido literal, tenemos que el ofendido o la víctima pueden impugnar por vía jurisdiccional, es decir, acudiendo ante un juez, para que este analice la actuación del Ministerio

Público y resuelva sobre la inconformidad del particular. El primer problema que se presentó era el determinar qué autoridad jurisdiccional resultaba competente para conocer de esta materia, ya que el término “jurisdiccional”, resultaba muy ambiguo. Se pudo determinar que era competente el Juez de Distrito, esto es, que la vía de impugnación a que alude el párrafo cuarto del artículo 21º constitucional era simplemente, el juicio de amparo, aunque, el legislador tardó mucho tiempo en ajustar la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103º y 107º constitucionales, por lo que dicha ley no refería tal posibilidad.

El segundo problema a determinar era el relativo a cuál Juez de Distrito era el que habría de conocer de las impugnaciones señaladas y explicada, si el de materia administrativa, en razón de que el Ministerio Público es una autoridad administrativa o, el Juez de Distrito en materia penal, toda vez que el acto que da lugar a la impugnación de la averiguación previa es de naturaleza penal, es decir, se trata de un delito.

Esto ha sido resuelto ya por medio de la opinión de los Tribunales Colegiados de Circuito, en cuya tesis aislada siguiente ha determinado:

“ACCIÓN PENAL: EL AMPARO QUE SE INTENTA CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCERLA ES DE MATERIA PENAL.

Si bien es cierto que aquella acción constituye una atribución del Ministerio Público y esta institución es de origen administrativo, también lo es que se trata de un acto que conforme a su propia definición es de naturaleza penal; que se ejerce dentro de un procedimiento de esta materia; y que, atento a los artículos 16, segundo párrafo y 19, primer párrafo, de la Carta Magna, y 168, del Código Federal de Procedimientos Penales, es de idéntico contenido a la orden de aprehensión y al auto de término constitucional, emitidos por un órgano jurisdiccional, de manera que la determinación del no ejercicio de la acción punitiva por parte de la autoridad investigadora también es de materia penal y, para efectos de la

competencia para conocer de una demanda de amparo que contra esa decisión se intente, debe considerarse incluida en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud a que aun cuando este numeral no la contempla expresamente, una interpretación sistemática del mismo permite afirmar que su teleología no está informada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, ni la restricción de libertad que éste implique, sino por la naturaleza penal de dicha actuación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.1oP.3K

Competencia 5/96. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal y el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa, ambos en el Distrito Federal. 20 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Juan José Olvera López.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Agosto de 1996. Tesis: I.1º P.3 K Página: 619. Tesis Aislada.”

Se desprende entonces que en la interposición del juicio de garantías para impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, se surte la competencia del Juez de Distrito en materia penal, atendiendo a lo que arriba ya habíamos señalado, que el hecho que da origen a la averiguación previa y a la interposición del juicio de amparo es un delito, por eso, será competente el Juez de Distrito en materia penal.

Un tercer problema a dilucidar es en cuanto al fondo de la reforma al artículo 21º constitucional, y consiste en que el Ministerio Público, tanto federal como del fuero común, es una autoridad (y parte procesal) dependiente del Poder Ejecutivo correspondiente. En términos generales, es el titular único de la investigación y persecución de los delitos y posee el monopolio del ejercicio

de la acción penal (aunque con algunas limitaciones). Es sabido que la autoridad judicial (penal) se ocupa de la aplicación de las penas con motivo de la comisión de los delitos. Se trata entonces de la convivencia en nuestro procedimiento penal de dos Poderes constituidos perfectamente identificados y que de acuerdo con el artículo 49 Constitucional, tienen su esfera competencial definida.

La interposición del juicio de amparo como mecanismo de impugnación de las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal da teóricamente la pauta para pensar que el Ministerio Público puede quedar supeditado a la resolución que dicte el Juez de Distrito en materia penal, sin embargo, en la práctica se da que el juzgador federal concede el amparo para efectos de que el superior jerárquico de la procuraduría (el Procurador mismo o el Subprocurador) de que se trate, deje sin efecto la resolución dictada con motivo de la interposición del recurso ordinario de inconformidad a que nos hemos referido (recordando que opera el principio de definitividad, es decir, que primero debe agotarse el recurso ordinario para después interponer el juicio de amparo indirecto), y dicte otra en la cual considere la opinión del Juez de Distrito sobre los elementos que obran en la averiguación previa o sobre la necesidad de que se lleven a cabo algunas diligencias que a criterio del mismo juzgador son importantes para la integración adecuada de la averiguación previa. Esto significa que el Juez de Distrito ofrece su opinión jurídica al Ministerio Público, pero nunca podrá ordenarle que ejercite o no la acción penal, puesto que ello vulneraría su facultad de ejercicio de la misma dispuesto en el multicitado artículo 21º constitucional.

Debemos insistir que en la práctica sucede que el órgano jurisdiccional concede el amparo para efecto de que el Ministerio Público deje sin efecto la resolución del recurso interno interpuesto que confirma el no ejercicio de la acción penal (por parte del Procurador o el Subprocurador) y emita una nueva tomando en consideración la opinión técnico-jurídica del Juez de Distrito, lleve

a cabo alguna o algunas diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa. En este orden de cosas, acontece que el representante social, a efecto de no caer en conflicto con el órgano jurisdiccional federal, acata el mandamiento del mismo, por lo que se ha establecido como una especie de política que después de acatar cabalmente lo ordenado por el juzgador, (dejar sin efecto la resolución que confirma el no ejercicio de la acción penal y dicte una nueva en la que tome en consideración la opinión del juzgador e integre debidamente la averiguación previa), resuelva hacer la consignación de la averiguación previa y ejerza la acción penal, sin que medie básicamente la razón jurídica, sino una “presión política” o “línea institucional”, lo cual resulta lamentable, y que lejos de beneficiar a la víctima o el ofendido por el delito, le causa mayor perjuicio puesto que la averiguación previa no llegará lo suficientemente integrada ante el juez penal que corresponda, y el inculpado o procesado tendrá muchas oportunidades de obtener una resolución favorable, si es que en el auto de término constitucional no obtiene su libertad.

Cabe destacar que con fecha 18 de junio de 2008, se reformó y adicionó nuestra Constitución Política nuevamente en algunos de sus artículos sobre las garantías de seguridad jurídica. De hecho, la posibilidad de impugnación por vía de amparo de las resoluciones sobre no ejercicio y desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, fue sacada del artículo 21 y quedó en el artículo 20, en su inciso C, De los Derechos de la Víctima o el Ofendido. Dicho inciso quedó de la siguiente manera:

“C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el

proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

Llama la atención que el legislador no sólo contempla ahora la posibilidad de impugnación por vía de amparo de las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, sino que también incorpora otras posibles

hipótesis, por ejemplo: las omisiones en las investigaciones ministeriales en la investigación de los delitos, las resoluciones de reserva e incluso, de suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Sin duda que esta reforma y adición representa una posibilidad mayor para que los delitos sean debidamente integrados y sean sancionados por la autoridad judicial, lo cual sólo podrá tener lugar si en la averiguación previa, el Ministerio Público ha actuado conforme a derecho. En el Capítulo siguiente abundaremos sobre la naturaleza jurídica de esta reforma y adición constitucional, por ser de gran importancia.

CAPÍTULO 3

EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO SOBRE RESERVA, NO EJERCICIO Y DESESTIMIENTO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN FECHA 18 DE JUNIO DE 2008 A LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO “C”, FRACCIÓN VII Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

3.1. CONCEPTO DE JUICIO DE AMPARO

Una de las Instituciones jurídicas que nuestro país ha exportado al mundo es el *juicio de amparo*. A continuación expondremos algunos conceptos de esta Institución tan importante en nuestro derecho vigente y cuya interposición tiene por finalidad que la autoridad federal restituya al quejoso en el goce de sus derechos humanos vulnerados por un acto de autoridad o por la expedición de una ley, pero además.

En materia del concepto del juicio de amparo, debemos considerar que todo concepto implica una idea abstracta, general o un juicio, opinión o pensamiento expresado con palabras. Sin embargo, esta tarea es muy complicada en virtud de que los conceptos son obras del raciocinio humano, por lo que el resultado no deja de ser algo subjetivo y digno de polémica.

En el caso del juicio de amparo o juicio de garantías, como también se le conoce, el hecho de ofrecer conceptos o bien, definiciones del mismo, representa una gran responsabilidad, ya que se trata de una Institución de enormes contenidos y que se ha convertido en el principal medio de control de la constitucionalidad en el país.

Con las limitaciones propias de todo concepto, procederemos a reproducir algunos conceptos doctrinales importantes para un mejor entendimiento de la institución.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen sobre el juicio de amparo: *“AMPARO. Protección y tutela del derecho; acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción. En México, juicio destinado a impugnar los actos de autoridad violatorios de los derechos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a nacionales y extranjeros y a mantener el respeto de la legalidad, mediante la garantía de la exacta aplicación del derecho...”*.⁶² Posteriormente, los mismos autores citan al maestro Rabasa y a Moreno Coria quienes dicen del amparo: *“El juicio de amparo es la institución más característica del sistema jurídico mexicano. No es el amparo, ciertamente, un curalotodo, pero es, sin duda, un medio eficaz en grado superlativo, en defensa de la legalidad (en el aspecto rigurosamente constitucional y en el de la legislación secundaria), surgido a impulsos de una realidad insoslayable”*.

Raúl Moreno Coria dice que el amparo es: *“...una institución de carácter político que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos”*.⁶³

Ignacio Vallarta argumenta que el amparo es: *“...el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados por la Constitución y atacados por una autoridad cualquiera, o*

⁶² PINA, Rafael de y Rafael de PINA VARA. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1996, p. 79.

⁶³ MORENO CORIA, Raúl. *El Juicio de Amparo*. Editorial Trillas, 3ª edición, México, 1998, p. p. 14.

*para eximirse de la obediencia a una ley o mandato que ha invadido la esfera federal o local, respectivamente”.*⁶⁴

Sin duda, conceptos muy completos y que han marcado los rumbos del juicio de amparo, al referirlo como una institución jurídica que tutela la constitucionalidad de los actos de las autoridades del país, incluyendo el respeto de los derechos fundamentales de los gobernados, conocidos como garantías individuales.

Otras opiniones sobre el juicio de amparo son las siguientes: Miguel Borell Navarro dice: *“El juicio de amparo también llamado de garantías o juicio constitucional, es un procedimiento jurídico, establecido en defensa del imperio de la Constitución y de las garantías individuales de tipo jurisdiccional, que se establece por la vía de la acción, que se tramita en forma de juicio, ante el Poder Judicial de la Federación y que tiene como materia leyes, reglamentos, decretos, acuerdos presidenciales y actos de autoridad, que violen las garantías individuales o impliquen una invasión a la soberanía de la Federación por los Estados o viceversa, el que tiene como efecto la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada con efecto retroactivo al momento de producirse la violación”.*⁶⁵

Un concepto más elaborado al señalar el autor que se trata de un verdadero juicio, establecido en imperio y defensa de la Constitución y de los derechos humanos, otrora garantías individuales, aunque, contenidos en el Título Primero, Capítulo Primero de nuestra Carta Fundamental y aparte, en todos los tratados internacionales suscritos y ratificados por México. El procedimiento de amparo se establece por la vía de la acción (principio de instancia de parte agraviada) ante el Poder Judicial y que versa sobre leyes, decretos, acuerdos, reglamentos y actos de cualquier autoridad que violen los derechos humanos o

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ BORREL NAVARRO, Miguel. El Juicio de Amparo Laboral. Editorial Pac. México, 1986, p. 10.

impliquen una violación a la competencia de la Federación o de las entidades federativas, incluyendo al Distrito Federal. Para el autor, el efecto del juicio de amparo es la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce del derecho humano violado, retrotrayendo los efectos al momento de afectación del derecho del particular.

Miguel Ángel Quintanilla García advierte por su parte que: *“El juicio de amparo nace en la Constitución y es un proceso a través del cual los tribunales de la Federación enjuician las leyes y los actos de las autoridades que violan las garantías individuales. Es el único medio del que puede prevalerse el gobernado contra las arbitrariedades del gobernante y que tiene como fundamento a los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República”*.⁶⁶

Una opinión altamente calificada y que no puede faltar en ninguna investigación jurídica que verse sobre el juicio de garantías es la del maestro don Ignacio Burgoa, quien dice del mismo que: *“El amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (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 (fracciones II y III de dicho precepto) y que, por último, protege toda la legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado..... el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo” (sic)*.⁶⁷ Después, el autor nos ofrece otro concepto más general del amparo: *“El amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier*

⁶⁶ QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. *Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Civil*. Editorial Cárdenas Editores, 2ª edición, México, 1994, p. 1.

⁶⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa, 33ª edición, México, 1997, p. 173.

acto de autoridad (lato sensu) que, en detrimento de sus derechos, viole la Constitución".⁶⁸ En su obra, el autor Burgoa cita a otras personalidades del amparo, entre ellos, a Héctor Fix-zamudio quien dice: *"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"*.⁶⁹

Juventino V. Castro y Castro dice: *"El amparo es un proceso concentrado de anulación -de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas en la Constitución, contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías, ya federal, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, reproduciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada –si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo"*.⁷⁰

Resultan por demás muy interesantes todas y cada una de las opiniones anteriores, ya que se trata de grandes juristas y estudiosos del juicio de amparo, por lo que nos resta concluir que el juicio de amparo o juicio de garantías es un procedimiento por vía de acción y a instancia de parte agraviada en el que se tutela la constitucionalidad de los actos y las leyes ante una autoridad federal en la que de ser procedente, se anula el acto o la ley que resulte violatoria de las garantías o derechos constitucionales, restituyéndole inmediatamente al gobernado en el goce de ese derecho. Sin embargo, el juicio de amparo no solo procede en tratándose de violación a los derechos

⁶⁸ Ibid. p. 176.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Ibid. pp. 178 a 181.

humanos, antes garantías individuales, sino que también cuando alguna ley o acto de autoridad federal viola o restringe la “soberanía” de los Estados o la competencia del Distrito Federal y, cuando leyes o actos de las autoridades estatales o del Distrito Federal violan la esfera de competencia federal (artículo 103 constitucional).

3.2. LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO

El artículo 103 constitucional es el fundamento de la interposición del juicio de amparo. El texto legal dice literalmente:

“Art. 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal;

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

Cabe decir que este numeral fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 6 de junio de 2011.

Este numeral fija las hipótesis en que procede el juicio de amparo. Dice Ignacio Burgoa sobre el mismo lo siguiente: *“Desde luego, es obvio que, atendiendo al sentido del artículo 103 constitucional (101 de la Constitución de 1857), que fija la procedencia general del juicio de amparo, la extensión de la protección jurídica de éste abarca únicamente parte de la Ley Fundamental, o*

sea, aquella que se refiere a las garantías individuales, comprendidas en los veintinueve primeros artículos constitucionales, y a la que atañe a todas aquellas disposiciones que establecen la competencia federal y local.

Consiguientemente, en nuestro régimen constitucional, solamente procede el amparo en los tres casos previstos en las sendas fracciones que integran el artículo 103 constitucional, esto es, contra leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales (f. I), por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados (f. II), y, por último, por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal (f: III), declaraciones semejantes a las contenidas en el artículo primero de la Ley de Amparo”.⁷¹

Efectivamente, tal y como lo señala Ignacio Burgoa, el artículo 103 constitucional determina los casos esenciales de procedencia del juicio de amparo. En su fracción I, el artículo señala que dicho juicio procederá cuando Normas generales, actos u omisiones de la autoridad violen los derechos humanos y las garantías reconocidas para su protección por la misma Constitución. En este sentido, una ley, un acto u omisión puede conculcar uno o varios derechos humanos o las garantías para su protección, por lo que la interposición del juicio de garantías tiene como finalidad restablecer al particular en el goce de su derecho humano violado por la autoridad.

La fracción II, señala que procederá el juicio de amparo contra normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados, o la esfera de competencia del Distrito Federal.

Aquí conviene hacer las siguientes precisiones. Por una parte, es evidente que las autoridades federales pueden violar la competencia o independencia de las entidades de la Federación o del Distrito Federal, sin embargo, no coincidimos con el Constituyente en el sentido de que los mal denominados “estados de la

⁷¹ Ibid. p. 252.

Federación”, tengan soberanía, pues ésta es un derecho que eminentemente le corresponde sólo al Estado mexicano en su conjunto, esto es, como un todo. La soberanía es un derecho indivisible que al firmar el Pacto Federal, las entidades federativas (más no Estados, puesto que no pueden existir uno o más Estados dentro de otro, a excepción del vaticano), cedieron su soberanía a un poder central llamado Federación para que los represente y proteja del exterior. Este equívoco proviene del artículo 40 constitucional que señala que:

“Artículo 40.- *Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.*

De esta manera, el Constituyente confunde los términos “soberano” con “independiente” o “autónomo”, características que sí tienen las entidades de la Federación mexicana, más no pueden ser soberanos porque al firmar el Pacto Federal cedieron su soberanía al poder central, llamado Federación.

Regresando al contenido del artículo 103 constitucional en su fracción II, tenemos que procede el juicio de amparo cuando las autoridades federales violen la competencia e independencia o autonomía de las entidades de la Federación.

La fracción III, del numeral básico comentado señala que también procede el juicio de amparo contra normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan o restrinjan la mal llamada soberanía de la autoridad federal. Esto significa que no sólo las entidades de la Federación pueden interponer el juicio de amparo cuando sus esferas de competencia sean vulneradas por normas generales o actos de la autoridad federal, sino que viceversa también, esto es, cuando sea alguna o varias de las entidades de la Federación, incluyendo al Distrito Federal las que expidan una

norma general o lleven a cabo un acto que invada la esfera de competencia federal.

Para efectos de esta investigación, nos interesa especialmente la fracción I que establece que procederá el juicio de amparo contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad sea federal o local que viole los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política o en los distintos tratados internacionales celebrados y ratificados por México en la misma materia. Esto significa que la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 amplía la protección del juicio de amparo hacia todos y cada uno de los derechos humanos que toda persona debe gozar en nuestro país y en general, en cualquier otro Estado que se precie de ser democrático.

3.3. EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Dice Ignacio Burgoa lo siguiente: *“El juicio de amparo es un medio de control constitucional, en cuya teleología se conjugan inescindiblemente dos objetivos: la protección individualizada del gobernado y la tutela de la Ley Suprema del país”*.⁷²

El juicio de amparo es un medio de control de la constitucionalidad en virtud de que su interposición tiene por objeto anular la aplicación de leyes o actos que violen o restrinjan garantías individuales o competencias estatales y la federal. El juicio de garantías persigue que los actos y las leyes estén de acuerdo con nuestra Carta Fundamental.

En este tema, el órgano judicial reviste especial importancia ya que es el encargado de revisar la constitucionalidad de las leyes o actos aducidos como

⁷² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Op. Cit. p. 145.

violatorios por el quejoso. El autor Maurice Hauriou advierte que: *“El órgano judicial tiene la intrínseca función de velar o defender en cualquier momento a la Constitución”*. Más adelante agrega el autor francés que: *“...si el juzgador es quien se encarga de aplicar a los casos concretos las reglas del derecho, y en esa función debe elegir entre la ley antigua, la ley nueva, la nacional y la extranjera, debe escoger siempre a la Constitución sobre las demás leyes”*.⁷³

De las palabras del doctrinario podemos entender que el juzgador debe decidirse por la aplicación de alguna de las leyes señaladas, lo que en sí no representa una forma de defensa directa y sistemática de la Constitución Política, sino que es un medio de control considerado como eventual y subsidiario.

Otro autor, experto en este tema es Felipe Tena Ramírez, quien dice que: *“El control de la Constitución o control directo, por vía de acción es aquel acto en el cual se lleva al conocimiento de un órgano especial, en una instancia que también es especial, todas aquellas cuestiones que atañen a la defensa de la Constitución”*.⁷⁴

Es indudable que la defensa de la Constitución tiene que recaer en un órgano que cuente con los recursos humanos y materiales necesarios, así como con la independencia suficiente para dicha labor, que de hecho, es una prioridad, pero, no es nada fácil. Ese órgano estatal es el judicial, el cual, al resolver un caso de petición de amparo, de encontrar que existe una o varias violaciones a las garantías individuales decretará la procedencia de la acción de amparo y restituirá al particular en el goce de sus derechos, con lo que la Constitución Política quedará salvaguardada. Así, sucesivamente en cada caso donde el órgano jurisdiccional estime pertinente y procedente la petición de amparo, estará vigilando y protegiendo la Constitución Política, que es nuestra Ley

⁷³ HAURIOU, Maurice. Principios de Derecho Público y Constitucional. S/e. Madrid, 1926, p. 333.

⁷⁴ Vid. TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 23ª edición, México, 1989, p. 507.

Suprema, en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de la misma Carta Fundamental:

“Artículo 133.- *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.*

El artículo inmediato anterior versa sobre el principio de la supremacía constitucional que significa que la Constitución Política es la Ley más alta e importante en nuestro sistema jurídico vigente, por lo que no puede existir ninguna ley que esté por encima de ella.

Para algunos, el control de la constitucionalidad tiene también alcances o matices políticos, toda vez que tiene por finalidad interpretar la ley que regula los equilibrios políticos, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo tanto, el juicio de garantías tiene una esencia política insoslayable.

El hecho de que le corresponda al órgano judicial la vigilancia de la constitucionalidad de las leyes y actos es un claro ejemplo de la llamada “división de poderes”, que en estricto sentido no es más que una distribución equitativa del Poder Supremo de la Federación para evitar su abuso, lo que se desprende del artículo 49 constitucional:

“Artículo 49.- *El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.*

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de

facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

Así, el Poder Judicial cumple con el equilibrio de poderes al calificar la constitucionalidad de los actos y la aplicación de las leyes del Ejecutivo y el Legislativo, lo que se conoce también como sistema de pesos y contrapesos “*check and balances*” (del derecho anglosajón).

3.4. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL JUICIO DE AMPARO

El juicio de garantías o juicio de amparo visto *lato sensu*, es decir, como un medio de recurso procesal público de control de la constitucionalidad, posee el aspecto de una acción donde su titular es el agraviado, y por ello, se funda y justifica en un conglomerado de postulados o principios esenciales que lo diferencian de los demás procedimientos de tutela constitucional. Estos principios se desprenden de la Ley y han sido aceptados y estudiados por los autores. En el primer rubro, se encuentran contenidos en el artículo 107 constitucional, el que determina la sustanciación de nuestro juicio de garantías, mientras que el artículo 103 se refiere a lo que podemos llamar la parte sustantiva o casos de procedencia del juicio de amparo.

A continuación hablaremos de estos principios o postulados que rigen al juicio de amparo en nuestro derecho vigente.

PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA

Este primer principio lo encontramos en el artículo 107, fracción I de nuestra Constitución Política que señala lo siguiente:

“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 con las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”.

De manera similar, el artículo 4º de la Ley de Amparo establece que:

“Artículo 4º.-El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor”.

De la misma manera que una demanda civil requiere de que una persona alegando tener un derecho ponga en marcha el aparato jurisdiccional, o cuando el ofendido por un delito pone en conocimiento del Ministerio Público los hechos presumiblemente delictivos, para que éste se avoque a su investigación, el juicio de garantías, dadas sus particulares y especiales características, no opera oficiosamente, sino que también necesita que el agraviado, particular o gobernado quien aduzca alguna violación a sus derechos fundamentales ponga en movimiento la maquinaria jurisdiccional federal a través de su petición de amparo, mediante la presentación de su demanda respectiva.

Este principio apareció por vez primera en la Constitución de 1857, en su artículo 102, cuyo texto era casi similar al actual 103.

De esta forma, el juicio de garantías sólo podrá iniciar a partir de la presentación de la demanda respectiva. El artículo 116 de la Ley de Amparo establece los requisitos de la demanda de amparo:

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

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

II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

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

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

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

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

En tratándose de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimientos judiciales, destierro o algunos de los que prohíbe la Constitución en su artículo 22, es suficiente que el quejoso presente la demanda, expresando los actos reclamados, lo que representa una excepción a la formalidad de la presentación de la demanda.

El artículo 120 de la Ley de Amparo señala que junto a la demanda, se deberán anexar copias para las autoridades responsables, para el tercero perjudicado,

si lo hay, para el Ministerio Público y dos más para que se forme el incidente de suspensión, si se pide por el quejoso:

“Artículo 120.-Con la demanda se exhibirán sendas copias para las autoridades responsables, el tercero perjudicado si lo hubiere, el Ministerio Público, y dos para el incidente de suspensión si se pidiera ésta y no tuviera que concederse de plano conforme a esta ley”.

Es importante resaltar que el juicio de amparo solo iniciará formal y materialmente con la interposición de la demanda, ante la autoridad jurisdiccional competente, constituyendo el primer acto de la sustanciación del mismo.

PRINCIPIO DE LA EXISTENCIA DEL AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO

Desde un punto de vista tautológico, la parte “agraviada” es el gobernado quien ha visto violada una o más garantías individuales, por una autoridad, con lo que sufre un agravio o daño, que puede ser patrimonial o no, es decir, un menoscabo en sus papeles, propiedades o en sus derechos, con lo que la autoridad que lleva a cabo tal acto de molestia afecta su esfera jurídica. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la siguiente definición de parte agraviada en esta tesis:

“PARTE AGRAVIADA, QUE DEBE ENTENDERSE POR.

Las palabras "parte agraviada" se contraen a las personas que han sufrido un agravio y se refieren, en general, a la ofensa o perjuicio que se hace a alguno, en sus derechos o intereses.

Amparo de Revisión 6534/37, Sec. 2a.- Sindicato de Obreros y Empleados de la "Isleta".- 8 de noviembre de 1937.- Unanimidad de 4 votos.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo LIV. Tesis: Página: 1579. Tesis Aislada”.

La siguiente tesis también señala que:

“AGRAVIADO.

Por parte agraviada en el amparo, deben entenderse aquella en contra de la cual, van encaminados los procedimientos de la autoridad responsable, o a quien afecten de una manera directa o inmediata; y si bien el fiador tiene derecho de repetir contra el fiado, por el importe de la fianza, éstas son cuestiones ajenas a la que se ventila entre las autoridades responsables y los fiadores que piden amparo contra aquéllas y este juicio sólo puede seguirse a instancia de la parte agraviada.

Amparo administrativo en revisión 1063/27. Fábrica Nacional de Pinturas y Barnices. 29 de enero de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo XXV. Tesis: Página: 386. Tesis Aislada”.

El agravio se integra por un daño o perjuicio al gobernado, pero, además, es necesario que este daño sea ocasionado de alguna forma, es decir, por alguna autoridad estatal, la cual viola con ese acto garantías del gobernado o vulnera la competencia local o federal.

El agravio tiene que ser personal, esto es, que recaer sobre una persona física o moral. Todo agravio que no afecte directamente a una persona determinada (al quejoso) será improcedente de acuerdo con el artículo 73, fracción V de la Ley de Amparo que dice:

“Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

I.....

II.....

III.....

IV.....

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

Otra característica del agravio es que éste debe ser directo, de realización presente, pasada o inminentemente futura. Solo la persona o gobernado que ha sido o será de manera inminente afectado por un acto de autoridad, sufriendo un agravio en sus garantías individuales, podrá promover el juicio de amparo. Se trata de un derecho personalísimo, ya que el acto solo afecta a ese gobernado (que puede ser una persona física o moral).

Una vez que el quejoso ha presentado su demanda de amparo, esgrimiendo todos y cada uno de los agravios que una o varias autoridades le han ocasionado con sus actos, le corresponderá al órgano jurisdiccional estimar si tales agravios son reales o no; si se actualizan sus extremos y hay un nexo causal entre ellos y la actuación de la o las autoridades señaladas como responsables por el quejoso. Es entonces ese órgano el encargado de calificar los actos reclamados, haciendo un estudio minucioso de los conceptos vertidos por el quejoso y una vez admitidas las pruebas pertinentes, resolverá sobre la procedencia de la acción de petición de amparo y protección de la Justicia Federal. En caso de que a juicio del órgano jurisdiccional se actualice alguna o varias de las hipótesis que marca el artículo 73 de la Ley de Amparo, este juicio será improcedente, como acontece cuando no existe agravio alguno:

“Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

I.- Contra actos de la Suprema Corte de Justicia;

II.- Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;

III.- Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas;

IV.- Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;

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

PRINCIPIO DE PROSECUCIÓN JUDICIAL DEL AMPARO

El juicio de amparo encierra todo un proceso judicial, en el que se observan las formas jurídicas procesales como son: la demanda, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

De la lectura del artículo 107 constitucional se desprende que el juicio de amparo debe seguirse de acuerdo a un procedimiento específico, toda vez que en él se debate una verdadera litis o controversia entre el gobernado o quejoso y la autoridad o autoridades responsables, aunque puede haber un tercero perjudicado y el Ministerio Público de la Federación, quien a diferencia del tercero perjudicado, siempre es parte del juicio de amparo, en términos de la Ley de la materia.

PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO

Enuncia la fracción II del artículo 107 constitucional lo siguiente:

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

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

...”.

Esta fracción se relaciona con el artículo 76 de la Ley de Amparo que dice:

“Artículo 76.-Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

Este importante principio del juicio de amparo consiste como se desprende de la lectura de los dos preceptos anteriores, en que las sentencias que se dicten en los juicios de esta materia, solo ampararán a los quejosos, es decir, a quienes hubiesen solicitado la protección de la Justicia Federal, más no a otras personas. Se trata de normas de tipo individualizado que solo se aplican a ciertas personas, los quejosos que interponen su demanda de garantías ante el órgano jurisdiccional competente. En cuanto a otras personas quienes han sido motivo de violaciones en sus garantías individuales, ellas tendrán que interponer su propia demanda, por lo que no se verán beneficiados por las de otra u otras personas.

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL JUICIO DE AMPARO

Señalan las fracciones III y IV del artículo 107 constitucional:

“III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a).- Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, 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; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda

instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;

b).- Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c).- Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

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

Ignacio Burgoa señala sobre el principio de definitividad del amparo: *“El principio de definitividad del juicio de amparo supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente”.*⁷⁵

Muy acertadas las palabras del maestro Burgoa, ya que el juicio de amparo es un medio especial que tiene por finalidad dejar sin efecto o anular actos o leyes cuya aplicación sea violatoria de garantías, sin embargo, para su procedencia, la ley estima necesario que el quejoso haya agotado todos y cada uno de los recursos ordinarios expeditos, pues de lo contrario, el juicio de amparo será improcedente, de acuerdo con la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo:

“XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de

⁷⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 280.

defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución”.

Es importante mencionar que la última parte del artículo 73, fracción III de la Ley de Amparo establece un caso de excepción en el que no es necesario agotar con los recursos o medios ordinarios expeditos, como es en tratándose de actos que importen peligro para la vida, deportación o destierro o los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional:

“Artículo 22.-Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga

fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

El artículo 22 de la Ley de Amparo refiere la importancia de estos actos contrarios a la vida, la seguridad personal y jurídica de las personas al exceptuarlos del término de quince días para la interposición del juicio de garantías a que alude el artículo 21 de la misma Ley. Invocamos primero el artículo 21 y después el 22 de ese ordenamiento legal federal:

“Artículo 21.-El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos”.

“Artículo 22.-Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

I.- Los casos en que a partir de la vigencia de una ley, ésta sea reclamable en la vía de amparo, pues entonces el término para la interposición de la demanda será de treinta días.

II.- Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el

artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales.

En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo.

En los casos en que el acto de autoridad combatible mediante demanda de amparo consista en acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores favorable a la extradición de alguna persona reclamada por un Estado extranjero, el término para interponerla será siempre de 15 días.

III.- Cuando se trate de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio, dicho agraviado tendrá el término de noventa días para la interposición de la demanda, si residiera fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República, y de ciento ochenta días, si residiere fuera de ella; contando en ambos casos, desde el siguiente al en que tuviere conocimiento de la sentencia; pero si el interesado volviere al lugar en que se haya seguido dicho juicio quedará sujeto al término a que se refiere el artículo anterior.

No se tendrán por ausentes, para los efectos de este artículo, los que tengan mandatarios que los representen en el lugar del juicio; los que hubiesen señalado casa para oír notificaciones en él, o en cualquiera forma se hubiesen manifestado sabedores del procedimiento que haya motivado el acto reclamado”.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, podemos ver que el principio de definitividad del juicio de amparo no es *ad limitum*, es decir, absoluto, sino que posee ciertas excepciones como la explicada.

Por otra parte, y también en materia penal, en tratándose del auto de formal prisión, el procesado no tiene el deber de agotar algún recuso previo para combatir tal determinación judicial, sino que puede interponer el juicio de amparo inmediatamente si estima que el auto está fundado en violaciones a sus garantías individuales.

De la misma forma, tampoco opera el principio de definitividad del juicio de amparo cuando el acto reclamado sea conculcatorio de los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, por ejemplo, en tratándose de ordenes de aprehensión, resoluciones que niegan la libertad bajo fianza o de cualquier contravención procesal en un juicio penal, sin estar comprendidas dentro de estos casos de excepción las sentencias penales recurribles, en cuyo caso si es aplicable el principio explicado.

En materia civil y procesal laboral, el principio referido no tiene cabida si el emplazamiento no ha sido conforme a derecho, en este caso, no tiene obligación de interponer los recursos ordinarios que la ley de la materia consigna, sino que lo puede hacer directamente a través del juicio de amparo. En esta excepción, se trata de que el demandado no se quede en estado de indefensión jurídica al haber sido emplazado de manera ilegal.

En materia administrativa, hay otra excepción al principio de definitividad ya que, cuando el acto de autoridad sea susceptible de impugnarse por dos o más recursos cuyo ejercicio sea opcional por el agraviado, no es necesario que se agoten ambos antes de recurrir al juicio de amparo.

Hay que agregar que cuando en el mandamiento escrito de la autoridad no se expresen los fundamentos legales o reglamentarios en que se base, el agraviado no está obligado a interponer algún recurso previo, sino que puede optar directamente por el juicio de amparo. Esta excepción se justifica en el hecho de que el agraviado no está sabedor de las normas que fundan el acto de autoridad, por lo que quedaría en estado de indefensión jurídica.

Otra excepción al principio de definitividad lo encontramos en materia administrativa, en el artículo 107, fracción IV que señala que el agraviado no está obligado a entablar ningún recurso, juicio o medio de defensa legalmente establecido contra el acto de autoridad, si con motivo de su interposición, la ley exige mayores requisitos que los que establece la Ley de Amparo para otorgar

la suspensión, o, por mayoría de razón si, de dicho recurso, juicio o medio de defensa legal no suspende los efectos del acto reclamado.

Otro caso lo encontramos cuando en un procedimiento administrativo se afecten intereses de terceros extraños, ellos no tienen la obligación de recurrir a algún medio de defensa ordinario, sino que pueden optar por el juicio de amparo.

Por último, y a manera de un principio rector del juicio de amparo más, cabe decir que el juzgador está facultado a suplir la deficiencia en la queja del peticionario de amparo en estos términos:

“Artículo 76-bis.-Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

I.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III.- En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa”.

Sin embargo, el juzgador no tiene la libertad para apreciar los aspectos inconstitucionales del acto reclamado, sino que solo aquellos que sean invocados en la demanda de garantías a título de violación. El juzgador solo

puede suplir los conceptos de violación en los términos del artículo antes citado, pero, no puede ir más allá.

3.5. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO DE AMPARO

Un tema que ha sido materia de muchas opiniones, polémicas y teorías ha sido el de la verdadera naturaleza del juicio de amparo. Para muchos, el amparo es un juicio, como finalmente le llama nuestra Constitución Política, y así, el problema estaría resuelto; para otros, el amparo es un procedimiento en virtud de las etapas que contiene y de la concatenación lógica y jurídica de sus etapas. Por último, algunos más lo han llegado a estimar como un recurso jurídico con que cuenta el gobernado.

En lo particular consideramos que es necesario meditar sobre la trascendencia que esta polémica representa para la esencia del amparo, aunque, posiblemente, dicha importancia solo sea en el ámbito doctrinal y didáctico, más no llegue a trascender en la praxis diaria de este valioso instrumento de control de la constitucionalidad.

A continuación hablaremos de una manera concisa de cada una de estas posturas sobre el juicio de amparo.

COMO UN JUICIO

El artículo 107 constitucional define al amparo como un juicio al señalar que:

“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 con las bases siguientes:

*I.- **El juicio de amparo** se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”.*

El maestro Carlos Arellano García confirma el texto constitucional al decir: *“El amparo es un juicio o proceso....debe considerarse al amparo como un verdadero juicio, en virtud de que la expresión proceso es más genérica en razón de la existencia de distintos tipos de procesos como el legislativo, administrativo, etc”*.⁷⁶

Los términos “juicio” y “proceso” son utilizados de manera común por la doctrina, por lo que deducimos que el maestro Arellano, es partidario de tal concepción. De la misma manera, el maestro Burgoa dice: *“El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu), que le cause agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su esfera por su inconstitucionalidad o ilegalidad”*.⁷⁷

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen del término “juicio”: *“JUICIO. Sinónimo de proceso”*.⁷⁸

Sin embargo, el juicio, en su sentido estricto es la etapa última de un procedimiento en la que el juzgador tiene que resolver un caso concreto, una vez que ha revisado todas y cada una de las pruebas que obran en el expediente. Sin embargo, repetimos que es usual utilizar los términos “juicio” y “proceso” de manera sinónima, hecho que se ha convertido en una costumbre.

COMO UN PROCESO

La gran mayoría de los autores estima que el amparo es de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, un juicio que, sin embargo, se desarrolla

⁷⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *El Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1998, p. 310.

⁷⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 179.

⁷⁸ PINA, Rafael de y Rafael de PINA VARA. Op. Cit. p. 337.

en forma de un proceso sui generis o especial. El autor Humberto Briceño Sierra dice: *“La naturaleza jurídica del amparo es la de un procedimiento judicial.... Existen otros instrumentos jurídicos como son los recursos o el derecho de petición que tutela el artículo 8 de la Constitución, mismos que son procedimentales, aunque en gran medida, su naturaleza es netamente administrativa.....ante la ausencia de una rama que pudiera ser denominada ‘derecho procedimental’, el amparo debe ser analizado como una clara manifestación procesal sin perjuicio de negar su calidad de proceso”*.⁷⁹

Un proceso en un conjunto de pasos, actividades o diligencias debidamente concatenadas o unidas para la consecución de un fin. El proceso jurídico es un gran todo, compuesto por varias etapas llamadas “procesales”, que se desarrollan gradualmente de conformidad con lo que disponen las leyes. Cada disciplina jurídica tiene su propio proceso y la ley que lo regula. En el caso del juicio de amparo, efectivamente como lo señalan los autores, éste se desarrolla en forma de un proceso gradual y concatenado que determina la Ley de la materia en relación con el Código Federal de Procedimientos Civiles que se aplica en forma supletoria en materia de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.

El proceso de amparo inicia con la interposición de la demanda por parte del quejoso o peticionario de amparo, es decir, se promueve por vía de acción. El maestro Juventino Castro (citado por Delio Colome Ramírez) dice: *“Es un proceso concentrado de anulación de naturaleza constitucional, promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas por la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías, contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto, o contra invasiones*

⁷⁹ BRICEÑO SIERRA, Humberto. El Control de la Constitucionalidad de Amparo. Editorial Trillas S.A. México, 1990, p. 13.

*recíprocas de las soberanías ya sea federal o 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 el de obligar a la autoridad a que responda la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige –si es de carácter negativo”.*⁸⁰

El autor Humberto Briceño Sierra coincide al señalar que: *“Apoyamos a todos los autores que conciben al amparo como un proceso, ya que como se recuerda, el proceso puede ser definido como una serie de instancias que se proyectan desde una parte a la otra a través del titular de la Jurisdicción”.*⁸¹

En el juicio de amparo hay varias partes que son:

“Artículo 5º.-Son partes en el juicio de amparo:

I.- El agraviado o agraviados;

II.- La autoridad o autoridades responsables;

III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a).- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

c).- La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades

⁸⁰ Citado por COLOME RAMÍREZ, Delio. Apuntes de Amparo. Universidad Autónoma de Tabasco. Villahermosa, 1993, p. 12.

⁸¹ Vid. BRICEÑO SIERRA, Humberto. Op. Cit. p. 14.

distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala”.

En el proceso de amparo interviene también el órgano jurisdiccional, quien se encarga de resolver sobre la procedencia o no del mismo, y en su caso, de conceder la suspensión provisional si el quejoso la solicita (en el caso de amparo indirecto o bi instancial).

COMO UN RECURSO LEGAL

Hay opiniones en el sentido de que el amparo no es tanto ni un juicio, ni un proceso, sino más bien, un recurso.

Un recurso es entendido como la acción que se concede al condenado en un juicio para acceder ante otra instancia legal para solicitarle que se revise y en su caso enmiende el agravio que aduce se ha cometido en su contra. En el recurso se interpone después de haber concluido un proceso primario, por lo que su interposición da inicio a la segunda instancia ante órganos jurisdiccionales superiores.

El término “recurso” significa, volver a dar curso a algo. Es un medio de extensión de un juicio o un proceso que ya inició, su objetivo es revisar la resolución impugnada, confirmándose o revocándose ésta.

En un sentido o acepción etimológica, el recurso implica que el juzgador vuelva a ver o a revisar una resolución impugnada o atacada por la parte no favorecida. Nuestras leyes adjetivas establecen varios tipos de recursos legales expeditos para que las partes que no estén conformes con una resolución, puedan impugnarla. Dentro de los distintos medios de impugnación están la apelación (en materia penal y civil); la apelación extraordinaria (en materia civil); el recurso de inconformidad (en materia administrativa), etc. La interposición de este tipo de recursos legales señala el inicio del principio de la segunda instancia en el juicio correspondiente.

En este patrón de cosas, muchos han llegado a considerar que el juicio de amparo tiene también la naturaleza jurídica de un recurso. Fundan tal afirmación en que el amparo debe interponerse una vez que ya no exista otro medio legal alguno por interponerse (principio de definitividad del amparo), puesto que si queda alguno o varios de ellos y se inicia el juicio de garantías en esas condiciones, éste se sobreseerá, por lo que a simple vista, el juicio de amparo representa una opción o medio más que tiene el particular en un juicio para tratar de revocar una sentencia que le ha sido contraria a sus pretensiones, con lo que la interposición del juicio de amparo muchas de las veces tiene una connotación de un simple recurso legal, alejándose de su verdadera realidad: como un medio de control de la constitucionalidad de los actos de los tribunales, puesto que solamente procederá si existen violaciones a garantías individuales en el procedimiento.

Sin embargo, se pueden establecer ciertas diferencias entre el juicio de amparo y el simple u ordinario recurso. El juicio de garantías tiene lugar cuando existe alguna violación a la Constitución Política (a los derechos humanos y sus

garantías, mientras que el recurso ordinario tiene lugar ante la violación de un ordenamiento ordinario; el recurso persigue la misma finalidad que la acción o defensa materia del proceso, en cambio, en el juicio de amparo, se persigue la reparación de la violación constitucional llevada a cabo, es decir, restituir al particular en el goce de su garantía vulnerada en el proceso. Por último, y como lo dijimos, la interposición da lugar al nacimiento de la segunda instancia, mientras que con la interposición del juicio de amparo nace un proceso diferente o especial que no puede considerarse en estricto derecho como una tercera instancia legal, pues en su creación, el legislador no pensó en ello, sino que el juicio de garantías nace como un instrumento o medio de control constitucional de la aplicación de las leyes y los actos de las autoridades y los tribunales del país. De esta manera, el juicio de amparo no se dirige a establecer si el acto impugnado se ajusta o no a una ley sustantiva o adjetiva aplicable de carácter ordinaria, sino que va más allá al análisis de la posible violación constitucional en perjuicio del quejoso, con lo que resulta evidente que la apreciación del juicio de amparo como un recurso es de carácter simple o somera y carente de conocimiento de la naturaleza del juicio de garantías como un medio de control de la constitucionalidad en México.

OPINIÓN PERSONAL

De acuerdo con las diferentes posturas antes vistas y explicadas, consideramos que el juicio de amparo es una de las Instituciones más extraordinarias que México ha exportado al mundo jurídico. Su naturaleza es un medio de control de la Constitución Política de los actos y de aplicación de las leyes por parte de las autoridades y de los tribunales en el segundo caso.

El juicio de amparo encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 103 constitucional en relación con el numeral 107 de la misma, donde

se señala que el juicio en cuestión procederá en tratándose de violación a garantías individuales (fracción I).

Nuestra Constitución es más que contundente al despejar una larga e histórica polémica sobre la naturaleza del juicio de amparo al señalar que se trata de un juicio (artículo 107), el cual se desarrolla en forma de un proceso, es decir, consta de varias etapas debida y perfectamente concatenadas que tiene como finalidad analizar la posible violación de los derechos humanos o sus garantías en un proceso o en un simple acto de autoridad o en el caso de las fracciones II y III del artículo 103 , cuando la Federación viola la competencia local o viceversa.

Por lo anterior, resulta más que evidente y lógico que el juicio de amparo es antes que nada, todo un juicio, que se desarrolla en forma de proceso y que además, es un medio de control constitucional, por lo que debemos descartar la aparente naturaleza de un recurso.

Hacer estas aclaraciones puede aparecer como un simple problema de carácter didáctico, más que de orden práctico, y que en poco afecta al juicio de amparo, sin embargo, consideramos que para un mejor entendimiento de esta materia resulta importante establecer la verdadera naturaleza del juicio de garantías: como un juicio que se desarrolla como un proceso, siendo además, como ya lo dijimos, un medio de control constitucional.

3.6. EL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO

El acto reclamado es uno de los temas más importantes en el estudio del juicio de amparo. Se trata de un requisito vital para la interposición y sustanciación del juicio de garantías.

De manera “a priori”, podemos decir que es la causa o motivo de queja del particular que lo lleva a interponer el juicio de amparo, contra uno o varios actos emanados de una autoridad estatal, por lo que también establecemos la relación existente entre: *acto de autoridad y acto reclamado*, ya que el primero nos lleva al segundo, sin la existencia del acto de autoridad, no podrá existir el acto reclamado.

Ignacio Burgoa habla del término “acto” en general y dice: “... *Un acto es un hecho voluntario, esto es, no debido al azar, no ajeno al juego volitivo. La voluntariedad es pues un elemento distintivo del acto, cuya realización va encaminada a la obtención de un fin determinado, lo que no es sino su intencionalidad.... Un acto es todo hecho voluntario e intencional que tiende a la consecución de un fin determinado cualquiera*”.⁸²

Como quedó manifestado en líneas arriba, el acto reclamado es el producto o consecuencia lógica del acto de autoridad, el cual sólo puede provenir de un órgano del Estado. El mismo maestro Burgoa argumenta que un acto de autoridad es: “...*cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente*”.⁸³

Las distintas autoridades del Estado, en sus actividades diarias, suelen afectar la esfera jurídica de los gobernados o particulares a través de sus actos de gobierno o de imperio, como también les llama el maestro Burgoa. De esta manera, el acto de autoridad, sólo puede darse en las relaciones jurídicas de *supra a subordinación*, en las que la autoridad está a nivel *supra* y el gobernado está subordinado a aquélla.

⁸² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 52.

⁸³ Idem.

De acuerdo a lo anterior, el acto reclamado es la imputación que hace el afectado o quejoso a las autoridades contraventoras de la Constitución en las diversas hipótesis contenidas en el artículo 103 ya invocado.

Dice Ignacio Burgoa que *“...un acto reclamado (de ser cierto), constituye un alejamiento de la órbita constitucional de competencia de las autoridades federales o locales, por lo que como consecuencia, se afecta la esfera jurídica del gobernado”*⁸⁴. Ahora bien, muchas veces se dice que el juicio de amparo no podrá proceder, y por consiguiente, no puede haber lugar para el acto reclamado, cuando las autoridades aún no han realizado acto alguno de molestia, sino que solamente pretenden llevarlo a cabo, siendo un requisito importante para la acción de amparo, la existencia de un agravio personal y directo emanado de la violación constitucional respectiva y en caso de que aún no se consume tal agravio, por lo que no podrá surgir la procedencia del amparo, ya que el acto reclamado no puede ser un acto futuro. Sin embargo, se desprende de la ley misma y de la jurisprudencia y de opiniones calificadas como la del maestro emérito que el juicio de amparo tiene como finalidad no solo remediar las violaciones constitucionales, pero además, prevenirlas. Por ejemplo, en el artículo 11 de la Ley de Amparo se establece que es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, con lo que se intuye la idea de una acción futura. Otro caso es el señalado en la artículo 17º constitucional que señala que procede el juicio de amparo:

“Artículo 17º.-Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el Juez dictará todas las medidas necesarias

⁸⁴ Ibid. P. 206.

para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado”.

De este modo, cuando se afecten (en un futuro incierto) los derechos fundamentales de una persona como son su vida o su libertad y el agraviado se encuentre imposibilitado para presentar demanda de amparo, podrá hacerlo otra persona en su nombre.

Tenemos a continuación la siguiente tesis jurisprudencial sobre el acto reclamado que dice:

“ACTO RECLAMADO, FORMA DE ACREDITARSE.

Si lo reclamado es la negativa verbal a devolver un bien mueble, dicho acto se acredita con el reconocimiento acerca de su existencia, que se desprende del informe justificado rendido por la autoridad responsable que lo emitió. Además, la existencia de dicho acto se corrobora con el acuerdo escrito que contiene la citada negativa a devolver el mueble de que se trata. Pues bien, la circunstancia de que el acto reclamado consistiera en la negativa verbal a devolver cierto bien mueble y de que en el procedimiento de amparo se hubiera allegado el acuerdo de aquella negativa, no implica que tal determinación constituya un acto distinto al aludido hecho, sino más bien, que ese acuerdo es la prueba plena que demuestra su existencia.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
DEL TERCER CIRCUITO.**

III.1o.A.13 K

*Amparo en revisión 83/96. Luis Díaz Magaña. 7 de mayo de 1996.
Mayoría de votos. Ponente: Jorge Alfonso Alvarez Escoto. Disidente:
Rogelio Camarena Cortés. Secretario: Francisco Olmos Avilez.*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Agosto de 1996. Tesis: III.1o.A.13 K Página: 623. Tesis Aislada”.

3.7. LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO

La interposición de la demanda del juicio de amparo da lugar al inicio del mismo, en el que se establece una relación procesal en la que podemos observar a varias partes involucradas como son: *el agraviado o quejoso, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el Ministerio Público de la Federación*. Dichas partes se encuentran establecidas por el artículo 5º de la Ley de Amparo:

“Artículo 5º.-Son partes en el juicio de amparo:

I.- El agraviado o agraviados;

II.- La autoridad o autoridades responsables;

III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a).- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

c).- La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala”.

A continuación, hablaremos brevemente de cada una de ellas.

EL QUEJOSO

Se entiende por “quejoso”, a la persona física o moral que ha sufrido alguna violación a sus garantías por parte de uno o varios actos de autoridad o a través de la expedición de una ley, en términos de la fracción I del artículo 103 constitucional. En otro sentido, diremos que el quejoso es el titular de la acción de amparo. El maestro Burgoa señala sobre este personaje que: *“En la segunda hipótesis se advierte que el quejoso es aquel gobernado contra quien la autoridad federal realiza un acto (lato sensu) transgrediendo la esfera de competencia de los Estados o de las autoridades locales y que trae como consecuencia que se le cause un agravio personal y directo”.*⁸⁵

Sabemos que el artículo 1º de la Constitución dispone que toda persona en el país, goza de los Derechos Humanos, otrora garantías que otorga la propia Constitución, con las limitaciones que ella establece, más todos aquellos otros Derechos Humanos insertos en los tratados internacionales de los que México es parte. Esto significa que cualquier persona puede, en sus diarias relaciones con las autoridades, ser objeto de violaciones diversas en sus garantías, por lo

⁸⁵ Ibid. P. 327.

que en ese supuesto, se estaría en lo manifestado en la fracción I del artículo 103 constitucional. Así, los gobernados tenemos expedito el juicio de amparo como un instrumento valioso encaminado al control de la constitucionalidad y a restituir los derechos o garantías vulneradas con el o los actos de autoridad. De esta manera, todos somos quejosos potenciales, lo que se actualizará en el momento en que alguna autoridad realice algún acto contra una o varias personas en lo particular, mismo que resulte contrario al orden constitucional.

En el concepto jurídico que encierra al quejoso se encuentran los siguientes elementos: un elemento puramente personal, que es el sujeto particular o persona física o moral; el acto reclamado en cuanto hace a su naturaleza extrínseca o como un hecho concreto y, la existencia de un agravio personal y directo contra el gobernado, que lesiona su esfera jurídica, derechos o bienes.

Tanto las personas físicas como las morales, como los sindicatos, las empresas y los organismos públicos centralizados o descentralizados, pueden ser quejosos en un juicio de amparo. Las personas físicas fundamentan su calidad de quejosos en el artículo 1º constitucional que se refiere a los Derechos Humanos en lugar de las garantías individuales.

En cuanto a las personas morales, éstas pueden promover juicio de amparo a través de sus representantes legales, según se aprecia en el artículo 8º de la Ley de la materia:

“Artículo 8º.-Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes”.

LA AUTORIDAD RESPONSABLE

En general, la autoridad responsable es el o los órganos estatales que efectúan el acto de molestia contra el gobernado, mismo que se traduce en un acto contrario a la Constitución y se transforma en la queja o acto reclamado del

particular. Ignacio Burgoa dice que: *“... Autoridad es aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión, cuyo ejercicio, crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa”*.⁸⁶

La autoridad responsable es entonces el órgano facultado y al cual el mismo Estado le confiere el carácter de público, debiendo imponer sus resoluciones aún en forma coercible contra los particulares. Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen que: *“Para los efectos del amparo es, aquella que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar, la ley o el acto reclamado”*.⁸⁷

El artículo 11º de la Ley de Amparo dice que la autoridad responsable es: *“Artículo 11º.-Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”*.

Desprendemos del concepto que da el numeral anterior que la autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o que trata de ejecutar el acto reclamado. El maestro Burgoa sostiene sobre el artículo 11º de la Ley que: *“La futuridad a que hace mención el artículo 11 de la Ley de amparo, presenta una doble restricción ya que sólo atañe a los actos ejecutivos y no a las decisiones propiamente dichas. Por consiguiente, el acto reclamado estriba única y exclusivamente en un dictado o en una orden, debe ser necesariamente presente, actual o pretérito”*.⁸⁸

Ignacio Burgoa en su obra sobre el juicio de amparo señala los casos o hipótesis en los que la autoridad responsable, como decisoria o ejecutora se revela:

⁸⁶ Ibid. p. 338.

⁸⁷ Vid. PINA, Rafael de y Rafael de PINA VARA. Op. Cit. p. 117.

⁸⁸ Vid. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 337.

“1.- Como órgano del Estado que emita una decisión en que aplique incorrectamente una norma jurídica en un caso concreto (falta de motivación legal).

2.- Como el órgano del Estado que al dictar una decisión viola una norma jurídica aplicable al caso concreto en que opere aquella.

3.- Como el órgano del Estado que al dictar una decisión (orden o dictado) no se ciñe a ninguna norma jurídica, esto es, cuando actúa arbitrariamente (falta de fundamento legal).

4.- Como el órgano del Estado que al ejecutar una orden o decisión, no se ajusta a los términos de la misma.

*5.- Como el órgano del Estado que, sin una orden previa, ejecuta un acto lesivo de la esfera jurídica particular”.*⁸⁹

Es importante agregar que existe una gran polémica entre la doctrina acerca de si la autoridad responsable es la contraparte del quejoso en el juicio de garantías. Como en toda polémica hay varias posturas, para unos, efectivamente en el juicio constitucional hay dos partes claramente contrarias, por un lado, el quejoso, persona física o moral a la que se le han violado sus garantías constitucionales y por la otra, la autoridad responsable, la cual emitió el acto lesivo para la primera. Para otros, el quejoso no pide ningún tipo de prestación al interponer el juicio de amparo, solamente plantea una controversia constitucional, en la que los tribunales federales resolverán si existe violación de garantías en perjuicio del gobernado o no, en cuyo caso afirmativo, se concederá el amparo de la justicia federal. Esto es motivo para que los que sostienen que no hay contrapartes en el juicio de garantías digan que en el juicio constitucional no existe pretensión y contra pretensión, aunque sí reconocen que entre el quejoso y la autoridad responsable hay lógicamente una diferencia de intereses, ya que el quejosos persigue que se le restituya en el goce del derecho constitucional violado, mientras que la autoridad responsable se limita a informar al juzgador federal si el acto reclamado es

⁸⁹ Ibid. p. 339.

cierto o no, debiendo acreditarlo mediante los elementos de prueba con que cuente la misma. Ahora bien, la autoridad siempre tenderá a justificar legalmente la procedencia y ejecución de sus actos, ya que de lo contrario puede derivarse algún tipo de responsabilidad para el servidor o servidores públicos involucrados, ya sea ésta administrativa o penal.

Regresando a lo anterior, consideramos que en el juicio de amparo no puede considerarse que el quejoso y la responsable sean contrapartes en el sentido exacto del término, ya que no hay controversia entre ellas directamente, sino que se presentan ante el juzgador alegando uno la violación de sus derechos constitucionales a través de uno o varios actos de autoridad y la otra, tratará de acreditar que los actos imputados son legales o apegados a derecho o en otro caso, que tales actos nunca han sucedido.

El artículo 80 de la Ley de la materia señala que la sentencia que se produzca en el juicio de amparo tendrá por objetivo restituir al quejoso en el goce de sus derechos violados:

“Artículo 80.-La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija”.

La siguiente ejecutoria de los Tribunales Colegiados se refiere a la designación errónea de la autoridad responsable en el juicio de amparo por parte del quejoso:

“AUTORIDAD RESPONSABLE, DESIGNACION ERRONEA DE LA.

La designación errónea de la autoridad responsable no da lugar al sobreseimiento en el juicio de amparo, si existe plena identificación del acto reclamado y el informe justificado lo rinde la autoridad que

efectivamente lo dictó, pues con ello se satisface la garantía de audiencia.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

I.9o.T. J/10

Amparo directo 2189/94. Luis Garduño Trejo. 13 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: José Morales Contreras.

Recurso de queja 149/94. Aerovías de México, S.A. de C.V. 31 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretario: Ricardo Castillo Muñóz.

Amparo en revisión 79/95. José Luis Escudero Zendejas. 8 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretaria: Rebeca Gabriela Pizaña Nila.

Amparo directo 9929/95. Florencia Mosqueda Carmona. 4 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alberto Bravo Melgoza.

Amparo directo 10199/95. Operadora de Textiles de México, S.A. de C.V. 18 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alberto Bravo Melgoza.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo II, Noviembre de 1995. Tesis: I.9o.T. J/10 Página: 327. Tesis de Jurisprudencia”.

En la siguiente tesis aislada, si el quejoso omitió señalar a más autoridades responsables, pero, en su escrito de demanda, se desprenden las mismas, el Juez de Distrito deberá llamarlas a juicio:

“AUTORIDADES RESPONSABLES, SEÑALAMIENTO DE LAS. SI DEL CONTEXTO DE LA DEMANDA SE ADVIERTE QUE SE

IMPUTAN ACTOS DE ALGUNA AUTORIDAD, DEBE LLAMARSELE AL JUICIO DE AMPARO.

Debe considerarse que si el juez de Distrito omite llamar a juicio a una autoridad responsable que el quejoso no precisó debidamente en el capítulo respectivo de su demanda, pero a la cual aludió expresamente en los conceptos de violación, imputándole violaciones a sus garantías constitucionales, es claro que el juez del conocimiento, con tal omisión, viola las reglas que rigen el procedimiento del juicio constitucional, toda vez que la demanda de amparo es un todo y que en tal forma debe ser analizada, por lo que es suficiente que se mencione a alguna autoridad en alguna parte de la demanda, imputándole la realización de uno o más de los actos reclamados, para que el juez de amparo esté obligado a llamar a tal autoridad a juicio, a fin de que a través de su informe justificado tenga oportunidad legal de defender la constitucionalidad de los actos que se le atribuyen. Independientemente de lo anterior y en el caso de que el juez de Distrito estime que la demanda no reúne los requisitos del artículo 116 de la Ley de Amparo, por no señalarse con claridad el acto que se atribuye a la autoridad que se menciona en forma imprecisa, previamente a la admisión de la demanda tiene la obligación de requerir al quejoso para que la aclare, esto en términos del artículo 146 de la Ley en cita. De tal suerte que si el juez de Distrito no actúa en alguna de las dos formas aludidas y tramita la demanda planteada hasta culminar con la resolución definitiva, es claro que la sentencia impugnada debe revocarse y con apoyo en la fracción IV del artículo 91 de la ley de la materia, ordenarse la reposición del procedimiento para el efecto de que se llame a juicio a la autoridad que dejó de ser emplazada y tenga la oportunidad de justificar y defender la constitucionalidad del acto que se le impute.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

V.2o.9 K

Amparo en revisión 27/95. Faustino Félix Serna. 23 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretaria: María de los Angeles Peregrino Uriarte.

Amparo en revisión 73/92. María Ela Córdova Loreto de Bermúdez. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Rafael Aguilar Hernández.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo II, Septiembre de 1995. Tesis: V.2o.9 K Página: 524. Tesis Aislada”.

EL TERCERO PERJUDICADO

El artículo 5 de la Ley de la materia señala que también es parte del juicio de amparo, el llamado: *tercero perjudicado*. Se trata de sujetos físicos o morales que sin ser agraviados o autoridades responsables, tienen ingerencia en el desarrollo del juicio, e inclusive, tienen algún tipo de interés en él, siendo tal interés que la autoridad jurisdiccional tuteladora de la Constitución no otorgue la protección y amparo de la justicia federal al quejoso, aunque su papel es casi, como un simple observador.

En palabras del maestro Burgoa: *“La posición que el tercero perjudicado ocupa como parte en el proceso de amparo, es similar a la de la autoridad responsable, puesto que ambos sujetos persiguen las mismas finalidades y propugnan idénticas, consistentes, según se dijo, en la negativa de la protección federal o en el sobreseimiento del juicio por alguna causa de improcedencia”.*⁹⁰

⁹⁰ Ibid. p. 343.

El tercero perjudicado participa en el juicio de amparo en virtud al principio de legalidad contenido en el artículo 14º constitucional sobre la afectación de los derechos de una persona ajena al juicio de garantías mismo:

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

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

A continuación, invocaremos la siguiente ejecutoria aplicable al tema tratado.

“TERCERO PERJUDICADO EN EL JUICIO DE AMPARO. SI NO FUE EMPLAZADO DEBE ORDENARSE LA REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO, SIN QUE OBSTEN LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES Y MODALIDADES QUE SE IMPONGAN EN LA SENTENCIA QUE CONCEDA EL AMPARO.

Tomando en consideración que la falta de emplazamiento o la práctica irregular de dicha formalidad a las partes, en un juicio, constituye la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, si el tercero perjudicado es parte en el juicio de amparo conforme a lo dispuesto en el artículo 5o., fracción III, de la Ley de Amparo, es inconcuso, que en términos de los artículos 30, 147 y 167 de la propia ley, debe ser legalmente emplazado, y que la omisión a ese respecto, dada su trascendencia en las demás formalidades esenciales del

procedimiento, tiene como efecto que el tribunal que conoce del amparo directo o de la revisión, mande reponer el procedimiento o, en su caso, revoque la sentencia dictada en el juicio constitucional y ordene la reposición del procedimiento para que se subsane la referida violación procesal. Ello obedece, en primer lugar, al cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, cuya observancia ha de exigirse con mayor rigor a los tribunales que constituyen órganos de control constitucional, que también han de respetar la secuencia lógico jurídica que impone todo procedimiento y, además, a la necesidad de que el tercero perjudicado, como parte en el juicio de garantías, esté en posibilidad de ejercer sus derechos procesales. Esto, no solamente como una eficaz defensa de los respectivos intereses de las partes, tanto en el juicio principal como en el incidente de suspensión, en su caso, sino también como una oportunidad para proponer las cuestiones de orden público que pudieran advertirse durante la tramitación correspondiente, cuya legal acreditación determinaría obligadamente el sentido del fallo definitivo que al efecto se pronuncie; para interponer asimismo, los medios de impugnación que contra éste u otras resoluciones procedieran y, de una manera fundamental, para preservar los derechos de quienes puedan verse afectados por el cumplimiento de una sentencia ejecutoria pronunciada en un juicio de amparo, cuya ejecución es indefectible. Por tanto, la determinación del tribunal de considerar innecesario o intrascendente, llamar a juicio al tercero perjudicado cuyo emplazamiento oportuno fue omitido, porque en la sentencia que resuelve el fondo del asunto, se concede el amparo, bien sea por falta de fundamentación y motivación o por cualquiera otra circunstancia, siempre que el fallo sea protector, viola los principios fundamentales del juicio de amparo.

P./J. 44/96

Contradicción de tesis 5/96. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 13 de junio de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Carezo Rivas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 44/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Julio de 1996. Tesis: P./J. 44/96 Página: 85. Tesis de Jurisprudencia”.

Sin embargo, el artículo 5 de la Ley de Amparo nos ofrece tres hipótesis sobre otros terceros perjudicados:

1.- La contraparte del agraviado o quejoso cuando el acto que se reclama nace de un juicio o de una controversia que no sea de naturaleza penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo haya sido promovido por una persona extraña al procedimiento.

2.- El ofendido o aquellas personas que de acuerdo con la ley, tengan algún derecho a recibir una reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, o en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales penales, siempre que afecten dicha reparación o responsabilidad. En este caso, hay que tener en cuenta que de acuerdo al artículo 20 constitucional, inciso C, fracción VII, existe la posibilidad de impugnar las resoluciones de no ejercicio y de desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público por vía de amparo indirecto ante el Juez de Distrito en materia penal:

“Art. 20.- ..

C. ..

...

VII.- Impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

Debemos advertir al lector que este derecho de las víctimas u ofendidos fue incorporado recientemente en la fracción VII del inciso C, del artículo 20 constitucional, mediante Decreto de fecha 18 de junio de 2008. Anteriormente a esa fecha, dicho derecho estaba inserto en el artículo 21 constitucional en la siguiente forma:

“Artículo 21.- *La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*

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

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

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

Este derecho está también inserto en el artículo 10 de la Ley de Amparo:

“Artículo 10º.- La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

I.- Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;

II.- Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y,

III.- 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”.

Cabe aquí invocar la siguiente tesis jurisprudencial que dice:

“TERCERO PERJUDICADO. EXISTENCIA DEL, TRATANDOSE DE LA REPARACION DEL DAÑO O LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA COMISION DE UN DELITO.

La regla general en materia de amparos penales establece que no existe tercero perjudicado, de conformidad con lo establecido en el inciso a), fracción III del artículo 5o. de la Ley de Amparo, que dice: "Son partes en el juicio de amparo: ...III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter: a). La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea de orden penal..." Sin embargo, tratándose de la reparación del daño o la exigencia de responsabilidad civil en la comisión de un delito, con base en el inciso b) de la misma fracción y artículo, sí puede intervenir con dicho carácter la persona que conforme a la ley tenga derecho a ello, como en el caso cuando se trata de una orden de desalojo emitida por el agente del Ministerio Público, que se realiza con el objeto de restituir al ofendido en el goce de sus derechos

provisionalmente, por tal motivo es procedente el recurso de revisión interpuesto.

1a. XVII/96

Amparo en revisión 1159/94. Enrique Uruñuela Figueroa. 22 de mayo de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Julio de 1996. Tesis: 1a. XVII/96 Página: 155. Tesis Aislada”.

3.- Aquella persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se solicita el amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades diferentes de la judicial y de las del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto que se reclama.

En estos tres supuestos, las personas que se enumeran y describen pasan a ser también terceros perjudicados, por lo que deberán ser notificados y oídos en el juicio de amparo.

Ahora bien, es importante decir que no en todos los casos hay un tercero perjudicado. En ciertos juicios de garantías no se da la presencia de esta persona, como se aprecia de la siguiente tesis jurisprudencial:

“TERCERO PERJUDICADO. NO EXISTE CUANDO SE RECLAMAN VIOLACIONES A LOS ARTICULOS 8 Y 17 CONSTITUCIONALES.

Cuando se reclaman actos violatorios de las garantías de los artículos 8o. y 17 constitucionales por la falta de acuerdo a una promoción o a la falta de resolución culminatoria de un procedimiento seguido en forma de juicio, no es jurídico estimar que deba intervenir con el carácter de tercero perjudicado la

contraparte del quejoso, pues con ese carácter sólo se legitima aquel sujeto que tiene interés en que subsista el acto reclamado, lo que en casos como los señalados resulta inadmisibile dado que no existe motivo para que personas distintas al quejoso estuvieran interesadas en la subsistencia de una situación de incertidumbre generada por el hecho de no acordar una promoción o en no dictarse la resolución que ponga fin a un procedimiento declarando el derecho de las partes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

VI.2o.27 K

Amparo en revisión 68/96. Delfina Benítez de Pérez y otra. 28 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Véase: Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente en el año de 1983, Tercera Parte, página 279.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo III, Marzo de 1996. Tesis: VI.2o.27 K Página: 1032. Tesis Aislada”.

El artículo 8 constitucional versa sobre el derecho de petición, mientras que el 17º sobre el derecho de los particulares a la administración de la justicia de manera expedita:

“Artículo 8.- *Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.*

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Otro caso interesante es que en materia penal no existe la figura del tercero perjudicado, sin embargo, hay una excepción en materia de las víctimas u ofendidos por un delito, caso en el cual si tienen ese carácter tales personas, como se aprecia de la siguiente tesis:

“TERCERO PERJUDICADO, CUANDO SI EXISTE EN MATERIA PENAL. EXCEPCION.

Si bien es cierto en términos generales en materia penal no existe tercero perjudicado, de conformidad con lo establecido por el inciso a), fracción III, del artículo 5 de la Ley de Amparo, también lo es que sí puede intervenir con dicho carácter la persona que conforme a la ley, tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, esto con base en lo que señala el inciso b), de la misma fracción y artículo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

VI.2o.9 P

Amparo en revisión 200/95. Pedro Sánchez Vázquez. 26 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo I, Junio de 1995. Tesis: VI.2o.9 P Página: 552. Tesis Aislada”.

EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

El artículo 5º de la Ley de Amparo también expresa que en los juicios de garantías debe comparecer el Ministerio Público de la Federación. Su fundamento se ubica también en el artículo 107, fracción XV de la Constitución Política que dispone que:

“XV.- El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público”.

Se trata entonces de una de las atribuciones que el Procurador General de la República puede dimanar en los agentes del Ministerio Público de la Federación. Por otro lado, la fracción arriba invocada deja abierta la posibilidad para que el Ministerio Público comparezca o no en los juicios de amparo, lo que no queda al simple arbitrio del representante social, pues la fracción citada es clara cuando dice que podrá abstenerse de intervenir en los juicios en que se carezca de interés público o de la Federación, y de conformidad con la normatividad y las instrucciones que emita el Procurador General de la República. Esto quiere decir que si no se satisface el interés público o de la Federación, el representante social podrá abstenerse de intervenir en un juicio de amparo. Caso contrario, tendrá que participar activamente en él hasta su resolución definitiva.

Dice Juventino V. Castro que: *“El representante social interviene verdaderamente involucrado en el proceso de amparo de aquellos otros casos en que no haya acusado activamente, pero cumpliendo con su deber de vigilar la constitucionalidad y la legalidad. Por ello se dice que el Ministerio Público de la Federación vela por la pureza del procedimiento”*.⁹¹

Para algunos autores como Ignacio Burgoa, el Ministerio Público de la Federación es una *“parte equilibradora”* de las pretensiones de las demás partes en el juicio de amparo.

Cabe recordar que el Ministerio Público de la Federación es un representante social y de la Federación mexicana el cual vigila la constitucionalidad de los juicios en los que participa, según el artículo 5º de la Ley de Amparo y el 102 apartado “A” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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

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

⁹¹ CASTRO, Juventino V. La Procuración de la Justicia Federal. Editorial Porrúa, México, 1997, p. 140.

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

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

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

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley”.

La Procuraduría General de la República cuenta con una Dirección General de Amparos que se encarga de la participación de la Institución en los juicios de garantías, así como de llevar un control sobre la sustanciación y la resolución de los mismos.

3.8. LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo se desarrolla en vía de acción, es decir, que es necesario que el quejoso o agraviado presente su demanda de garantías, para que se ponga en movimiento el órgano jurisdiccional. Sobre esto señala el maestro Ignacio Burgoa que: *“La demanda de amparo es el acto procesal por virtud del cual se ejercita la acción respectiva por su titular, que es el agraviado, y quien, mediante su presentación, se convierte en quejoso; es el elemento que inicia el procedimiento constitucional, y que encierra la petición concreta que traduce el objetivo esencial de la citada acción; obtener la protección de la Justicia*

*Federal. Por tal motivo, podemos afirmar que la acción es el derecho público jurisdiccional y que la demanda es el acto procesal, proveniente del titular de dicha acción, en el cual aquel derecho se ejercita positiva y concretamente”.*⁹²

Desde el punto de vista estrictamente procesal, la presentación de la demanda es el requisito *sine que non* que se requiere para dar inicio a un juicio o procedimiento. Es la primera diligencia de la que se desprende el desarrollo procesal.

En la demanda, el quejoso hace saber a la autoridad jurisdiccional los conceptos de violación de garantías que el quejoso ha sufrido a efecto de que los mismos se analicen y en su caso, se dicte una resolución en la que se le restituyen sus derechos vulnerados.

El artículo 116º de la Ley de Amparo establece y enumera todos los requisitos que debe contener una demanda de amparo y son:

“Artículo 116º.-La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

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

II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

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

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

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

⁹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 646.

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

La demanda de amparo debe formularse por escrito, y en ella deben señalarse a manera de requisitos de fondo:

1.- El nombre y domicilio legal del quejoso o agraviado o en su caso, de quien promueve en su nombre de acuerdo a lo señalado por el artículo 17º de la Ley de Amparo:

“Artículo 17º.-Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el Juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado”.

2.-El nombre y el domicilio del tercero perjudicado, si es que existe tal persona.

3.- El nombre de todas y cada una de las autoridades responsables. En este punto, el quejoso y promovente debe señalar a cada una de ellas específicamente, detallando si es ordenadora o ejecutora del acto reclamado.

4.- De manera muy particular, la ley los actos que de cada una de las autoridades el quejoso reclama, debiendo manifestar bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que son los

antecedentes del acto reclamado o los fundamentos de los conceptos de violación, es decir, debe manifestar y explicar detalladamente los agravios que el particular y promovente está reclamando como de las autoridades responsables y la manera en que le afectan en su esfera jurídica.

5.- Debe invocar preceptos o artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contienen las garantías que le fueron violadas o vulneradas al particular por el o los actos de molestia de la autoridad, así como el concepto o conceptos de violación a las mismas. Debe relacionar los agravios con las garantías que estima se violaron a través del acto o actos de la autoridad, de conformidad con lo establecido en la fracción I del artículo 1 de la Ley de la materia:

“Artículo 1º.-El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

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

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

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal”.

6.- para el caso de que el amparo se solicite con fundamento en la fracción II del artículo I: “Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados”, hay que precisarse con la mayor exactitud posible la facultad estatal que ha sido violada o invadida por la autoridad federal. Si el amparo se pide con fundamento en la fracción III del artículo I: “Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal”, hay que establecer el precepto constitucional que contiene explícitamente la facultad reservada para la Federación la cual ha sido violada o invadida por la ley o acto estatal.

El artículo 117 de la Ley de Amparo señala un caso de excepción en tratándose de los anteriores requisitos que debe contener toda demanda de amparo:

“Artículo 117.-Cuando 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, bastará, para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado; la autoridad que lo hubiese ordenado, 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. En estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el juez”.

Así, cuando se trate de actos que representen un peligro de privación de la vida (que dicho sea, es una norma vigente pero, no positiva ya), ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los que expresamente prohíbe el artículo 22 constitucional:

“Artículo 22º.-Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los

bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

En estos casos o supuestos, para la recepción de la demanda basta con que el quejoso exprese en ella el acto o actos reclamados; la autoridad que lo hubiese ordenado; si es posible, decir el lugar en el que se encuentra el agraviado y, la autoridad o agente que trata de ejecutar o llevar a cabo el acto. En esta hipótesis, el artículo 117 de la Ley de la materia establece que la demanda podrá formularse por una simple comparecencia del quejoso o en su caso, de otra persona quien promueva a su nombre y representación, aunque sea menor de edad de conformidad con lo señalado por el artículo 17º de la misma Ley ya invocado anteriormente. Así, se levantará un acta ante la presencia del juez correspondiente.

Este caso constituye una excepción a los requisitos enumerados en el artículo 116, pero, en atención al bien o bienes jurídicos tutelados y que son fundamentales para toda persona es que el artículo 117 de la ley en relación con el 17 dan la oportunidad de que la demanda sea por medio de comparecencia en la que únicamente se expresen los requisitos citados en el numeral 117. Como podemos observar, el legislador trata de salvaguardar de manera expresa y pronta esos bienes básicos o primordiales para el hombre:

su vida, su libertad e integridad física, su libertad y la propiedad y posesión de sus bienes o derechos, a través de un procedimiento simple para solicitar por comparecencia la protección y amparo de la justicia de la Federación.

3.9. EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE LAS RESOLUCIONES DE RESERVA, NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL:

Es indudable que una resolución de no ejercicio o de desistimiento de la acción penal le causa serios perjuicios e incluso, daños materiales a la víctima, al ofendido o su familia, al observar que la conducta desplegada por el sujeto activo del ilícito logra evadir la pena que teóricamente le correspondería. Además, en este caso, es obvio que el órgano jurisdiccional no podrá avocarse al conocimiento de los hechos, puesto que sería contrario al artículo 21º constitucional. Al no ejercitar la acción penal, el Ministerio Público no sólo restringe con ello su propia función, sino que también la jurisdiccional al impedir la participación del juzgador en los hechos motivo de la averiguación previa. Lo mismo sucede en muchos de los casos cuando se desiste de ejercitar la acción penal, ya que se causa un perjuicio en la esfera jurídica del ofendido o de la víctima del delito. Es por esto que el sujeto pasivo del delito tiene algunas vías expeditas para poder inconformarse con dichas resoluciones sea en uno u otro sentido.

Ante la hipótesis de resolución de no ejercicio o de desistimiento de la acción penal del Ministerio Público, la víctima u ofendido por el delito debe agotar primeramente un recurso administrativo ante la Procuraduría General de Justicia sea local o federal, el cual se llama “recurso de control interno” o “recurso administrativo”.

Este recurso es llamado así porque se inicia, se desarrolla y concluye dentro del seno de la propia procuraduría, la que en última instancia resolverá en el caso de que se consulte el no ejercicio de la acción penal o la formulación de conclusiones inacusatorias.

Se cuenta con un plazo de quince días para la interposición de dicho recurso el cual tiene por finalidad desvirtuar y combatir la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal. El artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales establece la posibilidad de que el denunciante, el querellante o el ofendido recurra al recurso mencionado, en el citado término de quince días contados a partir del momento en que la Procuraduría General de la República le ha notificado la resolución de no ejercicio de la acción penal. Una vez recibida la promoción de inconformidad por parte del particular afectado con la resolución, el Procurador General de la República solicitará la opinión de sus auxiliares, y decidirá en definitiva si se debe o no ejercitar la acción penal. Cabe decir que la resolución del titular de la dependencia no puede ser impugnada administrativamente, aunque, el mismo artículo admite que esta resolución (confirmatoria del no ejercicio de la acción penal) puede ser motivo de responsabilidad, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos invocados anteriormente del Código Penal Federal.

Este recurso está también expedito en el Distrito Federal. Así, el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de esta ciudad concede este derecho al denunciante, querellante u ofendido para inconformarse con la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, dentro de un término máximo de diez días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución (vemos aquí, una diferencia en cuanto al término de interposición del recurso el cual es de quince días en el ámbito federal). El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos en que la averiguación que haya motivado la

propuesta del no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves, pena alternativa o multa. Este servidor público lo enviará al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, y la fiscalía deberá resolver lo conducente dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles a partir de la presentación del escrito de inconformidad (artículo 22 del Reglamento).

Cuando la inconformidad del particular verse sobre delitos graves, se deberá interponer ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, la cual deberá remitir la averiguación ante el Subprocurador de Averiguaciones Previas, en un término de tres días a partir de la recepción del escrito de inconformidad. El Subprocurador deberá resolver la impugnación en un plazo no mayor de quince días hábiles a partir de la recepción del escrito de inconformidad (artículo 23 del Reglamento).

En términos generales, este recurso ha sido severamente criticado, puesto que la procuraduría que ha conocido de la averiguación previa se convierte en una especie de juez y parte, es decir, en un órgano revisor de la integración de uno de sus propios agentes del Ministerio Público, por lo que la resolución del mismo recurso será en gran probabilidad, confirmada por el órgano jerárquico superior que conoce de la inconformidad. Además de esta problemática, hay que agregar que existe cierta oscuridad tanto en la Ley Orgánica de la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como en su homóloga de la Procuraduría General de la República sobre la sustanciación del mismo, de hecho, muy pocos saben de la posibilidad de tramitar ese recurso en los casos de desistimiento o no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, incluyendo abogados litigantes, puesto que no se le ha dado la publicidad necesaria a esta posibilidad de impugnación.

El recurso mencionado se encuentra regulado también por los Acuerdos: A/006/92, dictado por el Procurador General de la República y el Acuerdo

A/057/89, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 3 de abril de 1992 y el 17 de noviembre de 1989, respectivamente.

Ambos acuerdos establecen en términos generales que el no ejercicio de la acción penal se produce en estos supuestos:

- a) Cuando la conducta o los hechos no sean constitutivos de delito conforme al tipo penal de que se trate;
- b) Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo respecto a dicho inculpado;
- c) Cuando aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por uno o varios obstáculos material insuperables;
- d) Cuando la responsabilidad penal se halle legalmente extinguida, en términos de la ley sustantiva penal aplicable;
- e) Cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal;
- f) Cuando el indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.

Sobre este recurso podemos concluir que su interposición resulta ineficaz, puesto que muchas de las ocasiones operan cuestiones políticas o institucionales que impiden la imparcialidad del órgano revisor de la determinación impugnada por la víctima o el ofendido por el delito, además, la procuraduría de que se trate se convierte en juez y parte, lo que dificulta su citada imparcialidad.

3.9.1. EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL ANTES DE LAS REFORMAS DE 2008, EN MATERIA DEL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el año de 1994, el H. Congreso de la Unión aprobó un paquete de reformas legales en materia de combate a la delincuencia, mismas que fueron presentadas por el entonces Presidente de la República, doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, en términos del artículo 71º , fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entre estas reformas está la del artículo 21º de nuestra Ley Fundamental, en cuyo párrafo cuarto se estableció que:

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

Sobre los motivos que llevaron tanto al Ejecutivo de la Unión como al Legislativo a realizar la reforma en comento, la H. Suprema Corte de Justicia de la Unión ha señalado:

“ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO A IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA”.

En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1º de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara

de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

P: CLXV/97

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXV/1997, la tesis

aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Instancia: Pleno. Fuente: semanario JUDICIAL DE LA federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXV/97 Página: 25. Tesis Aislada “.

Resultan justificados y claros los objetivos que se tuvieron para la reforma al artículo 21 constitucional, sin embargo, ellos no nos aportan mucha luz sobre el fondo jurídico de la misma.

De la redacción del artículo 21 de la Ley Fundamental y de la ejecutoria arriba transcrita se desprende que la idea de la reforma al citado artículo 21º constitucional fue dotar a las víctimas u ofendidos por el delito de un medio más adecuado para poder inconformarse con aquellas resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal y de esta manera ,poder lograr que el representante social pueda llevar a cabo alguna diligencia que le haya faltado y en consecuencia, ejercitar la acción penal que corresponda.

Esta reforma dio pauta a muchas dudas y críticas (y aún hoy en día se sigue poniendo en tela de juicio su efectividad), puesto que por una parte, se vulnera con ella el llamado “monopolio del ejercicio de la acción penal” del Ministerio Público, por otra, el texto legal que comentamos deja muchas oscuridades al señalar que se podrán impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal **por vía jurisdiccional** en lo términos que establezca la ley, pero, sin señalar a qué ley se refiere.

Inmediatamente, juristas destacados, litigantes y estudiantes del Derecho han tratado de llegar al espíritu de esta reforma constitucional.

Debemos reconocer que ya hemos avanzado en la comprensión de la misma, pero, aún persisten algunas dudas, sobretodo acerca de su efectividad para las víctimas u ofendidos por los delitos, los cuales ahora cuentan con dos tipos de recursos para impugnar las citadas resoluciones del Ministerio Público. El de control interno, que se tramita ante la propia procuraduría, cuyo titular habrá de estudiar y resolver la averiguación; y, el de control externo, que se tramita ante una autoridad distinta a la que conoció y resolvió desfavorablemente para la víctima u ofendido por el delito, y que según se desprende del artículo 21º constitucional en su párrafo cuarto, se trata de una autoridad jurisdiccional o judicial

Interpretando la reforma en cuestión en su sentido literal, tenemos que el ofendido o la víctima puede impugnar por vía jurisdiccional, es decir, acudiendo ante un juez, para que este analice la actuación del Ministerio Público y resuelva sobre la inconformidad del particular. El primer problema que se presentó era el determinar qué autoridad jurisdiccional resultaba competente para conocer de esta materia, ya que el término “jurisdiccional”, resultaba muy ambiguo. Se pudo determinar que era competente el Juez de Distrito, esto es, que la vía de impugnación a que alude el párrafo cuarto del artículo 21º constitucional era simplemente, el juicio de amparo, aunque, el legislador tardó mucho tiempo en ajustar la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103º y 107º constitucionales, por lo que dicha ley no refería tal posibilidad.

El segundo problema a determinar era el relativo a cuál Juez de Distrito era el que habría de conocer de las impugnaciones señaladas y explicada, si el de materia administrativa, en razón de que el Ministerio Público es una autoridad administrativa o, el Juez de Distrito en materia penal, toda vez que el acto que da lugar a la impugnación de la averiguación previa es de naturaleza penal, es decir, se trata de un delito. Esto ha sido resuelto ya por medio de la opinión

de los Tribunales Colegiados de Circuito, en cuya tesis aislada siguiente ha determinado:

“ACCIÓN PENAL: EL AMPARO QUE SE INTENTA CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCERLA ES DE MATERIA PENAL.

Si bien es cierto que aquella acción constituye una atribución del Ministerio Público y esta institución es de origen administrativo, también lo es que se trata de un acto que conforme a su propia definición es de naturaleza penal; que se ejerce dentro de un procedimiento de esta materia; y que, atento a los artículos 16, segundo párrafo y 19, primer párrafo, de la Carta Magna, y 168, del Código Federal de Procedimientos Penales, es de idéntico contenido a la orden de aprehensión y al auto de término constitucional, emitidos por un órgano jurisdiccional, de manera que la determinación del no ejercicio de la acción punitiva por parte de la autoridad investigadora también es de materia penal y, para efectos de la competencia para conocer de una demanda de amparo que contra esa decisión se intente, debe considerarse incluida en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud a que aun cuando este numeral no la contempla expresamente, una interpretación sistemática del mismo permite afirmar que su teleología no está informada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, ni la restricción de libertad que éste implique, sino por la naturaleza penal de dicha actuación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.1oP.3K

Competencia 5/96. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal y el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa, ambos en el Distrito Federal. 20 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Juan José Olvera López.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Agosto de 1996. Tesis: I.1º P.3 K Página: 619. Tesis Aislada.”

Se desprende entonces que en la interposición del juicio de garantías para impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, se surte la competencia del Juez de Distrito en materia penal, atendiendo a lo que arriba ya habíamos señalado, que el hecho que da origen a la averiguación previa y a la interposición del juicio de amparo es un delito, por eso, será competente el Juez de Distrito en materia penal.

Un tercer problema a dilucidar era en cuanto al fondo de la reforma al artículo 21º constitucional, y consiste en que el Ministerio Público, tanto federal como del fuero común, es una autoridad (y parte procesal) dependiente del Poder Ejecutivo correspondiente. En términos generales, es el titular único de la investigación y persecución de los delitos y posee el monopolio del ejercicio de la acción penal (aunque con algunas limitaciones). Es sabido que la autoridad judicial (penal) se ocupa de la aplicación de las penas con motivo de la comisión de los delitos. Se trata entonces de la convivencia en nuestro procedimiento penal de dos Poderes constituidos perfectamente identificados y que de acuerdo con el artículo 49 constitucional, tienen su esfera competencial definida.

La interposición del juicio de amparo como mecanismo de impugnación de las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal da teóricamente la pauta para pensar que el Ministerio Público puede quedar supeditado a la resolución que dicte el Juez de Distrito en materia penal, sin embargo, en la práctica se da que el juzgador federal concede el amparo para efectos de que el superior jerárquico de la procuraduría (el Procurador mismo o el Subprocurador) de que se trate, deje sin efecto la resolución dictada con motivo de la interposición del recurso ordinario de inconformidad a que nos

hemos referido (recordando que opera el principio de definitividad, es decir, que primero debe agotarse el recurso ordinario para después interponer el juicio de amparo indirecto), y dicte otra en la cual considere la opinión del Juez de Distrito sobre los elementos que obran en la averiguación previa o sobre la necesidad de que se lleven a cabo algunas diligencias que a criterio del mismo juzgador son importantes para la integración adecuada de la averiguación previa. Esto significa que el Juez de Distrito ofrece su opinión jurídica al Ministerio Público, pero nunca podrá ordenarle que ejercite o no la acción penal, puesto que ello vulneraría su facultad de ejercicio de la misma dispuesto en el multicitado artículo 21º constitucional.

Debemos insistir que en la práctica sucede que el órgano jurisdiccional concede el amparo para efecto de que el Ministerio Público deje sin efecto la resolución del recurso interno interpuesto que confirma el no ejercicio de la acción penal (por parte del Procurador o el Subprocurador) y emita una nueva tomando en consideración la opinión técnico-jurídica del Juez de Distrito, lleve a cabo alguna o algunas diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa. En este orden de cosas, acontece que el representante social, a efecto de no caer en conflicto con el órgano jurisdiccional federal, acata el mandamiento del mismo, por lo que se ha establecido como una especie de política que después de acatar cabalmente lo ordenado por el juzgador, (dejar sin efecto la resolución que confirma el no ejercicio de la acción penal y dicte una nueva en la que tome en consideración la opinión del juzgador e integre debidamente la averiguación previa), resuelva hacer la consignación de la averiguación previa y ejerza la acción penal, sin que medie básicamente la razón jurídica, sino una “presión política” o “línea institucional”, lo cual resulta lamentable, y que lejos de beneficiar a la víctima o el ofendido por el delito, le causa mayor perjuicio puesto que la averiguación previa no llegará lo suficientemente integrada ante el juez penal que corresponda, y el inculpado o procesado tendrá muchas oportunidades de obtener una

resolución favorable, si es que en el auto de término constitucional no obtiene su libertad.

3.9.2. LA REFORMA Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 20, INCISO “C”, FRACCIÓN VII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL EN MATERIA DE LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE RESERVA, NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Hemos manifestado que durante algunos años, el derecho de las víctimas u ofendidos para impugnar las resoluciones sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público estuvo inserto en el artículo 21 constitucional, que establece las atribuciones fundamentales de este representante social que se ocupa de llevar a cabo la investigación de los delitos, etapa inicial del procedimiento penal y que recibe el nombre en algunas entidades federativas como el Distrito Federal de averiguación previa y que en otras ya se denomina como carpeta de investigación.

Sin embargo, por tratarse de un derecho inherente a las víctimas u ofendidos de un delito, el legislador consideró que el mismo no tenía ya cabida en dicho numeral, por lo que de manera acertada se decidió trasladarlo al artículo 20 constitucional, en su inciso C, que se refiere a los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito, incorporándolo en la fracción VII, con la redacción que ya hemos reproducido anteriormente.

Con dicha incorporación se integra al artículo 20, inciso C un derecho fundamental de toda víctima u ofendido por el delito, el de poder inconformarse e impugnar las resoluciones emanadas por el Ministerio Público tanto Federal como local en las que proponga el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, pero además la fracción referida incorpora también las omisiones en la

investigación de los delitos y la suspensión del procedimiento en aquellos casos en los que no esté satisfecha la reparación del daño, por lo que el alcance de este importante derecho se ha ampliado considerablemente.

3.9.3. OBJETIVO DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO

El objetivo de la interposición de la demanda de amparo en materia de la resolución de no ejercicio o de desistimiento de la acción penal es que la autoridad federal analice tal tipo de resolución del Ministerio Público y su posible afectación a los derechos humanos del quejoso, por lo que de acreditarse la afectación en su esfera jurídica, la autoridad federal concederá la protección de la justicia del mismo ámbito, sin embargo, se trata de un amparo para efectos, esto es, que el juez de Distrito recomendará al Ministerio Público que llevó a cabo la indagatoria correspondiente que realice una o varias diligencias por considerar que las mismas faltaron y que resultan necesarias para efecto de poder resolverse la situación jurídica del presunto responsable.

Es importante señalar que el amparo que pueda concederse al quejoso sólo será para el efecto de que el juez de Distrito recomiende al Ministerio Público que realice alguna diligencia que a criterio del juzgador federal no se llevó a cabo, sin embargo, esto no significa que de hacerlo así, es decir, de dar cabal cumplimiento a lo señalado en la resolución que concede el amparo el Ministerio Público deba ejercitar necesariamente la acción penal, sino que lo importante es que el representante social debe dar cumplimiento a la resolución federal, pero, después resolverá conforme a derecho, según los elementos que tenga en autos, por lo que de no encontrar satisfechos los extremos a que se refiere el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público puede resolver nuevamente el no ejercicio de la acción penal, pero ahora habiendo cumplido la resolución de amparo.

De lo anterior se desprende que el juez de Distrito no puede ordenar al Ministerio Público para que habiendo cumplido con lo señalado en la sentencia de amparo, ejercite la acción penal, como lo desea el quejoso, ya que con ello violaría flagrantemente la esfera competencial del Ministerio Público y la división de poderes, piedra toral de nuestro sistema jurídico y político.

3.9.4. SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO PARA EFECTO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DE NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

De acuerdo con lo que hemos manifestado anteriormente, la interposición del juicio de amparo tiene por finalidad impugnar una resolución sobre no ejercicio o desistimiento del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sea local o federal. El objetivo del quejoso, que dicho sea es la víctima u ofendido por el delito es que la autoridad federal valore todas y cada una de las diligencias que llevó a cabo el representante social y concluya si falta alguna o varias de ellas y si dicha carencia constituye una violación a los derechos humanos del quejoso, por lo que de arribar a esa conclusión, el juez de Distrito en materia penal resolverá seguramente recomendar al Ministerio Público que manejó la indagatoria para efecto que lleve a cabo una o varias diligencias que, a juicio del juzgador de Distrito hacen falta y son necesarias para la debida integración de la averiguación previa.

En su escrito de demanda de amparo, el quejoso debe acreditar fehacientemente que la resolución de no ejercicio o de desistimiento de la acción penal afectan su esfera jurídica en su calidad de víctima u ofendido por el delito de que se trate, por lo que, sus derechos humanos han sido vulnerados en razón de que si falta una o varias diligencias, se estará

afectando el debido proceso, que es uno de los derechos humanos principales de toda persona.

Insistimos que la interposición de la demanda de amparo indirecto en tratándose de la impugnación de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal provocará que, de ser así estimada la violación a derechos humanos, el juzgador dicte una sentencia para efectos, la que se conoce en la práctica como una resolución que tiene por finalidad que la autoridad que ha dictado una resolución sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en este caso, el Ministerio Público, deje sin efecto tal resolución y proceda a llevar a cabo las diligencias que le sean recomendadas por el juez de Distrito en materia penal y una vez que de cabal cumplimiento a la resolución, lo notifique al juzgador. En este caso, el Ministerio Público deberá emitir una nueva resolución en la que ejercite la acción penal, decrete la reserva o nuevamente decida que es procedente el no ejercicio de la acción penal.

3.9.5. PROBLEMÁTICA JURÍDICA. LA POSIBLE CONCULCACIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA ENTRE PODERES CONSTITUIDOS

Para muchos, el hecho de que las víctimas u ofendidos por el delito tengan el derecho de impugnar por vía de amparo las resoluciones sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal sigue representando una conculcación de esferas de competencia entre los dos poderes constituidos involucrados: el poder Ejecutivo, representado por el Ministerio Público como titular de la averiguación previa o carpeta de investigación así como del ejercicio de la acción penal y por la otra, el poder Judicial de la Federación, representado por el juez de Distrito en materia penal, el cual conoce y sustancia el juicio de amparo interpuesto por el quejoso.

Posiblemente, esta conclusión era lógica en sus inicios cuando se plasmó este derecho como una prerrogativa de las víctimas u ofendidos por el delito, durante el gobierno del Presidente Ernesto Zedillo, ya que no se tenía claro el objetivo de tal derecho constitucional, sin embargo, con el transcurso de los años, podemos advertir que a la fecha tal premisa es errónea, toda vez que si bien se trata de dos autoridades que representan a dos poderes constituidos diferentes, cada uno de ellos con sus propias atribuciones y competencias, también lo es que el efecto de la interposición de la demanda de amparo contra las resoluciones sobre el no ejercicio y el desistimiento de las resoluciones de la acción penal es que la autoridad revise lo actuado durante la indagatoria, más no por ello la autoridad judicial va a intervenir en la misma, ni mucho menos la va a resolver o bien, le habrá de ordenar al Ministerio Público que resuelva en un sentido determinado. Simplemente se trata de un amparo para efectos, como ya lo hemos explicado, se trata de una resolución que habrá de dictarse en la que la autoridad judicial recomiende o aconseje al Ministerio Público que lleve a cabo una o varias diligencias más que a su juicio no se han llevado a cabo y que resultan importantes para una debida integración de la averiguación previa o carpeta de investigación. Antes, se le recomendará al Ministerio Público que deje sin efecto la resolución impugnada, para efecto de que previa la satisfacción de las diligencias consideradas por la autoridad judicial, se dicte una nueva apegada a derecho.

En este entendido, consideramos que no existe ninguna conculcación entre las esferas de competencia de cada autoridad, sino que el espíritu del derecho que estamos analizando es que la autoridad judicial federal garantice la debida integración de la averiguación previa por parte del Ministerio Público.

3.9.6. INEFICACIA PRÁCTICA PARA EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA DEL DELITO DE LA IMPUGNACIÓN POR VÍA JURISDICCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DE RESERVA, NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

De todo lo anteriormente vertido en este trabajo, conviene establecer que la citada reforma constitucional sigue resultando ineficaz desde el punto de vista de su pretendida utilidad para las víctimas u ofendidos por los delitos, puesto que si bien hemos explicado que cualquier sujeto pasivo de un delito que obtenga una negativa o desistimiento de ejercicio la acción penal por parte del Ministerio Público y una vez que haya agotado el recurso administrativo interno explicado, obteniendo la confirmación de la negativa de tales resoluciones, está en posibilidad de recurrir al juicio de amparo indirecto para efecto de impugnar las mismas, también lo es que la práctica nos demuestra que el amparo es concedido por el Juez de Distrito en materia penal sólo para efecto de que el Ministerio Público, a través del propio Procurador o Subprocurador, deje sin efecto la resolución del recurso interno en la que se confirma la negativa del ejercicio o desistimiento de la acción penal, dictando una nueva en la que lleve a cabo una o varias diligencias que a juicio del órgano jurisdiccional federal hacen falta para la debida integración de la averiguación previa, ya que como lo dijimos, el Juez de Distrito ofrece sólo una opinión técnico-jurídica sobre los elementos que obran en la indagatoria, siendo usual que el Ministerio Público, una vez que ha dado cumplimiento en tiempo y forma al mandamiento judicial, proceda a consignar la indagatoria al juez penal que corresponda, pero, aclaramos que esa consignación y el ejercicio de la acción penal obedecen más a cuestiones o recomendaciones de la procuraduría de que se trate, para no crear conflictos con el órgano jurisdiccional que a una razón lógica jurídica, con lo que el Ministerio Publico falta al principio de legalidad que le caracteriza.

Estimamos que esto es grave puesto que la averiguación previa que se consigna ante el juez penal, difícilmente llegará bien integrada y con ello, lo más probable es que el indiciado o procesado pueda alcanzar una resolución temprana (auto de libertad por falta de elementos para procesar) o la propia sentencia de libertad.

3.9.7. CONSIDERACIONES FINALES

Por todo lo anteriormente expuesto es que podemos concluir que la reforma inicial al artículo 21º constitucional, y hoy al artículo 20, inciso C, fracción VII sigue siendo poco eficaz, en su sentido práctico, como un medio o instrumento especial de ayuda a las víctimas u ofendidos por el delito, en razón a la ignorancia, el desconocimiento y la falta de claridad en la misma, aunado lo anterior a la escasa especialización de muchos Ministerios Públicos.

Es por lo anterior que proponemos que se de mayor publicidad a la importancia de la reforma al artículo 20, inciso C, fracción VII constitucional, para que las víctimas u ofendidos por el delito puedan hacer uso de ella y así lograr que la procuración y la administración de la justicia sea efectiva. Esto se puede lograr mediante programas en los que participen tanto las procuradurías estatales de justicia como la General de la República, en las que se deben asesorar a las víctimas u ofendidos a efecto de que sepan que tienen el derecho de inconformarse con las resoluciones sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal del Ministerio Público mediante la vía del juicio de amparo y así accedan realmente a esta vía.

De la misma forma, consideramos que resulta ya impostergable que el Ministerio Público tenga una verdadera especialización a efecto de que cuente con los conocimientos necesarios para que pueda integrar perfectamente las

averiguaciones previas, atendiendo siempre al principio de legalidad y no a motivos institucionales o políticos que dañan nuestro Estado de Derecho. Si bien es cierto, las procuradurías han establecido cursos de capacitación y actualización para su personal, y en especial para sus Ministerios Públicos, lo cierto es que esos cursos no han sido lo suficientemente adecuados para que se capacite y especialice a los representantes sociales, sobre todo, en la integración de la averiguación previa. Consideramos que la capacitación del Ministerio Público es un imperativo de la sociedad mexicana la cual desea que haya una adecuada procuración de la justicia en los dos ámbitos: local y federal, y ello sólo se podrá lograr con una adecuada y permanente especialización, capacitación y sobre todo, actualización de los agentes del Ministerio Público.

Otra propuesta que consideramos oportuna es la de reformar y adicionar el artículo 10, fracción III, de la Ley de Amparo, puesto que no es totalmente clara sobre la procedencia del juicio de amparo contra las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. La redacción que proponemos puede ser la siguiente:

“Artículo 10. Contra actos que emanen del incidente de reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

I.....

II.....

III. 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. En estos casos, conocerá el Juez de Distrito en materia Penal correspondiente y el efecto de la interposición del juicio de amparo será sólo para efecto de que se deje sin efecto la resolución sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, y en su caso, se dicte una nueva en la que el Ministerio Público observe y subsane las posibles deficiencias en la averiguación previa”.

CONCLUSIONES

Primera.- El Ministerio Público es una Institución multidisciplinaria que actúa siempre de buena fe. Dentro del cúmulo de atribuciones de que goza destaca la averiguación previa o carpeta de investigación, así denominada en algunas entidades de la República.

Segunda.- El Ministerio Público es un representante de la sociedad que debe velar por los intereses jurídicos de esta, sobre todo de las víctimas u ofendidos por el delito, así como por los intereses de los menores e incapaces.

Tercera.- Como resultado de la labor investigatoria, el Ministerio Público puede concluir con los siguientes tipos de resoluciones: la reserva administrativa, el ejercicio de la acción penal o lo que se conoce como no ejercicio de la misma.

Cuarta.- Es destacable que las resoluciones sobre reserva, no ejercicio o desistimiento de la acción penal, pueden ser impugnables por parte de la víctima u ofendido por el delito, primeramente mediante el recurso administrativo interno que prevee la ley de la Procuraduría General de Justicia, sea local o federal.

Quinta.- El recurso interno que se tramita ante la Procuraduría General de Justicia de la entidad o la General de la República se remite a los superiores del Ministerio Público que emitió la resolución contraria a los intereses de la víctima u ofendido, generalmente los auxiliares del C. Procurador para que ellos determinen lo conducente, pudiendo confirmar la resolución o revocándola.

Sexta.- Realmente en muy pocos casos, la instancia superior de la Procuraduría General de Justicia de la entidad o la General de la República, resuelve revocar la resolución adoptada por el Ministerio Público en la

averiguación previa, por lo que la víctima o el ofendido tendrán que acudir ante la vía jurisdiccional o vía de amparo.

Séptima.- Antes de la reforma y adición de fecha 18 de junio de 2008 a la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho de las víctimas u ofendidos para impugnar las resoluciones sobre el desistimiento o no ejercicio de la acción penal estaba inserto en el artículo 21 del Pacto Federal, lo que dio pauta para muchas críticas ya que finalmente, se trata en esencia de un derecho de toda víctima u ofendido por el delito. Además, la redacción del artículo 21 al respecto no resultaba clara sobre la naturaleza y esencia de este importante derecho de las víctimas u ofendidos por el delito, al señalar solamente que las resoluciones sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal podían impugnarse por vía jurisdiccional, en los términos que previera la ley.

Octava.- De esta forma, el artículo 21 constitucional, en su cuarto párrafo contenía el derecho a impugnar las resoluciones sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por parte de las víctimas u ofendidos, sin embargo, originó muchas dudas sobre su procedencia, sustanciación y efectos en la vía de amparo.

Novena.- Es por esta razón que en fecha 18 de junio de 2008, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, varias reformas y adiciones en materia de justicia dentro de las que se encontraba la relativa al artículo 21, párrafo cuarto que contenía el derecho de las víctimas u ofendidos a impugnar las resoluciones sobre no ejercicio y desistimiento de la acción penal, incorporándose tal derecho en el inciso "C", del artículo 20 constitucional de manera acertada, ubicándolo dentro del catálogo de derechos de las víctimas u ofendidos.

Décima.- La reforma y adición al artículo 20 constitucional incluye las omisiones del Ministerio Público en la indagatoria, así como las resoluciones de

reserva y los casos de suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño, como materia de impugnación en vía de amparo, lo cual amplía notablemente el campo de acción de las víctimas u ofendidos.

Décima primera.- Derivado de la práctica diaria se desprende que el efecto de la interposición del juicio de amparo en estos casos es para que el Juez de Distrito en materia penal estudie la indagatoria y determine si falta alguna diligencia por desahogarse, en cuyo caso le podrá recomendar al Ministerio Público que la lleve a cabo a efecto de que esté debidamente integrada la misma, hecho que no constituye ninguna violación a la esfera de competencia del Poder Ejecutivo, aquí representado por el Ministerio Público, como se podía haber pensado en los inicios del otrora artículo 21, párrafo cuarto constitucional.

Décima segunda.- Esta opinión del Juez de Distrito en Materia Penal no puede ser considerada como una orden que el Ministerio Público debe cumplir, sin embargo, para efectos del juicio de amparo, debemos recordar que es autoridad responsable y debe dar cumplimiento a la sentencia de que se dicte en ese juicio so pena de incurrir en algún tipo de responsabilidad de conformidad con los artículos 204 al 210 de la Ley de Amparo.

Décimo tercera.- No obstante lo anterior, arribamos a la conclusión de que la reforma inicial al artículo 21º, párrafo cuarto constitucional, y hoy al artículo 20, inciso C, fracción VII, continúa siendo poco eficaz, en su sentido práctico, como medio o instrumento especial de ayuda a las víctimas u ofendidos por el delito, debido en muchos de los casos a la ignorancia, el desconocimiento y la falta de claridad en la misma en la redacción legal, aunado lo anterior a la escasa especialización de muchos Ministerios Públicos del fuero común.

Décimo cuarta.- Proponemos que se de mayor publicidad en las agencias del Ministerio Público del fuero común a efecto de que las víctimas u ofendidos conozcan la existencia del derecho a impugnar las resoluciones de reserva, no

ejercicio o desistimiento, así como las omisiones y las suspensiones al procedimiento sin que se hubiese reparado el daño y así pueden acceder a él, ya que resultan muy importantes los derechos de las víctimas u ofendidos. Así pueden establecerse programas de publicidad en las distintas procuradurías estatales en los que se informe al público en general sobre este derecho inserto en el artículo 20 constitucional, inciso “C”, fracción VII.

Décimo quinta.- Estimamos impostergable que el Ministerio Público tanto del fuero común como el federal cuente con una verdadera especialidad jurídica y científica a efecto de que pueda integrar adecuadamente las indagatorias y conozca también sobre el juicio de amparo y en particular sobre este importante derecho que asiste a las víctimas u ofendidos, para que vele en todo momento por ellos.

Décima sexta.- Proponemos también la reforma y adición del artículo 10, fracción III, de la Ley de Amparo, en razón de que no es totalmente transparente la redacción del párrafo VII del inciso “C” del artículo 20 constitucional sobre la procedencia del juicio de amparo contra las resoluciones sobre la reserva, el no ejercicio, desistimiento de la acción penal, así como la suspensión del procedimiento cuando no se hubiese realizado la reparación del daño. La redacción que proponemos puede ser la siguiente:

*“**Artículo 10.** Contra actos que emanen del incidente de reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:*

I.....

II.....

*III. **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. En estos casos, conocerá el Juez de Distrito en materia Penal correspondiente y el efecto de la interposición del juicio de amparo será sólo para efecto de que se deje sin efecto la resolución sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción***

penal, y en su caso, se dicte una nueva en la que el Ministerio Público observe y subsane las posibles deficiencias en la averiguación previa”.

Consideramos que esta incorporación deja en claro el propósito del legislador al insertar primero en el artículo 21, párrafo cuarto y hoy, en el inciso “C”, fracción VII el derecho de las víctimas u ofendidos a impugnar las resoluciones del Ministerio Público señaladas, toda vez que su derecho es vital dentro del sistema de justicia mexicano.

FUENTES CONSULTADAS

ABNANO, Nicolás, Diccionario de Filosofía (“Dizionario di filosofia”). Primera edición Italiana, 1961, Octava Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México, D.F., 1991.

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1998, p. 310.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1999.
- AYAGARRAY, Carlos A. El Ministerio Público. Editorial J. Lajouna y Cia., Buenos Aires, 1928.
- BAENA PAZ, Guillermina. Metodología de la Investigación. Publicaciones Cultural, México, 2002.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial Mc Graw Hill, México, 1999.
- BORREL NAVARRO, Miguel. El Juicio de Amparo Laboral. Editorial Pac. México, 1986.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, 33ª edición, México, 1997.
- BRICEÑO SIERRA, Humberto. El Control de la Constitucionalidad de Amparo. Editorial Trillas S.A. México, 1990.
- CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, 8ª. Edición, México, 1994.
- CASTRO, Juventino V. La Procuración de la Justicia Federal. Editorial Porrúa, México, 1997.
- CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1964.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. La Función Social del Ministerio Público en México. Jus Editores, México, 1952.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 18ª. Edición, México, 2001.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1985.
- COLOME RAMÍREZ, Delio. Apuntes de Amparo. Universidad Autónoma de Tabasco. Villahermosa, 1993.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Teoría de la Acción Pena/ Editorial Textos Universitarios, 2ª edición. México, 1975.

ESQUIVEL, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. Editorial Polis, México, 1939.

ESTENOS MCLEAN. El Proceso Penal en el Derecho Comparado. Librería Jurídica Valeio Abeledo, Buenos Aires, 1946.

FENECH, Miguel. El Proceso Penal. Editorial Aagesa, 3a. Edición, Madrid, 1978.

FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa, México, 1985.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, 1989.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Abeledo-Perrot, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1987.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, 7ª. edición, México, 1983.

HAURIOU, Maurice. Principios de Derecho Público y Constitucional. S/e. Madrid, 1926.

MORENO, Daniel. Diccionario de Política. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

MORENO CORIA, Raúl. El Juicio de Amparo. Editorial Trillas, 3ª edición, México, 1998.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa,, 9ª. Edición, México, 1998.

PINA, Rafael de y Rafael de PINA VARA. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1996.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Civil. Editorial Cárdenas Editores, 2ª edición, México, 1994.

RIQUELME, Víctor B. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México, 1990.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1989.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Editorial Porrúa, Editorial SISTA S.A. México, 2012.

LEY DE AMPARO. Editorial SISTA S.A. México, 2012.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial SISTA S.A. México, 2012.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2012.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México 2012.